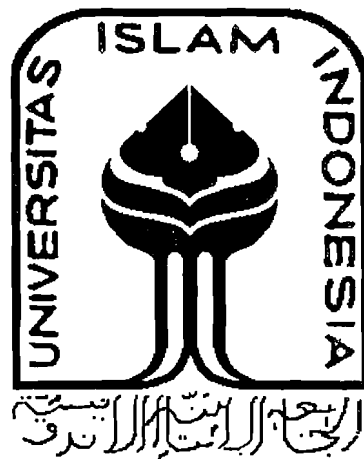


**KEDUDUKAN JAMINAN DALAM MUSYARAKAH PADA
BANK TABUNGAN NEGARA SYARIAH CABANG MALANG**

TESIS



Oleh :

RAYNO DWI ADITYO

Nomor Mhs : 10912555

BKU : Hukum Ekonomi Islam

Program Studi : Ilmu Hukum

**PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2012**

**KEDUDUKAN JAMINAN DALAM MUSYARAKAH PADA BANK
TABUNGAN NEGARA SYARIAH CABANG MALANG**

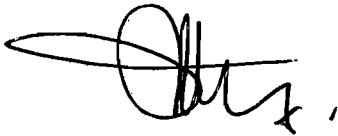
Oleh :

RAYNO DWI ADITYO

Nomor Mhs : 10912555
BKU : Hukum Ekonomi Islam
Program Studi : Ilmu Hukum

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan ke
Dewan Penguji dalam Ujian Tesis

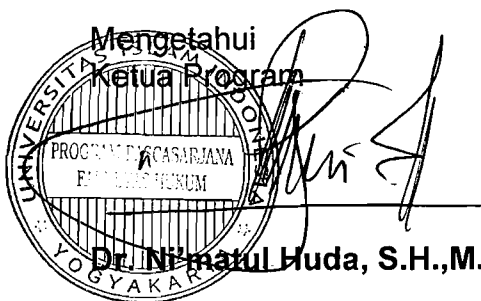
Pembimbing



Drs. Agus Triyanta, MA. MH., PhD.

Tanggal, 16 Desember 2011

Mengetahui
Ketua Program



Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Tanggal

**KEDUDUKAN JAMINAN DALAM MUSYARAKAH PADA BANK
TABUNGAN NEGARA SYARIAH CABANG MALANG**

Oleh :


RAYNO DWI ADITYO

Nomor Mhs : 10912555
BKU : Hukum Ekonomi Islam
Program Studi : Ilmu Hukum


Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
pada tanggal 13 Januari 2012 dan dinyatakan LULUS

Tim Penguji

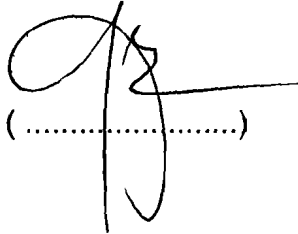
Ketua
Drs. Agus Triyanta, MA., MH., PhD.


(.....)

Anggota
Bagya Agung Prabawa, S.H., M.Hum.


(.....)

Anggota
Nurjihad, S.H., M.H.


(.....)

Mengetahui
Ketua Program
Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum


(.....)

Untaian Kata Mutiara Dan Persembahan

*Taluh berbunyi gemparkan alam sunyi,
Berkumandang suara azdan....
Mengayun memecah sunyi,
Selang seling sahutan ayam....*

(Lyric: Pristiwa Subuh)

*Tesis ini saya persembahkan teruntuk:
Kedua orang tua saya tercinta...Papa & Mama yang telah banyak
berkorban moril dan materiil yang jumlahnya tiada terhitung dan yang
tak mungkin sanggup saya membalasnya hingga akhir hayat...*

PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis Dengan Judul :

KEDUDUKAN JAMINAN DALAM MUSYARAKAH PADA BANK TABUNGAN NEGARA SYARIAH CABANG MALANG

Benar-benar karya dari penulis, kecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku.
Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta, 14 Februari 2012



Rayno Dwi Adityo

ABSTRAKSI

Tesis ini berjudul “*Kedudukan Jaminan dalam Musyarakah pada Bank Tabungan Negara Syariah Cabang Malang.*” Rumusan masalah yang dibahas adalah: 1. Bagaimanakah pelaksanaan musyarakah pada BTN Syariah cabang Malang? 2. Bagaimanakah kedudukan jaminan pada musyarakah dan ditinjau dari asas keadilan dalam hukum perjanjian Islam. Secara garis besar tujuan dari penelitian ini adalah melihat bagaimana pelaksanaan musyarakah pada BTN syariah cabang Malang dengan turut mengkomparasikan teori-teori musyarakah dan melihat kedudukan jaminan dalam musyarakah pada bank tersebut serta melihat sikap BTN syariah cabang Malang menetapkan aspek jaminan ini dihadapkan dengan fatwa DSN yang membolehkan (*mubah*) adanya jaminan pada musyarakah.

Objek penelitian ini adalah musyarakah dan kedudukan jaminan dalam musyarakah pada BTN Syariah Cabang Malang. Sumber data yang terdiri dari data primer, data sekunder dan tersier. Teknik pengumpulan data dengan interview, observasi, studi dokumentasi dan kepustakaan. Metode pendekatan bersifat yuridis sosiologis yang tetap bersandar pendekatan konseptual teori dengan dilengkapi fakta di lapangan. Analisa data dengan teknik deduksi ke induksi atau sebaliknya.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa musyarakah telah berubah dalam arti berkembang secara signifikan dari bentuknya yang sederhana dalam dunia perbankan khususnya di BTN syariah cabang Malang. Kedudukan jaminan dilakukan oleh pihak bank secara wajib padahal dalam fatwa DSN hanya *mubah*, hal ini sebetulnya menimbulkan konsekuensi akibat hukum yang berbeda, sedangkan dalam hal keadilan dalam hukum perjanjian Islam seluruh mekanisme pembebanan yang dilakukan pihak bank belum sepenuhnya memenuhi substansi keadilan dalam perjanjian hukum Islam.

Kata Kunci: Musyarakah, Jaminan, Keadilan, Fatwa DSN, Pelaksanaan, Wajib, dan Mubah.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Puji syukur ke hadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat serta hidayah-Nya, shalawat serta salam senantiasa tercurah kepada nabi kita Muhammad SAW sebagai revolusioner sejati yang membawa kita dari zaman kegelapan kearah terang benderang. Akhirnya penulis dapat menyelesaikan penyusunan tesis ini dengan judul “Kedudukan Jaminan dalam Musyarakah pada Bank Tabungan Negara Syariah Cabang Malang” untuk memenuhi syarat kelulusan Pascasarjana ilmu hukum UII.

Disadari sepenuhnya bahwa penelitian ini dapat disusun berkat bantuan, bimbingan, dorongan, dan saran dari berbagai pihak. Oleh karena itu peneliti menyampaikan terima kasih sebanyak-banyaknya kepada pihak-pihak yang telah memberikan ilmu dan bantuannya selama saya menempuh bangku perkuliahan diantaranya:

1. Kepada ketua Program Pascasarjana Ibu Dr. Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum dan semua staff Dosen pengajar S2 UII maaf tidak mungkin di sebutkan satu persatu, saya ucapkan terima kasih banyak telah memberikan kesempatan untuk saya mendapatkan ilmu dari ibu bapak sekalian.
2. Kepada Pembimbing saya Bapak Drs. Agus Triyanta., MH., Phd. Saya haturkan terima kasih banyak, kepada beliau yang senantiasa membimbing saya dengan keramahan dan kesabaran. Semoga bapak selalu dalam lindungan-Nya serta di naungi kesuksesan selalu amin.
3. Kepada seluruh staff pengurus kampus program pascasarjana ilmu hukum UII, terima kasih banyak mbak, mas, bapak, ibu semua yang telah sangat-sangat banyak membantu kehidupan perkuliahan saya.
4. Untuk Papa dan Mama terkasih terima kasih banyak. Terima kasih Tante Ami, Eyang Tuti, pakde Hury & keluarga, pakde Hapy & keluarga, Novrianti, keluarga besar Om Surya & tante Nurul Ilmi untuk “mas” Ricky semoga mendapatkan hidayah dari-Nya. Mbak Neni, keluarga pak Gareng yang sudah merawat rumah papa di Depok.

5. Terima kasih kepada teman-teman khususnya BKU hukum ekonomi Islam; Mas Nasrudin dan mbk azizah dan mas Hariyanto, mbk Dewi, mbk Ulin, mbk Ema. Mas Indrawan tidak ada kesuksesan tanpa kesulitan dan tantangan. Bang Syafi'i mantan Imam HMI MPO telah berbaik hati sering mengajak acara-acara diskusi, Cak Kur kakanda HMI 47 Koms. Hukum UMM beserta istri yang memberikan kebbaikannya ketika saya di Jogja, bang Adi, mas Habib & mas Nurudin, mbk Arini, kepada mas Mahfud, mas Rijal kalau ada kesempatan kita ke merapi lagi nyok!!. Terima kasih kepada bapak Tri PR Muhammadiyah Karangkejèn. Juga kepada seluruh teman-teman angkatan 22 sampai 26 lintas BKU yang saya kenal maaf tidak bisa disebutkan satu persatu terima kasih sudah mau berbagi kesenangan salam hangat untuk kawan semua. Temen-temen *lawas*, kang Aziz, Solahudin beserta Istri, Sanusi mantan Imam IMM Koms. Hukum UMM, Ahmad Sairani, tetaplh pada idealisme kalian di luar sana dan semoga persahabatan kita menembus ruang, waktu/zaman, dan golongan, mas Yudi (jukir ATM di Sengkaling) yang pernah menolong saya tanpa pamrih. Mas Sulun & para pihak BTN syariah kota Malang. Terima kasih juga untuk Agung Priyo & David R. beserta istri. Terima kasih kepada "Iklim Intelektual" kota Jogja, akses dialog dengan tokoh-tokoh nasional & internasional, berdialektik dengan kawan-kawan lintas pemikiran dari yang paling kanan sampai pada yang paling kiri, yang berbeda akidah, sampai mereka yang dikatakan *sesat*. Sabeum Aji GTC dan Sabeum Budi UKDW terima kasih telah memberikan kesempatan kepada saya.
6. Terima kasih sebanyak-banyaknya untuk keluarga Om Don dan Tante Tyastuti, dek Bapunk, dek Gestan, dek Haru, dek Feby, dek Wina, mbk yati, om Andika, om Aryo, om Adit, maaf sudah banyak merepotkan *njenengan* semua selama di Jogja. Dek Endy beserta istri, keluarga bude Sri semoga silaturahmi dapat terjaga. Salam sejahtera dan terima kasih kepada bu Priatni (bu kos) dan keluarga.

Akhirnya dengan segala kerendahan hati, penulis menyadari bahwa tesis ini masih banyak kekurangan. Semoga karya yang sederhana ini bermanfaat bagi penulis khususnya dan bagi pembaca pada umumnya.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Yogyakarta, 14 Februari 2012

Penulis

DAFTAR ISI

	Halaman
Halaman Judul Tesis	i
Halaman Pengesahan Tesisii
Halaman Pengesahan Ujian Tesis	iii
Halaman Persembahan	iv
Halaman Orisinalitas Tesisv
Abstraksi	vi
Kata Pengantar	vii
Daftar Isi	ix
Daftar Gambar	xii
Daftar Tabel	xiii

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah	1
B. Permasalahan	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Manfaat Penelitian	9
E. Kerangka Teori	9
F. Metode Penelitian.....	17
1. Objek Penelitian.....	17
2. Subjek Penelitian	17
3. Sumber Data	18
4. Teknik Pengumpulan Data	18
5. Metode Pendekatan.....	19
6. Analisa Data.....	19
G. Sistematika Penelitian.....	19

BAB II TINJAUAN UMUM AKAD MUSYARAKAH DAN JAMINAN

A. Teori Akad	21
B. Asas-asas dalam Hukum Perjanjian Islam	36
C. Tinjauan Umum Musyarakah	43
1. Musyarakah.....	43
2. Landasan Syar'i Musyarakah.....	44
3. Perbedaan Musyarakah dan Pendapat Fuqaha	47
4. Rukun dan Syarat Musyarakah	54
5. Pembubaran dan Berakhirnya Musyarakah	57
D. Tinjauan Umum Produk Pembiayaan Musyarakah Bank Syariah.	59
E. Jaminan pada Fiqh Muamalah.	66
1. Kafalah.....	66
2. Hawalah.	78
3. Rahn.	82
F. Jaminan Keperdataan.	90
1. Jaminan Perorangan.....	90
2. Jaminan Kebendaan.	92
a. Hak Tanggungan.	93
b. Hipotek.....	95
c. Gadai.	99
d. Fidusia.....	101
G. Jaminan dan Musyarakah.	104
H. Al-Ahkam Al-Khamsah dan Relevansinya Terhadap Status Jaminan pada Fatwa DSN No. 8/DSN-MUI/IV/2000.	106
I. Konsep Keadilan.	110
1. Teori Keadilan pada Hukum Konvensional.	110
2. Konsep Keadilan pada Hukum Islam.	113
J. Kaidah-kaidah Fikih Berkaitan dengan Perkembangan	118
K. Musyarakah pada BTN Syariah Cabang Malang	119

L. Jaminan dalam Musyarakah BTN Syariah Cabang Malang 138

**BAB III PELAKSANAAN MUSYARAKAH DAN KEDUDUKAN JAMINAN
PADA BANK TABUNGAN NEGARA SYARIAH CABANG
MALANG**

A. Pelaksanaan Musyarakah pada BTN Syariah Cabang Malang.... 143

B. Kedudukan Jaminan pada Musyarakah dan Tinjauan

Asas Keadilan dalam Hukum Perjanjian Islam 178

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan..... 192

B. Saran 194

Daftar Pustaka 196

Lampiran 200

DAFTAR GAMBAR

1. Skema Musyarakah	61
2. Pembiayaan Musyarakah BTN Syariah Cabang Malang.....	122
3. Kesimpulan Penggunaan Aspek Jaminan dalam Pembiayaan Musyarakah BTN Syariah Cabang Malang	142
4. Komparasi Unsur Syirkah 'Inan dengan Pembiayaan Musyarakah BTN Syariah Cabang Malang	152
5. Komparasi Unsur Syirkah Mufawadhah dengan Pembiayaan Musyarakah BTN Syariah Cabang Malang	154
6. Komparasi Unsur Syirkah Mudharabah dengan Pembiayaan Musyarakah BTN Syariah Cabang Malang	155
7. Perbedaan Penempatan Rukun dan Syarat Musyarakah pada BTN BTN Syariah Cabang Malang dengan Fikih Muamalah.....	163
8. Skema Kafalah dan Jaminan Keperdataan.....	185

DAFTAR TABEL

1. Komparasi Unsur-unsur Syirkah.....	145
2. Perbandingan Unsur Musyarakah BTN Syariah Cabang Malang dengan Penjelasan pasal 19 ayat 1 butir c UU No.21/2008	149
3. Perkembangan dan Penggunaan Pembiayaan Musyarakah pada Bank Syariah Umumnya dan BTN Syariah Cabang Malang.....	160
4. Unsur-unsur Tipologi pada Akad dalam Akad Pembiayaan Musyarakah BTN Syariah Cabang Malang	100

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkembangan ekonomi Islam saat ini menunjukkan proses yang sangat pesat. Salah satu dari wujudnya ialah bank syariah. Sebelum berbicara lebih jauh perlu rasanya dipahami kembali apa fungsi utama bank sebenarnya. Fungsi utama bank ialah sebagai lembaga perantara keuangan (*Intermediary Finansial*). Lembaga keuangan (*Finansial*) adalah setiap perusahaan yang setiap kegiatan usahanya berkaitan dengan bidang keuangan.¹ Sedangkan lembaga perantara (*Intermediary*) adalah lembaga keuangan sebagai penghimpun dana secara langsung dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan dana.²

Fungsi bank menurut Pasal 4 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan adalah perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional ke arah peningkatan ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak. Pemerintah dalam hal ini dapat menugaskan dunia perbankan untuk melaksanakan program yang ditujukan guna mengembangkan sektor-sektor perekonomian tertentu.³

¹ Andri Soemitra, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*, Cetakan Kesatu, (Jakarta: Kencana Ilmu, 2009), hlm. 29.

² *Ibid*, hlm. 31.

³ Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Cetakan Ketiga, (Bandung: Citra Adiya Bhakti, 2000), hlm. 86.

Sedangkan menurut Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, fungsi bank tertera pada Pasal 1 ayat 1 yang mengatakan bahwa fungsi bank adalah segala sesuatu yang menyangkut dengan bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Kemudian dilanjutkan dengan Pasal 1 ayat 2 yaitu bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.⁴ Tidak jauh berbeda definisi fungsi bank yang tertera dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 1 ayat 2 bahwa, bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat.⁵

Dengan demikian penulis pahami, secara garis besar fungsi bank sebagai *financial intermediary* adalah segala bentuk kegiatan bank dalam menghimpun dana dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat dalam bentuk jasa

⁴ Dapat dilihat pada Komisi Informasi, *Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan*, <http://www.komisiinformasi.go.id/assess/data/arsip/uu-bank-10-1998.pdf>, Akses tanggal 16 Juli 2011.

⁵ Zubairi Hasan, *Undang-Undang Perbankan Syariah Titik Temu Hukum Islam dan Hukum nasional*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), hlm. 260.

pelayanan kredit maupun pinjaman yang diarahkan demi peningkatan taraf hidup rakyat banyak.

Topik yang penulis angkat yaitu pada wilayah perbankan syariah sebagai suatu usaha syariah yang eksistensinya sangat berkembang dewasa ini. Bank Indonesia telah membuat ketentuan berdasarkan prinsip syariah dalam PBI No. 7/46/PBI/2005. Ketentuan-ketentuan persyaratan minimum akad-akad tersebut disusun dengan berpedoman pada fatwa DSN. Kegiatan-kegiatan itu antara lain:

1. Penghimpunan dana yang terdiri dari giro berdasarkan prinsip *wadi'ah*, tabungan berdasarkan prinsip *wadi'ah* dan atau *mudharabah* dan deposito berjangka berdasarkan prinsip *mudharabah*.
2. Penyaluran dana yang meliputi:
 - a. Prinsip jual beli yang terdiri dari *murabahah*, *istishna*, dan *salam*.
 - b. Prinsip bagi hasil, yaitu *mudharabah* dan *musyarakah*.
 - c. Prinsip sewa menyewa, yaitu *ijarah* dan *ijarah muntahiya bittamlik*, dan;
 - d. Prinsip pinjam meminjam berdasarkan akad *qardh*.
3. Jasa pelayanan yang terdiri dari *wakalah*, *hawalah*, *kafalah*, dan *rahm*.⁶

Secara garis besar contoh beberapa produk yang ada pada bank syariah memiliki varian produk yang beragam, di antaranya:

1. *Al-Murabahah* (jual beli barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang disepakati);
2. *Bai' al-Salam* (pembelian barang yang diserahkan kemudian hari),
3. *Bai' al-Istishna* (bagian dari akad *bai' al-Salam* yang biasanya digunakan di bidang manufaktur);
4. *Al-Ijarah* (akad untuk mengambil manfaat dengan jalan pergantian);

⁶ Wirduyaningsih, (et. All), *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Kencana Ilmu dan BP FH UI, 2005), hlm. 101.

5. *Al-Musyarakah* (percampuran antara sesuatu dengan lainnya dalam hal kontrak kerja);
6. *Al-Qard* (pemberian harta kepada orang lain yang dapat ditagih atau diminta kembali);
7. *Al-Kafalah* (jaminan yang diberikan oleh penanggung kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak yang ditanggung);
8. *Al-Wakalah* (penyerahan, pendelegasian, dan pemberian mandat);
9. *Hiwalah* (pemindahan tanggung jawab hutang);
10. *Al-Wadi'ah* (mewakikan orang lain untuk memelihara harta tertentu dengan cara tertentu);
11. *Dhaman* (penggabungan dua beban untuk membayar hutang, menggadaikan barang atau menghadirkan orang pada tempat yang telah ditentukan);
12. *Rahn* (gadai).⁷

Beraneka ragam varian produk bank syariah di atas, penulis tertarik dengan salah satu produk yaitu *musyarakah*. Produk pembiayaan *musyarakah* ialah kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk melakukan suatu kegiatan usaha tertentu atau kontrak kerja dengan akad. *Musyarakah* pada perbankan syariah ialah bagian dari salah satu aspek penyaluran dana (pembiayaan). Pada Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, produk *musyarakah* tidak dijelaskan secara implisit dan dikatakan sebagai penyaluran pembiayaan bagi hasil masuk pada Bab IV tentang Jenis dan Kegiatan usaha.⁸ Pada Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang selanjutnya disingkat KHES, pengertian *musyarakah* terdapat di dalam Pasal 20 angka 3 buku II KHES.⁹

⁷ Muhammad Firdaus (et.all), *Cara Mudah Memahami Akad-akad Syariah*, Brief Case Book, Cetakan Pertama, (Jakarta: Renaisans, 2005), hlm. 24-84.

⁸ Lihat dalam UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terutama Pasal 19 ayat 1 poin (c) berkaitan dengan pembiayaan.

⁹ Suyud Margono, (et. All), *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)*, Cetakan Pertama, (Jakarta: CV. Novindo Pustaka Mandiri dan Law Firm Suyud Margono), hlm. 92.

Dasar hukum praktik pembiayaan *musyarakah* adalah fatwa DSN no: 08/DSN-MUI/IV/2000. *Musyarakah* adalah aqad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk melakukan sesuatu kegiatan usaha tertentu, masing-masing pihak memberikan kontribusi dana sesuai dengan porsi yang disepakati. Sementara keuntungan yang diperoleh maupun kerugian yang mungkin timbul akan dibagi secara proporsional atau sesuai dengan kesepakatan bersama.¹⁰ Secara garis besar konstruksi hukum pembiayaan *musyarakah* adalah akad kerjasama seperti perseroan, persekutuan, atau serikat dagang dan kongsi.¹¹

Pembiayaan *musyarakah* mengkaitkan dengan dengan hubungan transaksi atau akad dua orang atau lebih (para *syarikh*) yang mereka sepakat untuk melakukan kerja secara finansial dengan tujuan mencari keuntungan.¹² Akibat hubungan para berserikat (para *syarikh*) ini kemudian muncul akibat hukum berupa kontrak kerja dan pemenuhan atas prestasi pada masing-masing pihak, serta akibat hukum ini muncul hak dan kewajiban. Hak dan kewajiban adalah dua sisi yang berhubungan secara timbal balik. Hak salah satu pihak merupakan kewajiban pihak lain, begitu pula sebaliknya dengan kewajiban, keduanya merupakan kepentingan yang ada dalam masyarakat atau perorangan. Karena hak berupa sesuatu yang harus diterima, sedangkan kewajiban adalah sesuatu yang

¹⁰ M. Yasid Affandi, *Fiqh Muamalah Dan Implementasinya Dalam Lembaga Keuangan Syariah*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2009), hlm. 144

¹¹ Israini H. dan Muh. H. Giharto, *Kamus Perbankan Syariah Dilengkapi Penjelasan Singkat dan Perbandingan dengan Bank Konvensional*, Cetakan Pertama, (Bandung: Marja, 2007), hlm. 56.

¹² M. Islamail yusanto dan M. Karebet, *Menggagas Bisnis Islami*, Cetakan Pertama, (Jakarta: GIP, 2002), hlm. 126.

harus ditunaikan.¹³

Penulis fokus pada pokok permasalahan seputar *musyarakah* dan kedudukan jaminannya, karena menurut penulis terdapat kesenjangan antara idealita (*das sollen*) dan pada tahapan realitanya (*das sein*). *Pertama*, dalam penelitian ini mencoba melihat bagaimana pola-pola bentuk produk pembiayaan *musyarakah* dari mulai bentuk persekutuan (*syirkah*) atau *musyarakah* sampai pada pembiayaan *musyarakah* baik secara teori, regulasi, maupun secara implementasi. Permasalahan pertama ini tidak bermaksud mencari kelemahan tetapi lebih pada sistematisasi pola pembiayaan *musyarakah*. *Kedua*, penulis menemukan adanya aspek jaminan pada pola kontrak kerja pembiayaan *musyarakah*, yaitu fatwa DSN No:8/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Musyarakah* dalam keputusannya poin 3 huruf (a) sub (3) dikatakan bahwa pada prinsipnya dalam pembiayaan *musyarakah* tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, Lembaga Keuangan Syariah dapat meminta jaminan.¹⁴

Jika kita memahami kata-kata fatwa DSN tersebut yang mengatakan “*pada prinsipnya dalam pembiayaan musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan LKS dapat meminta jaminan,*” maka, dalam pikiran kita akan muncul tanda tanya bagaimana posisi dalam hal ini

¹³ Ulfah Fauziah Hidayati, <http://www.scribd.com/doc/57989531/Konsep-Perikatan.html>, “Konsep Perikatan Dalam Islam”, Akses 16 Juli 2011.

¹⁴ Tim Pustaka Zeedny, *Himpunan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah tentang Ekonomi Syariah*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pustaka Zeedny, 2009), hlm. 155.

implementasi perbankan syariah merespon dan menafsirkan serta menerapkan fatwa tersebut, apa bank syariah menempatkan pembolehan jaminan sebagai sesuatu yang wajib atau sesuatu yang dipahami alternatif (diposisikan *ibahah/mubah* seperti dalam *Al-Ahkam Al-Khamsah*),¹⁵ ketika dituangkan dalam akad perjanjian produk musyarakah ini.

Lalu penelitian ini akan mencoba mencari jawaban seperti apa sebenarnya kedudukan jaminan ini dalam *musyarakah*, jaminan apa yang digunakan dalam produk tersebut, apakah dengan *kafalah* atautkah sama dengan jaminan yang ada pada bank konvensional di mana digunakan secara merata dalam keperdataan kita dan tidak lupa mempertimbangkan keadilannya berdasarkan aspek dari asas keadilan dalam hukum perjanjian Syariah.

Berdasarkan pemaparan di atas, dalam pelaksanaan pembiayaan musyarakah di Bank Tabungan Negara Syariah Cabang Malang yang selanjutnya disingkat dengan BTN Syariah Cabang Malang melaksanakan produk *musyarakah* di lapangan. Penulis mencoba melihat apakah dalam pelaksanaannya antara *das sollen* dengan *das sein* lebih dekat dengan teori-teori dasar fikih atau regulasi yang dirumuskan DSN dan melihat bagaimana kedudukan jaminan, memahami fatwa DSN berkaitan dengan jaminan dalam *musyarakah* pada bank

¹⁵ *Ahkamul Khamsah* atau *Al-Ahkam Al-Khamsah* adalah lima kategori kaidah penggolongan tingkat hukum (*taklifi*) yang terdiri dari *jaiz/ibahah/mubah* kemudian berlanjut *sunnat* ketinggian *wajib* dan *makruh* ketinggian *haram*, dapat dilihat pada Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Cetakan Kesebelas, (Jakarta: Rajawali Press, 2004), hlm. 59.

BTN Syariah Cabang Malang. Jika ditemukan kesenjangan yang cukup jauh baik dalam teori-teori dasar serta regulasi, dapat memungkinkan memunculkan akibat hukum yang berbeda pula. Oleh karena itu penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut dengan judul *Kedudukan Jaminan dalam Musyarakah pada Bank Tabungan Negara Syariah Cabang Malang*.

B. Permasalahan

Bahwa berdasarkan latar belakang permasalahan di atas maka perumusan masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini yaitu:

1. Bagaimanakah pelaksanaan *musyarakah* pada bank BTN Syariah Cabang Malang?
2. Bagaimanakah kedudukan jaminan pada *musyarakah* dan ditinjau dari asas keadilan dalam hukum perjanjian Islam?

C. Tujuan Penelitian

Selain pada permasalahan pokok di atas, tujuan yang ingin dicapai penulis dalam penelitian ini yaitu sebagai berikut:

1. Penulis ingin mengetahui bagaimana sistematika produk pembiayaan *musyarakah* dari tahapan teori, regulasi, sampai pada tahapan implementasi.
2. Penulis ingin mencari jawaban tentang seperti apa kedudukan jaminan pada produk pembiayaan *musyarakah* ini menyikapi, menafsirkan dan memposisikan fatwa DSN yang menerangkan adanya jaminan pada produk tersebut.
3. Penulis juga ingin mendapatkan pemahaman aspek jaminan ditinjau asas

keadilan dalam hukum perjanjian Islam.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang mungkin dapat diambil dalam penulisan hukum ini adalah:

1. Hasil penulisan hukum ini diharapkan secara teoritis berguna untuk menambah kekayaan literatur dan sejauh mana kemajuan yang telah dicapai perbankan syariah di Indonesia.
2. Bagi kepentingan praktis penulis diharapkan dapat dijadikan salah satu penambah wawasan keilmuan dalam bidang aspek *muamalah* khususnya dalam perbankan syariah dan juga lingkup hukum perdata Islam, juga agar dapat terus mengikuti keadaan yang semakin berkembang, untuk praktis civitas akademik diharapkan dapat menjadi salah satu rujukan tentang pembahasan mengenai produk-produk hukum Islam dalam perspektif hukum positif, baik sebagai pembanding maupun sebagai literatur dan diharapkan bagi masyarakat akan menambah wawasan pemahaman tentang Hukum-hukum Islam dalam perspektif hukum positif Indonesia yang sedang berkembang dan menampilkan pemahaman yang multi interpretasi sehingga dapat membudayakan sikap terbuka diantara masyarakat itu sendiri.

E. Kerangka Teori

1. Musyarakah

Secara *Lughawi*: musyarakah berasal dari kata *Syaraka*, *yusyariku*, *musyara'atan* dari fiil madli stulasi mujarrad *syara'a* artinya bersekutu. *Syaraka* (dengan tambahan alim di *ain fi'il*) bermakna saling bersekutu. M. Yasid Affandi dalam bukunya yang berjudul *Fiqh Muamalah dan*

Implementasinya dalam Lembaga Keuangan Syariah, akad musyarakah sering disebut juga dengan istilah akad syirkah. Secara istilah beberapa mazhab memberikan definisi yang berbeda ulama mazhab Maliki memberikan definisi musyarakah sebagai suatu izin untuk bertindak secara hukum bagi dua orang yang berkerja sama terhadap mereka. Mazhab Syafi'i dan mazhab Hambali memberikan pengertian sebagai hak bertindak secara hukum bagi dua orang atau lebih pada suatu yang mereka sepakati. Ulama mazhab Hanafi mengatakan akad yang dilakukan oleh orang-orang yang bekerja sama dalam modal dan keuntungan.

Wahbah Zuhaili mendefinisikan berupa akad dua orang yang bersekutu dalam modal dan keuntungan, ia adalah akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan. Ayat yang dijadikan landasan yaitu :

"Dan, sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebagian mereka berbuat zalim kepada sebagian yang lain kecuali orang yang beriman dan mengerjakan amal shaleh." (QS. As-Shaad [38]: 24).¹⁶

Hadis qudsi menyebutkan:

"Aku adalah yang ketiga dari dua orang yang bersekutu selama keduanya tidak saling berkhianat. Bila salah satunya berkhianat, maka Aku keluar

121. ¹⁶ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, Dikutip dari M. Yasid Afandi, *Op Cit*, hlm.

daripadanya.” (HR Abu Daud dan Hakim).¹⁷

2. Produk Pembiayaan Musyarakah

Penulisan ini berdasar pada hukum Islam yang terintegrasi dalam hukum positif di negara kita. Hukum dogmatik atau hukum positif adalah hukum yang sedang berlaku dalam suatu negara atau bangsa. Menurut penggolongannya terbagi dua yaitu hukum yang dibuat oleh pejabat yang berwenang dan yang sedang berkembang di masyarakat. Ilmu dogmatik adalah ilmu yang tidak dapat diukur atau dinilai dengan bentuk ilmu yang lain cirinya : empirikal analistis, sistematis, mengintepretasi, menilai hukum yang berlaku, penerapan hukum dan karakter politik. Kesimpulannya bahwa hukum dogmatik menganalisis hukum positif yang sedang berlaku disuatu negara.¹⁸

Produk pembiayaan *musyarakah* yang terdapat pada hukum positif kita, pengertiannya terdapat di dalam Pasal 20 angka 3 buku II KHES. Dasar hukum praktik pembiayaan *musyarakah* adalah fatwa DSN no: 08/DSN-MUI/IV/2000. Musyarakah adalah aqad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk melakukan sesuatu kegiatan usaha tertentu, masing-masing pihak memberikan kontribusi dana sesuai dengan porsi yang disepakati. Sementara keuntungan yang diperoleh maupun kerugian yang mungkin timbul akan dibagi secara

¹⁷ *Ibid*.

¹⁸ H. Salim, *Perlembangan Teori dalam Ilmu Hukum*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 71.

proporsional atau sesuai dengan kesepakatan bersama.¹⁹ Pembiayaan *musyarakah* mengkaitkan dengan hubungan transaksi atau akad dua orang atau lebih (*para syarikh*) yang mereka sepakat untuk melakukan kerja secara finansial dengan tujuan mencari keuntungan.²⁰

3. Asas-asas Perjanjian dalam Hukum Islam dan Term Keadilan Dalam Islam

Perjanjian hukum Islam terdapat asas-asas, di mana asas tersebut sangat fundamental kedudukannya, asas tersebut yaitu:

- a. Asas Ibahah (*Mabda' al-Ibahah*), yaitu asas umum hukum Islam dalam bidang muamalat secara umum. Asas ini dirumuskan dalam adagium "*pada dasarnya segala sesuatu itu boleh dilakukan sampai ada dalil yang melarangnya*". Asas tersebut berbanding terbalik dengan asas pada ibadah;
- b. Asas Kebebasan Berakad (*Mabda' Hurriyyah at-Ta'aqud*), suatu prinsip hukum yang menyatakan bahwa setiap orang dapat membuat akad jenis apapun tanpa terikat kepada nama-nama yang telah ditentukan dalam undang-undang syariah dan memasukan klausul apa saja ke dalam akad yang dibuatnya itu sesuai dengan kepentingan sejauh tidak berakibat makan harta sesama dengan jalan bathil;
- c. Asas Konsensualisme (*Mabda' ar-Radha' iyyah*) yang mengatakan bahwa untuk terciptanya suatu perjanjian cukup dengan tercapainya kata sepakat antara para pihak tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu;
- d. Asas Janji Mengikat di mana dalam Al-Quran dan Hadits terdapat banyak perintah agar memenuhi janji dan ada kaidah ushul fikih yang mengatakan, "*perintah itu menunjukkan wajib*", hal ini menunjukkan bahwa janji itu mengikat dan wajib dipenuhi;
- e. Asas Keseimbangan (*Mabda' at-Tawazun fi al-Mu'awadhah*) yaitu asas

¹⁹ M. Yasid Affandi, *Op Cit*, hlm. 144.

²⁰ M. Islamail yusanto dan M. Karebet, *Loc Cit.*

keseimbangan dalam bertransaksi antara apa yang diberikan dengan apa yang diterima tercermin pada dibatalkannya suatu akad yang mengalami ketidakseimbangan prestasi yang mencolok;

- f. Asas Kemaslahatan (tidak memberatkan) yaitu dimaksudkan bahwa akad yang dibuat oleh para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian atau keadaan memberatkan;
- g. Asas Amanah yaitu bahwa masing-masing pihak haruslah beritikad baik dalam bertatransaksi dengan pihak lainnya dan tidak dibenarkan salah satu pihak mengeksploitasi ketidaktahuan mitranya, dan;
- h. Asas Keadilan (*mabda' al-adl*) bahwa keadilan adalah tujuan yang hendak diwujudkan oleh semua hukum. Adil dalam hukum Islam merupakan perintah Al-Quran, salah satu ayatnya yaitu QS. 5:8.²¹

Berkaitan dengan asas keadilan di atas, menarik dikaji bagaimana keadilan itu dalam perspektif hukum Islam, hal ini menunjukkan bahwa terma keadilan itu terintegrasi dalam ajaran Islam, beberapa pengertian berkaitan dengan terma keadilan di antaranya: *pertama*, teori keadilan dalam terma *al-'adl* yang berarti "sama", memberi kesan adanya dua pihak atau lebih, karena jika hanya satu pihak tidak akan terjadi hal "persamaan"; *kedua*, teori keadilan dalam terma *al-Qisth* yang memiliki arti "bagian" yang wajar dan patut. Keadilan di sini tidak harus menunjukkan pada "persamaan" dan sifatnya yang lebih umum; *ketiga*, teori keadilan dalam terma *al-Mizan*, kata ini berasal dari kata *wazn* yang berarti timbangan. Timbangan ini mengarahkan pemahaman sebagai sebuah

²¹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Rajawali Pers, 2007), hlm. 92.

instrumen alat yang memiliki makna penegakan Hukum.²²

4. Aspek Jaminan

Jaminan dalam fiqh muamalah, menurut Wahbah Zuhaili, *kafalah* (jaminan), *hawalah* (pengalihan hutang/anjak piutang), dan *rahn* (gadai) masuk pada bentuk akad *al-Istiitsaaq* (penguatan, pemastian, penjaminan) saling berkaitan dalam sebuah penjaminan.²³ Ketiganya merupakan bagian dari apa yang disebut jaminan dari sebuah hutang, pengertian secara rinci akan diterangkan sendiri dalam bab II dalam sebuah kajian teori, tetapi pengertian secara umum yaitu:

- a. *Kafalah* adalah jaminan, beban, atau tanggungan yang diberikan oleh penanggung (*kaffil*) kepada pihak kedua atau yang ditanggung (*makful*). *Kafalah* dapat berarti mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin, atas jasanya penjamin dapat meminta imbalan.²⁴ Dasar hukumnya:

Penyeru-penyeru itu berkata: “*Kami kehilangan piala Raja, dan siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh bahan makanan (seberat) beban unta, dan aku menjamin terhadapnya.*” (QS. Yusuf [12] : 72).

Hadits mengatakan:

Dari Salamah bin Al-Akwa' ra, bahwa ke hadapan Nabi dibawa satu jenazah untuk dishalatkan. Nabi kemudian bertanya: “*Apakah ia mempunyai utang?*” Para sahabat menjawab: “*Tidak.*” Nabi kemudian menyalatkannya. Kemudian dibawa lagi jenazah yang lain. Nabi bertanya: “*Apakah ia mempunyai hutang?*” Para sahabat menjawab: “*Ya.*” Nabi kemudian

²² Nurul H. Maarif, “*Keadilan Dalam Islam*”, <http://nuhamaarif.blogspot.com/2008/09/keadilan-dalam-islam.html>, akses 22 April 2011.

²³ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu 6*, Terjemah, Abdul Hayyie al-Kattami, (et. All), *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, Buku ke 6, Cetakan Pertama, (Jakarta: GIP, 2011), hlm. 33.

²⁴ Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Rajawali Press, 2007), hlm. 106.

bersabda: *“Shalatihlah temanmu itu oleh kalian.”* Berkata Abu Qatadah: *“Saya yang menanggung utangnya ya Rasulullah.”* Rasulullah saw kemudian menyalatkannya. (HR. Bukhari).

- b. *Hawalah* adalah pengalihan utang piutang dari orang yang berhutang/berpiutang kepada orang lain yang wajib menanggung, menerimanya.²⁵ Dasar hukumnya:

“Menunda pembayaran bagi orang yang mampu adalah kezaliman. Dan jika salah seorang kamu diikutkan (dihiwalahkan) kepada orang yang kaya yang mampu, maka turutilah.” (HR. Imam Bukhari dan Muslim dari Abu Hurairah).

- c. *Ar-Rahn* (gadai) adalah bentuk transaksi yang menjadikan barang berharga sebagai jaminan hutang (*al-marhum*). Dalam pinjam-meminjam atau utang piutang si pemilik uang (*al-murtahin*) dibenarkan meminta jaminan kepada peminjam uang (*al-rahin*) dalam bentuk barang berharga.²⁶ Dasar hukumnya:

“Jika kamu dalam perjalanan (dan bermuamalat tidak secara tunai), sedangkan kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang jaminan yang dipegang.” (QS. Al-Baqarah: 283).

Jaminan dalam bank konvensional adalah jaminan yang merata digunakan dalam keperdataan. Hukum jaminan secara umum diatur dalam 1131 KUHPerduta. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan dalam bukunya *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perseorangan*, jaminan dapat digolongkan dua macam yaitu:

- a. Jaminan Perorangan, jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perseorangan tertentu, terhadap kekayaan debitor umumnya.
- b. Jaminan Kebendaan, jaminan yang merupakan hak mutlak atas suatu benda dan memiliki ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu,

²⁵ *Ibid*, hlm 107.

²⁶ Editor, H. E. Hassan Saleh, (et. All), *Kajian Fiqh Nabawi dan Fiqh Kontemporer*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Rajawali Press, 2008), hlm. 392.

dapat dipertahankan terhadap sesuatu selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihakan. Jaminan kebendaan yaitu:

- 1) Gadai yang diatur dalam Bab 20 buku II KUHPerdara.
- 2) Hipotek yang diatur dalam Bab 21 buku II KUHPerdara, *creditverband* yang diatur Stb. 1908 Nomor 542 sebagaimana telah diubah dengan Stb. 1937 Nomor 190.
- 3) Hak tanggungan, sebagaimana diatur dalam UU 4 tahun 1996.
- 4) Fidusia, sebagaimana diatur dalam nomor 42 tahun 1999.²⁷

Berkaitan dengan jaminan dan musyarakah, dalam fatwa DSN No:8/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Musyarakah* dalam keputusannya poin 3 huruf a sub 3 dikatakan bahwa pada prinsipnya dalam pembiayaan musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, Lembaga Keuangan Syariah dapat meminta jaminan.²⁸

Literatur fikih terdahulu aspek jaminan ini tidak dijelaskan secara rinci tentang kebolehan nya khusus pada musyarakah ini. Islam memang mengenal juga dengan penjaminan tetapi penjaminan tersebut tidak dalam konteks musyarakah (kontrak kerja) melainkan pada konteks 'jasa' hutang piutang yang dikenal dengan *kafalah*. Abdullah Saeed dalam bukunya *Menyoal Bank Syariah Kritik Atas Interpretasi Bunga Bank Kaum Neo-Revivalis*, mengenai aspek penjaminan dalam musyarakah, seluruh empat mazhab fikih berpendirian bahwa si mitra adalah orang yang dipercaya. Berdasar konsep 'percaya' ini, mitra yang satu tidak dapat menuntut jaminan dari pihak lain. Menurut fikih

²⁷ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perseorangan*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Liberty Offset, 2001), hlm. 46.

²⁸ Lihat Tim Pustaka Zeedny, *Loc Cit.*

mahzab Hanafi, Sarakhsi mengatakan bahwa masing-masing mereka atau mitra adalah orang yang dipercaya atas apa yang diamanahkan kepadanya. Sebuah ketentuan dalam kontrak yang menyatakan bahwa seseorang yang dipercaya memberikan jaminan akan dianggap tidak ada dan batal.²⁹ Dalam salah satu buku memang ada yang menjelaskan tentang aspek jaminan ini pada musyarakah tetapi diklasifikasikan ke dalam *syirkah* usaha saja dan kemunculannya memang bersifat kontemporer saat ini.³⁰

F. Metode Penelitian

1. Objek Penelitian

- a. Musyarakah di Bank Tabungan Negara Syariah Cabang Malang.
- b. Kedudukan Jaminan dalam Musyarakah.

2. Subjek Penelitian

- a. Tanti Wirdia Nurdiani, Relationship Manajemen, BTN Syariah Cabang Malang, wawancara pada tanggal 4 November 2011.
- b. Usman Sulun, Karyawan BTN Syariah Cabang Malang, wawancara 4 November 2011.

²⁹ Sarakhsi, *Mabsuth*, Dikutip dari Abdullah Saeed, *Islamic Banking And Interest A Study of Riba And Its Contemporary Interpretation*, Terjemah, Arif Maftuhin, *Menyoal Bank Syariah Kritik Atas Interpretasi Bunga Bank Kaum Neo-Revivalis*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Paramadina, 2004), hlm. 91.

³⁰ Mochamad Thohir A'ruf, *Kemitraan dan Pembagian Profit Menurut Hukum Islam*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2009), hlm. 42.

3. Sumber Data

- a. Data Primer, yaitu data yang diperoleh penulis bersumber secara langsung di mana penelitian tersebut dilaksanakan seperti legal draft perjanjian akad Musyarakah; dokumen PP. MI. II. 40 dan dokumen persyaratan pengajuan permohonan pembiayaan musyarakah pada konstruksi BTN Syariah Cabang Malang. Data primer selanjutnya bersumber pada: Fatwa Dewan Syariah Nasional; Undang-undang nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah; Himpunan UU dan PP tentang Ekonomi Syariah dan fatwa DSN; Undang-undang serta peraturan lainnya; Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES).
- b. Data Sekunder, yaitu penunjang data primer, di antaranya bersumber dari referensi tafsir Al-Quran dan tafsir Hadist; buku-buku tentang teori pembentukan akad Islam, berkaitan dengan hukum Islam yang memiliki kekuatan doktrin, memuat kaidah-kaidah hukum Islam, teori keadilan dan keadilan dalam Islam: kitab-kitab fikih Muamalah dan kitab-kitab fikih terkait dan hasil karya ilmiah dan hasil penelitian;
- c. Data Tersier yaitu data yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap data primer dan data sekunder, di antaranya : jurnal-jurnal hukum terkait; kamus hukum; kamus ekonomi Islam; kamus Istilah; ensiklopedi Hukum (hukum Islam dan hukum positif) dan lain-lain.

4. Teknik Pengumpulan Data

- a. Interview dengan Relation Manajer BTN Syariah Cabang Malang.
- b. Observasi.
- c. Studi Dokumentasi.
- d. Studi Kepustakaan.

5. Metode Pendekatan

Pendekatan penelitian ini bersifat yuridis sosiologis. Pada dasarnya penelitian yuridis sosiologis tetap bersandar pendekatan konseptual teori (normatif), pendekatan undang-undang dan peraturan atau norma kemudian dilengkapi unsur-unsur fakta atau implementasi di lapangan (empiris). Keterpaduan dari segi norma dan implementasi norma.

6. Analisa Data

Analisa dapat dilakukan dengan melihat jenis penelitian yang dilakukan penulis. Karena penelitian ini merujuk pada hukum nasional positif dalam arti hukum Islam dalam ranah hukum nasional dan melihat bagaimana pelaksanaan di lapangan, maka teknik yang akan digunakan dapat berupa deduksi (umum) ke induksi (khusus) atau sebaliknya. Dengan tidak mengabaikan antara doktrin ajaran atau asas hukum dengan aspek empiris.

G. Sistematika Penulisan

Memberikan gambaran jelas, singkat tentang isi dari penulisan hukum ini maka dibuat suatu karya tulis secara sistematis agar tepat sasaran pada pembahasan. Penulisan hukum ini terdiri dari beberapa bab.

Bab I ini sebagai pendahuluan, menguraikan tentang latar belakang masalah yang menjadi alasan pokok diadakannya penelitian ini. Bab ini juga menguraikan tentang rumusan masalah, tujuan penelitian, tinjauan pustaka, metode pendekatan.

Bab II berisi tinjauan umum, beberapa berkaitan dengan musyarakah, jaminan dalam hukum Islam dan konvensional. Bab ini mengemukakan teori-

teori dasar secara umum tentang hal-hal yang berkaitan dengan penelitian dan pembahasan bentuk dasar akad musyarakah pada bank BTN Syariah Cabang Malang.

Bab III merupakan bab dimana penulis melakukan analisis terhadap hasil penelitian berkaitan dengan musyarakah pada BTN Syariah kota Malang dan tentang kedudukan jaminan pada musyarakah sesuai dengan kajian topik penelitian ini.

Bab IV merupakan bab penutup dari penelitian yang telah dilakukan. Di dalam bab ini memuat tentang kesimpulan dan saran atas permasalahan yang telah diteliti dan telah penulis simpulkan melalui komporasi terhadap teori-teori, pendapat dan analisa data-data lainnya yang berkaitan dengan permasalahan.

Daftar Pustaka adalah merupakan daftar bacaan yang menjadi sumber rujukan penulis, di dalamnya sudah termasuk buku, brosur, kamus, perundang-undangan, dan sebagainya.

BAB II

TINJAUAN UMUM AKAD MUSYARAKAH DAN JAMINAN

A. Teori Akad

Dalam pemaparan berikut akan dijelaskan teori akad pada hukum perjanjian Islam yang muatan pembahsannya yakni terdiri dari definisi akad, tipologi akad, rukun dan syarat sahnya akad, serta berakhirnya akad.

1. Definisi Akad

Akad dalam hukum Islam memiliki kesamaan istilah dalam hukum Indonesia yaitu “perjanjian”. Berasal dari kata *al-'aqad* yang berarti mengikat, menyambung, atau menghubungkan (*ar-rabi*). Ada beberapa definisi tentang akad (perjanjian) :¹

- a. Menurut pasal 262 *Mursyid al-Hairan*, akad merupakan pertemuan ijab yang diajukan oleh salah satu pihak dengan kabul dari pihak lain yang menimbulkan akibat hukum pada objek akad;
- b. Menurut Syamsul Anwar bahwa akad adalah pertemuan ijab dan kabul sebagai pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan suatu akibat hukum pada objeknya.

Dari definisi diatas memperlihatkan bahwa, *pertama*, akad merupakan keterkaitan atau pertemuan ijab dan kabul yang memiliki konsekuensi timbulnya akibat hukum. Ijab adalah penawaran yang diajukan oleh salah satu pihak dan kabul adalah jawaban persetujuan yang diberikan mitra akad sebagai wujud dari tanggapan terhadap penawaran pihak pertama.

¹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalah*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Rajawali Pers, 2007), hlm. 69.

Kedua, akad merupakan tindakan hukum dua pihak karena akad adalah pertemuan ijab yang mempresentasikan kehendak dari satu pihak dan kabul yang menyatakan kehendak pihak lain. *Ketiga*, tujuan akad adalah untuk melahirkan suatu akibat hukum. Lebih tegas lagi tujuan akad adalah maksud bersama yang dituju dan hendak diwujudkan oleh para pihak melalui pembuatan akad.² Pada saat ini konsep akad telah diatur di dalam Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah jo Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), ada beberapa definisi mengenai akad, yaitu:

- a. Menurut pasal 1 angka 14 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, akad adalah kesepakatan tertulis antara bank Syariah atau Unit Usaha Syariah (UUS) dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai prinsip syariah;
- b. Menurut pasal 20 angka 1 buku II KHES, akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu;
- c. Menurut Ahmad Azhar Basyir, akad adalah suatu perikatan antara ijab dan kabul dengan cara yang dibenarkan syara' yang menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada objeknya.³

Berdasarkan keterangan di atas, dapat diperoleh unsur-unsur akad adalah sebagai berikut:

² *Ibid.*

³ Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyani, *Dasar-Dasar Pembuatan Kontrak dan Akad*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: MocoMedia, 2009), hlm. 31.

- a. Adanya kesepakatan, yaitu pertemuan ijab dan kabul;
- b. Adanya tindakan hukum dua pihak atau lebih;
- c. Adanya tujuan akad untuk melahirkan akibat hukum.⁴

2. Tipologi Akad

Menurut Syamsul Anwar dalam bukunya yang berjudul *Hukum Perjanjian Syariah*, akad dibedakan dalam tipologi dilihat dari beberapa sudut pandang.

Pertama, akad bernama (*al-'uqud al-musamma*) dan akad tidak bernama (*al-'uqud gair al-musamma*), yang dimaksud dengan akad bernama ialah akad yang sudah ditentukan namanya oleh pembuat hukum dan ditentukan pula ketentuan-ketentuan khusus yang berlaku terhadapnya dan tidak berlaku terhadap akad lain. Para fuqaha tidak sepakat tentang jumlah akad bernama, mereka pun tidak membuat penyusunan sistematis tentang urutan akad itu. Bila kita mengambil al-Kasani (w. 587/1190) sebagai contoh dalam karya fikihnya dapat kita lihat akad bernama itu meliputi: sewa-menyewa (*al-Ijarah*); penempaan (*al-istishna'*); jual-beli (*al-bai'*); penanggungan (*al-kafalah*); pemindahan hutang (*al-hiwalah*); pemberian kuasa (*al-wakalah*); perdamaian (*ash-shulh*); persekutuan (*asy-syirkah*); bagi hasil (*al-mudharabah*); hibah (*al-hibah*); gadai (*ar-rahm*); penggarapan tanah (*al-muzara'ah*); pemeliharaan tanaman (*al-musaqah*); penitipan (*al-wadiah*); pakai (*al-'ariyah*); pembagian (*al-qismah*); wasiat (*al-washaya*) dan perutangan (*al-qardh*).⁵

⁴ *Ibid.*

⁵ Syamsul Anwar, *Lock Cit*, hlm. 77.

Wahbah Zuhaili dalam karya fikihnya menyebutkan 13 akad bernama. Hanya saja kurang konsisten karena memasukkan *jualah* (janji memberi hadiah/imbalan) yang merupakan kehendak sepihak dalam daftar akad yang ia kemukakan. Padahal ia sendiri menegaskan bahwa yang ia maksud dengan akad dalam pembahasan tentang asas-asas umum akad adalah tindakan hukum berdasarkan kehendak dua pihak dan menyatakan *jualah* sebagai kehendak sepihak, ketiga belas akad bernama dimaksud adalah: jual-beli (*al-bai'*); pinjam mengganti (*al-qardh*); sewa-menyewa (*al-Ijarah*); sayembara (*al-jualah*); persekutuan (*asy-syirkah*); hibah (*al-hibah*); penitipan (*al-ida'*); pinjam-pakai (*al-i'arah*); pemberian kuasa (*al-wakalah*); penanggungan (*al-kafalah*); pemindahan hutang (*al-hiwalah*); gadai (*ar-rahm*); perdamaian (*as-shulh*).⁶

Ahli hukum klasik lainnya menyebutkan beberapa jenis akad lain sehingga secara keseluruhan menurut perhitungan az-Zarqa' mencapai 25 jenis akad bernama, yaitu: jual-beli (*al-bai'*); sewa-menyewa (*al-Ijarah*); penanggungan (*al-kafalah*); pemindahan hutang (*al-hiwalah*); gadai (*ar-rahm*); jual beli opsi (*bai' al-wafa*); penitipan (*al-ida'*); pinjam pakai (*al-i'arah*); hibah (*al-hibah*); pembagian (*al-qismah*); persekutuan (*asy-syirkah*); bagi hasil (*al-mudharabah*); penggarapan tanah (*al-muzara'ah*); pemeliharaan tanaman (*al-musaqah*); pemberian kuasa (*al-wakalah*); perdamaian (*ash-shulh*); arbitrase (*at-tahkim*); pelepasan hak kewarisan (*al-*

⁶ *Ibid.*

mukharajah); pinjam-mengganti (*al-qardh*); pemberian hak pakai rumah (*al-'umra*); penetapan ahli waris (*al-muwalah*); pemutusan perjanjian atas kesepakatan (*al-iqalah*); perkawinan (*az-zawaj*); wasiat (*al-washiyyah*); pengangkatan pengampu (*al-isha*).⁷ Perlu dicatat bahwa aneka ragam akad bernama yang disebutkan az-Zarqa' ini mencakup kehendak sepihak seperti wasiat, akad di luar lapangan hukum harta kekayaan seperti nikah atau bagian dari suatu akad seperti pemberian hak pakai rumah yang merupakan bagian dari hibah.

Masih dalam pembahasan tipologi dari bagian akad pertama (dari segi akad bernama dan akad tidak bernama), yakni akad tidak bernama yaitu akad yang tidak diatur secara khusus dalam kitab-kitab fikih di bawah satu nama tertentu, dengan kata lain tidak ditentukan oleh pembuat hukum namanya yang khusus serta tidak ada pengaturan tersendiri mengenainya.⁸

Kedua, tipologi akad jika dilihat dari segi kedudukannya dibedakan dalam akad pokok (*al-'aqd al-ashli*) dan akad asesoir (*al-'aqd at-tabi'i*). Akad pokok adalah akad yang berdiri sendiri yang keberadaannya tidak tergantung kepada sesuatu yang lain. Termasuk semua jenis akad ini adalah semua akad yang keberadaannya karena dirinya sendiri seperti akad jual-beli, sewa-menyewa, penitipan, pinjam pakai, dan seterusnya. Sedangkan akad asesoir adalah akad yang keberadaannya tidak berdiri sendiri melainkan tergantung kepada suatu hak yang menjadi dasar ada dan tidaknya atau sah dan tidak sahnya akad tersebut. Termasuk dalam kategori

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

ini adalah akad penanggungan (*al-kafalah*) dan akad gadai (*ar-rahm*).

Ketiga, tipologi akad dilihat dari segi unsur tempo di dalam akad dibagi menjadi akad bertempo (*al-'aqd az-zamani*) dan akad tidak bertempo (*al-'aqd al-fauri*). Akad bertempo ialah akad yang di dalamnya unsur waktu merupakan unsur asasi, dalam arti unsur waktu merupakan bagian dari isi perjanjian. Termasuk akad ini yaitu akad sewa-menyewa, akad penitipan, akad pinjam pakai, akad pemberian kuasa, akad berlangganan majalah dan lain-lain. Akad tidak bertempo adalah akad di mana unsur waktu tidak merupakan bagian dari isi perjanjian. Akad jual-beli misalnya, dapat terjadi seketika tanpa perlu unsur tempo sebagai bagian dari akad tersebut.

Keempat, tipologi selanjutnya melihat akad dari segi formalitasnya yang dibedakan menjadi akad konsensual (*al-'aqd ar-radha'i*), akad formalistik (*al-'aqd asy-syakali*) dan akad riil (*al-'aqd al-'aini*). Akad konsensual dimaksudkan jenis akad yang untuk terciptanya cukup berdasarkan pada kesepakatan para pihak tanpa diperlukan formalitas-formalitas tertentu. Akad konsensual ini meliputi jual beli, sewa-menyewa, utang-piutang, dan seterusnya. Akad formalistik adalah akad yang tunduk kepada syarat-syarat formalitas yang ditentukan oleh pembuat hukum, di mana jika syarat tersebut tidak memenuhi maka akad tidak sah. Contohnya yaitu akad di luar lapangan hukum harta kekayaan, seperti akad nikah, di mana formalitasnya disyaratkan adalah kehadiran dan kesaksian dua orang saksi. Akad riil adalah akad yang untuk terjadinya diharuskan adanya penyerahan tunai objek akad, di mana akad tersebut belum menjadi dan

belum menimbulkan akibat hukum apabila belum dilaksanakan.⁹ Ada lima macam yang termasuk akad ini, hibah, pinjam pakai, penitipan, kredit, dan akad gadai. Keterkaitan dengan ini terdapat kaidah hukum Islam yang menyatakan “*tabaru’ (donasi) baru terjadi dengan pelaksanaan riil*” (*la yatimmu at-tabarru’ illa bi qabdh*).

Kelima, tipologi akad ditinjau dari segi dilarang atau tidak dilarang oleh syarak’ yaitu, akad *masyru’* dan akad terlarang. Akad *masyru’* adalah akad yang dibenarkan oleh syarak’ untuk dibuat dan tidak ada larangan yang menutupnya, seperti akad-akad yang sudah dikenal luas semisal jual-beli, sewa-menyewa, mudharabah dan sebagainya. Akad terlarang adalah akad yang dilarang oleh syarak untuk dibuat seperti akad jual-beli janin, akad donasi harta anak di bawah umur, akad yang bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum seperti untuk kejahatan atau nikah mut’ah. Termasuk juga akad yang dilarang dalam beberapa mahzab adalah akad jual beli kembali asal (*bai’ al-‘inah*).

Keenam, akad dilihat dari segi sah atau tidak sahnya. Akad ini dibedakan menjadi akad sah dan akad tidak sah. Akad sah adalah akad yang telah memenuhi rukun dan syarat-syarat sebagaimana ditentukan oleh syarak. Sedangkan akad tidak sah adalah akad tidak memenuhi rukun dan syarat-syarat yang ditentukan oleh syarak.

Ketujuh, akad dibedakan dalam akad mengikat (*al-‘aqd al-lazim*) dan akad tidak mengikat. Akad mengikat adalah akad dimana apabila

⁹ *Ibid*, hlm. 79.

seluruh rukun dan syaratnya terpenuhi, maka akad itu mengikat secara penuh dan masing-masing pihak tidak dapat membatalkan tanpa persetujuan pihak lain. Akad jenis ini dapat dibedakan menjadi dua lagi yaitu:

- a. Akad mengikat kedua belah pihak seperti akad jual-beli, sewa-menyewa, perdamaian dan seterusnya. Akad jual-beli masing-masing pihak tidak dapat membatalkan perjanjian jual-beli tanpa persetujuan pihak lain;
- b. Akad mengikat satu pihak yaitu akad dimana salah satu pihak tidak dapat membatalkan perjanjian tanpa persetujuan pihak lain, akan tetapi pihak lain dapat membatalkannya tanpa persetujuan pihak pertama, seperti pada akad *kafalah* (penanggungan) dan gadai (*rahn*).¹⁰

Kedua akad ini mengikat terhadap penanggung dan penggadai di mana keduanya tidak dapat membatalkannya tanpa persetujuan pihak untuk siapa penanggungan dan gadai diberikan. Sebaliknya pihak terakhir ini penanggungan dan gadai tidak mengikat dalam arti ia dapat membatalkannya secara sepihak.

Adapun akad tidak mengikat adalah akad pada masing-masing pihak dapat membatalkan perjanjian tanpa persetujuan pihak lain. Akad tidak mengikat penuh ini dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

- a. Akad yang memang sifat aslinya tidak mengikat (terbuka untuk di *fasakh*), seperti akad *wakalah*, *syirkah*, *hibah*, *wadi'ah*, *'ariah* dan;
- b. Akad yang tidak mengikat karena di dalamnya terdapat *khiyar* bagi para pihak.¹¹

Kedelapan, akad *nafiz* dan akad *mauquf*. Akad *nafiz* adalah akad yang bebas dari setiap faktor yang menyebabkan tidak dapatnya akad

¹⁰ *Ibid*, hlm. 79.

¹¹ *Ibid*, hlm. 80.

tersebut dilaksanakan. Akad ini adalah tercipta dengan sah dan langsung menimbulkan akibat hukum sejak saat terjadinya. Akad *mauquf* kebalikannya, adalah akad yang tidak dapat secara langsung dilaksanakan akibat hukumnya sekalipun telah dibuat secara sah, melainkan masih tergantung (*mauquf*) kepada ratifikasi (*ijazah*) dari pihak berkepentingan. Misalnya anak *mumayiz* (berusia 7- belum dewasa) yang tergantung kepada ratifikasi walinya dalam hal ia melakukan akad yang bersifat timbal balik.

Kesembilan, akad tanggungan, akad kepercayaan, dan akad bersifat ganda. Akad tanggungan (*'aqd adh-dhaman*) adalah akad yang mengalihkan tanggungan resiko atas kerusakan barang kepada pihak penerima pengalihan sebagai konsekuensi dari pelaksanaan akad tersebut sehingga kerusakan barang yang telah diterimanya melalui akad tersebut berada dalam tanggungannya sekalipun sebagai akibat keadaan memaksa. Akad kepercayaan (*'aqd al-amanah*) adalah akad dimana barang yang dialihkan melalui akad tersebut merupakan amanah di tangan penerima barang tersebut, kecuali kalau ada unsur kesengajaan dan melawan hukum. Termasuk akad jenis ini adalah akad penitipan, peminjaman, perwakilan (pemberian kuasa). Akad bersifat ganda adalah akad yang di satu sisi merupakan akad tanggungan, tetapi di sisi lain merupakan akad *amanah* (kepercayaan). Misalnya akad sewa-menyewa di mana barang yang disewa merupakan amanah di tangan penyewa, akan tetapi di sisi lain, manfaat barang yang disewanya merupakan tanggungannya sehingga apabila ia membiarkan barang yang disewanya setelah diterima tanpa ia manfaatkan,

maka manfaat barang yang tidak dinikmatinya adalah atas tanggungannya.

Ia wajib membayar uang sewa kepada orang yang menyewakan.

Kesepuluh, akad muawadah, akad tabaru', dan akad muawadah dan tabaru' sekaligus. Akad atas beban ('aqd al-mu'awadhah) adalah akad dimana terdapat prestasi yang timbal balik sehingga masing-masing pihak menerima sesuatu sebagai imbalan prestasi yang diberikannya. Misalnya akad jual beli, sewa-menyewa, perdamaian atas benda dan semacamnya. Akad cuma-cuma (tabaru'/donasi) adalah akad di mana prestasinya hanya dari salah satu pihak, seperti akad hibah dan pinjam pakai. Akad atas beban dan cuma-cuma ('aqd al-mu'awadhah wa at-tabarru') adalah akad yang pada mulanya merupakan akad cuma-cuma, namun pada akhirnya menjadi akad atas beban. Misalnya, akad penjaminan dimana pemberi pinjaman pada mulanya membantu orang yang diberi pinjaman dan akad penanggungan di mana penanggung pada awalnya hanya membantu orang yang ditanggung secara cuma-cuma, akan tetapi pada saat pemberi pinjaman menagih kembali pinjamannya dan penanggung menagih kembali jumlah yang ditanggungnya terhadap tertanggung, maka akadnya menjadi akad atas beban.¹²

3. Rukun dan Syarat Sahnya Akad

Menurut Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyani, dalam hukum Islam untuk terbentuknya akad yang sah dan mengikat harus memenuhi rukun dan syarat-syarat akad. Adapun rukun akad yaitu: para pihak (*al-*

¹² *Ibid*, hlm. 83.

'*aqidain*); pernyataan kehendak (*shighat aqad*); objek akad (*mahallul aqad*); tujuan akad (*maudhu 'al-aqad*);¹³

Sedangkan dalam pasal 22 KHES menentukan rukun akad terdiri atas: pihak-pihak berakad; objek akad; tujuan pokok akad; kesepakatan. Pada dasarnya rukun akad yang ditentukan dalam pasal 22 KHES adalah sama dengan apa yang dikemukakan oleh doktrin seperti tersebut di atas. Syarat-syarat dari masing-masing rukun akan dijelaskan sendiri sebagai berikut.

Pertama, para pihak (*al-'aqidain*). Menurut pasal 23 KHES, pihak-pihak berakad adalah orang, persekutuan atau badan usaha yang memiliki kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum. Adapun syarat-syarat para pihak tersebut adalah:¹⁴

- a. Telah mempunyai kecakapan bertindak hukum atau dewasa (*tamyiz*);
- b. Berbilang pihak atau lebih dari satu pihak (*at-ta'adud*).

Menurut pasal 1 angka 3 KHES, kecakapan hukum adalah kemampuan subjek hukum untuk melakukan perbuatan yang dipandang sah secara hukum. Dalam pasal 1 angka 2 KHES, subjek hukum adalah orang perseorangan, persekutuan, atau badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum yang memiliki kecakapan hukum untuk mendukung hak dan kewajiban. Selanjutnya menurut doktrin, kecakapan hukum (*ahliyyah*) adalah kelayakan seseorang untuk menerima hak dan kewajiban, dan untuk diakui tindakan-tindakannya secara hukum syariah.

¹³ Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyani, *lock cit*, hlm. 32.

¹⁴ *Ibid.*

Kecakapan hukum menurut hukum Islam ada dua macam, yaitu kecakapan menerima hukum (kecakapan hukum pasif di dalam hukum Islam disebut *ahliyyatul wujub*) dan kecakapan bertindak hukum (kecakapan hukum aktif, di dalam hukum Islam disebut *ahliyyatul ada'*). Masing-masing dari dua kecakapan hukum tersebut dibedakan menjadi kecakapan tidak sempurna dan kecakapan sempurna. Secara keseluruhan terdapat empat tingkat kecakapan hukum yaitu:¹⁵

- a. Kecakapan menerima hukum tidak sempurna (*ahliyyatul wujub an naqishah*), yang dimiliki subjek hukum ketika berada dalam kandungan ibu;
- b. Kecakapan menerima hukum sempurna (*ahliyyatul wujub al kamilah*), yang dimiliki oleh subjek hukum sejak lahir hingga meninggal dunia;
- c. Kecakapan bertindak hukum tidak sempurna (*ahliyyatul ada'an naqishah*), yang dimiliki subjek hukum ketika berada dalam usia tamyiz;
- d. Kecakapan bertindak hukum sempurna (*ahliyyatul ada' al kamilah*), yang dimiliki subjek hukum sejak menginjak dewasa hingga meninggal dunia.

Dalam membuat kontrak yang sah para pihak yang dimaksud adalah para pihak yang mempunyai kecakapan bertindak hukum yang sempurna (*ahliyyatul ada' al kamilah*). Artinya kemampuan seseorang untuk melahirkan akibat hukum melalui pernyataan kehendaknya dan bertanggungjawab atas perbuatannya. Apabila ia membuat kontrak, maka kontrak itu dinyatakan sah, dan jika ia melakukan suatu perbuatan melawan hukum, perbuatan itu dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. Bagi

¹⁵ *Ibid.*

seseorang yang mempunyai *ahliyyatul wujub an naqishah*, *ahliyyatul wujub al kamilah*, dan *ahliyyatul ada'an naqishah* jika akan membuat kontrak maka ia diwakili oleh orangtua atau walinya.¹⁶ Sejak berlakunya KHES, seseorang dikatakan mempunyai kecakapan hukum pada saat sekarang kriterianya adalah telah berumur 18 tahun atau pernah menikah. Hal ini seperti yang ditentukan di dalam pasal 2 ayat (1) KHES bahwa:

“seseorang dipandang memiliki kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum dalam hal telah mencapai umur paling rendah 18 (delapan belas) tahun atau pernah menikah.”

Demikian, bagi orang yang berumur 18 tahun dipandang telah cakap untuk membuat akad, baik dituangkan dalam bentuk akad di bawah tangan maupun dalam bentuk nota riil.

Kedua, berkaitan dengan pernyataan kehendak (*shighat aqad*), syarat-syaratnya adalah:¹⁷

- a. Pertemuan atau kesesuaian ijab dan kabul, artinya tercapai kata sepakat antara kedua belah.
- b. Kesatuan majelis, artinya penutupan akad harus terjadi dalam satu majelis yang sama dengan adanya kesatuan waktu.

Berkaitan dengan ijab dan kabul, menurut hukum Islam, ijab dan kabul tersebut dapat dibatalkan jika ada paksaan (*al-ikrah*), penipuan (*at-tagrir*), kekhilafan dan ketidakseimbangan prestasi (*al-gabn*) yang disertai dengan penipuan. Selanjutnya pasal 29 KHES mengatur mengenai aib kesepakatan. Di dalam pasal tersebut menyatakan bahwa:

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

“Akad yang sah sebagaimana dimaksud dalam pasal 26 huruf a adalah akad yang disepakati dalam perjanjian, tidak mengandung unsur ghalat atau khilaf dilakukan di bawah ikrah atau paksaan, taghrir atau tipuan dan ghubn atau penyamaran.”

Berdasarkan penafsiran *argumentum a contrario* terhadap pasal 29 KHES dapat diketahui bahwa ada aib (cacatnya) kesepakatan jika ada unsur *ghalat* atau khilaf, dilakukan di bawah *ikrah* atau paksaan, *taghrir* atau tipuan dan *ghubn* atau penyamaran. Sedangkan Penutupan kontrak antara para pihak yang berjauhan dapat dilakukan dengan berbagai cara, yaitu bisa dengan sarana komunikasi hasil teknologi modern seperti telepon, telegram, faksimili, e-mail, dan sebagainya. Penutupan kontrak dengan cara-cara tersebut menurut ahli hukum Islam klasik maupun modern kesepakatan dapat diketahui jika para pihak saling mendengar, mengetahui dan tidak ada syarat dalam ijab dan kabulnya. Menurut pasal 59 ayat (1) KHES kesepakatan dapat dilakukan dengan tulisan, lisan, dan isyarat. Selanjutnya menurut pasal 59 ayat (2) KHES, bentuk-bentuk kesepakatan tersebut mempunyai makna hukum yang sama. Hal ini dapat ditafsirkan bahwa kesepakatan yang dituangkan dalam bentuk tulisan, lisan maupun dengan isyarat mempunyai akibat hukum yang sama.

Ketiga, objek akad atau *mahallul aqad*. Pasal 24 KHES menentukan bahwa objek akad adalah *amwal* atau jasa yang dihalalkan yang dibutuhkan oleh masing-masing pihak. Adapun yang dimaksud dengan *amwal* seperti yang ditentukan di dalam pasal 1 angka 9 KHES adalah benda yang dapat dimiliki, dikuasai, diusahakan, dan dialihkan baik benda

berwujud maupun tidak berwujud, baik benda terdaftar, baik benda bergerak maupun tidak bergerak, dan hak yang mempunyai nilai ekonomis. Syarat-syarat *amwal* sebagai objek akad adalah:¹⁸

- a. Ada atau dapat diadakan (dapat diserahkan);
- b. Tertentu atau dapat ditentukan;
- c. Dapat ditransaksikan.

Keempat, tujuan akad (*maudhu'al akad*). Pasal 25 KHES menentukan tujuan akad yaitu untuk memenuhi kebutuhan hidup dan pengembangan usaha masing-masing pihak yang mengadakan akad. Syarat tujuan akad ini adalah tidak bertentangan dengan syarak'.¹⁹

4. Berakhirnya Akad

Suatu akad berakhir apabila telah mencapai tujuannya. Selain telah tercapai tujuannya, akad dipandang berakhir apabila terjadi *fasakh* (pembatalan) atau telah berakhir waktunya. Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyani mengutip pendapat Mas'adi Ghufroon berkaitan dengan terjadinya *fasakh* dengan sebab-sebab sebagai berikut:

- a. Di-*fasakh* (dibatalkan), karena adanya hal-hal yang tidak dibenarkan oleh syarak';
- b. Dengan sebab adanya *khiyar*, baik *khiyar* rukyat, cacat, syarat atau majelis;
- c. Salah satu pihak dengan persetujuan pihak lain membatalkan karena menyesal atas akad yang baru saja dilakukan;

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyani, *Dasar-Dasar Pembuatan Kontrak Aqad*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: MocoMedia, 2009), hlm. 35.

- d. Karena kewajiban yang ditimbulkan oleh adanya akad tidak dipenuhi pihak yang bersangkutan;
- e. Karena habis waktunya;
- f. Karena tidak mendapat izin pihak yang berwenang;
- g. Karena kematian.²⁰

B. Asas-asas dalam Hukum Perjanjian Islam

Setiap perjanjian pastinya memiliki suatu kekuatan hukum dan norma yang sangat bersifat fundamental, pokok, mendasar, dan prinsipil yang biasanya kita kenal dengan asas.²¹

1. Asas Ibahah (*mabda' al-ibahah*);

Asas ibahah (*mabda' al-ibahah*) adalah asas umum hukum Islam dalam bidang muamalat secara umum. Asas ini dirumuskan dalam adagium kaidah fikih yang berbunyi “*pada dasarnya segala sesuatu itu boleh dilakukan sampai ada dalil yang melarangnya.*” Asas ini merupakan kebalikan asas yang berlaku dalam masalah ibadah mahdah.²²

2. Asas kebebasan berakad (*mabda' hurriyyah at-ta'aqud*);

Asas kebebasan berakad (*mabda' hurriyyah at-ta'aqud*) yaitu suatu prinsip hukum yang menyatakan bahwa setiap orang dapat membuat akad jenis apapun tanpa terikat kepada nama-nama yang telah ditentukan dalam

²⁰ *Ibid.*

²¹ Pengertian dan pemahaman “asas” sangat holistik dan sangat penting peranannya dalam suatu perjanjian sifatnya yang sangat prinsipil, fundamental, pokok, arti asas sendiri dapat dilihat pada M. Dahlan Al-Barry, *Kamus Modern Bahasa Indonesia*, Tanpa Cetakan (Yogyakarta: Arkola: 1994), hlm. 41.

²² Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalah*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Rajawali Pers, 2007), hlm. 83.

undang-undang syariah dan memasukkan klausul apa saja ke dalam akad yang dibuatnya itu sesuai dengan kepentingannya sejauh tidak berakibat makan harta sesama dengan jalan bathil. Adanya asas kebebasan berakad in berdasarkan kepada bebera dalil antara lain:

- a. Firman Allah, "*Wahai orang-orang beriman, penuhilah akad-akad (perjanjian-perjanjian)*" (QS. 5:1);
- b. Sabda nabi saw, "*Orang-orang muslim itu senantiasa setia kepada syarat-syarat (janji-janji) mereka.*" (HR. Al-Hakim dari Sahabat Abu Hurairah);
- c. Sabda nabi saw, "*Barangsiapa menjual pohon kurma yang sudah dikawinkan, maka buahnya adalah untuk penjual (tidak ikut terjual), kecuali apabila pembeli mensyaratkan lain*". (HR. Al-Bukhari);
- d. Kaidah hukum Islam. *Pada dasarnya akad itu adalah kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan atas diri mereka melalui janji.*"²³

Asas kebebasan berakad ini merupakan konkritisasi lebih jauh dan spesifikasi yang lebih tegas lagi terhadap asas ibahah dalam muamalat.

3. Asas konsensualisme (*mabda' ar-radha'iyah*);

Asas konsensualisme (*mabda' ar-radha'iyah*) menyatakan bahwa untuk terciptanya suatu perjanjian cukup dengan tercapainya kata sepakat antara para pihak tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu. Dalam hukum Islam pada umumnya perjanjian-perjanjian itu bersifat konsensual. Para ahli hukum Islam biasanya menyimpulkan asas konsensualisme dari dalil-dalil berikut:

²³ *Ibid.*

- a. Firman Allah, "*Wahai orang-orang beriman, janganlah kamu makan harta sesamamu dengan jalan bathil, kecuali (jika makan harta sesama itu dilakukan) dengan cara tukar-tukar berdasarkan perizinan timbal balik (kata sepakat) di antara kamu.*" (QS. 4: 29);
- b. Firman Allah, "*Kemudian jika mereka menyerahkan kepadamu sebagian dari mas kawin itu atas dasar senang hati (perizinan, consent), maka makanlah (ambillah) pemberian itu sebagai suatu yang sedap lagi baik akibatnya.*" (QS. 4: 4);
- c. Sabda nabi saw, "*Sesungguhnya jual beli itu berdasarkan kata sepakat.*" (HR. Hibban dan Ibn Majah);
- d. Kaidah hukum Islam, *Pada dasarnya perjanjian (akad) itu adalah apa yang mereka tetapkan melalui janji.*²⁴

4. Asas janji mengikat (*mabda' wujub al wafa' bi al 'aqad*);

Asas janji itu mengikat (*mabda' wujub al wafa' bi al 'aqad*), bahwa setiap janji itu harus dipenuhi. Al-Quran dan Hadis terdapat banyak perintah agar memenuhi janji. Kaidah usul fikih mengatakan, "*perintah itu pada dasarnya menunjukkan wajib.*" Ini berarti bahwa janji itu mengikat dan wajib dipenuhi. Di antara ayat dan hadis dimaksud ialah:

- a. Firman Allah, "*...dan penuhilah janji, sesungguhnya janji itu akan dimintakan pertanggungjawabannya.*" (QS. 17: 34);
- b. Asar dari Ibn Mas'ud, "*Janji itu adalah hutang.*"²⁵

5. Asas keseimbangan (*mabda' at-tawazun fi al-mua'awadhah*);

Asas keseimbangan (*mabda' at-tawazun fi al-mu'awadhah*), meskipun secara faktual jarang terjadi keseimbangan antara para pihak

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid*, hlm. 90.

dalam bertransaksi, namun hukum perjanjian Islam tetap menekankan perlunya keseimbangan itu, baik keseimbangan antara apa yang diberikan dan apa yang diterima maupun keseimbangan dalam memikul risiko. Asas keseimbangan dalam transaksi (antara apa yang diberikan dengan apa yang diterima) tercermin pada dibatalkannya akad yang mengalami ketidakseimbangan prestasi yang mencolok. Asas keseimbangan dalam memikul risiko tercermin dalam larangan terhadap transaksi riba, dimana dalam konsep riba hanya debitur yang memikul segala risiko atas kerugian usaha, sementara kreditor bebas sama sekali dan harus mendapat persentase tertentu sekalipun pada saat dananya mengalami kembalian negatif.²⁶

6. Asas kemaslahatan (tidak memberatkan);

Asas kemaslahatan atau tidak memberatkan, maksud dari asas ini adalah akad yang dibuat para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian (*mudharat*) atau keadaan memberatkan (*masyaqqah*).²⁷

7. Asas amanah/kejujuran (*mabda' as-sidq*);

Asas amanah/ kejujuran (*mabda' as-sidq*), dengan asas amanah dimaksudkan bahwa masing-masing pihak haruslah beritikad baik dalam bertransaksi dengan pihak lainnya dan tidak dibenarkan salah satu pihak mengeksploitasi ketidaktahuan mitranya.²⁸ Menurut Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyana menspesifikasikan lagi asas amanah ini menjadi

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

“kejujuran”. Asas amanah ini ditemukan dasar-dasarnya dalam dalil-dalil sebagai berikut:

- a. Firman Allah, “*Wahai orang-orang beriman bertakwalah kepada Allah dan katakanlah perkataan yang benar.*” (QS. Al-Ahzab: 70);
- b. Firman Allah, “*Dan orang-orang yang memelihara amanat-amanat (yang dipikulnya) dan janjinya.*” (QS. Al-Mu’minun: 8).

Hukum Islam menekankan pentingnya nilai-nilai etika dalam bermuamalah yang berarti orang harus jujur, transparan dan menjaga amanah.²⁹

8. Asas keadilan (*mabda’ al-adl*).

Asas keadilan (*mabda’ al-adl*), adalah asas yang penting dalam akad, yang menegaskan pentingnya kedua pihak untuk tidak saling merugikan. Transaksi harus didasarkan keseimbangan antara apa yang dikeluarkan oleh satu pihak dengan apa yang diterima. Hal ini sesuai dengan Al-Quran yang menegaskan,

“*...berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat dengan takwa.*” (QS. 5: 8).³⁰

Hukum Islam komtemporer telah diterima suatu asas bahwa demi keadilan syarat baku dapat diubah oleh pengadilan apabila memang ada alasan untuk itu.³¹ Pada buku berjudul *Dasar-dasar Pembuatan Kontrak dan Aqad*, lebih jauh menjelaskan tentang asas-asas yang lebih mendalam berkaitan dengan hukum perjanjian Islam dalam perspektif pasal 21 KHES

²⁹ Penekanan terhadap spesifikasi asas amanah menjadi lebih mengarah pada arti “kejujuran” dapat dilihat di Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyani, *Dasar-Dasar Pembuatan Kontrak Aqad*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: MocoMedia, 2009), hlm. 38.

³⁰ Syamsul Anwar, *Loc Cit*, hlm. 92.

³¹ *Ibid.*

yang meliputi:³²

- a. *Ikhtiyari*/ sukarela yaitu setiap akad dilakukan atas kehendak para pihak, terhindar dari keterpaksaan karena tekanan salah satu pihak atau pihak lain;
- b. Amanah dalam hal ini menempati janji yaitu setiap akad wajib dilaksanakan oleh para pihak sesuai dengan kesepakatan yang ditetapkan oleh bersangkutan dan pada saat yang sama terhindar dari cedera janji;
- c. *Ikhtiyati*/ kehati-hatian yaitu akad dilakukan dengan pertimbangan yang matang dan dilaksanakan secara tepat dan cermat;
- d. *Luzum*/ tidak berubah yaitu setiap akad dilakukan dengan tujuan jelas dan perhitungan yang cermat, sehingga terhindar dari praktik spekulasi atau maisir;
- e. Saling menguntungkan yaitu setiap akad dilakukan untuk memenuhi kepentingan para pihak sehingga tercegah dari praktik manipulasi dan merugikan salah satu pihak;
- f. *Taswiyah* (kesetaraan) yaitu para pihak dalam setiap akad memiliki kedudukan setara dan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang;
- g. Transparansi yaitu setiap akad dilakukan dengan pertanggungjawaban para pihak secara terbuka;
- h. Kemampuan yaitu setiap akad dilakukan sesuai dengan kemampuan para pihak, sehingga tidak menjadi beban yang berlebihan bagi yang bersangkutan.³³

C. Tinjauan Umum Musyarakah

Tinjauan umum tentang musyarakah ini akan mencoba memaparkan seputar kerangka *musyarakah* dalam pandangan para fuqaha fikih-fikih terdahulu, kemudian tentang landasan *syari'i*-nya, pembedaan musyarakah

³² Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyana, *Op Cit*, hlm. 40.

³³ *Ibid.*

seperti *syirkah amlak* dan *'uqud*, rukun dan syarat *musyarakah* serta pembubaran dan berakhirnya *syirkah*.

1. Musyarakah

Musyarakah berasal dari kata *syirkah* secara etimologi memiliki arti *ikhtilath* atau percampuran. Para fuqaha mendefinisikannya akad yaitu akad orang Arab yang berserikat dalam hal modal dan keuntungan.³⁴ *Syirkah* (serikat/kongsi/perseroan) termasuk salah satu bentuk kerjasama dagang dengan syarat dan rukun tertentu yang dalam hukum positif disebut perserikatan dagang. Mengenai *syirkah*, ada beberapa definisi (terminologi) yang dikemukakan oleh beberapa pakar hukum Islam, di antaranya:

- a. Ulama Malikiyah mengatakan bahwa *syirkah* ialah suatu keizinan untuk bertindak secara hukum bagi dua orang yang bekerjasama terhadap harta mereka;
- b. Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah, *syirkah* adalah hak bertindak hukum bagi dua orang atau lebih pada sesuatu yang mereka sepakati;
- c. Ulama Hanafiyah mengatakan *syirkah* adalah akad yang dilakukan oleh orang-orang yang bekerjasama dalam modal dan keuntungan;³⁵
- d. Menurut Al-Imam Taqiyuddin Abu Bakar Al-Husaini, *syirkah* adalah menurut syarak berarti tetapnya hak dalam suatu harta yang dimiliki

³⁴ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah Buku ke 13*, Terjemah, Kamaluddin A. Marzuki, *Fiqhusunnah*, Buku ke 13, Cetakan Pertama, (Bandung: Alma'arif, 1987), hlm. 193.

³⁵ Nasrun Haroen, *Fikih Muamalah*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), hlm. 166.

- oleh dua orang atau lebih yang pembagian hak tersebut berdasarkan persentase jumlah harta masing-masing;³⁶
- e. Syaikh Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah At-Tuwaijiri dalam ensiklopedi Islam *Al-Kamil* mengatakan *syirkah* adalah bergabungnya antara dua pihak atau lebih dalam kepemilikan atau bisnis;³⁷
 - f. Muhammad Syafi'i Antonio mengutip dalam kitab *Bidayatul Mujahid* tentang *syirkah* yaitu akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana (atau amal/*expertise*) dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan resiko ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan;³⁸
 - g. Burhanudin Susanto berpendapat bahwa *syirkah* adalah bentuk kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk usaha tertentu, dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dibagi berdasarkan nisbah yang disepakati sebelumnya, sedangkan kerugian ditanggung oleh para pihak sebesar partisipasi modal yang disertakan dalam usaha.³⁹

Pemaparan di atas dapat diambil garis besar tentang *syirkah* kurang lebih ialah *syirkah* merupakan bentuk gabungan dan kerja sama dua orang atau lebih dalam modal, harta serta keuntungan baik dalam masalah kepemilikan, usaha, bisnis yang mana memiliki hak bertindak dalam hukum dan pembagian keuntungan didasarkan atas persentase tersendiri.

³⁶ Al-Imam Taqiyuddin Abu Bakar Al-Husaini, *Kitab Hukum Islam dilengkapi Dalil Al-Quran dan Hadist*, Terjemah, Ahmad Zaidun dan A. Ma'ruf Asrori, *Kifayatul Akhyar*, Cetakan Pertama, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1995), hlm. 109.

³⁷ Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah At-Tuwaijiri, *Ensiklopedi Islam Al-Kamil*, Terjemah, Achmad Munir Badjeber (et. All), *Ensiklopedi Islam Al-Kamil*, Cetakan Keempat, (Jakarta Timur: Darus Sunnah, 2008), hlm. 911.

³⁸ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Cetakan Pertama, (Jakarta: GIP & Tazkia Cendikia, 2001), hlm. 90.

³⁹ Burhanuddin Susanto, *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2008), hlm. 268.

Hikmah berserikat merupakan bagian dari ajaran Islam dan bila dilandasi atas kejujuran dan sikap amanah, *syirkah* dapat menciptakan keberkahan dan bertambahnya pendapatan harta. Umat sangat membutuhkan adanya *syirkah*, terlebih lagi pada proyek-proyek besar yang tidak mungkin dilakukan sendiri, seperti proyek industri, pembangunan gedung, perdagangan, pertanian dan lain sebagainya. *Syirkah* merupakan akad kesepakatan yang dilakukan seorang muslim dengan muslim lainnya atau non muslim yang penting tidak berlawanan dengan syarak atau kebijakan yang diharamkan Allah swt.⁴⁰

2. Landasan Syar'i Musyarakah

Syirkah di syariatkan dalam kitabullah, sunnah dan Ijma', dalam kitabullah Allah berfirman:

... فَهُمْ شُرَكَاءٌ فِي الثُّلُثِ ...

"...maka mereka berserikat pada sepertiga..." (an-Nisaa': 12).⁴¹

Surat an-Nisa ayat 12 perkongsian terjadi secara otomatis (*jabr*) contohnya permasalahan waris.⁴² Untuk istilah *jabr*, akan dijelaskan dalam sub bab tersendiri berkaitan dengan macam-macam *syirkah* khususnya masuk pada *syirkah amlak*. Tafsir keseluruhan surat an-Nisa ayat 12 ini sebenarnya menjelaskan berkaitan dengan waris di mana bagian

⁴⁰ Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah At-Tuwaijiri, *Op Cit*, hlm. 912.

⁴¹ Muhammad Syafi'i Antonia, *Op Cit*, hlm. 90.

⁴² *Ibid*.

mereka berhubungan dengan pewaris dari segi pernikahan.⁴³ Adapun keterkaitannya dengan *musyarakah* ialah adanya kata “berserikat” pada kalimat “...maka mereka berserikat (*syurokah*) pada sepertiga.”⁴⁴

Landasan dalil syar’i kedua yang dinisbatkan pada *musyarakah* ini yaitu firman Allah yang berbunyi:

وَإِنْ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ

“Dan, sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebagian mereka berbuat zalim kepada sebagian yang lain kecuali orang yang beriman dan mengerjakan amal shaleh.” (Shaad: 24).⁴⁵

Ayat kedua yang oleh banyak para fuqaha dijadikan landasan dalil *musyarakah* atau *syirkah* dan banyak ditemui dalam buku-buku muamalah adalah Al-Quran surat as-Shaad ayat 24. Kata “*al-khulata*” dalam ayat ini adalah ‘orang-orang yang berserikat.’⁴⁶ Sedangkan tafsir keseluruhan surat As-Shad ayat 24 ini sebenarnya bercerita nabi Daud as ketika dihadapkan sebuah permasalahan dan memberikan sebuah keputusan tersebut tanpa mendengar dari pendapat orang yang kedua dan kemudian Allah memperingati melalui ayat ini dan nabi Daud pun memohon ampunan atas

⁴³ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah Volume 2*, Cetakan Kedua, (Tangerang: Lentera Hati, 2005), hlm. 364.

⁴⁴ Ayat tersebut menjadi salah satu landasan *musyarakah* yang dirumuskan oleh banyak pakar hukum Islam, ayat tersebut sebenarnya secara keseluruhan menerangkan tentang perihal bagian-bagian waris. Adanya kata “berserikat” dalam konteks waris. Sedangkan waris sendiri termasuk perikatan dalam hal *syirkah jabari* dalam macam dari *syirkah amlak* yang akan dijelaskan pada paragraf sub bab sendiri mengenai macam-macam *syirkah* setelah penjelasan landasan hukum *syirkah* diatas. Tafsir tersebut dapat dilihat dalam M. Quraish Shihab, *Op Cit*.

⁴⁵ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah Buku ke 13*, Terjemah, Kamaluddin A. Marzuki, *Fihusunnah*, Buku ke 13, Cetakan Pertama, (Bandung: Alma’arif, 1987), hlm. 193.

⁴⁶ *Ibid*.

kesalahannya itu.⁴⁷ Kata “*al-Khulata* (berserikat)” itu oleh para fuqaha dijadikan dalil dari *musyarakah*.

Selain itu ada pula sebuah hadits *qudsi* yang menerangkan *musyarakah* berbunyi:

أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَ
خَرَجْتُ مِنْ بَيْنَهُمَا

“*Aku adalah yang ketiga dari dua orang yang bersekutu selama keduanya tidak saling berkhianat. Bila salah satunya berkhianat, maka Aku keluar dari keduanya.*” (HR. Abu Daud dan Hakim).⁴⁸

Hadist tersebut menunjukkan pentingnya untuk saling menjunjung amanat selama melakukan perkongsian dan menjauhi pengkhianatan. Ada pula dasar hukum berdasarkan *Ijma'* dalam kitab *al-Mughni* karangan Ibnu Qudamah, berkata:

“*Kaum muslimin telah berkonsensus terhadap legitimasi musyarakah secara global walaupun terdapat perbedaan pendapat dalam beberapa elemen darinya.*”⁴⁹

⁴⁷ Ayat ini menjadi salah satu landasan syirkah yang dirumuskan oleh banyak pakar hukum Islam salah satunya Sayyid Sabiq mengatakan *khulata* sebagai “.... yang berserikat”, ayat tersebut sebenarnya adalah kelanjutan dari ayat sebelumnya tentang perihal nabi Daud as ketikadihadapkan suatu ujian dari Allah swt. Kaitannya dengan *syirkah* yaitu adanya keterangan “*orang-orang yang berserikat (khulata)*”. Hal ini berkaitan dengan *syirkah ikhtiyari* (dapat memilih) dalam macam dari *syirkah amlak* yang akan dijelaskan pada paragraf sub bab sendiri mengenai macam-macam *syirkah* setelah penjelasan landasan hukum *syirkah* diatas, tafsir ayat ini dapat dilihat pada M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah Volume 12*, Cetakan Kedua, (Tangerang: Lentera Hati, 2005), hlm. 1329.

⁴⁸ Hadits tersebut dilihat dalam Burhanuddin Susanto, *Op Cit*, hlm. 268.

⁴⁹ Abdullah Ibn Ahmad Ibn Qudamah, *Mughni wa Syarh Kabir*, Dikutip oleh Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Cetakan Pertama, (Jakarta: GIP & Tazkia Cendikia, 2001), hlm. 91.

3. Pembedaan Musyarakah dan Pendapat Para Fuqaha

Musyarakah itu dapat dibedakan berdasarkan golongan dan dalam setiap penggolongan itu ada terdapat jenis-jenisnya, secara umum musyarakah terbagi dua yaitu *syirkah amlak* dan *syirkah 'uqud* (akad).

a. Syirkah Amlak

Syirkah *amlak* adalah persekutuan yang dilakukan lebih dari satu orang memiliki sesuatu jenis barang tanpa akad. Menurut sifatnya yaitu:

- 1) *Ikhtiyari* (adanya kebebasan pilihan), adalah bahwa dua orang dihibahkan atau diwariskan sesuatu, lalu mereka menerima, maka barang yang dihibahkan dan diwasiatkan menjadi milik mereka berdua;
- 2) *Jabari* (perserikatan yang muncul secara paksa bukan atas keinginan orang yang berserikat), adalah sesuatu yang berstatus sebagai milik lebih dari satu orang, karena mau tidak mau harus demikian. Artinya tanpa adanya usaha mereka dalam proses kepemilikan barang tersebut, misalkan harta warisan.⁵⁰

b. Syirkah 'Uqud (Akad)

Syirkah *'uqud* atau *syirkah akad*, yaitu dua orang atau lebih melakukan akad (dengan akad) untuk bergabung dalam suatu kepentingan harta dan hasilnya berupa keuntungan, beberapa macam diantaranya; *syirkah 'inan*; *syirkah mufawadhah*; *syirkah abdan*; *syirkah*

⁵⁰ Kembali kita membahas tentang golongan syirkah ini, terkait dengannya dapat kita lihat kembali pada apa yang menjadi landasan dalil syar'i surat an-Nisa ayat 12 dan as-Shaad ayat 24 yang mana dari kedua ayat ini masuk pada penggolongan syirkah amlak, dalam surat an-Nisa ayat 12 masuk pada sifat *jabari* sedangkan as-Shaad 24 masuk sifat *ikhtiyari*, sebagaimana penjelasan pada catatan kaki 32 dan 35.

wujud,⁵¹ syirkah *mudharabah*.⁵² Macam-macam *syirkah* ini akan dijelaskan lebih rinci beserta pendapat hukumnya di kalangan fuqaha.

Pertama, syirkah 'inan berupa penggabungan harta atau modal dua orang atau lebih yang tidak selalu sama jumlahnya, yaitu perserikatan dalam modal (harta) dalam suatu perdagangan yang dilakukan dua orang atau lebih dan keuntungan dibagi bersama. Para fuqaha sepakat menyatakan bahwa bentuk perserikatan seperti ini boleh. Perserikatan *al-'Inan*, modal digabungkan oleh masing-masing pihak tidak harus sama jumlahnya, tetapi boleh satu pihak memiliki modal yang lebih besar dari pihak lainnya. Demikian juga halnya dalam soal tanggungjawan dan kerja. Boleh saja satu pihak bertanggungjawab penuh terhadap perserikatan itu, sedangkan pihak lain tidak bertanggungjawab. Keuntungan dari perserikatan ini dibagi sesuai dengan kesepakatan bersama, sedangkan kerugian yang diderita menjadi tanggungjawab orang-orang yang berserikat sesuai dengan persentase modal/saham masing-masing, dalam hal ini ulama fikih membuat kaidah:

*"Keuntungan dibagi sesuai kesepakatan dan kerugian sesuai dengan modal masing-masing pihak."*⁵³

Kedua, syirkah mufawadhah, yaitu perserikatan dua orang atau lebih pada suatu objek, dengan syarat masing-masing pihak memasukkan

⁵¹ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah Buku ke 13*, Terjemah, Kamaluddin A. Marzuki, *Fiqhusunnah*, Buku ke 13, Cetakan Pertama, (Bandung: Alma'arif, 1987), hlm. 195.

⁵² Syirkah *mudharabah* ini masih menjadi topik hangat karena terjadi perbedaan pendapat di kalangan fuqaha tentang keberadaannya, apakah masuk dalam *syirkah* atau tidak (berdiri sendiri), dapat dilihat di Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Cetakan Pertama, (Jakarta: GIP & Tazkia Cendikia, 2001), hlm. 92.

⁵³ Lihat Nasrun Haroen, *Fikih Muamalah*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), hlm. 171.

modal yang sama jumlahnya, serta melakukan tindakan hukum (kerja) yang sama, sehingga masing-masing pihak dapat bertindak hukum atas nama orang-orang berserikat itu. Perserikatan ini, menurut ulama Hanafiyah dan Zaidiyah, tidak boleh modal salah satu pihak lebih besar dari pihak lain dan keuntungan untuk satu pihak lebih besar dari keuntungan yang diterima mitra serikatnya. Berkaitan juga dalam masalah kerja, masing-masing pihak harus sama-sama bekerja, tidak boleh salah satu pihak bekerja dan pihak lainnya tidak bekerja. Para ulama fikih menyatakan bahwa yang menjadi unsur penting dalam perserikatan ini adalah baik dalam masalah modal, kerja, dan keuntungan masing-masing pihak berbeda, maka menurut mereka perserikatan ini berubah menjadi *al-'Inan*. Terhadap hukum bentuk perserikatan ini terdapat perbedaan pendapat ulama fikih:

1) Ulama Hanafiyah dan Zaidiyah menyatakan bentuk perserikatan seperti ini dibolehkan. Alasan yang mereka kemukakan adalah sabda Rasulullah saw yang menyatakan,

“Jika kamu melaksanakan mufawadhah, maka lakukanlah dengan cara yang baik....dan lakukanlah mufawadhah, karena akad seperti ini membawa berkah.” (HR. Ibnu Majah).

Kemudian dalam hadis lain dikatakan,

“Tiga (bentuk usaha) yang mengandung berkah, yaitu: jual beli yang pembayarannya boleh ditunda, mufawadhah, dan mencampur gandum dengan jelai (untuk dimakan) bukan untuk diperjualbelikan.” (HR. Ibnu Majah).

Selanjutnya ulama Hanafiyah dan Zaidiyah menyatakan bahwa perserikatan seperti ini telah memasyarakatkan di seluruh wilayah Islam dan tidak seorang ulama pun yang mengingkarinya.

- 2) Ulama Malikiyah tidak membolehkan bentuk perserikatan mufawadhah seperti yang dipahami oleh ulama Hanafiyah dan Zaidiyah. Menurut mereka, perserikatan mufawadhah boleh dianggap sah, apabila masing-masing pihak berserikat dapat bertindak hukum secara mutlak dan mandiri terhadap modal kerja, tanpa izin dan musyawarah dengan mitra serikatnya, baik mitra serikat itu berada di tempat maupun di luar kota.
- 3) Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah menilai bahwa bentuk serikat mufawadhah seperti yang dikemukakan ulama Hanafiyah dan Zaidiyah di atas, menurut mereka tidak boleh, karena sulit untuk menentukan prinsip kesamaan modal, kerja, dan keuntungan dalam perserikatan itu, di samping tidak satu dalil pun yang shahih yang membolehkan bentuk perserikatan itu. Adapun hadits yang digunakan oleh ulama Hanafiyah dan Zaidiyah untuk mendukung keabsahan perserikatan *mufawadhah* ini adalah hadis *dha'if* atau lemah, karena tidak ada indikasi yang mendukung bahwa hadits itu terkait dengan perserikatan mufawadhah yang mereka kemukakan. Akan tetapi mereka membolehkan *syirkah mufawadhah* dalam pengertian yang dikemukakan ulama Malikiyah.⁵⁴

Menurut penulis, apa yang dikemukakan ulama Malikiyah bahwa perserikatan *mufawadhah* yang dimaksud ini adalah sebenarnya tidak diakui alias dengan kata lain tidak diperbolehkan, karena dengan ciri-ciri yang diberikan ulama Malikiyah lebih cenderung pada perserikatan *al-'Inan*, hal ini sejalan dengan pendapat Imam Syafi'i yang mengatakan:

"Perserikatan mufawadhah adalah batil dan saya tidak mengenal suatu kebatilan pun di dunia ini apabila perserikatan mufawadhah tidak

⁵⁴ *Ibid.*

dinamakan batil. Kecuali bila kedua pihak berserikat menganggap mufawadhah adalah mencampurkan harta satu pihak kepada pihak lain lalu mengembangkannya kemudian membagi keuntungan di antara mereka dan ini tidaklah mengapa. Perserikatan inilah yang dinamakan oleh sebagian penduduk timur sebagai perserikatan Anaan.”⁵⁵

Ketiga, syirkah ‘*abdan* atau *a’-mal*, yaitu perserikatan yang dilaksanakan oleh dua pihak untuk menerima suatu pekerjaan, seperti pandai besi, service alat-alat elektronik, laundry dan tukang jahit. Hasil atau imbalan yang diterima dari pekerjaan itu dibagi bersama sesuai dengan kesepakatan mereka berdua. Boleh dan tidaknya bentuk perserikatan ini pun diperselisihkan para ulama fikih:

- 1) Menurut ulama Malikiyah, Hanafiyah, Hanabilah, dan Zaidiyah hukumnya boleh, karena tujuan utama perserikatan ini adalah mencari keuntungan dengan modal kerja bersama. Hanya saja ulama Malikiyah mengajukan satu syarat untuk keabsahan perserikatan ini, yaitu bahwa kerja yang dilakukan oleh orang yang berserikat ini harus sejenis, satu tempat, serta hasil yang diperoleh dibagi menurut kuantitas kerja masing-masing. Misalnya, satu orang menggunting baju sesuai ukuran pemesan dan satu orang lagi menjahitnya. Sekalipun berbeda jenis pekerjaan yang dikerjakan masing-masing pihak, namun, pekerjaan itu masih dalam rangka menyelesaikan penjahitan pakaian dimaksud.
- 2) Menurut ulama Syafi’iyah, Syi’ah Imamiyah dan Zufar Ibn Huzail (728-774M), pakar fikih Hanafi, perserikatan seperti ini hukumnya tidak sah, karena yang menjadi objek perserikatan adalah harta/modal, bukan kerja. Menurut mereka, kerja yang dilakukan dalam

⁵⁵ Kata “*Anaan*” yang dimaksud seakar pada kata *al-Inan*, definisi ini dapat dikomparasikan serta dianalisis dari pendapat ulama Malikiyah, ulama Syafi’iyah dan pendapat Imam Syafi’i sendiri, dapat dilihat di Imam Syafi’i, *Ringkasan Kitab Al-Umm Buku ke 3 Jilid 7-8*, Terjemah, Muhammad Yasir Abdul Muthalib, *Ringkasan Kitab Al-Umm*, Buku 3, Cetakan Ketiga, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2005), hlm. 173.

perserikatan ini tidak dapat diukur, sehingga membawa terjadinya penipuan dan pada akhirnya membawa kepada perselisihan.⁵⁶

Keempat, syirkah wujuh, yaitu serikat yang dilakukan dua orang atau lebih yang tidak punya modal sama sekali dan mereka melakukan suatu pembelian dengan kredit serta menjualnya dengan harga tunai, sedangkan keuntungan yang diperoleh dibagi bersama. Zaman sekarang, perserikatan ini mirip makelar dan banyak dilakukan orang. Hukum perserikatan wujuh ini pun diperselisihkan para ulama fikih:

- 1) Ulama Hanafiyah, Hanabilah, dan Zaidiyah, menyatakan bahwa perserikatan ini hukumnya boleh, karena dalam perserikatan ini masing-masing pihak bertindak sebagai wakil dari pihak lain, sehingga pihak lain itu pun terikat pada transaksi yang telah dilakukan mitra serikatnya.
- 2) Ulama Malikiyah, Syafi'iyah, Zahiryah, dan Syiah Imamiyah, perserikatan ini tidak sah dan tidak dibolehkan. Alasan mereka adalah objek perserikatan itu modal dan kerja, sedangkan dalam serikat al-wujuh tidak demikian, karena baik modal maupun kerja dalam perserikatan ini tidak jelas.⁵⁷

Kelima, syirkah mudharabah, yaitu persetujuan antara pemilik modal dengan seorang pekerja untuk mengelola uang dari pemilik modal dalam perdagangan tertentu yang keuntungannya dibagi sesuai dengan kesepakatan bersama, sedangkan kerugian yang diderita menjadi tanggungan pemilik modal saja. Terjadi silang pendapat para ulama di antaranya:

⁵⁶ Lihat Nasrun Haroen, *Loc Cit.*

⁵⁷ *Ibid.*

- 1) Menurut ulama Hanabilah yang menganggap *al-mudharabah* termasuk salah satu bentuk *syirkah*, ada beberapa syarat yang harus dipenuhi dalam perserikatan ini;
 - a) Pihak-pihak yang berserikat cakap bertindak sebagai wakil;
 - b) Modalnya berbentuk uang tunai;
 - c) Jumlah modal jelas;
 - d) Diserahkan langsung kepada pekerja (pengelola);
 - e) Pembagian keuntungan diambilkan dari hasil perserikatan itu bukan pada harta yang lain.

- 2) Juhur ulama (Hanafiyah, Malikiyah, Syafi'iyah, Zahiriyah dan Syi'ah Imamiah), tidak memasukkan transaksi *mudharabah* sebagai salah satu bentuk perserikatan, karena *mudharabah* menurut mereka, merupakan akad tersendiri dalam bentuk kerja sama yang lain dan tidak dinamakan perserikatan/*syirkah*.⁵⁸

Menurut Abdullah Saeed, tentang *syirkah* bahwa beberapa pernyataan yang dinisbatkan kepada para sahabat menunjukkan bahwa beberapa bentuk kemitraan pernah dipraktikkan oleh generasi muslim awal. Pernyataan melulu menunjukkan keberadaan suatu bentuk kemitraan tanpa menunjukkan istilah-istilah, syarat-syarat atau konsep-konsep apapun yang mungkin dapat dikaitkan dengan perserikatan/kemitraan ini. Berangkat dari kenyataan bahwa riwayat-riwayat itu tidak memberikan sedikitpun keterangan mengenai definisi dan syarat-syarat yang shahih dari kontrak kemitraan semisal yang kemudian dikenal dalam fikih, maka definisi dan syarat-syarat yang sedemikian rupa diuraikan panjang lebar dalam fikih adalah produk *ijtihad* para fuqaha. Dalam fikih, konsep musyarakah atau *syirkah* lebih

⁵⁸ *Ibid.*

luas ketimbang dalam perbankan Islam.⁵⁹

4. Rukun dan Syarat-Syarat Musyarakah

Menurut ulama Hanafiyah rukun *musyarakah* hanya *shighat* ijab kabul (serah terima). Sedangkan menurut mayoritas ulama, rukun *musyarakah* ada tiga yaitu: *aqidain* (kedua belah pihak berserikat); *ma'qud alaih* (barang yang menjadi objek berserikat/modal/ada pokok pekerjaannya); *shighat ijab kabul* (ucapan serah terima).⁶⁰ Berkaitan dengan syarat, menurut Syekh Abu Syuja' syarat dari musyarakah tersebut yaitu:

- a. Berupa mata uang seperti dirham, dinar;
- b. Jenis dan macam harta/uang tersebut harus sama;
- c. Harta yang dipergunakan untuk syarikat itu harus bercampur menjadi satu;
- d. Tiap anggota syarikat harus memberi izin kepada anggota yang lain dalam memperdagangkan harta perkongsian;
- e. Keuntungan dan kerugian harus diperhitungkan menurut prosentase yang dikongskikan.⁶¹

Syarat yang sangat lebih klasik dapat kita lihat pada kitab *Fathul Qarib* yaitu:⁶²

- a. Yang dibuat modal *syirkah* harus berupa emas atau perak yang sudah

⁵⁹ Abdullah Saeed, *Islamic Banking And Interest A Study of Riba And Its Contemporary Interpretation*, Terjemah, Arif Maftuhin, *Menyoal Bank Syariah Kritik Atas Interpretasi Bunga Bank Kaum Neo-Revivalis*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Paramadina, 2004), hlm. 89.

⁶⁰ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, Cetakan Kedua Puluh Tujuh, (Bandung: Sinar Baru Algesino, 1994), hlm. 297.

⁶¹ Al-Imam Taqiyuddin Abu Bakar Al-Husaini, *Kitab Hukum Islam dilengkapi Dalil Al-Quran dan Hadits*, Terjemah, Ahmad Zaidun dan A. Ma'ruf Asrori, *Kifayatul Akhyar*, Cetakan Pertama, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1995), hlm. 109.

⁶² Syech Ibnu Qosim Al-Ghazi, *Fat-hul Qarib Jilid 1*, Terjemah, Imron Abu Amar, *Fathul Qarib*, Buku ke I, Cetakan Pertama, (Kudus: Menara Kudus, 1982), hlm. 269.

menjadi uang yang terdiri dari mata uang dirham dan dinar meskipun keduanya sudah dicampuri dan menurut perkiraan keduanya masih tetap ada di negeri itu. Tidak sah *syirkah* dengan emas urai, emas perhiasan dan emas yang masih berbentuk potongan (lantaan). Demikian juga *syirkah* harus terjadi atas barang yang ada jenisnya seperti gandum. Maka tidak sah *syirkah* atas benda yang hanya diperkirakan harganya, seperti harta dagangan dan yang sepadan dengan itu;

- b. Barang (yang disyirkahkan) harus ada persesuaian jenis dan macamnya, maka tidak sah *syirkah* emas dan dirham, barang yang masih utuh dan yang sudah pecah, gandum putih dan gandum merah;
- c. Dua orang yang bersyirkah itu hendaknya mencampurkan ke dua bendanya, sekiranya tidak dapat perbedaan;
- d. Masing-masing dari kedua orang yang bersyirkah itu memberi ijin untuk mentasarrufkan. Apabila salah seorang (dari keduanya) memberikan ijin untuk mentasarrufkan, maka baginya sah mentasarrufkan tanpa ada sesuatu halangan pun. Masing-masing dari keduanya, tidak boleh juga menjual dengan selain mata uang negerinya serta tidak boleh pula menjual dengan kerugian yang berat dan tidak boleh membawa pergi uang *syirkah* kecuali mendapat izin dari salah satu pihak. Jika satu diantara dua orang yang bersyirkah itu melakukan sesuatu yang dilarang (dari yang satunya) maka tidak sah perbuatan tersebut dalam hubungannya dengan bagiannya *syirkah* yang satunya. Perihal bagiannya seorang itu ada dua pendapat yang membedakan sahnya akad;
- e. Keuntungan dan kerugian dan kerugiannya harus diperhitungkan menurut perkiraan dua modal (uang) tersebut, baik kedua orang yang bersyirkah itu sama dalam hal menjalankan uang yang disyirkahkan ataupun keduanya berbeda. Jika kedua orang yang bersyirkah itu mengadakan perjanjian untuk membagi keuntungannya secara sama

dengan disertai adanya perbedaan nilai dua modal (uang) atau janji sebaliknya, maka hukumnya tidak sah.⁶³

Adapun syarat-syarat akad *musyarakah* yang lebih kontemporer di mana menurut penulis syarat-syarat ini merupakan hasil ijtihad para fuqaha kontemporer yang secara garis besar merupakan inti kesimpulan dari literatur-literatur klasik yang dahulu ada, walaupun kalau kita lihat kembali, dalam literatur klasik ada penggabungan syarat dengan cara pembagian keuntungan. Syarat-syarat tersebut dapat diperinci terkait dengan hal-hal berhubungan dengan rukunnya (rukun *syirkah* seperti yang telah diterangkan di atas). Secara terperinci, syarat-syarat tersebut adalah:

a. Syarat *aqidain* yang dapat diperinci lagi menjadi:

- 1) Akil dan baligh (*tamyiz*), syarat ini mutlak berlaku bagi semua transaksi, kecuali Imam Abu Hanifa menyebutkan syarat *mumayyiz*. Anak *mumayyiz* dapat melakukan akad atas seizin walinya;
- 2) Memiliki kemampuan dan kompetensi dalam memberikan atau menerima kuasa perwakilan;⁶⁴
- 3) Dalam beberapa literatur klasik terkait dengan para pihak berserikat mensyaratkan pihak berserikat dalam keadaan merdeka dan dengan kehendaknya sendiri (tidak dipaksa).⁶⁵

b. Syarat terkait dengan *ma'qud alaih* (barang yang menjadi objek akad/modal/ada pokok pekerjaannya):

- 1) Modal berupa modal *mitsli* (barang yang bisa ditimbang, ditakar dan boleh diakad *salam*). Harta *mitsli* adalah harta yang dapat ditemukan dalam pasaran;
- 2) Sama dengan jenis dan sifatnya, sekiranya barang tersebut bercampur maka, "tidak bisa dibedakan";

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ M. Yasid Afandi, *Fiqh Muamalah*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2009), hlm. 123.

⁶⁵ Sulaiman Rasjid, *Op Cit*, hlm. 297.

- 3) Modal terkumpul lebih dahulu sebelum akad. Sehingga masing-masing pihak mengetahui porsi masing-masing.
- c. Syarat yang terkait dengan *sighat* (ucapan serah terima). *Shighat* dalam akad *musyarakah* disyaratkan berupa *lafazh* (ucapan) yang lugas dan menunjukkan adanya izin dalam pengelolaan dana,⁶⁶ sejalan dengan pendapat H. Sulaiman Rasjid mengemukakan syarat lafaz secara rinci, bahwa kalimat akad hendaklah mengandung arti izin buat menjalankan barang perserikatan. Umpamanya salah seorang di antara keduanya berkata, “*kita berserikat pada barang ini dan saya izinkan engkau menjalankannya dengan jalan jual-beli dan lain-lainnya.*” Jawab yang lain, “*saya terima seperti engkau katakan itu.*”⁶⁷ Jika lafazh hanya terbatas pada memberi pengertian melakukan kerja sama (berserikat) saja, tanpa menunjukkan adanya izin dari kedua pihak yang berserikat, maka akad ini dianggap tidak syah. Namun demikian, menurut *qaul adzhar* kata yang memberi pengertian berserikat saja, dianggap sudah memenuhi persyaratan jika hal tersebut sudah menjadi kebiasaan masyarakat. Dalam hal ini, dianggap syahnya akad *musyarakah* didasarkan pada *urf* (adat) yang berlaku di tengah-tengah masyarakat.⁶⁸

5. Pembubaran dan Berakhirnya Musyarakah

Musyarakah dapat berakhir dengan beberapa preseden sebagai berikut:

- a. Salah satu pihak mengundurkan diri, karena menurut ahli fikih akad perserikatan tidak bersifat mengikat (*mubah/jaiz*), boleh dibatalkan. Untuk itu, pemutusan sepihak oleh salah satu pihak menjadikann akad berakhir;
- b. Salah satu pihak yang berserikat meninggal dunia;

⁶⁶ M. Yasid Afandi, *Op Cit*, hlm. 125.

⁶⁷ Sulaiman Rasjid, *Lock Cit*.

⁶⁸ M. Yasid Afandi, *Lock Cit*.

- c. Salah satu pihak kehilangan kecakapan bertindak hukum, seperti gila yang sulit disembuhkan;
- d. Salah satu pihak murtad dan memerangi Islam.⁶⁹

Perihal salah seorang *syarikh* meninggal dunia seperti pada poin 2 di atas, dan mempunyai ahli waris yang telah dewasa, ahli warisnya bisa meneruskan syarikah tersebut, dia juga dapat diberi izin untuk ikut dalam mengelola, di samping dia berhak menuntut bagian keuntungan. Ada pendapat lain dalam hal pembubaran, menurut Muhammad Ismail Yusanto dan Muhammad Karebet Widjajakusuma mengatakan jika salah seorang *syarikh* menuntut pembubaran, maka *syarik* yang lain harus memenuhi tuntutan tersebut.⁷⁰

Apabila syarikah itu terdiri atas beberapa *syarikh*, lalu salah seorang di antara mereka menuntut pembubaran, sedangkan yang lain tetap bersedia melanjutkan syarikah itu, *syarik* yang lain statusnya tetap sebagai *syarik*, di mana syarikah yang telah dijalankan sebelumnya telah rusak, kemudian diperbarui di antara *syarik* yang masih bertahan untuk mengadakan syarikah tersebut. Hanya permasalahannya, perlu dibedakan antara pembubaran dalam syarikah *mudharabah* dan syarikah yang lain. Syarikah *mudharabah*, apabila seseorang pengelola menuntut dilakukan penjualan sedangkan *syarik* yang lain menuntut bagian keuntungan, tuntutan pengelola tersebut harus dipenuhi sebab keuntungan tersebut

⁶⁹ *Ibid*, hlm. 130.

⁷⁰ Muhammad Ismail Yusanto & Muhammad Karebet Widjajakusuma, *Menggagas Bisnis Islami*, Cetakan Pertama, (Jakarta: GIP, 2002), hlm. 132.

merupakan haknya, karena keuntungan tersebut tidak terwujud selain dalam penjualan. Adapun dalam bentuk syarikah yang lain, apabila salah seorang di antara mereka menuntut bagian keuntungan, sedangkan yang lain menuntut dilakukan penjualan, tuntutan bagian keuntungan tersebut harus dipenuhi, sedangkan tuntutan penjualan tidak demikian.⁷¹

D. Tinjauan Umum Produk Pembiayaan Musyarakah pada Bank Syariah

Beberapa literatur buku, sedikit banyak telah ada pembahasan pembiayaan *musyarakah*, rata-rata pembahasannya secara sekilas, berikut diantaranya akan dijabarkan.

1. Pembiayaan Al-Musyarakah

Bank merupakan lembaga *intermediary*, salah satu fungsinya adalah memberikan pembiayaan (*financing*), yaitu pemberian fasilitas penyediaan dana untuk memenuhi kebutuhan pihak-pihak yang memerlukan *deficit unit*. Kegiatan penyaluran dana, bank syariah melakukan investasi karena prinsip yang digunakan adalah penanaman dana atau penyertaan dan keuntungan yang akan diperoleh bergantung kepada kinerja usaha yang menjadi objek penyertaan tersebut sesuai nisbah bagi hasil yang telah diperjanjikan sebelumnya disebut pembiayaan, karena bank syariah menyediakan dana guna membiayai kebutuhan nasabah yang memerlukan dan layak memperolehnya. Dua jenis kegiatan tersebut sering diistilahkan dengan penyebutan yang sama

⁷¹ *Ibid.*

yaitu “pembiayaan”.⁷²

Secara umum, prinsip bagi-hasil dalam perbankan syariah dapat dilakukan dalam empat akad utama, yaitu *al-musyarakah*, *al-mudharabah*, *al-muzara'ah*, dan *al-musaqah*. Produk pembiayaan *musyarakah* ini adalah salah satu produk di perbankan syariah yang banyak dipakai.

Berikut beberpa definisi yang dikemukakan para pakar ekonomi Syariah:

- a. Menurut Muhammad Syafi'i Antonio, *al-musyarakah* adalah akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana (atau amal/*expertise*) dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.⁷³
- b. Menurut Sunarto Zulkifli, *musyarakah* adalah akad kerjasama atau percampuran antara dua pihak atau lebih untuk melakukan suatu usaha tertentu yang halal dan produktif dengan kesepakatan bahwa keuntungan akan dibagikan sesuai nisbah yang disepakati dan risiko akan ditanggung sesuai porsi kerjasama.⁷⁴
- c. Abd. Shomad mengatakan *musyarakah* yaitu *syarikah* atau *musyarakah* secara harfiah (bahasa) berarti percampuran suatu harta dengan harta lain sehingga tidak dapat dibedakan lagi satu dari yang lain, dalam *musyarakah* ini terdapat dua lebih mitra menyumbang untuk memberikan modal guna membiayai suatu investasi.⁷⁵
- d. Sultan Remy Sjahdeni berpendapat bahwa *musyarakah* adalah usaha patungan atau *joint venture*, modal ventura, *venture capital* yang mitranya terdiri dari bank atau lembaga pembiayaan dan pengusaha (nasabah).⁷⁶

⁷² Bagya Agung Prabowo, “Perlindungan Hukum Nasabah sebagai Syarik dalam Pembiayaan Al-Musyarakah di Bank Syariah Mandiri”, *Jurnal Hukum*, Edisi No. 1 Vol. 18, (2011), hlm. 83-96.

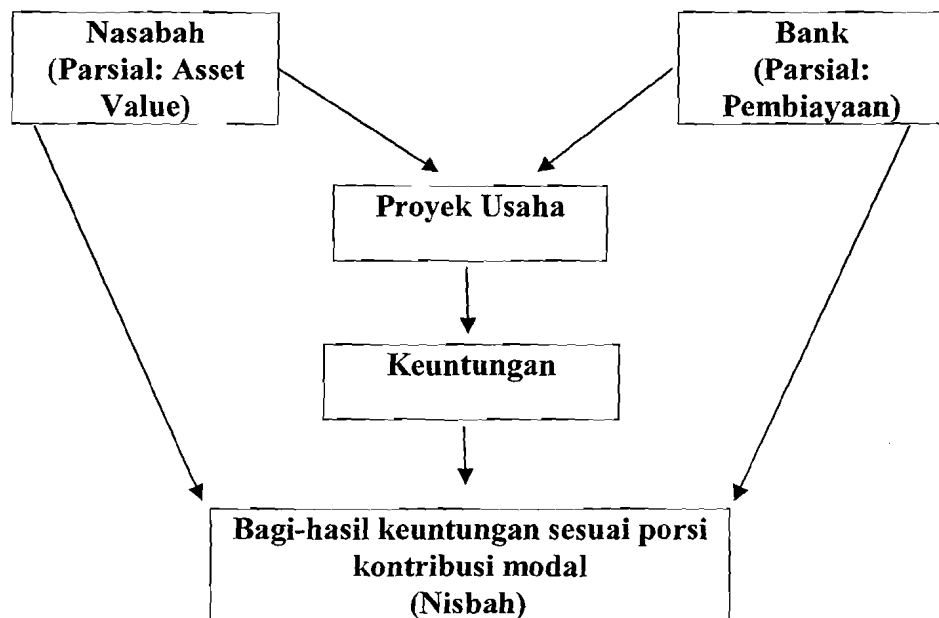
⁷³ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Cetakan Pertama, (Jakarta: GIP & Tazkia Cendikia, 2001), hlm. 90.

⁷⁴ Sunarto Zulkifli, *Panduan Praktis Transaksi Perbankan Syariah*, Cetakan Ketiga, (Jakarta: Zikrul, 2007), hlm. 53.

⁷⁵ Abd. Shomad, *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Kencana Ilmu, 2010), hlm. 134.

⁷⁶ Sultan Remy Sjahdeni, tanpa judul dan halaman dikutip oleh Abd. Shomad, *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Kencana Ilmu, 2010), hlm. 134.

Jenis kegiatan pembiayaan khususnya pembiayaan musyarakah tercantum pada pasal 19-20 Undang-undang Perbankan Syariah dan penjelasannya, khususnya pasal 19 ayat (1) poin (c), berkaitan dengan kegiatan usaha Bank Umum Syariah (BUS) dan Unit Usaha Syariah (UUS). Akad *musyarakah* adalah akad kerja sama di antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu yang masing-masing pihak memberikan porsi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan akan dibagi sesuai dengan kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung sesuai dengan porsi dana masing-masing.⁷⁷



Gambar. I

Skema Al-Musyarakah⁷⁸

⁷⁷ Zubairi Hasan, *Undang-Undang Perbankan Syariah Titik Temu Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 80.

⁷⁸ Muhammad Syafi'i Antonio, *Op Cit*, hlm. 94.

2. Aplikasi dan Perkembangan Pembiayaan Musyarakah

Pada perkembangannya produk pembiayaan *musyarakah* ini menjadi sangat dinamis dalam aplikasinya, dalam perbankan biasanya digunakan dalam hal: ⁷⁹

- a. Pembiayaan proyek;
- b. Modal ventura;

Pertama, pada proyek, *musyarakah* biasanya digunakan sebagai pembiayaan di mana nasabah dan bank sama-sama menyediakan dana untuk membiayai proyek tersebut. Setelah proyek itu selesai, nasabah mengembalikan dana tersebut bersama bagi hasil yang telah disepakati untuk bank. *Kedua*, pada modal ventura, pada lembaga keuangan khusus yang dibolehkan melakukan investasi dalam kepemilikan perusahaan, *al-musyarakah* diterapkan dalam skema model ventura. Penanaman modal dilakukan dalam jangka waktu tertentu dan setelah itu bank melakukan divestasi atau menjual bagian sahamnya, baik secara singkat maupun bertahap. ⁸⁰

Kemudian dalam hal *musyarakah mutanaqishah* (perkongsian yang mengecil), nasabah dan bank berkongsi dalam pengadaan suatu barang (biasanya rumah atau kendaraan), misalnya 30% dari nasabah dan 70% dari bank. Untuk memiliki barang tersebut, nasabah harus membayar kepada bank sebesar porsi yang dimiliki bank. Karena pembayarannya dilakukan secara angsuran, penurunan porsi kepemilikan bank pun berkurang secara proporsional sesuai dengan besarnya angsuran. Barang

⁷⁹ *Ibid*, hlm. 93.

⁸⁰ *Ibid.*.

yang telah dibeli secara kongsi tadi baru akan menjadi milik nasabah setelah porsi nasabah menjadi 100% dan porsi bank 0%.

Itulah yang disebut dengan *perkonsian yang mengecil* atau *musyarakah muntanaqishah* atau disebut juga dengan *decreasing participation* dari pihak bank.⁸¹ *Musyarakah mutanaqishah*, Perseroan Terbatas, (*Limited Company*), Koperasi, *Leasing*, usaha-usaha patungan (*Joint Venture*), penyertaan saham atau modal (*equality participation*), proyek khusus (*Special Investment*), dan pengeluaran L/C (*Letter of Credit*), adalah pola perkembangan dari bentuk dasar jenis syirkah *Inan*, bentuk syirkah ini adalah yang paling banyak diterapkan.⁸² Menurut Muhammad, sistem *decreasing participation* ini dapat diterapkan dalam pemberian kredit rumah (sebagai alternatif bagi BTN), dan *musyarakah mutanaqishah* ini dapat pula diterapkan dalam proses *refinancing*.⁸³

Kompilasi Hukum Ekonomi Islam (KHES), mengatur *syirkah* milik, sebagaimana pasal 413 yaitu syirkah milik bersama atas harta dengan kepemilikan penuh terjadi apabila ada dua pihak atau lebih, bergabung dalam suatu kepemilikan atas harta tertentu. Pada pasal 414 berbicara mengenai pembagian persentase awal masing-masing jika dihadapkan pada kehilangan sebagian hak milik bersama atas harta

⁸¹ Mohammad Ali Baharum, *Masalah Perumahan Penyelesaian Menurut Perspektif Islam*, (Kuala Lumpur: Angkatan Belia Islam Malaysia, 1990), tanpa halaman, Dikutip oleh Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Cetakan Pertama, (Jakarta: GIP & Tazkia Cendikia, 2001), hlm. 90.

⁸² Muhammad, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Syariah*, Cetakan Keempat, (Yogyakarta: UII Press, 2008), hlm. 12.

⁸³ *Ibid*, hlm. 35.

kepemilikan penuh. Pasal 415 menerangkan lebih lanjut tentang *syirkah ikhtiyari* dan *syirkah jabari*, *syirkah ikhtiyari* terjadi karena adanya kehendak untuk melakukan perbuatan dari para pemilik sendiri (Pasal 416). Tanggung jawab dari interaksi *syirkah* ini diatur dalam pasal 417, mengenai hak kepemilikan atas harta dan hutang diatur dalam pasal 418. Pemanfaatan *syirkah* milik diatur dalam pasal 419-428. Pembahasan hak atas piutang bersama diatur dalam pasal 429-440, berkaitan dengan aturan pemisahan hak milik bersama diatur dalam pasal 441-444. Pada KHES pengertian *syirkah* terdapat pada pasal 20 ayat 3 Buku II.⁸⁴

Aspek teknis *musyarakah*, bahwa tujuan akad *musyarakah* digunakan oleh bank untuk memfasilitasi pemenuhan sebagian kebutuhan permodalan nasabah guna menjalankan usaha yang disepakati. Nasabah bertindak sebagai pengelola usaha dan bank sebagai mitra dapat sebagai pengelola usaha sesuai dengan kesepakatan. Modal, penyaluran dana *musyarakah* dapat diberikan dalam bentuk tunai dan atau barang. Pembiayaan dalam bentuk barang, maka barang yang diserahkan harus dinilai secara tunai berdasarkan kesepakatan.⁸⁵

Bagi-hasil keuntungan dan kerugian, pembagian keuntungan dari pemakaian dana dinyatakan dalam bentuk nisbah. Nisbah bagi-hasil yang disepakati tidak dapat diubah sepanjang jangka waktu investasi kecuali atas dasar kesepakatan para pihak. Nisbah bagi hasil dapat

⁸⁴ *Syirkah* adalah antara dua orang atau lebih dalam hal permodalan, keterampilan, atau kepercayaan dalam usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang disepakati oleh pihak-pihak berseikat, lihat Suyud Margono, (et. All), *Kompilasi Hukum Ekonomi Islam*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Novindo Pustaka Mandiri, 2009), hlm. 90-95.

⁸⁵ Muhammad, *Op Cit*, hlm. 137.

ditetapkan secara berjenjang (*tiering*) yang besarnya berbeda-beda berdasarkan kesepakatan. Pembagian keuntungan dapat dilakukan dengan cara bagi untung atau rugi (*profit and los sharing*) atau bagi pendapatan (*revenue sharing*). Pembagian keuntungan berdasarkan hasil usaha sesuai dengan laporan keuangan nasabah.

Kerugian, bank dan nasabah menanggung kerugian secara proporsional sesuai modal masing-masing. Jika terjadi kerugian karena kecurangan, kelalaian atau menyalahi perjanjian maka kerugian tersebut ditanggung pihak oleh yang melakukan hal tersebut. Mengantisipasi risiko akibat kelalaian atau kecurangan, bank dapat meminta jaminan atau agunan dari nasabah. Bank dapat melakukan pengawasan usaha nasabah sesuai dengan kesepakatan. Pengembalian modal dapat dilakuakn pada akhir periode akad atau dilakukan secara angsuran berdasarkan aliran kas masuk dari usaha nasabah. Transaksi pembiayaan musyarakah terdapat dokumentasi seperti; surat persetujuan prinsip (*Offering Letter*), akad *musyarakah*, perjanjian pengikat jaminan, surat permohonan realisasi penyaluran dana, tanda terima uang oleh nasabah, dan proyeksi pendapatan usaha nasabah. Biaya asuransi, pengikatan notaris dan administrasi ditanggung oleh nasabah.⁸⁶ Produk pembiayaan memiliki manfaat seperti, bank akan menikmati peningkatan dalam jumlah tertentu pada saat keuntungan usaha nasabah meningkat. Bank tidak berkewajiban

⁸⁶ *Ibid.*

membayar dalam jumlah tertentu kepada nasabah pendanaan secara tetap, tetapi disesuaikan dengan pendapatan atau hasil usaha bank, sehingga bank tidak akan pernah mengalami *negative spread*.⁸⁷

E. Jaminan Pada Fiqh Muamalah

Menurut Wahbah Zuhaili, *kafalah* (jaminan), *hawalah* (pengalihan hutang/anjak piutang), dan *rahn* (gadai) masuk pada bentuk akad *al-Istiitsaaq* (penguatan, pemastian, penjaminan) saling berkaitan dalam sebuah jaminan.⁸⁸

Ketiganya merupakan bagian dari apa yang disebut jaminan dari sebuah hutang, berikut penjelasan masing-masing dari akad *al-Istiitsaaq* tersebut.

1. Kafalah (Penjaminan)

Kafalah dalam arti bahasa berasal dari kata: *kafala* yang sinonimnya: *dhamina*, artinya menanggung. Kafalah juga diartikan *adh-dhammu* yakni mengumpulkan dan *dhamman* atau penjaminan. Wahbah Zuhaili berpendapat *kafalah* secara umum yaitu kafalah yang dikemukakan oleh para ulama mazhab (khususnya Hanafiyah) masuk pada pengertian kafalah *al-Muthaalabah* (siap ditagih) yang meliputi jiwa dan barang sedangkan kafalah yang lebih spesifik dalam “hal hutang”, maka yang dimaksudkan hanya satu bentuk *kafalah* saja yaitu *kafalah* terhadap harta

⁸⁷ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Cetakan Pertama, (Jakarta: GIP & Tazkia Cendikia, 2001), hlm. 93.

⁸⁸ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu 6*, Terjemah, Abdul Hayyie al-Kattami, (et. All), *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, Buku ke 6, Cetakan Pertama, (Jakarta: GIP, 2011), hlm. 33.

(hutang).⁸⁹

Berikut beberapa definisi kafalah yang dikemukakan para ulama mazhab sebagai berikut:⁹⁰

- a. Ulama-ulama Hanafiyah mengemukakan dua definisi untuk *kafalah*. Definisi yang pertama yaitu, *kafalah* atau *dhaman* adalah mengumpulkan suatu tanggungan kepada tanggungan yang lain dalam penuntutan terhadap jiwa, harta, atau benda. Definisi yang kedua mengatakan, *kafalah* atau *dhamman* adalah mengumpulkan tanggungan kepada tanggungan yang lain di dalam pokok utang.
- b. Ulama Malikiyah berpendapat tentang *kafalah* ini, bahwa *dhaman*, *kafalah* dan *hamalah* mempunyai arti sama, yaitu penggabungan oleh pemilik hak terhadap tanggungan penanggung dengan tanggungan orang yang ditanggung, baik penggabungan tanggungan tersebut bergantung kepada adanya sesuatu atau tidak.
- c. Menurut Syafi'iyah, berkaitan dengan *kafalah* ini, *dhamman* dalam pengertian syara' adalah suatu akad yang menghendaki tetapnya suatu hak yang ada dalam tanggungan orang lain, atau menghadirkan benda yang ditanggungkan, atau menghadirkan badan orang yang harus dihadirkan.
- d. Menurut Hanabilah, *kafalah* adalah *Dhamman* adalah menetapkan sesuatu yang wajib kepada orang lain sedangkan sesuatu itu tetap dalam genggamannya orang yang ditanggung, atau menetapkan kewajiban untuk mendatangkan orang yang mempunyai hak (yang harus diselesaikan).
- e. Sedangkan Sayyid Sabiq, *kafalah* adalah menurut pengertian syara', *kafalah* merupakan proses penggabungan tanggungan *kafil* menjadi

⁸⁹ *Ibid*, hlm 37. Pendapat Wahbah Zuhaili ini, penulis membaca bahwa ia membagi-bagi kelompok berkaitan dengan jaminan, dimana jaminan dalam arti *kafalah* itu dikelompokkan dalam arti *kafalah* (hutang harta) saja dan *kafalah* jiwa dan harta (lebih umum sifatnya). *Kafalah* model hutang ini yang penulis kira menjadi cikal bakal pengembangan *kafalah* pada operasional perbankan Islam.

⁹⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Amzah, 2010), hlm. 435.

tanggung *ashiil* dalam tuntutan/ permintaan dengan materi sama atau hutang, atau barang, atau pekerjaan.⁹¹

Definisi yang dikemukakan oleh para ulama mahzab tersebut, dapat diambil intisari bahwa *kafalah* atau *dhamman* adalah suatu akad antara dua pihak, di mana pihak pertama menanggung beban dan tanggung jawab pihak kedua untuk menyelesaikan utang, atau menuntut harta atau menghadirkan orang yang bermasalah dengan pihak kedua. Dari sini dapat dipahami bahwa *kafalah* itu adakalanya menanggung harta (*mal*) atau utang atau orang. *Kafalah* hukumnya dibolehkan berdasarkan Al-Quran, Sunnah, dan Ijma'. Dasar hukum dari Al-Quran antara lain sebagai berikut:

قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنْ رَبِّ اللَّهِ لَتَأْتِنِي بِهِ إِلَّا أَنْ
تُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴿٦٦﴾

Ya'qub berkata: "Aku sekali-kali tidak akan melepaskannya (*pergi*) bersama-sama kamu, sebelum kamu memberikan kepadaku janji yang teguh atas nama Allah, bahwa kamu pasti akan membawanya kepadaku kembali, kecuali jika kamu dikepung musuh." Tatkala mereka memberikan janji mereka, maka Ya'qub berkata: "Allah adalah saksi terhadap apa yang kita ucapkan (*ini*). " (QS. Yusuf [12]: 66).⁹²

قَالُوا نَفَقِدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾

Penyeru-penyeru itu berkata: "Kami kehilangan piala Raja, dan siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh bahan makanan (*seberat*) beban unta, dan aku menjamin terhadapnya." (QS. Yusuf [12]: 72).⁹³

⁹¹ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah Buku ke 13*, Terjemah, Kamaluddin A. Marzuki, *Fiqhusunnah*, Buku ke 13, Cetakan Pertama, (Bandung: Alma'arif, 1987), hlm 174.

⁹² Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Amzah, 2010), hlm. 437.

⁹³ *Ibid.*

Kafalah, memiliki rukun dan syarat-syaratnya. Menurut ulama Hanafiyah, rukun *kafalah* hanya satu, yaitu ijab dan kabul. Akan tetapi, menurut jumhur ulama yang lain, rukun *kafalah* ada lima yaitu: *shighat* (ucapan); *dhamin* atau *kafil* (yang menjamin); *makfu lahu* (pihak yang memiliki hak yang dijamin/pemilik hak); *makfu 'anhu* (syarat pihak *ashiil*/orang yang memiliki beban utang); *makful bih* (sesuatu yang dijamin/objek).⁹⁴ Syarat-syarat *kafalah* sangat berkaitan dengan rukun-rukun di atas, yaitu syarat *shighat*, syarat *kafil*, syarat *makful lahu*, syarat *makful 'anhu/ashiil*, dan syarat *makful bih*:⁹⁵

a. Syarat *shighat*, ulama-ulama Hanafiyah tidak memberikan syarat-syarat khusus untuk *sighat* (ucapan/redaksi) ijab dan kabul dalam *kafalah*. Menurut mereka, *sighat kafalah* bisa dengan setiap lafal yang mengandung arti tanggungan atau *iltizam*, seperti “*saya tanggung*”, “*saya jamin*”, “*saya pikul/tanggung jawab*”. *Kafalah bi an-nafsi*, redaksi yang digunakan adalah setiap lafal yang mengungkapkan tentang badan orang yang harus di datangkan. Misalnya, “*saya menjamin untuk menghadirkan diri si A, atau jiwanya, kepalanya atau wajahnya.*”

b. Syarat *Kafil (dhamin)*, terbagi lagi yaitu:

- 1) Baligh. Tidak sah bagi seorang anak yang masih di bawah umur untuk menanggung kepentingan orang lain. Syarat ini disepakati oleh para fuqaha mahdzab empat. Namun, Hanafiyah mengecualikan dalam hal *kafalah bi al-mal*, bukan *bi an-nafs*, yaitu apabila anak tersebut anak yatim, dan walinya berutang untuk menafkahnya. Hal ini anak tersebut dibolehkan untuk menanggungnya dengan perintah walinya dan *kafalah*-nya hukumnya sah.

⁹⁴ *Ibid*, hlm. 438.

⁹⁵ *Ibid*.

- 2) Berakal. Tidak sah kafalah yang dilakukan oleh orang gila, syarat ini juga disepakati oleh mahdzab empat.
 - 3) Tidak *mahjur 'alaih* karena boros. Apabila *kafil* dinyatakan *mahjur 'alaih* karena sebab yang lain selain boros, maka kafalahnya hukumnya sah.
 - 4) *Kafil* tidak berada dalam keadaan *maradhul maut* (sakit keras). Keadaan ini, maka kafalahnya tidak sah dengan dua syarat yaitu:
 - a) Ia mempunyai utang yang menghabiskan hartanya. Apabila ia tidak punya utang yang menghabiskan hartanya, maka kafalahnya tetap sah;
 - b) Tidak ada tambahan harta yang baru setelah ia meninggal. Apabila ada tambahan harta baru setelah ia meninggal maka kafalahnya hukumnya sah.
 - 5) Tidak dipaksa, dengan demikian kafalah orang yang dipaksa hukumnya tidak sah.
 - 6) Hanafiyah menambahkan syarat *kafil* (yang menjamin) harus orang merdeka (bukan budak). Akan tetapi, ini bukan syarat sah, melainkan syarat *nafadz*.
- c. Syarat *Makful 'anhu/ashiil*. *Makful 'anhu/ashiil* adalah *al-mudin*, yaitu orang yang memiliki beban utang. Syarat untuk *al-mudin* adalah ia tidak *mahjur 'alaih* karena boros. Menurut Hanabilah dan Syafi'iyah, ia (*makful 'anhu*) tidak disyaratkan harus diketahui oleh penjamin. Alasan Hanabilah antara lain tindakan Ali dan Abu Qatadah yang memberikan jaminan kepada orang yang *makful 'anhu*-nya tidak diketahui oleh mereka berdua, sebagaimana yang telah dikemukakan di atas.
- d. Syarat *Makful lahu*. *Makful lahu* adalah orang yang kepentingannya ditanggung, yaitu pemilik uang (*shahib ad-dain*), syaratnya yaitu:
- 1) Harus jelas (diketahui). Tidak sah menjamin seseorang yang ia (penjamin) tidak diketahuinya. Akan tetapi, Hanabilah menyatakan syarat ini tidak perlu. Menurut Hanabilah penjamin tidak perlu mengetahui *makful lahu*. Alasan Hanabilah antara lain tindakan Ali dan Abu Qatadah yang menjamin orang yang *makful lahu*-nya tidak diketahui;
 - 2) Berakal. Tidak sah menjamin seseorang yang gila. Hal tersebut dikarenakan dalam kafalah harus ada kabul (penerimaan/jawaban atas ijab) dan orang gila kabulnya tidak sah.
- e. Syarat *Makful bih*. *Makful bih* adalah objek kafalah, baik berupa barang, utang, orang, maupun pekerjaan yang wajib dikerjakan oleh

makful 'anhu. Syarat-syarat untuk objek kafalah ini akan dibicarakan tersendiri, ketika membicarakan macam-macam kafalah.⁹⁶

Secara garis besar Ahmad Wardi Muslich tidak jauh berbeda dengan yang dikemukakan Sayyid Sabiq, bahwa kafalah terbagi kepada dua bagian:⁹⁷ *Pertama, kafalah bi an-nafs*, yaitu kewajiban seorang penjamin untuk mendatangkan orang yang ditanggung (*makful*) kepada *makful lahu* (tertanggung). Definisi ini dapat dipahami bahwa *kafalah bi an-nafs* adalah suatu kafalah di mana objek tanggungannya mendatangkan orang ke hadapan tertanggung. *Shighat* yang digunakan bisa dengan lafal, “*saya jamin untuk mendatangkan si Fulan, atau membawa badannya atau wajahnya.*” *Kafalah bi an-nafs* hukumnya *jaiz* (boleh) apabila *makful bih*nya hak manusia. Ulama Syafi’iyah memberikan syarat-syarat untuk *kafalah bi an-nafs* sebagai berikut:

- a. *Makful* dan *makful lahu* harus diketahui;
- b. *Makful* harus setuju;
- c. Harus ada izin (persetujuan) wali apabila *makful* belum *mukallaf*;
- d. Hak yang berkaitan dengan *makful bih* adalah *hak adami* (manusia/individu), bukan hak Allah swt.⁹⁸

Kedua, kafalah bi al-mal, pengertiannya adalah suatu bentuk kafalah di mana penjamin terikat untuk membayar kewajiban yang bersifat harta. Secara khusus kafalah ini terbagi kepada tiga bagian:

- a. *Kafalah bi Ad-Dain*, yaitu kewajiban penjamin (*kafil*) untuk melunasi

⁹⁶ *Ibid*, hlm. 438.

⁹⁷ Lihat Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah Buku ke 13*, Terjemah, Kamaluddin A. Marzuki, *Fiqhusunnah*, Buku ke 13, Cetakan Pertama, (Bandung: Alma’arif, 1987), hlm. 177.

⁹⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Ibid*, hlm. 443.

utang yang ada dalam tanggung jawab orang lain.⁹⁹

- b. *Kafalah bi Al-'Ain*, disebut juga *kafalah bi at-taslim*, yaitu kewajiban penjamin (*kafil*) untuk menyerahkan barang tertentu yang ada di tangan orang lain.
- c. *Kafalah bi Ad-Darak*, yaitu *kafalah* atau tanggungan terhadap apa yang timbul atas barang yang dijual, berupa kekhawatiran karena adanya sebab yang mendahului akad jual beli.¹⁰⁰

Berakhirnya akad *kafalah* memiliki konsekuensi masing-masing dari jenisnya, tetapi tidak semua secara spesifik. Apabila jenis *kafalah*-nya *kafalah bi al-mal*, maka *kafalah* berakhir dengan salah satu dari dua perkara:¹⁰¹

- a. Harta telah diserahkan kepada pemilik hak (*ad-dain*) atau dalam pengertian diserahkan, baik penyerahan tersebut oleh penjamin (*kafil*) maupun oleh *ashil/makful 'anhu (al-mudin)*.
- b. Utang telah dibebaskan atau dalam pengertian dibebaskan.¹⁰²

Apabila jenis *kafalah*-nya *kafalah bi an-nafs*, maka *kafalah* berakhir karena tiga sebab, sebagai berikut:¹⁰³

- a. Penyerahan diri orang yang dituntut di tempat yang memungkinkannya untuk dihadapkan di muka sidang pengadilan, misalnya di kota A. Apabila penyerahan dilakukan di lapangan atau di tempat yang tidak mungkin terdakwa dihadapkan di muka sidang, maka *kafil* (penjamin) belum bebas karena tujuan penyerahan belum terwujud. Apabila disyaratkan *kafil* harus menyerahkan diri *makful* di kota A, tetapi penyerahan di kota B, maka menurut Imam Abu Hanifah, *kafil* sudah

⁹⁹ Lihat kembali dasar hukum *kafalah* di catatan kaki nomor. 64.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid*, hlm. 446.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*

- bebas, karena terdakwa memungkinkan untuk dihadapkan di muka sidang pengadilan di kota A. Sedangkan menurut Muhammad dan Abu Yusuf tidak bebas kecuali makful diserahkan di kota yang ditentukan (A);
- b. Pembebasan terhadap kafil oleh pemilik hak dan kewajiban *kafalah bi an-nafs*. Tetapi *ashil (makful 'anhu)* tidak bebas karena pembebasan tersebut hanya terhadap *kafil* saja. Apabila pembebasannya termasuk juga makful 'anhu maka kedua-duanya bebas;
 - c. Meninggalnya *makful'anhu*. Apabila *al-ashil* meninggal dunia maka *kafalah* menjadi berakhir dan *kafil* (penjamin) telah bebas dari tugas *kafalah bi an-nafs*, karena *makful* tidak mungkin untuk dihadirkan. Demikian pula *kafalah* berakhir karena meninggalnya penjamin (*kafil*). Tetapi apabila *makful lahu* yang meninggal, maka *kafalah bi an-nafs* tidak gugur dan kedudukannya digantikan oleh ahli waris atau pemegang wasiatnya.¹⁰⁴

Menurut penulis akad inilah di kemudian berkembang (baik secara arti, lingkup, dan wilayahnya) dan diterapkan pada operasional perbankan Islam. *Kafalah* secara umum datur dalam fatwa Dewan Syariah Nasional No: 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang *kafalah*. secara spesifik diatur dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Islam (KHES). Pada Buku II tentang akad BAB I Ketentuan Umum pasal 20 ayat 12 memberikan pengertian tentang *kafalah* yaitu jaminan atau garansi yang diberikan oleh penjamin kepada pihak ketiga atau pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau peminjam.¹⁰⁵ Mengenai rukun akad *kafalah* diatur dalam BAB XI KHES, pasal 291 ayat (1) bahwa rukun akad *kafalah* terdiri atas:

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Suyud Margono, (et. All), *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)*, Cetakan Pertama, (Jakarta: CV. Novindo Pustaka Mandiri & Law Firm Suyud Margono), hlm. 11.

kafil (penjamin); *makful 'anhu* (pihak yang dijamin); *makful lahu* (pihak yang berpiutang); *makful bihi* (objek kafalah); akad.¹⁰⁶

Pada ayat (2) pasal 291 menerangkan akad *kafalah* dinyatakan para pihak dengan lisan, tulisana atau isyarat. Pasal 292 mengatakan para pihak harus memiliki kecakapan hukum. Beberapa syarat dikemukakan dalam pasal selanjutnya yaitu pasal 293 ayat (1), *makful 'anhu* atau peminjam harus dikenal oleh *kafil* atau penjamin dan sanggup menyerahkan jaminannya kepada *kafil* atau penjamin. Pasal 293 ayat (2) *makful lahu* atau pihak pemberi pinjaman harus diketahui identitasnya. Mengenai *makful bih* atau objek jaminan harus memuat:¹⁰⁷

- a. Merupakan tanggungan peminjam baik berupa uang, benda, atau pekerjaan;
- b. Dapat dilaksanakan oleh penjamin;
- c. Merupakan piutang mengikat atau lazim yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan;
- d. Jelas nilai, jumlah, dan spesifikasinya; dan
- e. Tidak diharamkan.

Pada pasal 295 ayat (1) dikatakan jaminan berlaku sesuai dengan syarat dan batas waktu yang disepakati. Pasal 295 ayat (2) jaminan berlaku sampai terjadinya penolakan dari pihak peminjam. *Kafil* atau penjamin dibolehkan lebih dari satu orang sebagaimana dalam pasal 296. Pasal 297, barang yang sedang digadaikan atau berada di luar tanggungjawab *kafil* atau penjamin tidak dapat dijadikan *makful bih*. *Kafalah* dapat dilakukan dengan cara *muthlaqoh* atau tidak dengan syarat atau *muqayyadah* atau dengan syarat (pasal 298). Pasal 299 mengatakan

¹⁰⁶ *Ibid*, hlm. 67.

¹⁰⁷ *Ibid*, hlm. 68.

dalam akad *kafalah* yang tidak terikat persyaratan, *kafalah* dapat segera dituntut jika hutang itu harus segera dibayar oleh debitor. Pasal 300, dalam akad *kafalah* yang terikat persyaratan, penjamin tidak dapat dituntut untuk membayar sampai syarat itu dipenuhi. Pasal 301, dalam hal *kafalah* dengan jangka waktu terbatas, tuntutan hanya dapat diajukan kepada penjamin selama jangka waktu *kafalah*. Pasal 302, penjamin tidak dapat menarik diri dari *kafalah* setelah akad ditetapkan kecuali dipersyaratkan lain.¹⁰⁸

Pada pasal 303, dikatakan akad *kafalah* terdiri akad *kafalah* atas diri dan *kafalah* atas harta. Pasal 304 ayat (1) pihak pemberi pinjaman memiliki hak memilih untuk menuntut pada penjamin atau kepada pihak peminjam, sedangkan pada ayat (2) nya dalam melaksanakan hak tersebut kepada salah satu pihak dari kedua pihak itu tidak berarti bahwa pihak pemberi pinjaman kehilangan hak terhadap yang lainnya. Pasal 305, pihak-pihak yang mempunyai hutang bersama saling menjamin satu sama lain, dan salah satu pihak dari mereka bisa dituntut untuk membayar seluruh jumlah hutang. Pasal 306 ayat (1), jika ada suatu syarat jaminan bahwa peminjam menjadi bebas dari tanggung-jawabnya, maka akad itu berubah menjadi *hawalah* atau pemindahan hutang, pada ayat (2) nya, jika peminjam melakukan *hawalah* atau pemindahan utang, maka debitor lain yang dipindahkan utangnya berhak menuntut pembayaran kepada salah satu pihak dari mereka yang diinginkannya. Pasal 307 ayat (1), jika

¹⁰⁸ *Ibid*, hlm. 69.

penjamin meninggal dunia, ahli warisnya berkewajiban untuk menggantikannya atau menunjuk penggantinya, pada ayat (2) nya, jika ahli waris gagal dalam menghadirkan peminjam, maka harta peninggalan penjamin harus digunakan untuk membayar utang yang dijaminnya, pada ayat (3) dikatakan jika pemberi pinjaman meninggal; dunia, maka ahli warisnya dapat menuntut sejumlah uang jaminan kepada penjamin. Pasal 308, jika pihak pemberi pinjaman menanggukhan tuntutan nya kepada peminjam maka ia dianggap telah pula menanggukhan tuntutan nya kepada penjamin. Pasal 309 ayat (1), pihak pemberi pinjaman dapat memaksa peminjam untuk membayar hutang dengan segera apabila diduga yang bersangkutan akan melarikan diri dari tanggungjawabnya, pada ayat (2), pengadilan dapat memaksa peminjam untuk mencari penjamin atas permohonan pihak pemberi pinjaman. Pasal 310 ayat (1), jika penjamin telah melunasi hutang peminjam kepada pihak pemberi pinjaman, maka penjamin berhak menuntut kepada peminjam sehubungan dengan *kafalahnya*, pada ayat (2) jika penjamin seperti dimaksud pada ayat (1) pasal ini, hanya mampu melunasi sebagian hutang peminjam, maka ia hanya berhak menuntut sebesar hutang yang telah dibayarkannya.¹⁰⁹

Pada bagian keempat pasal tentang *kafalah*, memuat tentang pembebasan dari akad *kafalah*. Pasal 311 apabila penjamin telah menyerahkan barang jaminan kepada pihak pemberi pinjaman di tempat yang sah menurut hukum, maka penjamin bebas dari tanggung jawab.

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm. 70.

Pasal 312, apabila penjamin telah menyerahkan peminjam kepada pihak pemberi pinjaman sesuai dengan ketentuan dalam akad atau sebelum waktu yang ditentukan, maka penjamin bebas dari tanggung jawab. Pasal 313 ayat (1), penjamin dibebaskan dari tanggung-jawab jika peminjam meninggal dunia, pada ayat (2) penjamin dibebaskan dari tanggungjawab apabila peminjam membebaskannya, pada ayat (3) pembebasan penjamin tidak mengakibatkan pembebasan utang peminjam, dan pada ayat (4) pembebasan hutang bagi peminjam mengakibatkan pembebasan tanggung-jawab bagi penjamin. Pasal 314, penjamin dibebaskan dari tanggungjawab jika pihak pemberi pinjaman meninggal jika peminjam adalah ahli waris tunggal dari pihak pemberi pinjaman. Pasal 315, jika penjamin atau peminjam berdamai dengan pihak pemberi pinjaman mengenai sebagian dari utang, keduanya dibebaskan dari akad jaminan jika persyaratan pembebasan dimasukkan ke dalam akad perdamaian mereka. Pasal 316, jika penjamin memindahkan tanggungjawabnya kepada pihak lain dengan persetujuan pihak pemberi pinjaman dan peminjam, maka penjamin dibebaskan dari tanggung-jawab. Pasal 317 ayat (1), penjamin wajib bertanggung jawan untuk membayar hutang peminjam jika peminjam tidak melunasi hutangnya, pada ayat (2) penjamin wajib mengganti kerugian untuk barang yang hilang atau rusak karena kelalaiannya.¹¹⁰

¹¹⁰ *Ibid*, hlm. 72.

2. Hawalah (Pemindahan Penanggungan Hutang/Anjak Piutang)

Bentuk dari bagian akad *al-Istiitsaaq* (penguatan, pemastian, dan penjaminan) yang ketiga adalah *hiwalah* atau pemindahan penanggungan hutang. Kata *hiwalah* diambil dari kata *tahwil* yang berarti *intiqaal* (perpindahan), yang dimaksud di sini adalah memindahkan hutang dari tanggungan *muhil* menjadi tanggungan *muhal'alaih*. *Muhil* adalah sebagai yang berutang, *muhal* adalah sebagai orang yang menghutangkan dan *muhal'alaih* adalah orang yang melakukan pembayaran hutang.

Hiwalah dilaksanakan sebagai tindakan yang tidak membutuhkan *ijab* dan *kabul* dan menjadi sah dengan sikap yang menunjukkan hal tersebut seperti, “aku *hiwalahkan* kamu,” “Aku ikutkan kamu dengan hutangku padamu kepada si fulan,” dan lain-lainnya. *Hiwalah* dibenarkan oleh Islam karena ia diperlukan, landasan hukum *hiwalah* di antaranya sabda Rasulullah saw:

مَطَّلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ. وَإِذَا اتَّبَعْتُمْ أَحَدَكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ.

“Menunda pembayaran bagi orang yang mampu adalah kezaliman. Dan jika salah seorang kamu diikutkan (*dihiwalahkan*) kepada orang yang kaya yang mampu, maka turutlah.” (HR. Imam Bukhari dan Muslim dari Abu Hurairah).¹¹¹

Pada hadits ini Rasulullah saw memerintahkan kepada orang yang menghutangkan, jika orang yang berhutang *menghiwalahkan* kepada orang yang kaya dan berkemampuan, hendaklah ia menerima *hiwalah* tersebut dan hendaklah ia mengikuti (*menagih*) kepada orang yang

¹¹¹ Sayyid Sabiq, *Op Cit*, hlm. 39.

dihiwalangkannya (*muhāl 'alaih*), dengan demikian haknya dapat terpenuhi (dibayar). Kebanyakan pengikut mazhab Hambali, Ibnu Jarir, Abu Tsur dan Az-Zahiriyyah berpendapat bahwa hukumnya wajib bagi yang menghutangkan (*da'in*) menerima *hiwalah*, dalam rangka mengamalkan perintah ini, sedangkan jumhur ulama berpendapat perintah itu sunnah. Sahnya *hiwalah* disyaratkan hal-hal berikut:¹¹²

- a. Relanya pihak *muhil* dan *muhāl* tanpa *muhāl 'alaih*, berdasarkan dalil kepada hadist di muka.
- b. Samanya kedua hal, baik jenis maupun kadarnya, penyelesaian tempo waktu, mutu baik dan buruk.
- c. Stabilitasnya hutang, jika penghiwalahn itu kepada pegawai yang gajinya belum lagi dibayar, *hiwalah* tidak sah.
- d. Bahwa kedua hak tersebut diketahui dengan jelas.¹¹³

Apabila *hiwalah* berjalan sah, dengan sendirinya tanggungan *muhil* menjadi gugur. Andaikata *muhāl 'alaih* mengalami kebangkrutan atau membantah *hiwalah* atau meninggal dunia *muhāl* tidak boleh lagi kembali kepada *muhil*, demikian menurut jumhur ulama, kecuali mazhab Maliki, mereka mengatakan:¹¹⁴

"Kecuali jika muhil telah menipu muhal di mana ia menghiwalahkan kepada orang yang tidak memiliki apa-apa (fakir)."

Kitab *Al-Muwattha'*, Imam Malik berkata:

"Persoalannya menurut kami, tentang orang yang menghiwalahkan kepada seseorang dengan hutangnya yang ada pada orang lain, jika ternyata muhal 'alaih mengalami kebangkrutan, atau meninggal dunia dan ia belum membayar kewajibannya, maka muhal tidak memiliki apa-apa terhadap orang yang dihiwalahkan dan bahwa ia tidak kembali kepada

¹¹² *Ibid*, hlm. 41.

¹¹³ *Ibid*.

¹¹⁴ *Ibid*.

pihak pertama (muhil).”

Imam Malik ia berkata:

“Di sisi kami, persoalan ini tidak ada ikhtilaf.”

Abu Hanifah, Syarih dan Utsman mengatakan:

“Orang yang menghutangkan (muhal) kembali lagi (kepada si muhil) jika muhal’alaih meninggal dunia atau bangkrut atau membantah hawalah.”¹¹⁵

Hawalah memiliki aturannya dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Islam pada BAB XII tetapi pengertian dari hawalah ada pada pasal 20 ayat 13 yaitu pengalihan hutang dari *muhil al-ashil* kepada *muhal’alaih*. Rukun dan syarat *hawalah* diatur mulai dari pasal 318-321. Pasal 318 ayat (1) memuat rukun *hawalah*, terdiri atas: *muhil* (peminjam); *muhal* (pemberi pinjaman); *muhal’alaih* (penerima hawalah); *muhal bihi* (hutang); dan akad.¹¹⁶

Pada ayat (2) nya, menerangkan akad *hawalah* pada butir (e) diatas harus dinyatakan oleh para pihak secara lisan, tulisan, atau isyarat. Pasal 319, para pihak yang melakukan akad *hawalah* atau pemindahan hutang harus memiliki kecakapan hukum. Pasal 320 ayat (1), peminjam harus memberitahukan kepada pemberi pinjaman bahwa akan memindahkan hutangnya kepada pihak lain, pada ayat (2), persetujuan pemberi pinjaman mengenai rencana peminjam untuk memindahkan hutang seperti yang dimaksud pada ayat (1), adalah syarat dibolehkannya

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Suyud Margono, (et. All), *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)*, Cetakan Pertama, (Jakarta: CV. Novindo Pustaka Mandiri & Law Firm Suyud Margono), hlm.11 dan hlm.72.

akad *hawalah* atau pemindahan hutang, pada ayat (3), akad *hawalah* atau pemindahan hutang dapat dilakukan jika pihak penerima *hawalah* atau pemindahan hutang menyetujui keinginan peminjam pada ayat (1). Pasal 321 ayat (1) *hawalah* atau pemindahan hutang tidak disyaratkan adanya hutang dari penerima *hawalah* atau pemindahan hutang, kepada pemindah hutang, pada ayat (2), *hawalah* atau pemindahan hutang tidak disyaratkan adanya sesuatu yang diterima oleh pemindah hutang dari pihak yang menerima *hawalah* atau pemindahan hutang sebagai hadiah atau imbalan.¹¹⁷

Pada bagian kedua pasal tentang *hawalah* memuat substansi berkaitan dengan akibat *hawalah*. Pasal 322 ayat (1), pihak yang hutangnya dipindahkan, wajib membayar hutangnya kepada penerima *hawalah*, pada ayat (2) penjamin hutang yang dipindahkan, kehilangan haknya untuk menahan barang jaminan. Pasal 323 ayat (1), hutang pihak peminjam yang meninggal sebelum melunasi hutangnya, dibayar dengan harta yang ditinggalkan, dalam ayat (2) pembayaran hutang kepada penerima *hawalah* atau pemindahan hutang didahulukan atas pihak-pihak pemberi pinjaman lainnya jika harta yang ditinggalkan oleh peminjam tidak mencukupi. Pasal 324 mengatakan, akad *hawalah* atau pemindahan hutang yang bersyarat menjadi batal dan hutang kembali kepada peminjam jika syarat-syaratnya tidak terpenuhi. Pasal 325, peminjam wajib menjual kekayaannya jika pembayaran hutang yang dipindahkan ditetapkan dalam

¹¹⁷ *Ibid*, hlm. 73.

akad bahwa hutang akan dibayar dengan dana hasil penjualan kekayaannya. Pasal 326, pembayaran hutang yang dipindahkan dapat dinyatakan dan dilakukan dengan waktu yang pasti, dan dapat pula dilakukan tanpa waktu pembayaran yang pasti. Pasal 327, pihak peminjam terbebas dari kewajiban membayar hutang jika penerima *hawalah* atau pemindahan hutang membebaskannya. Pasal 328, apabila terjadi *hawalah* pada seseorang, kemudian orang yang menerima pemindahan hutang tersebut meninggal dunia, maka pemindahan hutang yang telah terjadi tidak dapat diwariskan.¹¹⁸

3. Rahn (Gadai)

Gadai seperti yang dikemukakan Wahbah Zuhaili bahwa gadai dan pengalihan hutang (*hawalah*) masuk pada akad *al-Istiitsaaq* (penguatan, pemastian, dan penjaminan).¹¹⁹ Menurut Sulaiman Rasjid pengertian *ar-rahn* berkaitan dengan jaminan kepercayaan dalam kepercayaan hutang atau dalam bahasanya ia mengatakan dengan dijaminakan (rungguhan) ialah suatu barang yang dijadikan peneguh atau penguat kepercayaan dalam utang piutang.¹²⁰ Barang itu boleh dijual kalau hutang tak dapat dibayar, hanya penjualan itu hendaklah dengan keadilan (dengan harga yang berlaku waktu itu). Firman Alla swt:

وَأِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةٌ. البقرة: ٢٨٣

¹¹⁸ *Ibid*, hlm. 74.

¹¹⁹ Wahbah Az-Zuhaili, *Op Cit*.

¹²⁰ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, Cetakan Kedua Puluh Tujuh, (Bandung: Sinar Baru Algesino, 1994), hlm. 309.

“Jika kamu dalam perjalanan (dan bermuamalat tidak secara tunai), sedangkan kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang jaminan yang dipegang.” (QS. Al-Baqarah: 283).¹²¹

Sabda Rasulullah saw:

عَنْ النَّبِيِّ قَالَ رَهْنُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دُرْعًا عِنْدَ يَهُودِيٍّ بِالْمَدِينَةِ
وَأَخَذَ مِنْهُ شَعِيرًا لِأَهْلِهِ . رواه أحمد والبخاري والنسائي وابن ماجه

Dari Anas. Ia berkata, “Rasullah saw telah merungguhkan (menggadaikan) baju besi beliau kepada seorang Yahudi di Madinah, sewaktu beliau mengutang syar'i (gandum) dari seorang Yahudi untuk ahli (keluarga) rumah beliau.” (HR. Ahmad, Bukhari, Nasai, dan Ibnu Majah).¹²²

Menurut riwayat lain, banyaknya biji gandum yang diutang Rasulullah saw dari seorang Yahudi adalah tiga puluh *sa'*, lebih kurang 90 liter, dengan jaminan baju perang beliau. Hadits tersebut jelaslah bagi kita bahwa agama Islam dalam urusan muamalat tidak membedakan antara pemeluknya dengan yang lain. Wajib atas muslimin membayar hak pemeluk agama lain seperti terhadap sesama mereka. Begitu juga tidak halal harta mereka selain dengan cara halal terhadap sesama muslim.¹²³

Gadai di sini memiliki rukun yaitu:¹²⁴

- a. Lafaz (kalimat akad), seperti, “saya gadaikan (rungguhkan) ini kepada engkau untuk utangku yang sekian kepada engkau.” Jawab yang berpiutang, “saya terima gadai (rungguhan) ini.”
- b. Ada yang merungguhkan (menggadaikan) dan ada yang menerima

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

- rungguh (yang digadai) yaitu para pihak yang berutang dan berpiutang. Keduanya hendaklah ahli *tasarruf* (berhak membelanjakan hartanya).
- c. Ada barang yang dirungguhkan (digadaikan), tiap-tiap zat yang boleh dijual dapat dirungguhkan (digadaikan) dengan syarat keadaan barang itu tidak rusak sebelum janji utang harus dibayar.
 - d. Ada utang/hutang, disyaratkan keadaan hutang telah tetap.¹²⁵

Apabila barang yang digadaikan diterima oleh yang berpiutang, tetaplah gadai dan apabila gadai telah tetap, yang memiliki barang tidak boleh menghilangkan miliknya dari barang itu, baik dengan jalan dijual ataupun diberikan dan sebagainya kecuali dengan izin yang berpiutang. Apabila barang yang digadaikan rusak atau hilang di tangan orang yang memegangnya, ia tidak wajib mengganti karena barang gadai itu adalah amanat (percaya-mempercayai), kecuali jika rusak atau hilangnya barang itu disebabkan kelalaiannya.¹²⁶ Menggadaikan itu hanya berguna untuk menambah kepercayaan yang berpiutang kepada yang berutang, bukan untuk mencari keuntungan bagi yang berpiutang.¹²⁷

Konteks hukum nasional telah diatur dalam fatwa DSN No:25/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn* dan fatwa DSN No: 26/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn* emas serta dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Islam berkaitan dengan gadai pada BAB XIII dan pengertian dasarnya pada pasal 20 ayat 14 yaitu penguasaan barang milik peminjam oleh pemberi pinjaman sebagai jaminan, sedangkan rukun dan syarat *rahn* diatur dalam pasal 329-332. Pasal 329 ayat (1), akad gadai terdiri dari

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*, hlm. 312.

¹²⁷ *Ibid.*

unsur penerima gadai, pemberi gadai, harta gadai, hutang dan akad, pada ayat (2) nya akad yang dimaksud dalam ayat (1) di atas harus dinyatakan oleh para pihak dengan cara lisan, tulisan, atau isyarat. Pasal 330, para pihak yang melakukan akad gadai harus memiliki kecakapan hukum. Pasal 331 akad gadai sempurna bila harta gadai telah dikuasai oleh penerima gadai. Pasal 332 ayat (1), harta gadai harus bernilai dan dapat diserahkan dan ayat (2) harta gadai ketika akad dibuat.¹²⁸

Pada bagian kedua tentang gadai memuat substansi penambahan dan penggantian harta *rahn*. Pasal 333, segala sesuatu yang termasuk dalam harta gadai, maka turut digadaikan pula. Pasal 334, harta gadai dapat diganti dengan harta gadai yang lain berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak. Pasal 335, hutang yang dijamin oleh harta gadai bisa ditambah secara sah dengan jaminan harta gadai yang sama. Pasal 336, setiap tambahan dari harta gadai merupakan bagian dari harta gadai asal.¹²⁹

Bagian ketiga *rahn* membahas tentang pembatalan akad *rahn*. Pasal 337, akad gadai dapat dibatalkan bila harta gadai belum dikuasai oleh penerima gadai. Pasal 338, penerima gadai dengan kehendak sendiri dapat membatalkan akad gadainya. Pasal 339, pemberi gadai tidak dapat membatalkan akad gadainya tanpa persetujuan dari penerima gadai. Pasal 340 ayat (1), pemberi gadai dan penerima gadai dapat membatalkan akad gadainya melalui kesepakatan, ayat (2) mengatakan penerima gadai boleh

¹²⁸ Suyud Margono, (et. All), *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)*, Cetakan Pertama, (Jakarta: CV. Novindo Pustaka Mandiri & Law Firm Suyud Margono), hlm. 11 dan hlm. 75.

¹²⁹ *Ibid.*

menahan harta gadai setelah pembatalan akad gadai samapi hutang yang dijamin oleh harta gadai itu dibayar lunas. Pasal 341, pemberi gadai boleh mengadakan akad gadai secara sah dalam kaitan dengan sejumlah uang dari dua penerima gadai, dan harta gadai itu menjamin kedua hutang itu.¹³⁰ Bagian keempat berbicara tentang *rahn* harta pinjaman. Pasal 342 ayat (1) seseorang boleh menggadaikan harta pinjaman dengan seizin pihak yang meminjamkannya, pada ayat (2) dikatakan apabila pemilik harta tersebut di atas memberi izin tanpa syarat apapun, maka peminjam boleh menggadaikannya dengan cara apapun, dan ayat (3) mengatakan apabila pemilik harta tersebut di atas memberi izin dengan syarat, maka peminjam tidak boleh menggadaikan harta tersebut kecuali sesuai dengan persyaratan yang telah disepakati.¹³¹

Bagian kelima memuat hak dan kewajiban dalam *rahn*. Pasal 343 ayat (1), penerima gadai mempunyai hak menahan harta gadai sampai hutang pemberi gadai dibayar lunas, ayat (2) nya, jika pemberi gadai meninggal, maka penerima gadai mempunyai hak istimewa dari pihak-pihak yang lain dan boleh mendapat pembayaran hutang dari harta gadai itu. Pasal 344, adanya harta gadai tidak menghilangkan hak penerima gadai untuk menuntut pembayaran hutang. pasal 345, pemberi gadai dapat menuntut salah satu harta gadainya jika ia telah membayar lunas hutang pada salah satu harta gadainya. Pasal 346, pemilik harta yang dipinjamkan dan telah digadaikan, mempunyai hak untuk meminta kepada pemberi

¹³⁰ *Ibid.* hlm 76.

¹³¹ *Ibid.*

gadai guna menebus harta gadai serta mengembalikan kepadanya. Pasal 347, akad gadai tidak batal karena pemberi gadai atau penerima gadai meninggal. Pasal 348 ayat (1) ahli waris yang memiliki kecakapan hukum dapat menggantikan pemberi gadai yang meninggal, pada ayat (2) nya wali dan ahli waris yang tidak cakap hukum pemberi gadai yang meninggal dapat menjual harta gadai setelah mendapat izin terlebih dahulu dari penerima harta gadai, lalu membayar hutang pemberi gadai. Pasal 349, barangsiapa yang meminjamkan harta kemudian harta tersebut digadaikan oleh peminjam dengan seizinnya, tidak berhak menuntut harta tersebut dari penerima gadai sampai hutang yang dijamin oleh harta gadai itu dilunasi, walaupun sudah meninggal. Pasal 350 ayat (1) apabila pemberi gadai meninggal dunia dalam keadaan pailit, pinjaman tersebut tetap berada dalam status harta gadai, pada ayat (2) harta gadai sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di atas tidak boleh dijual tanpa persetujuan pihak pemberi gadai, dan ayat (3) apabila pihak pemberi gadai bermaksud menjual harta gadai sebagaimana dimaksud ayat (1), harta tersebut harus dijual meskipun tanpa persetujuan penerima gadai. Pasal 351 ayat (1) dalam hal kematian pemberi pinjaman harta yang digadaikan dan hutangnya melebihi harta kekayaannya, maka pemberi gadai harus dipanggil untuk membayar hutang, dan menebus harta gadai yang telah ia pinjam dari yang meninggal, dalam ayat (2) apabila pemberi gadai tidak mampu membayar hutang tersebut, maka harta yang dipinjamkannya akan terus dalam status sebagai harta gadai dalam kekuasaan penerima gadai, dan ayat (3)

mengatakan ahli waris dari pemberi gadai bisa menebus harta itu dengan cara membayar hutangnya. Pasal 352 ayat (1) jika ahli waris penerima gadai tidak melunasi hutang pewaris, maka pemberi gadai dibolehkan menjual harta gadai untuk melunasi hutang pewaris, ayat (2) mengatakan jika hasil penjualan harta gadai melebihi jumlah hutang penerima gadai, maka kelebihan tersebut harus dikembalikan kepada ahli waris dari penerima gadai, dan ayat (3) mengatakan jika hasil penjualan harta gadai kurang atau tidak cukup untuk melunasi hutang penerima gadai, maka pemberi gadai berhak menuntut pelunasan hutang tersebut kepada ahli warisnya. Pasal 353, kepemilikan harta gadai beralih kepada ahli waris jika penerima gadai meninggal.¹³²

Bagian keenam berbicara mengenai hak *rahn* dan *murtahin*. Pasal 354, akad gadai batal jika salah satu pihak menggadaikan lagi harta gadai ke pihak ketiga tanpa izin dari pihak lainnya. Pasal 355 pemberi gadai dapat menerima atau menolak akad jual-beli yang dilakukan oleh penerima gadai jika penerima gadai menjual harta gadai tanpa izinnnya. Pasal 356 pemberi dan penerima gadai dapat melakukan kesepakatan untuk meminjamkan harta gadai kepada pihak ketiga. Pasal 357, penerima gadai tidak boleh menggunakan harta gadai tanpa seizin pemberi gadai.¹³³ Bagian ketujuh berbicara tentang penyimpanan harta *rahn*. Pasal 358, penerima gadai dapat menyimpan sendiri harta gadai atau pada pihak ketiga. Pasal 359, kekuasaan penyimpan harta gadai sama dengan

¹³² *Ibid.* hlm. 78.

¹³³ *Ibid.* hlm. 79.

kekuasaan penerima harta gadai. Pasal 360 penyimpan harta gadai tidak boleh menyerahkan harta tersebut baik kepada pemberi gadai maupun kepada penerima gadai tanpa izin dari salah satu pihak. Pasal 361 ayat (1), harta gadai dapat dititipkan kepada penyimpan yang lain jika penyimpan yang pertama meninggal, dengan persetujuan pemberi dan penerima gadai, pada ayat (2) pengadilan dapat menunjuk penyimpan harta gadai jika pemberi dan penerima gadai tidak sepakat. Pasal 362, pemberi gadai bertanggungjawab atas biaya penyimpanan dan pemeliharaan harta gadai, kecuali ditentukan lain dalam akad.¹³⁴

Bagian kedelapan berbicara tentang penjualan harta *rahn*. Pasal 363, apabila telah jatuh tempo, pemberi gadai dapat mewakilkan kepada penerima gadai atau penyimpan atau pihak ketiga untuk menjual harta gadainya. Pasal 364 ayat (1), apabila jatuh tempo, penerima gadai harus memperingatkan pemberi gadai untuk segera melunasi hutangnya, pada ayat (2) apabila pemberi gadai tidak dapat melunasi hutangnya maka harta gadai dijual paksa melalui lelang syariah, pada ayat (3) hasil penjualan harta gadai digunakan untuk melunasi hutang, biaya penyimpanan dan pemeliharaan yang belum dibayar serta biaya penjualan, dan pada ayat (4) kelebihan hasil penjualan menjadi milik pemberi gadai dan kekurangannya menjadi kewajiban pemberi gadai. Pasal 365, jika pemberi gadai tidak diketahui keberadaannya, maka penerima gadai boleh mengajukan kepada pengadilan agar pengadilan menetapkan bahwa penerima gadai boleh

¹³⁴ *Ibid.* hlm. 80.

menjual harta gadai untuk melunasi hutang pemberi gadai. Pasal 366, jika penerima gadai tidak menyimpan dan atau memelihara harta gadai sesuai dengan akad, maka pemberi gadai dapat menuntut ganti rugi. Pasal 367 apabila harta gadai rusak karena kelalaiannya, penerima gadai harus mengganti harta gadai. Pasal 368, jika yang merusak harta gadai adalah pihak ketiga, maka yang bersangkutan harus menggantinya. Pasal 369, penyimpan harta gadai harus mengganti kerugian jika harta gadai itu rusak karena kelalaiannya.¹³⁵

F. Jaminan Keperdataan

Jaminan dalam bank konvensional adalah jaminan yang merata digunakan dalam keperdataan. Hukum jaminan secara umum diatur dalam 1131 KUHPerdara. Jaminan dapat digolongkan menjadi dua macam yaitu jaminan perorangan dan jaminan kebendaan yang menurut penggolongannya terdapat empat macam, berikut dijelaskan macamnya.

1. Jaminan Perorangan

Jaminan perorangan adalah jaminan seseorang dari pihak ketiga yang bertindak untuk menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban dari debitor. Jaminan perseorangan itu adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditor) dengan seorang ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban si berutang (debitor). Dalam jaminan perorangan (*bortocht*) itu selalu dimaksudkan bahwa untuk pemenuhan kewajiban-

¹³⁵ *Ibid.* hlm. 81.

kewajiban pihak debitor, yang dijamin pemenuhannya seluruhnya atau sampai suatu bagian tertentu, harta benda debitor dapat disita dan dilelang menurut ketentuan-ketentuan perihal pelaksanaan atau eksekusi putusan pengadilan. Pengertian penanggungan ditegaskan dalam pasal 1820 KUHPerdara yang menyatakan bahwa:

“Penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.”

Seperti halnya perjanjian-perjanjian lainnya, maka perjanjian perorangan ini juga bersifat *accessoir*, dalam arti bahwa perjanjian penanggungan itu baru timbul setelah dilahirkannya perjanjian pokoknya berupa perjanjian utang piutang. Tanggung jawab penanggung terhadap debitor adalah tanggung jawab yang bersifat suatu “cadangan” saja, dalam arti berfungsi apabila harta benda debitor tidak mencukupi untuk melunasi utangnya, atau dalam halnya debitor itu sama sekali tidak mempunyai harta benda yang dapat disita. Jika kalau pendapatan lelang sita atas harta benda debitor itu tidak mencukupi untuk melunasi utangnya, barulah tiba gilirannya untuk menyita harta benda penanggung/penjamin. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam pasal 1831 KUHPerdara:

“Si penanggung tidaklah diwajibkan membayar kepada si berutang, selainnya jika si berutang lalai, sedangkan benda-benda di berutang ini harus lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utangnya.”

Akibat lain dari hubungan antara debitor dan penanggung yang telah dibayar, dapat menuntutnya kembali dari debitor utama, baik penanggungan telah diadakan maupun tanpa pengetahuan debitor utama.

Penuntutan kembali ini tidak mengenai uang pokoknya maupun mengenai bunga serta biaya-biaya lain. Namun oleh karena jaminan perorangan ini tidak adak hak *privilege* atau hak yang diistimewakan terhadap kreditor-kreditor lainnya, maka jaminan itu hampir tidak berarti bagi bank sebagai pihak pemberi kredit. Sebab tentunya bagi pihak kreditor menginginkan jaminan yang lebih kuat dan bersifat khusus. Sehingga bila sesuatu saat debitor tidak memenuhi utangnya, maka dapat dengan mudah menyita dan melelang barang yang dijadikan jaminan tersebut.¹³⁶

2. Jaminan Kebendaan

Jaminan kebendaan adalah suatu tindakan berupa suatu penjaminan yang dilakukan oleh si berpiutang (kreditor) terhadap debitornya, atau antara si berpiutang dengan seorang pihak ketiga guna memenuhi kewajiban-kewajiban dari si berutang (debitor). Pemberian jaminan kebendaan selalu berupa menyendirikan sesuatu bagian dari kekayaan seseorang, si pemberi jaminan, dan menyediakannya guna pemenuhan (pembayaran) kewajiban (utang) seorang debitor. Kekayaan tersebut dapat berupa kekayaan si debitor sendiri atau kekayaan seseorang pihak ketiga. Pemberian jaminan kebendaan ini kepada si berpiutang (kreditor) tertentu, memberikan kepada si berpiutang suatu hak *privilege* (hak istimewa) terhadap kreditor lainnya.¹³⁷

Pengertian benda sebagai kekayaan seseorang, maka benda

¹³⁶ Abdul R. Saliman, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan Teori dan Contoh Kasus*, Cetakan Kelima, (Jakarta: Kencana Ilmu, 2010), hlm. 23.

¹³⁷ *Ibid.*

tersebut termasuk juga kekayaan yang tidak dapat dilihat, misalnya hak piutang. Sebab yang dimaksud dengan benda (*zaak*) dalam arti luas, ialah sesuatu yang dapat dihaki orang lain. Penyendirian atau penyediaan secara khusus kekayaan itu diperuntukkan bagi kepentingan seorang debitor tertentu yang telah memintanya, karena bila tidak ada penyendirian atau penyediaan secara khusus itu bagian dari kekayaan tadi seperti halnya dengan seluruh kekayaan debitor dijadikan jaminan untuk pembayaran semua utang debitor. Pemberian jaminan kebendaan kepada seorang kreditor tertentu, memberikan kepada kreditor tersebut suatu "*privilege*" atau kedudukan istimewa terhadap kreditor lainnya. Penggolongan jaminan kebendaan akan di terangkan tersendiri di bawah ini.¹³⁸

a. Jaminan Hak Tanggungan

Tentang pengertian hak tanggungan menurut ketentuan pasal 1 Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah, yang dimaksud dengan hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UU No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor-kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.

¹³⁸ *Ibid.*

Keberadaan UU Hak Tanggungan ini mempunyai konsekuensi yuridis terhadap sistem hukum perdata yang berkaitan dengan pemberian kredit. Dalam ketentuan pasal 29 UU Hak Tanggungan dinyatakan bahwa dengan berlakunya undang-undang ini, ketentuan *Creditverband* sebagaimana tersebut dalam *Staatsblad 1980-542 jo. Staatsblad 1909-586* dan *Staatsblad 1909-584* sebagai telah diubah dengan *Staatsblad 1937-190 jo. Staatsblad 1937-191* dan ketentuan mengenai hipotek sebagaimana tersebut dalam Buku II KUHPerdata Indonesia sepanjang mengenai pembeban Hak Tanggungan pada hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dinyatakan tidak berlaku lagi.¹³⁹

Hapusnya hak tanggungan bisa dihapus dengan alasan-alasan sebagaimana ditentukan dalam pasal 18 ayat 1 UU Hak Tanggungan, yaitu:¹⁴⁰

- 1) Hapusnya utang yang dijamin dengan hak tanggungan.
- 2) Dilepaskannya hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan.
- 3) Pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh ketua PN.
- 4) Hapusnya hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan.¹⁴¹

Berdasarkan ketentuan tersebut dapatlah dikemukakan terdapat pengertian seperti berikut:

- 1) Sesuai dengan sifat *accessoir* dari hak tanggungan, adanya hak tanggungan tergantung pada adanya piutang yang dijamin pelunasannya. Oleh karena itu, apabila piutang tersebut hapus karena pelunasan atau sebab-sebab lain, maka dengan

¹³⁹ *Ibid.*, hlm. 24.

¹⁴⁰ *Ibid.*,

¹⁴¹ *Ibid.*,

- sendirinya hak tanggungan tersebut menjadi hapus juga. (Hak tanggungan hapus karena hapusnya hutang pokok).
- 2) Selain itu, untuk hapusnya hak tanggungan pemegang hak tanggungan yang bersangkutan dapat saja melepaskan hak tanggungannya. Pelepasan hak tanggungan oleh pemegang hak tanggungan ini haruslah dibuat dalam suatu pernyataan tertulis.
 - 3) Hapusnya hak tanggungan karena pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua PN terjadi karena permohonan pembeli hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan tersebut agar hak atas tanah yang dibelinya itu dibersihkan dari beban hak tanggungan. Ini berarti bahwa, peringkat para pemegang hak tanggungan dapat berubah. Perubahan peringkat ini terjadi bilamana misalnya pemegang hak tanggungan pertama telah dibayar lunas, maka ia akan keluar. Dan yang tadinya pemegang hak tanggungan kedua akan naik menjadi pemegang hak tanggungan pertama. Segala sesuatu ini dilakukan dengan perantaraan Ketua PN.
 - 4) Hapusnya hak tanggungan karena hapusnya hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan tidak menyebabkan hapusnya utang yang dijamin.

b. Jaminan Hipotek

Pengaturan ketentuan hipotek setelah diundang-undangkannya hak tanggungan. Pengaturan ketentuan lembaga hak jaminan hipotek terdapat dalam Buku Kedua Titel Kedua puluh satu Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 KUHPerdara, kecuali beberapa pasal yang sejak semula belum diberlakukan dengan *Bepalingen omtrent de invoering van en de overgang tot de nieuwe Wetgeving Staatsblad Tahun 1848* Nomor 10. Pembebanan hipotek sebagai jaminan hutang dilakukan berdasarkan *Overschrijvings Ordonnantie* dengan segala perubahannya. Ketentuan dalam pasal di atas antara lain memuat hal-hal yang menyangkut perumusan pengertian hipotek; ciri dan sifat hipotek; objek dan subjek hipotek; pencoretan (*roya*) hipotek dan pegawai penyimpan

hipotek.¹⁴²

Setelah diundangkan dan berlakunya undang-undang hak tanggungan, ketentuan mengenai *credietverband* sebagaimana dalam *Staatsblad* tahun 1908 No. 542, sebagai yang telah diubah beberapa kali terakhir dengan *Staatsblad* tahun 1937 No. 190 dan ketentuan mengenai hipotek sebagaimana tersebut dalam Buku Kedua KUHPerdara sepanjang mengenai pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, dinyatakan tidak berlaku lagi. Berlakunya UU Hak Tanggungan tersebut, ketentuan-ketentuan mengenai *credietverband* tidak berlaku lagi, sehingga tidak diperlukan lagi sedangkan ketentuan-ketentuan mengenai hipotek tetap berlaku, sepanjang yang menyangkut pembebanan hipotek sebagai jaminan utang selain pada hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, berhubung objek hipotek itu benda-benda tidak bergerak (benda tetap), yang juga termasuk tanah atau hak atas tanah.¹⁴³

Perumusan pengertian dan ciri-ciri hipotek dinyatakan dalam pasal 1162 KUHPerdara, yang bunyinya:

Hipotek adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tidak bergerak untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan.

Ketentuan pasal 1162 KUHPerdara, tampaknya hak hipotek mirip dengan hak gadai, yaitu sama-sama sebagai hak jaminan kebendaan,

¹⁴² Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009) hlm. 248.

¹⁴³ *Ibid.*

sedang bedanya , hak gadai merupakan hak jaminan yang dibebankan kepada kebendaan bergerak, dan hipotek merupakan hak jaminan yang dibebankan kepada kebendaan tidak bergerak. Suatu perumusan yang baik, kita boleh mengharapkan adanya gambaran yang baik dari apa yang dirumuskan, melalui ciri-ciri khas yang menonjol yang ada dalam perumusan tersebut. Para sarjana rupanya menganggap perumusan yang diberikan oleh undang-undang tentang hipotek kurang lengkap dan karenanya pada umumnya memberikan perumusan lain.

Paul Scholten dengan tegas mengatakan bahwa perumusan undang-undang di atas kurang lengkap, sedang Pitlo tanpa komentar langsung memberikan saja perumusan lain, yang mengandung ciri-ciri yang tidak disebutkan dalam Oppenheim (J.Satrio, 2002: 186). Adapun Vollmas menyatakan perumusan tersebut tidak lengkap dan dalam hal tertentu juga menyesatkan, karena yang ditonjolkan undang-undang kata-kata Belanda kuno *onderzetting*, istilah yang tidak lagi lazim digunakan di dalam masyarakat (Vollmar, 1996: 328). Selanjutnya pasal-pasal KUHPerdara memeberikan penjelasan lebih lanjut mengenai pengertian hipotek, sebagai berikut:¹⁴⁴

- 1) Pasal 1167 KUHPerdara menyatakan, "*benda bergerak tidak dapat dibebani dengan hipotek.*"
- 2) Ketentuan dalam pasal 1168 KUHPerdara menyatakan, "*hipotek tidak dapat diletakkan selainnya oleh siapa yang berkuasa memindahtangankan benda yang dibebani.*"
- 3) Dalam pasal 1171 ayat 1 KUHPerdara dinyatakan, "*hipotek hanya dapat diberikan dengan suatu akta otentik, kecuali dalam hal-hal yang dengan tegas ditunjuk oleh undang-undang.*"

¹⁴⁴ *Ibid.*

- 4) Selanjutnya pasal 1175 ayat 1 KUHPerdara menyatakan, "*hipotek hanya dapat diletakkan atas benda-benda yang sudah ada. Hipotek atas benda-benda yang baru akan ada di kemudian hari adalah batal.*"
- 5) Kemudian dalam pasal 1176 ayat 1 KUHPerdara dinyatakan, "*suatu hipotek hanyalah sah, sekedar jumlah uang untuk mana ia telah diberikan adalah tentu dan ditetapkan didalam akta.*"¹⁴⁵

Berdasarkan perumusan pengertian hipotek dan pasal-pasal lainnya dari KUHPerdara, dapat dirumuskan bahwa hipotek adalah hak kebendaan atas benda tidak bergerak (benda tetap), untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya. Hipotek mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:

- 1) Hipotek merupakan suatu hak kebendaan atas benda-benda yang tidak bergerak (benda tetap); jadi benda jaminan hipotek yang menjadi objek hipotek itu kebendaan yang tidak bergerak (benda tetap), kebendaan selain benda tidak bergerak atau benda bergerak tidak dapat dibebani dengan hipotek; benda-benda yang disebutkan terakhir tersebut hanya dapat dibebani dengan gadai (pasal-pasal 1162, 1164 dan 1167 KUHPerdara).
- 2) Hipotek merupakan lembaga hak jaminan untuk pelunasan utang (sejumlah uang) tertentu yang sebelumnya diperjanjikan dalam suatu akta, karenanya jaminan itu, semata-mata benda-benda tidak bergerak tersebut sebagai jaminan bagi pelunasan sejumlah utang tertentu (pasal 1162 KUHPerdara).
- 3) Walaupun pemegang hipotek tidak diperkenankan untuk menguasai dan memiliki kebendaan jaminan yang dihipotekkan tersebut, namun diperkenankan untuk diperjanjikan menjual atas kekuasaan sendiri berdasarkan parate eksekusi kebendaan jaminannya jika debitur wanprestasi (pasal 1178 KUHPerdara).
- 4) Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegang hipotek (pasal-pasal 1133; 1134 ayat 2, 1198), bahwa jika debitur cedera janji, kreditor (pemegang hipotek) berhak menjual kebendaan jaminan, dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor yang lain.
- 5) Mudah pelaksanaan eksekusinya (pasal 1178 ayat 2 KUHPerdara).¹⁴⁶

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 248.

Kalau demikian sama halnya dengan gadai, juga hipotek menurut sifatnya merupakan *accessoir* pada suatu piutang. Artinya perjanjian jaminan kebendaan hipotek ini akan ada, apabila sebelumnya telah ada perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang piutang yang dijamin pelunasannya dengan kebendaan yang tidak bergerak.

c. Jaminan Gadai

Gadai menurut ketentuan pasal 1150 KUHPerdara, adalah suatu hak yang diperoleh seseorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang yang berutang atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang berpiutang lainnya, dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkannya untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana yang harus didahulukan. Berdasarkan ketentuan diatas, jelaslah bahwa dalam gadai ada kewajiban dari seorang debitur untuk menyerahkan barang bergerak yang dimilikinya sebagai jaminan pelunasan utang, serta memberikan hak kepada si berpiutang (kantor pegadaian) untuk melakukan penjualan atau pelelangan atas barang tersebut apabila ia (si debitor) tidak mampu menebus kembali barang dimaksud dalam jangka waktu yang telah ditentukan. Kewajiban debitur untuk menyerahkan harta bergerak miliknya sebagai agunan

kepada Kantor Pegadaian, disertai dengan pemberian hak kepada Kantor Pegadaian untuk melakukan penjualan (lelang) dalam kondisi yang ditentukan.

Jaminan gadai dalam pelaksanaannya dilakukan oleh lembaga pegadaian. Pegadaian adalah suatu lembaga keuangan bukan bank yang memberikan kredit kepada masyarakat dengan corak khusus yang telah dikenal di Indonesia sejak tahun 1901. Mengenai gadai ini diatur dalam pasal 1150 sampai pasal 116 KUHPerdara, dan secara kelembagaan diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1990 tentang Pegadaian. Lembaga pegadaian saat ini berbentuk suatu perusahaan umum (Perum) dan berada di bawah naungan Kantor Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Berkaitan dengan itu, menurut ketentuan pasal 1 butir 4 UU No. 19 tahun 2003 tentang BUMN, perusahaan umum yang selanjutnya disebut perum, adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan. Bahwa untuk terjadinya hak gadai terdapat dua tahapan yang perlu dilakukan, yaitu:

- 1) Tahapan pertama untuk terjadinya hak gadai adalah perjanjian pinjam uang dengan janji sanggup memberikan benda bergerak sebagai jaminannya. Perjanjian ini bersifat konsensual dan obligatoir.
- 2) Tahapan kedua, penyerahan benda gadai dalam kekuasaan penerima gadai. Benda yang dijadikan objek gadai adalah benda bergerak, maka benda itu harus dilepaskan dari kekuasaan debitor atau pemberi gadai. Penyerahan itu harus nyata, tidak boleh hanya

berdasarkan pernyataan dari debitur, sedangkan benda itu berada dalam kekuasaannya debitur.¹⁴⁷

d. Fidusia

Istilah fidusia sudah merupakan istilah yang telah lama dikenal dalam hukum jaminan kita. Menurut Subekti, perkataan fidusia berarti “secara kepercayaan” ditujukan kepada kepercayaan yang diberikan secara timbal-balik oleh salah satu pihak kepada pihak lain, bahwa apa yang keluar ditampakkan sebagai pemindahan milik, sebenarnya ke dalam hanya merupakan suatu jaminan saja untuk suatu utang. Jaminan fidusia menurut Undang-undang Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya. Pengaturan fidusia diatur dalam Undang-undang tentang lembaga fidusia ini adalah Undang-Undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Menurut Muni Fuady, pemberian fidusia dilakukan melalui suatu proses yang dikenal dengan “*Constitutum Possessorium*” yang terdiri dari tiga fase yaitu:

- 1) Fase perjanjian obligatoir, perjanjian ini dapat berupa perjanjian pinjam uang dengan jaminan fidusia antara pihak pemberi fidusia (debitur) dengan pihak penerima fidusia (kreditor).

¹⁴⁷ Abdul R. Saliman, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan Teori dan Contoh Kasus*, Cetakan Kelima, (Jakarta: Kencana Ilmu, 2010), hlm. 36.

- 2) Fase perjanjian kebendaan, upaya penyerahan hak milik dari debitor kepada kreditor yang dilakukan secara *constitutum possessorium*, yang dimaksud *constitutum possessorium* adalah penyerahan hak milik tanpa menyerahkan fisik benda.
- 3) Fase perjanjian pinjam pakai, di mana benda yang dijadikan objek fidusia yang hak miliknya telah berpindah kepada pihak kreditor dipinjampakaikan kepada pihak debitor. Setelah diikat dengan jaminan fidusia, maka benda yang menjadi objek fidusia itu secara fisik tetap dikuasai debitor.

Bahwa akte jaminan fidusia haruslah memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) Harus berupa akta notaris.
- 2) Harus dibuat dalam bahasa Indonesia.
- 3) Harus berisi sekurang-kurangnya hal-hal berikut:
 - a) Identitas pemberi dan penerima fidusia.
 - b) Mencantumkan hari, tanggal, dan jam pembuatan akta fidusia.
 - c) Data jaminan pokok yang dijamin dengan fidusia.
 - d) Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia.
 - e) Nilai penjaminannya.
 - f) Nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia.

Sedangkan benda-benda yang dapat dijadikan objek jaminan fidusia adalah sebagai berikut:

- 1) Benda tersebut harus memiliki dan dialihkan secara hukum.
- 2) Dapat atas benda berwujud.
- 3) Dapat atas benda tak berwujud, termasuk piutang.
- 4) Benda bergerak.¹⁴⁸
- 5) Benda tidak bergerak yang tidak diikat dengan hak tanggungan.
- 6) Benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan hipotek.

- 7) Dapat atas benda yang sudah ada maupun terhadap benda yang akan diperoleh kemudian.
- 8) Dapat atas satu satuan atau jenis benda.
- 9) Dapat juga atas lebih dari satu jenis atau satuan benda.
- 10) Termasuk hasil dari benda yang telah menjadi objek fidusia.
- 11) Termasuk juga hasil klaim asuransi dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia.
- 12) Benda persediaan dapat juga menjadi objek jaminan fidusia.

Dapat dikemukakan bahwa jaminan fidusia dapat hapus karena beberapa alasan, yaitu:

- 1) Hapusnya hutang yang dijamin oleh jaminan fidusia, bahwa hapusnya jaminan fidusia karena hapusnya atau lunasnya utang yang dijamin dengan jaminan fidusia adalah konsekuensi logis dan yuridis dari karakter perjanjian jaminan fidusia yang merupakan perjanjian tambahan (*assesoir*). Arti *assesoir* terhadap perjanjian pokoknya yang berupa perjanjian hutang-piutang.
- 2) Pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia, hapusnya jaminan fidusia karena pelepasan hak jaminan fidusia oleh penerima fidusia adalah wajar. Wajar disebabkan pihak penerima fidusia sebagai pihak yang memiliki hak atas fidusia bebas untuk mempertahankan atau melepaskannya haknya tersebut.
- 3) Musnahnya benda yang menjadi jaminan fidusia, selain hapusnya utang dan pelepasan hak oleh penerima fidusia sebagaimana dikemukakan di atas, musnahnya benda yang menjadi jaminan fidusia adalah juga kejadian yang dapat menghapuskan jaminan fidusia. Musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia, maka tentu tidak mungkin jaminan fidusia itu tetap dipertahankan. Namun demikian, apabila benda yang dijadikan objek jaminan fidusia itu diasuransikan, maka pembayaran asuransi tersebut menjadi haknya pihak pemegang fidusia.

G. Jaminan dan Musyarakah

Musyarakah dalam literatur klasik, tidak mengenal jaminan yang di bebankan salah satu pihak berserikat. *Syarikah* (musyarakah) adalah bentuk dasar dari sebuah kontrak kerja bukan seperti jual-beli. Abdullah Saeed mengatakan bahwa seluruh empat mazhab fikih berpendirian bahwa si mitra adalah orang yang dipercaya.¹⁴⁹ Berdasar pada konsep ‘percaya’ ini, mitra yang satu tidak dapat menuntut jaminan dari pihak lain. Menurut faqih mazhab Hanafi, Sarkhsi:

*Masing-masing mereka para mitra adalah orang yang dipercaya atas apa yang diamanahkan kepadanya. Sebuah ketentuan dalam kontrak yang (menyatakan) bahwa seseorang yang dipercaya memberikan jaminan (dlaman) akan dianggap tidak ada dan batal.*¹⁵⁰

Hukum Islam memang dibahas pula kaitannya dengan jaminan tetapi jaminan tersebut tidak dalam konteks *musyarakah* (kontrak kerja) melainkan secara umum pada konteks ‘jasa’ salah satunya dikenal dengan *kafalah*.¹⁵¹ Produk pembiayaan *musyarakah* kontemporer mengenal adanya aspek jaminan, sedangkan menurut Mochamad Thohir A’ruf, aspek jaminan ini pada *musyarakah* dinilai ada tetapi diklasifikasikan ke dalam *syirkah* usaha saja dan kemunculannya memang bersifat kontemporer saat ini saja.¹⁵²

Berkaitan dengan produk pembiayaan *musyarakah* ini pada bank

¹⁴⁹ Abdullah Saeed, *Islamic Banking And Interest A Study of Riba And Its Contemporary Interpretation*, Terjemah, Arif Maftuhin, *Menyoal Bank Syariah Kritik Atas Interpretasi Bunga Bank Kaum Neo-Revivalis*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Paramadina, 2004), hlm. 91.

¹⁵⁰ Sarkhsi, *Mabsuth*, Dikutip dari Abdullah Saeed, *Islamic Banking And Interest A Study of Riba And Its Contemporary Interpretation*, Terjemah, Arif Maftuhin, *Menyoal Bank Syariah Kritik Atas Interpretasi Bunga Bank Kaum Neo-Revivalis*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Paramadina, 2004), hlm. 91.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Mochamad Thohir A’ruf, *Kemitraan dan Pembagian Profit Menurut Hukum Islam*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2009), hlm. 42.

syariah, Dewan Syariah Nasional mengeluarkan fatwa yaitu Fatwa DSN/No: 8/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Musyarakah.¹⁵³ Sebagian besar produk pembiayaan *musyarakah* diatur dalam fatwa ini termasuk aspek jaminan. Kontrak, tentang pernyataan *ijab* dan *qabul* harus dapat memperhatikan hal-hal seperti penawaran dan penerimaan harus secara eksplisit menunjukkan tujuan kontrak, penerimaan dan penawaran dilakukan saat kontrak, dimana akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi atau dengan menggunakan cara-cara komunikasi modern. Para pihak harus cakap hukum serta memperhatikan hal-hal seperti kompetensi pemberian atau diberikannya kekuasaan perwakilan, setiap mitra harus menyediakan dana dan pekerjaan, melaksanakan kerja sebagai wakil bagi setiap mitra. Setiap mitra memiliki hak untuk mengatur aset dalam proses, adanya pemberian kewenangan kepada mitra lain untuk mengelola aset dan setiap mitra dilarang untuk mencairkan atau menginvestasikan dana untuk kepentingannya sendiri.¹⁵⁴

Perihal objek akad dari pembiayaan *musyarakah*, secara rinci mengatur tentang modal, kerja, keuntungan dan kerugian. Pada sub pengaturan modal ini pula yang mengatur masalah kebolehan dalam aspek jaminan. Secara utuh objek akad yang termaktub dalam masalah modal yaitu:¹⁵⁵

- a. Modal yang diberikan harus uang tunai, emas, perak atau yang nilainya sama. Modal dapat terdiri dari aset perdagangan, seperti barang-barang,

¹⁵³ Tim Redaksi Pustaka Zeedny, *Himpunan Undang-Undang Dan Peraturan Pemerintah Tentang Ekonomi Syariah*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pustaka Zeedny, 2009), hlm. 155.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*

properti dan sebagainya. Jika modal berbentuk aset, harus terlebih dahulu dinilai tunai dan disepakati para mitra.

- b. Para pihak tidak boleh meminjam, meminjamkan, menyumbangkan atau menhadihkan modal musyarakah kepada pihak lain, kecuali atas dasar kesepakatan.
- c. Pada prinsipnya, dalam pembiayaan musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan.

Pada point (c), telah jelas memberikan keterangan bahwa kebolehan tentang pemberian jaminan. Pada bank Syariah Mandiri Cabang Yogyakarta misalnya, telah menjalankan aturan ini dalam produk pembiayaan *musyarakah* ini. Jenis jaminan yang digunakan adalah *kafalah* yang memiliki arti pemberian jaminan oleh penanggung kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung.¹⁵⁶ Pengertian *kafalah* ini, diartikan dalam bentuk Garansi Bank sebagaimana merupakan perjanjian penanggungan yang diatur dalam pasal 1820 s/d pasal 1850 KUHPdata, serta diatur dalam Surat Edaran Direktur BI No. 23/7/UKU, tanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Garansi oleh Bank.¹⁵⁷

H. Al-Ahkam Al-Khamsa dan Relevansinya Terhadap Status Pemberian Jaminan pada Fatwa Dewan Syariah Nasional No:8/DSN-MUI/IV/2000

Sebelum membahas *al-ahkam al-khamsa*, perlu diketahui tentang pembagian hukum Islam sebagai hukum *taklifi* dan hukum *wadh'i*. Hukum

¹⁵⁶ Wahbah Zuhaili, *Fiqih Islam wa Adilatuhi*, hlm 132, Dikutip oleh Bagya Agung Prabowo, "Perlindungan Hukum Nasabah sebagai Syarik dalam Pembiayaan Al-Musyarakah di Bank Syariah Mandiri", *Jurnal Hukum*, Edisi No. 1 Vol. 18, (2011), hlm. 83-96.

¹⁵⁷ Bagya Agung Prabowo, "Perlindungan Hukum Nasabah sebagai Syarik dalam Pembiayaan Al-Musyarakah di Bank Syariah Mandiri", *Jurnal Hukum*, Edisi No. 1 Vol. 18, (2011), hlm. 93.

taklifi adalah ketentuan Allah dan Rasul-Nya yang berhubungan langsung dengan perbuatan *mukallaf*, baik dalam bentuk perintah, anjuran untuk melakukan larangan, anjuran untuk tidak melakukan atau dalam bentuk memberi kebebasan memilih untuk berbuat atau tidak berbuat. Sedangkan hukum *wadh'i* diartikan sebagai ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur sebab, syarat dan *mani'* (halangan).¹⁵⁸

Terminologi hukum *taklifi*, hukum bukan diartikan sebagai sesuatu sistem namun diartikan sebagai sebagai justifikasi terhadap suatu perbuatan *mukallaf*. Berdasarkan hukum taklifi tersebut dalam fikih dikenal lima macam nilai hukum yang disebut *al-ahkam al-khamsa*, yaitu:

1. Wajib atau *fardhu* (perintah mutlak), ialah suatu perintah yang harus dilaksanakan oleh setiap orang Islam. Perbuatan ini apabila dilakukan akan mendapatkan pahala dan apabila jika ditinggalkan akan mendapat dosa serta siksa.
2. Sunnah atau *mandub*, adalah perbuatan yang diperintahkan untuk dilakukan, namun perintah ini tidak mutlak, sebab perbuatan ini kalau dilakukan mendapat pahala, tetapi bila ditinggalkan tidak berdosa sehingga tidak dikenakan siksa. Suatu perbuatan yang dianjurkan dilakukan karena jelas manfaatnya bagi pelaku.¹⁵⁹
3. Haram (larangan mutlak), adalah perbuatan yang dilarang, apabila ditinggalkan akan diberi pahala dan apabila dilakukan akan mendapat siksa.
4. Makruh, ialah perbuatan yang terlarang, bila ditinggalkan akan diberi pahala tetapi bila dilakukan tidak berdosa dan tidak terkena siksa tetapi

¹⁵⁸ Lihat Abdul Ghofur dan Yulkarnaen Harahab, *Hukum Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Total Media, 2008), hlm. 30.

¹⁵⁹ Lihat Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Cetakan Kesebelas, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 45.

jika dilakukan tidak disukai oleh Allah dan rasul-Nya.

5. *Mubah* atau *jaiz*, ialah perbuatan yang bila dilaksanakan tidak berpahala dan bila ditinggalkan juga tidak berdosa dan tidak dikenakan siksa. *Mubah* dinyatakan dalam *syara'* tidak berdosa melakukannya karena tidak ada dalil yang mengharamkannya dan dinyatakan dalam *syara'* boleh memilih, kalau suka boleh dilakukan dan kalau tidak suka boleh ditinggalkan.

Terhadap al-ahkam al-khamsa ini perlu diperhatikan bahwa pemetaan hukum-hukum yang demikian tidak lantas seorang *mukallaf* boleh melakukan hal-hal yang makruh dan meninggalkan yang sunah. Filosofi ini ada sebagai suatu skala prioritas dalam mencermati suatu perbuatan *mukallaf*. Oleh karena itu perlu diperhatikan dan dikembalikan bahwa hukum yang asal perintah adalah wajib, sedangkan hukum asalnya larangan adalah haram.¹⁶⁰

Mengenai hukum *wadh'i* yang terdiri dari sebab, syarat dan *mani'*. Sebab adalah sesuatu yang dijadikan oleh syariah sebagai tanda bagi adanya hukum. Sebab ini dapat merupakan perbuatan *mukallaf* dan berada di luar kemampuannya. Misalnya tanda-tanda masuknya shalat dan adanya bulan ramadhan dan sebab yang merupakan *mukallaf* dan dalam batas kemampuannya, misalnya perjalanan menjadi sebab bagi bolehnya berbuka puasa di siang hari. Syarat adalah sesuatu tergantung kepadanya ada sesuatu yang lain dan berada di luar hakikat sesuatu itu. Syarat dapat terjadi karena syariah itu sendiri, misalnya syarat melakukan sholat adalah harus bersuci dengan wudhu dan syarat dapat terjadi karena perbuatan *mukallaf* misalnya dalam *taklik talaq*. *Mani'* adalah sesuatu yang ditetapkan sebagai penghalang

¹⁶⁰ Sumber tentang Al-Ahkam Al-Khamsa dapat dilihat pada Abdul Ghofur Anshori dan Yulkarnaen Harahab, *Op Cit*, hlm. 30.

bagi adanya hukum atau penghalang bagi berfungsinya suatu sebab. *Mani'* dapat terjadi karena penetapan syariah misalnya keadaan haid bagi wanita merupakan *mani'* baginya untuk tidak melakukan shalat karenanya tidak perlu mengganti shalat tersebut. *Mani'* juga dapat terjadi karena sebab, yakni sesuatu yang ditetapkan syariah untuk berfungsinya suatu suatu sebab. Misalnya wajib zakat bagi orang yang telah memenuhi hisab, meskipun hartanya mencapai nisab jika orang yang wajib itu memiliki hutang yang melebihi harta yang dimilikinya maka ia terbebas dari kewajiban menunaikan zakat.¹⁶¹

Setelah memaparkan pengertian *al-ahkam al-khamsa*, penulis berpendapat bahwa *al-ahkam al-khamsah* memiliki relevansi sebagai penjelas terhadap posisi fatwa Dewan Syariah Nasional terkait dengan pemberian jaminan sebagaimana termaktub pada fatwa DSN No:8/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Musyarakah* dalam keputusannya poin 3 huruf a sub 3 dikatakan bahwa pada prinsipnya dalam pembiayaan musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, Lembaga Keuangan Syariah dapat meminta jaminan.¹⁶² Kalimat "...pada prinsipnya dalam pembiayaan musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadi penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan," memberikan keterangan bahwa fatwa DSN tersebut memposisikan pemberian jaminan sebagai sesuatu yang dibolehkan dalam pengertian *mubah*. Idealisnya maka

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Tim Pustaka Zeedny, *Himpunan Undang-Undang Dan Peraturan Pemerintah Tentang Ekonomi Syariah*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pustaka Zeedny, 2009), hlm. 155.

aspek jaminan tidak dikenakan hukum *wajib* (keharusan yang tidak boleh ditinggalkan).

I. Konsep Keadilan

Pemaparan berikut ini, penulis menyajikan beberapa dari banyak teori dan pandangan berkaitan dengan keadilan. Relevansi terhadap pokok pembahasan yaitu teori keadilan yang sering diintegrasikan ke dalam hukum bercorak konvensional dan konsep keadilan pada hukum Islam.

1. Teori Keadilan Pada Hukum Konvensional

Kata '*keadilan*', sebuah kata yang begitu sangat memiliki nilai, dalam setiap aktivitas kehidupan, kata ini selalu menjadi bagian yang tidak terpisahkan. Permasalahan keadilan meliputi setiap struktur hukum, baik bersifat pidana atau perdata. Keadilan menjadi salah satu nilai penting dalam sebuah perjanjian, bahkan dapat terwujud dalam sebuah kontrak. Pembahasan tentang keadilan tidak akan pernah berhenti. Rawl menyebut "*justice as fairness*" yang ditandai adanya prinsip rasionalitas, kebebasan, dan kesamaan. Mengutamakan asas hak daripada asas manfaat, ia merumuskan dua prinsip keadilan distributif, sebagai berikut:

- a. Prinsip I, *the greatest equal principle*, bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang (prinsip kesamaan hak dalam konteks jaminan kebebasan).
- b. Prinsip II, ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga perlu diperhatikan asas:
 - 1) *The different principle*;

2) *The principle of fair equality of opportunity.*

Prinsip ini diharapkan memberikan keuntungan besar bagi orang-orang yang kurang beruntung, memberikan kesempatan yang sama dan terbuka (Prinsip perbedaan objektif).¹⁶³

Rawls berusaha agar keadilan tidak terjebak dalam ekstrem kapitalisme di satu pihak dan sosialisme di pihak lain. Adapun Robert Nozick seorang kolega Rawls yang dikenal sebagai tokoh filsuf libertarian. Ia menyebut teori keadilan distributifnya (distributif modern) sebagai "*The entitlement theory*" (teori pemilikan hak atau teori landasan hak). Semua jenis distribusi keuntungan dan beban adalah adil jika memungkinkan individu melakukan pertukaran barang dengan bebas, ia menyatakan prinsip ini sebagai prinsip dasar keadilan distributif:

*Setiap orang sesuai dengan apa yang dipilih untuk dilakukan, bagi setiap orang sesuai dengan apa yang mereka lakukan untuk diri mereka sendiri (mungkin dengan bantuan orang lain), dan apa yang dipilih orang lain untuk dilakukan baginya dan mereka pilih untuk diberikan padanya atas apa yang telah mereka berikan sebelumnya dan belum diperbanyak atau dialihkan.*¹⁶⁴

Nozick keberatan dengan teori keadilan distributif tradisional yang memiliki kelemahan ahistoris dan terpolakan sebelumnya, menjadi ahistoris karena tidak memperhatikan pembagian itu terjadi. Ia mengembangkan teori keadilannya melalui pendekatan pasar bebas yang radikal dan menempatkan negara sebagai penjaga malam, artinya campur

¹⁶³ James Penner, *Introductioan to Jurisprudence and Legal Theory* , hlm 725, Dikutip oleh Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersil*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Kencana Ilmu, 2011), hlm. 55.

¹⁶⁴ James Penner, *Introductioan to Jurisprudence and Legal Theory* , hlm 750, Dikutip oleh Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersil*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Kencana Ilmu, 2011), hlm. 62.

tangan negara harus dibatasi terhadap kebebasan individu.¹⁶⁵

Berkaitan dengan keadilan, Mill melakukan pendekatan dengan meletakkan dalam analisis mengenai akal sehat dan kepekaan moral (keadilan alokatif), Mill menyimpulkan:

*Keadilan adalah nama bagi kelas-kelas aturan moral tertentu yang menyoroti esensi kesejahteraan manusia lebih dekat daripada dan karenanya menjadi kewajiban yang lebih absolut-aturan penuntun hidup apapun yang lain. Keadilan juga merupakan suatu konsepsi di mana kita menemukan salah satu esensinya-yaitu hak yang diberikan kepada seorang individu-menimplikasikan dan memberikan kesaksian mengenai kewajiban yang lebih mengikat.*¹⁶⁶

Menurut Niebuhr, keadilan yang sempurna adalah suatu kondisi persaudaraan yang didalamnya tidak terjadi konflik kepentingan yang berbasis pada 'kasih'. Keadilan memenuhi segala multi aspek, ia mengatakan keadilan tersusun atas roh keadilan, aturan dan struktur keadilan. Keadilan versi Niebuhr ini biasa dikenal dengan keadilan relatif, yang memiliki hubungan dialektis dengan kasih dan karena ia relatif maka selalu terbuka bagi penyempurnaan.¹⁶⁷

Pada teori keadilan prosedural berkaitan dengan prosedur-prosedur yang digunakan organisasi untuk mendistribusikan hasil-hasil sumberdaya organisasi kepada para anggotanya. Menurut Gilliland dalam Pareke menyatakan bahwa perspektif komponen struktural mengatakan

¹⁶⁵ *Ibid*, hlm. 63.

¹⁶⁶ Rawls, *A Theory of Justice*, hlm 253, Dikutip oleh Karen Lebacqz, *Six Theory Of Justice*, Terjemah Yadi Santoso, *Teori-teori Keadilan*, Cetakan Klima, (Bandung: Nusa Media, 2011), hlm. 23.

¹⁶⁷ Gutierrez, *Power of The Poor*, hlm 50, , Dikutip oleh Karen Lebacqz, *Six Theory Of Justice*, Terjemah Yadi Santoso, *Teori-teori Keadilan*, Cetakan Klima, (Bandung: Nusa Media, 2011), hlm. 161.

bahwa keadilan prosedural merupakan suatu fungsi dari sejauh mana sejumlah aturan-aturan prosedural dipatuhi atau dilanggar. Sebaliknya apabila prosedur dalam organisasi itu dilanggar maka individu akan mempersepsikan adanya ketidak-adilan.¹⁶⁸

2. Konsep Keadilan Pada Hukum Islam

Islam sebagai agama yang *rahmatan lil 'alamin* (rahmat bagi seluruh sekalian alam, meliputi setiap inci aturan, sebagai “*way of life*” (jalan hidup). Menurut Murtadha Muthahhari dalam bukunya *Keadilan Ilahi*, mengemukakan kata keadilan digunakan dalam empat hal:

- a. Keseimbangan, adil di sini berarti keadaan yang seimbang, apabila kita melihat suatu sistem atau himpunan yang memiliki beragam bagian yang dibuat untuk tujuan tertentu, maka mesti ada sejumlah syarat, entah ukuran yang tepat pada setiap bagian dan pola kaitan antar bagian tersebut. Terhimpunnya semua syarat itu, himpunan ini bisa bertahan, memberikan pengaruh yang diharapkan darinya dan memnuhi tugas yang dilelakkan untuknya. Firman Allah swt:

“*Dan Allah telah meninggikan langit dan Dia meletakkan neraca (al-Mizan) (keadilan).*” (QS. Ar-Rahman [55]: 7).

Ketika membahas ayat di atas, para ahli tafsir menyebutkan bahwa yang dimaksud oleh ayat itu adalah keadaan alam yang tercipta secara seimbang. Setiap masyarakat yang seimbang membutuhkan bermacam-macam aktifitas, di antaranya aktivitas ekonomi, politik, pendidikan, hukum dan kebudayaan.

- b. Persamaan dan non diskriminasi, pengertian ini ialah persamaan dan penafian terhadap diskriminasi dalam bentuk apapun.

¹⁶⁸ Fitri Nugrahaeni, 2010, <http://fitrinugraheni.files.wordpress.com/2010/02/artikel-publikasi1.pdf> , “*Keadilan Prosedural*,” Akses tanggal 05 Desember 2011.

- c. Pemberian hak kepada pihak yang berhak, keadilan ialah pemeliharaan hak-hak individu dan pemberian hak kepada objek yang layak menerimanya.
- d. Pelimpahan wujud berdasarkan tingkat dan kelayakan, ialah tindakan memelihara kelayakan dalam pelimpahan wujud dan tidak mencegah limpahan dan rahmat pada saat kemungkinan untuk mewujudkan dan menyempurna pada suatu tersedia.¹⁶⁹

Terma-terma penting dalam Al-Quran yang berkaitan penting dengan moral adalah keadilan. Hal ini terlihat dari banyaknya kata '*adl*' (keadilan) dan kata yang semakna seperti *al-qist*, *al-wazn*, *al-wast* yang terdapat dalam berbagai tempat di dalam Al-Quran. Ungkapan-ungkapan yang secara eksplisit menyebut kata *al-'adl*. Seperti kata *al-wazn* yang merupakan akar kata dari *al-mizan* (timbangan).¹⁷⁰

Azhari Akmal Tarigan mengatakan, di dalam Al-Quran, terma-terma *al-'adl* dengan berbagai derivasinya disebut sebanyak tiga puluh kali. Arti pokok dari kata ini mengandung dua makna yang berlawanan (*mutaqabilan*), pertama makna *istiwa'* (lurus) dan kedua makna *i'wijaj* (bengkok). Di samping kata '*adl*', terdapat kata yang semakna seperti *al-qist* dengan segala bentuknya disebut sebanyak dua puluh tiga kali. Kata yang tersusun dari *q-s-t* mengandung dua makna berlainan (*mutadadain*). Kalau ia dibaca *al-qist*, maka ia berarti *al-'adl*, sementara kalau dibaca *al-qast*, maka maknanya *al-jurr* dan *al-qusut* berarti *al-'udul 'an al-haq*

¹⁶⁹ Murtadha Muthahhari, *Al-'Adl Al-Ilahy*, Terjemah, 'Abdul-Mun'im Al-Khaqani, *Keadilan Ilahi Asas Pandangan Dunia Islam*, Cetakan Kedua, (Bandung: Mizan, 2009), hlm 65.

¹⁷⁰ Nurul H. Maarif, 2008, <http://nuhamaarif.blogspot.com/2008/09/keadilan-dalam-islam.html>, "Keadilan Dalam Islam", Akses tanggal 22 April 2011.

(berpaling dari kebenaran) dan *al-qasat* bermakna *i'wijaj* (bengkok).¹⁷¹ *Al-qist*, berarti “bagian” yang wajar dan patut, ini tidak harus mengantarkan adanya “persamaan”, memang *al-qist* lebih umum dari *al-'adl*. Karena itu, ketika Al-Quran menuntut seseorang berlaku adil terhadap dirinya, kata *al-qist* yang digunakan. Firman Allah:

“Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu penegak keadilan (*al-qist*), menjadi saksi karena Allah walaupun terhadap dirimu sendiri dan kaum kerabatmu...”. (QS. An-Nisa [4]: 135).¹⁷²

Keadilan ayat ini, Syekh Muhammad Al-Madani mengemukakan, ayat ini menuntut kita untuk menjadi penegak keadilan, melarang, untuk memperhatikan dan mempertimbangkan faktor-faktor yang dapat melahirkan fanatisme kepada diri dan keberpihakan kepada kaum kerabat yang dapat mendorong terjadinya penyelewengan keadilan dengan meletakkannya bukan pada tempat yang semestinya dan memberikan kepada sesuatu yang bukan haknya. Itulah bentuk penyelewengan keadilan yang disebabkan kecintaan diri atau dikarenakan keberpihakan diri.¹⁷³

Kata *'adl* selalu dihadapkan dengan kata *zulm*. Ketika Allah memerintahkan manusia agar berbuat adil pada saat yang sama Allah melarang manusia berbuat zalim. Kata *al-Zulm* berarti meletakkan sesuatu tidak pada tempat yang semestinya, baik dengan cara melebihkan atau

¹⁷¹ Azhari Akmal Tarigan, *Islam Mahzab HMI Tafsir Tema Besar NDP*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Kultura, 2007), hlm. 142.

¹⁷² Nurul H. Maarif, *Op Cit*.

¹⁷³ Muhammad Al-Madani, *Al-Mujtama' Al-Mistali Kama Tunazhzhimuhu Suratu An-Nisa*, Terjemah, Kamaluddin Sa'diyatul Haramain, *Masyarakat Ideal Dalam Perspektif Surat An-Nisa*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2002), hlm. 115.

mengurangi maupun menyimpang dari waktu dan tempatnya.¹⁷⁴ Keadilan (*al-'adl*) merupakan salah satu bentuk tindakan yang banyak disebut-sebut secara eksplisit dalam Al-Quran, antara lain dalam surat An-Nahl ayat 90, sebagai berikut:

“Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil (bi al-'adl) dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.” (QS. 16 An-Nahl : 90).¹⁷⁵

Pandangan ahli *ushul fiqh* dinyatakan bahwa kalimat *al-'adl* tersebut merupakan perintah langsung yang wajib untuk dilaksanakan. Keadilan memang menempati posisi sebagai nilai yang tertinggi, tetapi dalam penjabarannya tetap menggunakan kata adil, sekalipun sudah berada pada tataran praktis. Tafsir *Al-Misbach* M. Quraish Shihab, dijelaskan bahwa kata *al-'adl* mengandung dua makna yang bertolak belakang, yakni *lurus dan sama* serta *bengkok dan berbeda*. Seorang yang adil adalah yang berjalan lurus dengan sikapnya selalu menggunakan ukuran yang sama, bukan ukuran ganda. Persamaan inilah yang menjadikan seseorang yang adil tidak berpihak kepada salah seorang berselisih.¹⁷⁶

Para ulama mendefinisikan *'adl* adalah “menempatkan sesuatu pada tempat yang semestinya.” Hal ini mengantarkan kepada kondisi “persamaan”, walaupun dalam ukuran kuantitas belum tentu sama.

¹⁷⁴ Azhari Akmal Tarigan, *Op Cit*, hlm. 143.

¹⁷⁵ M. Arifin Hamid, *Hukum Ekonomi Islam Di Indonesia Aplikatif & Prespektifnya*, Cetakan Pertama, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2007), hlm. 119.

¹⁷⁶ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbach*, hlm 324, Dikuti oleh M. Arifin Hamid, *Hukum Ekonomi Islam Di Indonesia Aplikatif & Prespektifnya*, Cetakan Pertama, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2007), hlm. 119.

Pengertian lainnya menegaskan bahwa *'adl* adalah memberikan kepada pemilik hak-haknya melalui jalan yang terdekat. Hal ini mengandung makna menuntut kepada pihak-pihak tertentu untuk memberi hak, tetapi juga hak itu harus diserahkan tanpa menunda-nunda. Sabda Rasulullah saw:

*"Penundaan utang dari seseorang yang mampu membayar utangnya adalah penganiayaan."*¹⁷⁷

Term *'adl* juga diartikan sebagai moderasi, artinya tidak mengurangi dan juga tidak melebihkan. Sebagai lawannya adalah kezhaliman, penganiayaan dan keburukan, karenanya setelah kata *'adl* diikuti dengan kata *ihsan* (kebajikan). Aplikasi dari tindakan adil tersebut seyogyanya diikuti dengan perbuatan baik. Ekonomi Islam tindakan *gharar*, *maisir* dan *riba* termasuk sikap zhalim yang mencederai keadilan.¹⁷⁸

Adiwarman Karim menyatakan bahwa konsep adil dalam Islam adalah tidak menzhalimi dan tidak dizhalimi (*la tazhlimuna wala tuzhlamun*). Perspektif ekonomi Islam, siapapun berhak menjadi kaya karena hasil jerih payahnya, selama tidak melakukan kezaliman. Juga dalam hartanya terdapat hak orang lain yang harus dikeluarkan. Hal ini adalah wujud implementasi tidak menzalimi dan tidak dizalimi.¹⁷⁹

Penulis ambil kesimpulan berkaitan dengan keadilan dalam

¹⁷⁷ *Ibid*, hlm. 121.

¹⁷⁸ M. Arifin Hamid, *Hukum Ekonomi Islam Di Indonesia Aplikatif & Prespektifnya*, Cetakan Pertama, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2007), hlm. 119.

¹⁷⁹ Adiwarman Karim, wawancara bulan Desember 2004, Oleh penulis buku M. Arifin Hamid, *Hukum Ekonomi Islam Di Indonesia Aplikatif & Prespektifnya*, Cetakan Pertama, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2007), hlm. 121.

hukum Islam yaitu keadilan merupakan upaya mewujudkan suatu tindakan menempatkan segala sesuatu pada tempat yang semestinya, secara seimbang dan persamaan non diskriminasi dalam pemberian hak serta kewajiban berdasarkan kelayakan dengan menjauhi aspek-aspek kezaliman dan tidak dizalimi.

J. Kaidah-Kaidah Fikih Berkaitan dengan Perubahan dan Perkembangan

Perubahan dapat terjadi karena perubahan yang disebabkan oleh kejadian alam atau karena usaha manusia itu sendiri. Ibnu Qayyim menyimpulkan dalam ungkapannya: ¹⁸⁰

فِي تَغْيِيرِ الْفَتَوَىٰ وَاجْتِلَافِهَا بِحَسَبِ تَغْيِيرِ الْأَزْمَنِ وَالْأَمَكِنَةِ
وَالْأَحْوَالِ وَالنِّيَّاتِ وَالْعَوَائِدِ

“Fatwa berubah dan berbeda sesuai dengan perubahan waktu, tempat, keadaan, niat dan adat kebiasaan.”

Perubahan pada hakikatnya adalah keadaan atau kondisi manusia, masyarakat, atau alam yang disebabkan oleh manusia juga. Konteks ijtihad, tidak hanya terdapat perbedaan atau persamaan antar mazhab, tetapi satu orang mujtahid seperti Imam Syafe'i dapat berbeda hasil ijtihadnya pada waktu beliau di Baghdad dan pada waktu di Mesir, yang dikenal dengan *qaul qadim* dan *qaul jadid*, muncul kaidah: ¹⁸¹

المُحَافَظَةُ عَلَى الْقَدِيمِ الصَّالِحِ وَالْأَخْذُ بِالْجَدِيدِ الْأَصْلَحِ

¹⁸⁰ H.A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, Kaidah Fikih, Cetakan Pertama, (Jakarta: Kencana Ilmu, 2006), hlm. 109.

¹⁸¹ *Ibid*, hlm. 110.

“Memelihara keadaan yang lama yang maslahat dan mengambil yang baru yang lebih maslahat.”

Kaidah ini mengisyaratkan selalu ada sebuah perubahan di dunia. Menghadapi perubahan tersebut, kaidah ini memberi isyarat untuk tetap memelihara yang lama yang maslahat dan dapat berlaku dalam segala bidang *ijtihadiah*, terutama pemanfaatan ilmu dan teknologi, dalam perubahan atau amandemen (seperti UUD 1945) setiap peraturan yang berlaku.

K. Musyarakah Pada Bank BTN Syariah Cabang Malang

Legal draft akad *musyarakah* bank BTN Syariah cabang kota malang, *syirkah* dalam aspek teknis perbankan memiliki arti sebagai suatu bentuk usaha atau proyek yang dikerjasamakan oleh bank dan nasabah. Sedangkan *musyarakah* itu sendiri adalah perjanjian kerjasama antara bank yang akan menyediakan modal, dan nasabah yang akan menjalankan usahanya sebagaimana yang dimohonkan nasabah kepada dan disetujui oleh bank, atas dasar pembebanan resiko untung dan rugi ditanggung bersama sesuai penyertaan modalnya masing-masing atau sesuai yang disepakati bersama dalam perjanjian ini.¹⁸² Pada dasarnya besar kesepakatan modal dan rincian penggunaan yang akan disepakati dalam legal draft akad *musyarakah* ini belum ditentukan dan dilaksanakan ketika proses berakad.¹⁸³

¹⁸² Lihat pada data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 1 ayat 2 dan 4 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 84

¹⁸³ Lihat pada data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 2 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 86

Musyarakah biasanya diaplikasikan untuk pembiayaan proyek dimana nasabah dan bank sama-sama menyediakan dana untuk membiayai proyek tersebut. Modal yang disetor dapat berupa uang, barang perdagangan (*trading asset*), *property*, *equipment*, atau *intangible asset* (seperti hak paten atau *good will*) dan barang-barang lainnya yang dapat dinilai dengan uang. Semua modal dicampur untuk dijadikan modal proyek *musyarakah* dan dikelola bersama-sama. Setiap pemilik modal berhak turut serta dalam menentukan kebijakan usaha yang dijalankan oleh pelaksana proyek.¹⁸⁴

Salah satu hal menarik adalah dalam *legal draft* akad perjanjian *musyarakah*, ada posisi dimana nasabah menjadi seorang *mudharib* (pelaksana tugas), artinya dengan adanya *mudharib* maka ada pula *shahibul maal* (pemilik modal) seperti produk *syirkah mudharabah*.¹⁸⁵ Terdapat mekanisme di dalam klausula tersebut dikatakan para *musyarik* sepakat menunjuk dan menetapkan nasabah sebagai pengelola usaha yang dibiayai bersama, sebagaimana nasabah menerima penunjukan dan penetapan *mudharib* tersebut. Posisi *mudharib* itu selain sebagai pelaksana usaha, bertindak pula sebagai wakil para pihak di luar atau di muka pengadilan kecuali dalam hal meminjamkan aset milik *syirkah* yang menimbulkan tanggungan dan menjual serta mengasingkan aset milik *syirkah*, kedua hal tersebut diperlukan persetujuan tertulis bank. Selain sebagai pelaksana dan

¹⁸⁴ Lihat data penelitian dokumen **PP.MI.II.40 Tanggal Efektif 15-04-2004** diberikan pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, *Musyarakah*, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 2

¹⁸⁵ Seperti yang telah diulas pada sub bab sebelumnya bahwa *syirkah mudharabah* masih dalam perdebatan antara pakar yang memasukkan *mudharabah* dalam bentuk *syirkah* atau yang memisahkan dengan produk *syirkah*.

wakil, *mudharib* diposisikan sebagai pemelihara dan penyelamat modal para pihak.¹⁸⁶

Secara garis besar dapat disimpulkan bahwa posisi nasabah yang sekaligus menjadi *mudharib* telah ditentukan dengan ditunjuk langsung oleh pihak bank serta nasabah sendiri menerimanya sebagaimana yang terdapat dalam klausul perjanjian. Mengenai proses perolehan keuntungan dapat dilalui tahapan-tahapan sebagaimana terdapat dalam perjanjian di antaranya:¹⁸⁷

1. Fase keuntungan usaha, yakni penambahan harta yang diperoleh dalam menjalankan usaha atau proyek yang dihitung berdasarkan periode tertentu yaitu dengan mengurangi jumlah harta akhir periode dengan harta awal;
2. Fase kerugian usaha, adalah berkurangnya harta di dalam menjalankan usaha atau proyek yang dihitung berdasarkan periode tertentu yaitu jumlah harta akhir periode lebih kecil dari jumlah harta pada awal periode;
3. Fase pendapatan adalah seluruh penerimaan yang diperoleh dari hasil usaha yang dijalankan nasabah dengan menggunakan modal secara patungan dari yang disediakan oleh bank dan nasabah sesuai dengan perjanjian;
4. Fase keuntungan operasional, adalah pendapatan operasional yang diperoleh dari hasil usaha yang dijalankan nasabah dengan menggunakan modal secara patungan dari yang disediakan oleh bank dan nasabah setelah dikurangi biaya-biaya langsung yang dikeluarkan untuk memperoleh pendapatan tersebut, belum termasuk biaya-biaya tidak langsung yang dikeluarkan dalam mendukung kegiatan operasional usaha (*overhead*);
5. Fase pendapatan bersih, adalah keuntungan operasional setelah dikurangi biaya-biaya tidak langsung yang dikeluarkan dalam mendukung kegiatan operasional usaha (*overhead*) sebelum pembagian keuntungan dan pajak-

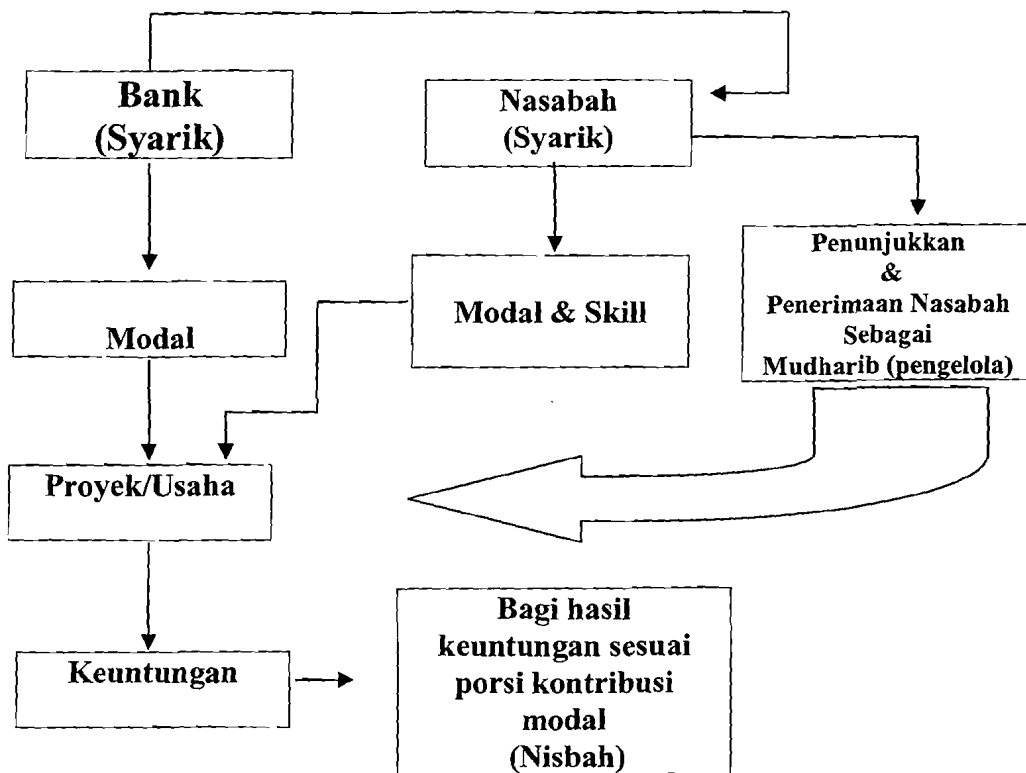
¹⁸⁶ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 7 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 90

¹⁸⁷ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 1 Ayat 7, 8, 10, 11, 12, dan 14 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 90

pajak;

6. Terakhir fase keuntungan, adalah pendapatan sebagaimana dimaksud dalam kerugian usaha (butir 8 pasal 1) dalam perjanjian ini dikurangi dengan biaya-biaya sebelum dipotong pajak.

Besarnya bagian keuntungan yang diperoleh masing-masing pihak, dalam akad ini disepakati ketika dalam proses berakad atau dengan kata lain dengan cara negosiasi.¹⁸⁸ Berikut bagan keseluruhan dari produk pembiayaan *musyarakah* pada bank BTN syariah kota Malang yang dapat penulis gambarkan.



Gambar. II
Skema Pembiayaan Musyarakah Bank BTN Syariah Kota Malang

¹⁸⁸ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, *Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 6 BAB V Akad Musyarakah*, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 88-89

Praktik perbankan syariah, aspek pembiayaan musyarakah ini memiliki rukun dan syaratnya yaitu:¹⁸⁹

1. Rukun:

- a. Pemilik modal (*shahibul maal*);
- b. Modal (*maal*);
- c. Proyek/Usaha;
- d. Pelaksana Proyek (*musyarik*);
- e. Ijab Qabul.

2. Syarat

- a. Jenis usaha yang dilakukan harus jelas dan tidak melanggar syariah;
- b. Modal diberikan berbentuk uang tunai atau aset yang likuid (dapat dicairkan) dan mempunyai nilai ekonomis;
- c. Perserikatan ini merupakan transaksi yang dapat diwakilkan. Artinya salah satu pihak jika bertindak hukum terhadap objek perserikatan itu dengan ijin pihak lain, dianggap sebagai wakil pihak yang berserikat;
- d. Pembagian hasil untuk masing-masing pihak yang berserikat dijelaskan ketika berlangsung akad;
- e. Hasil adalah pendapatan yang diperoleh dari harta perserikatan, bukan dari harta lain.

Hal-hal lainnya yang harus terpenuhi dalam bagian rukun dan syarat yaitu diantaranya, aspek dokumentasi, berupa kegiatan-kegiatan dalam pengumpulan, pemilihan, pengolahan, perekaman, dan penyimpanan informasi atau keterangan atas hubungan pembiayaan antara bank dengan nasabah ke dalam bentuk berkas atau dokumen, di mana dokumen pembiayaan (sebagai hasil dokumentasi) dipergunakan sebagai sumber data atau informasi dan bukti atas hubungan pembiayaan antara nasabah dengan bank. Beberapa muatan dokumen tersebut yaitu surat persetujuan prinsip (*Offering Letter*), akad pembiayaan, bukti pemilikan dan pengikatan jaminan,

¹⁸⁹ Lihat data penelitian dokumen **PP.MLII.40 Tanggal Efektif 15-04-2004** yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, Musyarakah, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku relationship manajemen, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 6.

surat permohonan realisasi pembiayaan dan tanda terima uang oleh nasabah.¹⁹⁰ Transaksi *musyarakah* membutuhkan saksi, persaksian merupakan alat bukti bagi hakim untuk memutuskan perkara. Saksi harus orang yang adil bijaksana, tidak cacat mata, dapat berbicara (tidak bisu), dan tidak cacat hukum.¹⁹¹

Beberapa unsur dalam pasal pada akad musyarakah BTN Syariah cabang Malang. *Pertama*, jangka waktu. Kerja sama usaha dalam bentuk musyarakah anantara pihak bank dan nasabah berlangsung untuk jangka waktu tertentu, terhitung sejak tanggal surat perjanjian ditandatangani kedua belah pihak dan berakhir pada waktu tertentu sesuai kesepakatan para pihak.¹⁹²

Kedua, penarikan modal, tetap memperhatikan dan menaati ketentuan-ketentuan tentang pembatasan pe-nyediaan dana yang ditetapkan oleh yang berwenang, bank berjanji meng-ikatkan diri untuk mengizinkan nasabah menarik modal, setelah nasabah memenuhi seluruh prasyarat sebagai berikut:¹⁹³

¹⁹⁰ Lihat data penelitian dokumen **PP.MI.II.40 Tanggal Efektif 15-04-2004** yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, Musyarakah, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 10.

¹⁹¹ *Ibid*, hlm. 5.

¹⁹² Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 3 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 86.

¹⁹³ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 4 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 87.

1. Menyerahkan kepada bank permohonan realisasi modal sesuai dengan tujuan peng-gunaannya, selambat-lambatnya (dalam waktu yang disepakati) hari kerja bank sebelum tanggal pencairan harus dilaksanakan.
2. Menyerahkan kepada bank seluruh dokumen nasabah, termasuk dan tidak terbatas pada dokumen-dokumen jaminan yang berkaitan dengan perjanjian.
3. Bukti-bukti tentang kepemilikan atau hak lain atas barang jaminan, serta akta-akta pengikatan jaminannya.
4. Terhadap setiap penarikan sebagian atau seluruh modal, nasabah berkewajiban membuat dan menandatangani surat tanda bukti penerimaan uangnya, dan menyerahkannya kepada bank.

Sebagai bukti diserahkannya setiap surat, dokumen, bukti kepemilikan atas jaminan, dan atau akta dimaksud oleh bank, bank berkewajiban untuk menerbitkan dan menyerahkan tanda bukti penerimaannya kepada Nasabah.

Ketiga, dalam hal hak dan kewajiban para pihak dalam pengelolaan kegiatan usaha: ¹⁹⁴

1. Bank dan nasabah selaku *musyarik* secara bersama-sama bertanggung jawab penuh terhadap jalannya operasional usaha dan tidak ada satu pihak yang dapat mengendalikan atau berwenang penuh mengendalikan sendiri aktivitas usaha.
2. Bank dan nasabah selaku *musyarik* secara bersama-sama berhak untuk membuat atau mengambil berbagai keputusan keuangan dan operasi, kecuali terhadap hal-hal yang telah ditetapkan dalam kebijaksanaan yang tidak memerlukan persetujuan bersama di antara para pihak.
3. Bank dan nasabah selaku *musyarik* secara bersama-sama mengakui kepemilikan aset baik yang diserahkan dalam kerjasama atau terhadap aset yang dibeli untuk kegiatan usaha untuk menghasilkan keuntungan bagi usaha yang dijalankan.
4. Bank dan nasabah selaku *musyarik* secara bersama-sama berhak untuk mengambil bagiannya atas keuntungan sesuai dengan besarnya porsi

¹⁹⁴ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 5 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 87.

pembagian keuntungan (*syirkah*) yang telah disepakati dalam perjanjian ini.

5. Bank dan nasabah selaku *musyarik* secara bersama-sama bertanggung jawab terhadap seluruh kerugian usaha, kecuali terhadap hal-hal yang dilakukan menyimpang dari ketentuan dan kebijakan yang telah ditetapkan atau disepakati seperti penyelewengan, spekulasi, monopoli, gharar salah-urus (mis manajemen) dan pelanggaran sebagaimana yang dinyatakan dalam perjanjian baik yang dilakukan nasabah selaku *mudharib* dengan sengaja atau tidak disengaja.

Keempat, dalam akad perjanjian mencakup jumlah modal atau dana (harta) yang diperlukan dan sharing masing-masing pihak (uang/harta benda lain yang bisa dinilai dengan uang/emas/perak, atau berupa barang perdagangan/*trading asset, property, equipment* atau *intangible right* seperti hak paten, percampuran modal tersebut yang akan dijalankan harus tertulis atau nota riil), tujuan penggunaan modal, posisi bagi hasil (*nisbah*)¹⁹⁵, jangka waktu pemakaian modal.¹⁹⁶ *Legal draft* akad *musyarakah*, mengatur beberapa ketentuan di antaranya:¹⁹⁷

1. Nasabah dan bank menyepakati berkaitan besar kecilnya keuntungan
2. Nasabah dan bank melakukan kesepakatan berkaitan dengan waktu pelaksanaan pembagian keuntungan (*syirkah*).

¹⁹⁵ Nisbah bagi hasil yaitu ratio perbandingan pembagian atas keuntungan dan risiko usaha/proyek di antara Nasabah dengan bank yang ditetapkan berdasarkan perjanjian ketika berlangsung akad, dapat dilihat pada data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa)perjanjian , Pasal 1 ayat 5 dan Pasal 6 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 84 dan hlm. 89

¹⁹⁶ Lihat data penelitian dokumen **PP.MI.II.40 Tanggal Efektif 15-04-2004** yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, *Musyarakah*, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 8

¹⁹⁷ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 6 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 88-89

3. Bank berjanji serta mengikatkan diri untuk turut menanggung kerugian yang timbul dalam pelaksanaan perjanjian ini proporsional dengan *syirkah* bank, kecuali apabila bank dapat membuktikan bahwa kerugian tersebut terjadi karena ketidak-jujuran, kelalaian, dan/atau pelanggaran yang dilakukan nasabah sebagaimana aturan dalam perjanjian.
4. Bank akan menerima dan mengakui terjadinya kerugian, apabila bank telah menerima dan menilai kembali segala perhitungan yang dibuat dan disampaikan oleh nasabah dan bank telah menyerahkan hasil penilaiannya tersebut secara tertulis kepada nasabah.
5. Nasabah mengikatkan diri, untuk menyerahkan perhitungan usaha yang dibiayai dengan fasilitas modal berdasarkan perjanjian, secara periodik pada tiap-tiap bulan, selambat-lambatnya pada hari ke-lima bulan berikutnya.
6. Bank berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk melakukan penilaian kembali atas perhitungan usaha yang diajukan oleh nasabah, selambat-lambatnya pada hari yang telah ditentukan, sesudah bank menerima perhitungan usaha tersebut dari nasabah disertai dengan data yang lengkap.
7. Adanya batasan waktu penyerahan hasil penilaian oleh bank kepada nasabah, maka bank dianggap secara sah telah menerima dan mengakui perhitungan yang dibuat oleh nasabah.
8. Nasabah dan bank berjanji dan saling mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa bank hanya akan menanggung segala kerugian secara proporsional, maksimum sebesar modal yang diberikan kepada nasabah.

Kelima, dalam hal pembayaran kembali modal dan keuntungan bank diatur secara spesifik yang kurang lebih memuat:¹⁹⁸

1. Nasabah mengikatkan diri untuk mengembalikan kepada bank, seluruh jumlah modal pokok sampai lunas dan bagian keuntungan yang menjadi hak bank sesuai dengan nisbah pembagian keuntungan, sebagaimana ditetapkan pada perjanjian yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan.

¹⁹⁸ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 8 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 90.

2. Setiap pembayaran kembali oleh nasabah kepada bank atas modal yang difasilitasi bank dilakukan di kantor bank atau di tempat lain yang ditunjuk bank, atau dilakukan melalui rekening yang dibuka oleh dan atas nama nasabah di bank.
3. Pembayaran dilakukan melalui rekening nasabah di bank, maka dengan ini nasabah memberikan kuasa yang tidak dapat berakhir karena sebab-sebab yang ditentukan dalam pasal 1813 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kepada bank untuk mendebet rekening nasabah guna membayar, melunasi kewajiban nasabah kepada bank.
4. Apabila nasabah membayar kembali atau melunasi modal yang difasilitasi oleh bank lebih awal dari waktu yang diperjanjikan, maka tidak berarti pembayaran tersebut akan menghapus atau mengurangi bagian dari pendapatan, keuntungan yang menjadi hak bank sebagaimana telah ditetapkan dalam perjanjian.

Keenam, pernyataan dan pengakuan nasabah yang berisikan keterangan nasabah. Pernyataan pengakuan dari nasabah pengakuan kepada bank, sebagai bank menerima pernyataan dan pengakuan nasabah, bahwa:¹⁹⁹

1. Nasabah adalah perseorangan atau badan usaha yang tunduk pada hukum Negara Republik Indonesia;
2. Pada saat penandatanganan perjanjian, nasabah tidak sedang mengalihkan, menjaminkan dan atau memberi kuasa kepada orang ini untuk mengalihkan dan atau menjaminkan atas sebagian atau seluruh dari hartanya, termasuk dan tidak terbatas pada piutang dan atau klaim asuransi, tidak dalam keadaan berselisih, bersengketa, gugat-menggugat di muka atau di luar lembaga peradilan atau arbitrase, berutang pada pihak lain, diselidiki atau dituntut oleh pihak yang berwajib, baik pada saat ini ataupun dalam masa penundaan, yang dapat mempengaruhi aset, keadaan keuangan, dan atau mengganggu jalannya usaha nasabah;
3. Nasabah memiliki semua perizinan yang berlaku untuk menjalankan usahanya;

¹⁹⁹ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 11BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 93.

4. Orang-orang yang bertindak untuk dan atas nama serta mewakili dan atau yang diberi kuasa oleh nasabah adalah sah dan berwenang, serta tidak dalam tekanan atau paksaan dari pihak manapun;
5. Nasabah mengizinkan bank pada saat ini dan untuk selanjutnya selama berlangsungnya perjanjian, untuk memasuki tempat usaha dan tempat-tempat lain yang berkaitan dengan usaha nasabah, mengadakan pemeriksaan terhadap pembukuan, catatan-catatan, transaksi, dan/atau kegiatan lainnya yang berkaitan dengan usaha berdasarkan Perjanjian ini, baik langsung maupun tidak langsung.

Ketujuh, pembahasan terkait perumusan pelanggaran-pelanggaran dalam kriteria yang diberikan oleh bank. Nasabah dianggap telah melanggar syarat-syarat perjanjian bila terbukti nasabah melakukan salah satu dari perbuatan-perbuatan sebagai berikut:²⁰⁰

1. Menggunakan modal yang diberikan bank di luar tujuan atau rencana kerja yang telah mendapat persetujuan tertulis dari bank;
2. Melakukan pengalihan usaha dengan cara apapun, termasuk dan tidak terbatas pada melakukan penggabungan, konsolidasi, dan/atau akuisisi dengan pihak lain;
3. Menjalankan usahanya tidak sesuai dengan ketentuan teknis yang diharuskan bank;
4. Melakukan pendaftaran untuk memohon dinyatakan pailit oleh Pengadilan;
5. Lalai tidak memenuhi kewajibannya terhadap pihak lain;
6. Menolak atau menghalang-halangi bank dalam melakukan pengawasan dan atau pemeriksaan.

Kedelapan, perihal pengawasan dan pemeriksaan oleh bank kepada nasabah. Bank atau kuasanya mempunyai hak untuk melakukan pengawasan dan pemeriksaan atas pembukuan dan jalannya pengelolaan usaha yang difasilitasi modal oleh bank berdasarkan perjanjian, serta hal-hal lain yang

²⁰⁰ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 13 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 94.

berkaitan langsung atau tidak langsung dengannya, termasuk dan tidak terbatas pada pembuat fotokopinya.²⁰¹

Kesembilan, pihak nasabah mengikatkan diri untuk menutup asuransi berdasar *syariah* atas bebannya terhadap seluruh barang yang menjadi jaminan bagi modal berdasarkan perjanjian, pada perusahaan asuransi yang ditunjuk oleh bank, dengan menunjuk dan menetapkan bank sebagai pihak yang berhak menerima pembayaran claim asuransi tersebut (*banker clause*).²⁰² *Kesepuluh*, segala sesuatu yang berhubungan dengan domisili serta pemberitahuan. Ketentuan tersebut memuat di antaranya:²⁰³

1. Alamat para pihak sebagaimana yang tercantum pada awal surat perjanjian, merupakan alamat tetap dan tidak berubah bagi masing-masing pihak yang bersangkutan, dan ke alamat-alamat itu pula secara sah segala surat-menyurat atau komunikasi di antara kedua pihak akan dilakukan.
2. Apabila dalam pelaksanaan perjanjian ini terjadi perubahan alamat, maka pihak yang berubah alamatnya tersebut wajib memberitahukan kepada pihak lainnya dengan surat tercatat atau surat tertulis yang disertai tanda bukti penerimaan, alamat barunya.
3. Selama tidak ada perubahan alamat, maka surat-menyurat atau komunikasi yang dilakukan ke alamat yang tercantum pada awal surat perjanjian dianggap sah menurut hukum.

Kesebelas, klausula penutup dalam akad yang beberapa diantaranya

²⁰¹ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 14 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 95.

²⁰² Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 15 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 95.

²⁰³ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 17 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 96.

memuat ketentuan-ketentuan sebagai berikut:²⁰⁴

1. Apabila ada hal-hal yang belum diatur atau belum cukup diatur dalam perjanjian, maka nasabah dan bank akan mengaturnya bersama secara musyawarah untuk mufakat dalam suatu *addendum*.
2. Tiap *addendum* dari perjanjian merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari perjanjian.
3. Surat perjanjian ini dibuat dan ditandatangani oleh nasabah dan bank di atas kertas yang bermaterai cukup dalam rangkap 2 (dua) yang masing-masing berlaku sebagai aslinya bagi kepentingan masing-masing pihak.

Secara umum dalam aspek teknis implementasi pihak bank BTN Syariah cabang kota Malang memberikan pembiayaan *musyarakah* untuk penggunaan pembiayaan modal kerja seperti jenis usaha pesanan (*order*), jenis usaha waralaba, jenis usaha dengan pola kemitraan, jenis usaha industri/manufaktur dan menyediakan dana untuk proyek aktivitas ekspor-impor.²⁰⁵

Realitasnya, pembiayaan musyarakah yang ada pada bank BTN Syariah cabang Malang ini, lebih sering digunakan dalam pola pembiayaan konstruksi. Berkaitan dengan persyaratan yang lebih spesifik pengajuan permohonan pembiayaan, tata caranya sebagai berikut:²⁰⁶

1. Permohonan disampaikan secara tertulis dalam bentuk surat permohonan yang ditandatangani oleh pemohon. Untuk pemohon yang berbentuk badan usaha, baik yang berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum, maka

²⁰⁴ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 18 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 97.

²⁰⁵ Lihat data penelitian dokumen **PP.ML.II.40 Tanggal Efektif 15-04-2004** yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, *Musyarakah*, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 8

²⁰⁶ Lihat data penelitian dokumen **Persyaratan Pengajuan Permohonan Pembiayaan** yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, *Musyarakah*, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 5.

surat tersebut ditandatangani oleh pihak yang sah dan berwenang sesuai Anggaran Dasar (AD)/Anggaran Rumah Tangga (ART) perusahaan.

2. Surat permohonan disertai kelengkapan sebagaimana disyaratkan pada check list permohonan.

Berkaitan dengan poin *kedua* (2) diatas diatur lebih spesifik lagi oleh pihak bank BTN syariah cabang Malang.²⁰⁷

1. Kelengkapan data untuk pemohon badan usaha berupa legalitas pemohon dan usaha yang di dalamnya terdiri dari:
 - a. Akta AD/ART perusahaan sampai dengan akte perubahan terakhir;
 - b. Pengesahan dari Departemen Kehakiman (untuk Perseroan Terbatas) atau Departemen Koperasi (untuk koperasi);
 - c. Struktur Organisasi, copy KTP dan CV/riwayat hidup pengurus;
 - d. Data grup usaha (jika ada);
 - e. Ijin Usaha, seperti: SIUJK, SIUP, TDP, SITU, atau perijinan lain yang relevan dengan jenis usahanya.
 - f. NPWP Pemohon.
2. Legalitas Proyek:
 - a. Ijin peruntukan lahan/tanah untuk perumahan dari instansi yang berwenang sesuai ketentuan yang berlaku;
 - b. Site plan yang disahkan pihak yang sah dan berwenang;
 - c. Ijin Mendirikan Bangunan (IMB);
 - d. Bukti penguasaan tanah lokasi proyek perumahan harus telah bersertifikat hak atas tanah (telah didaftarkan di kantor pertanahan dan diterbitkan sertifikat hak atas tanah) dan dapat dilakukan pembebanan Hak Tanggungan;
 - e. Penguasaan hak atas tanah lokasi perumahan (dalam bentuk sertifikat), dapat atas nama pemohon pembiayaan atau pihak lain yang mengikatkan diri dalam perjanjian kerjasama (secara nota riil) dengan pemohon pembiayaan;
 - f. Penguasaan hak atas tanah lokasi perumahan oleh pihak ketiga (mitra kerjasama pemohon pembiayaan) dimungkinkan oleh individu atau kolektif perorangan, dimungkinkan pula oleh lembaga/perusahaan;
 - g. Tanah lokasi perumahan yang dikuasai oleh perorangan yang dapat

²⁰⁷ Lihat data penelitian dokumen **Persyaratan Pengajuan Permohonan Pembiayaan** yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, Musyarakah, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku relationship manajemen, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 6.

dimohonkan pendanaan PMK Konstruksi, hanya terbatas pada tanah yang dikuasai oleh individu pemohon pembiayaan atau pemilik/pengurus perusahaan pemohon pembiayaan;

- h. Permohonan PMK Konstruksi untuk pendanaan proyek perumahan yang penguasaan tanah lokasi proyek oleh pihak ketiga (mitra kerjasama pemohon), maka untuk legalitas proyek diperlukan dokumen tambahan sebagai berikut:
 - 1) Perjanjian Kerjasama (PKS) notariil antara pemegang hak atas tanah dengan pemohon untuk pengelolaan tanah tersebut menjadi proyek perumahan, yang secara jelas mencantumkan hak, kewajiban, dan kewenangan masing-masing pihak, jangka waktu perjanjian serta kesepakatan pembagian keuntungan dan tata cara pembayaran.
 - 2) Berdasarkan perjanjian kerjasama tersebut, pihak yang sah dan berwenang atas tanah lokasi proyek tersebut membuat surat kuasa (nota riil) yang isinya memberikan kuasa kepada pemohon dalam rangka pengelolaan dan pemanfaatan tanah dimaksud yaitu meliputi: Kuasa Mengurus Perijinan (jika diatur dalam PKS merupakan kewajiban pemohon), Kuasa Membangun, Kuasa Menjual, Kuasa Menjaminkan, dan Kuasa Mengurus Pemecahan dan Balik nama sertifikat.
 - 3) Penguasaan tanah lokasi proyek oleh mitra pemohon, maka pemilik tanah harus menyetujui tanah lokasi proyek diikat sebagai jaminan/agunan pembiayaan (bersedia menandatangani SKMHT/APHT)
- i. Copy SPPT-PBB tahun terakhir atau satu tahun sebelumnya, atas tanah lokasi proyek;
- j. Surat keterangan bebas banjir yang diterbitkan oleh pihak yang sah dan berwenang atau jika lokasi proyek perumahan sangat kecil kemungkinan untuk mengalami banjir, maka surat keterangan dimaksud dapat diganti dengan Laporan Peninjauan Lokasi Proyek yang memberikan keterangan dimaksud dan ditandatangani oleh Kepala Cabang;
- k. Hasil test kelayakan air tanah sebagai air bersih untuk konsumsi dari laboratorium yang diakui kompetensinya yang menyatakan air tanah layak dan aman untuk dikonsumsi dan/atau Surat Keterangan dari perusahaan air bersih (PDAM) yang menyatakan kesediaan memberikan suplai air bersih ke lokasi proyek;
- l. Surat keterangan dari PLN yang menyatakan kesediaan memberikan suplai daya listrik ke lokasi proyek;
- m. Surat Rekomendasi Mengenai Dampak Lingkungan (AMDAL), jika diperlukan.

3. Informasi Keuangan:²⁰⁸

- a. Telah mempunyai rekening Giro di bank;
- b. Laporan Keuangan 2 (dua) tahun terakhir;
- c. IDI Bank Indonesia atas nama pemohon dan *one obligor* (satu kelompok peminjam dengan pemohon) yaitu, untuk menjamian akurasi data IDI-BI, jika lokasi usaha pemohon berada pada lebih dari 1 (satu) kantor nwilayah Bank Indonesia, maka IDI-BI dimintakan ke seluruh kantor BI yang wilayah kerjanya sama dengan beberapa lokasi usaha pemohon dimaksud;
- d. Rincian jelas pekerjaan dan perhitungan kebutuhan pembiayaan proyek perumahan (RAB proyek), seperti rincian pembiayaan tanah, rincian pembiayaan bangunan dan rincian pembiayaan sarana dan prasarana;
- e. Proyeksi *Cashflow* proyek perumahan yang dimohon pembiayaannya;
- f. Laporan penilaian agunan oleh penilai independen untuk permohonan pembiayaan sama dengan atau lebih besar dari Rp 2.500.000.000,- informasi agunan;
- g. Data calon konsumen, *sales contract* dari instansi/perusahaan (jika ada).

Biaya administrasi pembuatan perjanjian termasuk jasa notaris dibebankan kepada nasabah, pun jika nasabah cidera janji biaya penasihat hukum untuk pihak bank, nasabah yang menanggung pembiayaannya, pelunasan hutang sehubungan perjanjian yang mengikat nasabah dan bank, dilakukan oleh nasabah kepada bank tanpa potongan, pungutan, bea pajak atau biaya lainnya kecuali jika diharuskan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Nasabah juga melakukan suatu janji terhadap setiap potongan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku dan akan dilakukan pembayarannya oleh nasabah melalui bank.²⁰⁹

²⁰⁸ *Ibid*, hlm. 6.

²⁰⁹ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa)perjanjian, Pasal 9 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 92

Wanprestasi diberlakukan bila nasabah melakukan cidera janji, yaitu tidak menepati kewajibannya terhadap bank dalam suatu perjanjian. Menurut hukum Islam mewajibkan seseorang untuk menghormati dan mematuhi setiap perjanjian dan amanah yang dipercayakan kepadanya.²¹⁰ Pada *legal draft* perjanjian akad *musyarakah* memberikan pengertian cidera janji, yaitu keadaan tidak dilaksanakannya sebahagian atau seluruh kewajiban nasabah yang menyebabkan bank dapat menghentikan seluruh atau sebahagian pembayaran atas harga beli barang termasuk biaya-biaya yang terkait, serta sebelum berakhirnya jangka waktu perjanjian, menagih dengan seketika dan sekaligus jumlah kewajiban nasabah kepada bank.²¹¹

Cidera janji juga mencakup penyimpangan. Penyimpangan dimaksud yaitu menyimpang dari modal dan penggunaan (berdasarkan kesepakatan di akad perjanjian), bank berhak menuntut atau menagih pembayaran dari nasabah dan atau siapapun juga yang memperoleh hak darinya, atas sebagian atau seluruh jumlah kewajiban nasabah kepada bank berdasarkan perjanjian ini, untuk dibayar dengan seketika dan sekaligus, tanpa diperlukan adanya surat pemberitahuan, surat teguran atau surat lainnya, apabila terjadi salah

²¹⁰ Lihat data penelitian dokumen **PP.MI.II.40 Tanggal Efektif 15-04-2004** yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, Musyarakah, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 5.

²¹¹ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa)perjanjian**, Pasal 1 ayat 16 BAB V Akad Musyarakah, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 86.

satu peristiwa, di antaranya;²¹²

1. Nasabah tidak melaksanakan pembayaran atas kewajibannya kepada bank sesuai dengan saat ditetapkannya dalam modal dan penggunaan (berdasarkan kesepakatan di akad perjanjian) serta kesepakatan nisbah bagi hasil;
2. Dokumen, surat-surat bukti kepemilikan atau hak lainnya atas barang-barang yang dijadikan jaminan dan atau pernyataan pengakuan nasabah,²¹³ ternyata palsu atau tidak benar isinya, dan atau nasabah melakukan perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan salah satu hal yang ditentukan seperti yang berkaitan dengan jaminan dan atau melakukan pelanggaran;²¹⁴
3. Sebagian atau seluruh harta kekayaan nasabah disita oleh pengadilan atau pihak yang berwajib;
4. Nasabah berkelakuan sebagai pemboros, pemabuk, ditaruh di bawah pengampunan, dalam keadaan insolvensi, dinyatakan pailit atau dilikuidasi.

Legal draft akad perjanjian *musyarakah* yang diberikan oleh bank

²¹² Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa)perjanjian , Pasal 12 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 94.

²¹³ Substansi Pernyataan dan pengakuan nasabah yaitu; nasabah adalah perseorangan atau badan usaha yang tunduk pada hukum NKRI, nasabah tidak sedang mengalihkan dan atau memberi kuasa, nasabah memiliki semua perizinan yang berlaku untuk menjalankan usaha, mengatur orang-orang yang menjadi wakil atau yang diberi kuasa secara sah/berwenang dan tidak dalam tekanan pihak manapun, ijin nasabah agar bank dapat memasuki tempat usaha dalam mengadakan pemeriksaan terhadap pembukuan, catatan, transaksi dan atau kegiatan lainnya yang berkaitan dengan usaha baik langsung atau tidak langsung. Dapat dilihat pada data penelitian yang diberikan pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa)perjanjian , Pasal 11 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 93.

²¹⁴ Pengertian pelanggaran yaitu nasabah dianggap telah melanggar syarat perjanjian dengan perbuatan seperti menggunakan modal dari bank di luar tujuan atau rencana kerja yang telah mendapat persetujuan tertulis, melakukan pengalihan usaha, menjalankan usaha tidak sesuai dengan ketentuan teknis dari bank, melakukan pendaftaran untuk memohon dinyatakan pailit oleh pengadilan, lalai tidak memenuhi kewajibannya terhadap pihak lain, dan menolak atau menghalangi bank dalam melakukan pengawasan dan atau pemeriksaan sebagaimana diatur dalam pasal 14. Dapat dilihat pada data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa)perjanjian , Pasal 13 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm 94.

dalam bentuk klausula baku telah dicantumkan ketentuan bilamana terjadi sengketa perselisihan atau penyelesaian perselisihan yaitu:²¹⁵

1. Perihal terjadi perbedaan pendapat atau penafsiran atas hal-hal yang tercantum di dalam surat perjanjian atau terjadi perselisihan atau sengketa pelaksanaannya, para pihak sepakat menyelesaikannya secara musyawarah untuk mufakat;
2. Apabila musyawarah untuk mufakat telah diupayakan namun perbedaan pendapat atau penafsiran, perselisihan atau sengketa tidak dapat diselesaikan oleh kedua pihak, maka para pihak bersepakat, dan dengan ini berjanji serta mengikat diri untuk menyelesaikannya melalui Badan Arbitrase Indonesia (BAMUI) menurut prosedur beracara yang berlaku di dalam Badan Arbitrase tersebut;
3. Para pihak sepakat dan dengan ini mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa pendapat hukum (*legal opinion*) dan atau putusan yang ditetapkan oleh Badan Arbitrase Muamalat Indonesia tersebut bersifat final dan mengikat (*final and binding*).

Merujuk pada ketentuan yang berlaku saat ini, penyelesaian sengketa melalui arbitrase melalui undang-undang nomor 2 tahun 1986, namun sekarang setelah berlakunya undang-undang nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan atas undang-undang nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan agama dan undang-undang nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, maka alternatif penyelesaian adalah BASYARNAS (Badan Arbitrase Syariah Nasional) atau peradilan agama.²¹⁶

²¹⁵ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa)perjanjian, Pasal 16 ayat 1-3 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 96

²¹⁶ Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syariah*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Kencana Ilmu, 2009), hlm. 43.

L. Aspek Jaminan dalam Musyarakah Bank BTN syariah Cabang Malang

Pada bank syariah dalam hal pembiayaan *musyarakah* terdapat aspek jaminan, dan akan penulis paparkan hasil implementasinya berikut ini. Klausul jaminan pada akad pembiayaan musyarakah. Pihak nasabah mengikatkan diri terhadap kewajiban jaminan pada bank, sehubungan dengan fasilitas modal oleh bank kepada nasabah di dalam perjanjian, berikut beberapa poin penting yang ada dalam *legal draf* akad *musyarakah*:²¹⁷

1. Mengembalikan seluruh jumlah pokok modal berikut bagian dari pendapatan keuntungan bank sesuai dengan *nisbah* pada saat jatuh tempo sebagaimana ditetapkan pada berita acara yang dilekatkan pada dan karenanya yang menyangkut nasabah maupun usahanya.
2. Melakukan pembayaran atas semua tagihan dari pihak ketiga melalui rekening nasabah di bank,
3. Membebaskan seluruh harta kekayaan milik nasabah dari beban penjaminan terhadap pihak lain, kecuali penjaminan bagi kepentingan bank berdasarkan perjanjian.
4. Mengelola dan menyelenggarakan pembukuan atas modal secara jujur dan benar dengan itikad baik dalam pembukuan tersendiri.
5. Menyerahkan kepada bank perhitungan usahanya yang difasilitasi modalnya berdasarkan yang ditetapkan dalam pasal 6 berkaitan dengan nisbah bagi hasil sebagaimana perjanjian.
6. Menyerahkan kepada bank setiap dokumen, bahan-bahan dan/atau keterangan-keterangan yang diminta bank kepada nasabah.
7. Menjalankan usahanya menurut ketentuan-ketentuan, atau setidaknya tidaknya, tidak menyimpang atau bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah.

²¹⁷ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa)perjanjian, Pasal 10 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 92.

Fungsi dan praktek penggunaan jaminan dalam musyarakah pada bank BTN syariah cabang Malang. Berkaitan dengan fungsi jaminan, bahwa jaminan diperlukan untuk menghindari adanya resiko-resiko yang merugikan bank serta juga untuk melihat kemampuan nasabah dalam memenuhi kewajibannya kembali atas kepercayaan yang diberikan bank.²¹⁸ Walaupun dalam klausula perjanjian akad musyarakah dari pihak bank BTN Syariah cabang kota Malang tidak mencantumkan dan menjelaskan secara rinci tentang jaminan apa yang dimaksud misalkan seperti *kafalah* ataupun jaminan keperdataan, tetapi pada prakteknya secara otomatis dan baku aspek jaminan telah menjadi suatu keharusan dan kewajiban yang tidak bisa ditinggalkan. Secara umum pihak bank mencantumkan jaminan keperdataan, hal ini dapat dilihat.

Pertama, legal draft perjanjian akad *musyarakah* yang telah diberikan pihak bank terutama pada pasal 10 ayat ke tiga (3) yang kurang lebih mengatakan:²¹⁹

Membebaskan seluruh harta kekayaan milik nasabah dari beban penjaminan terhadap pihak lain, kecuali penjaminan bagi bagi kepentingan bank berdasarkan perjanjian ini.

Kedua, dari sisi lain yang menunjukkan pada realitas adanya kewajiban dapat kita temukan dalam dokumen pengajuan permohonan

²¹⁸ Lihat data penelitian dokumen **PP.ML.II.40 Tanggal Efektif 15-04-2004** yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, *Musyarakah*, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 4.

²¹⁹ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa)perjanjian, Pasal 10 Ayat 3 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 92.

pembiayaan *musyarakah*, dimana penggunaan pembiayaan musyarakah pada bank BTN Syariah cabang Malang sering digunakan dalam pembiayaan konstruksi, dalam syarat berkaitan dengan kelengkapan data legalitas proyek dapat dilakukan pembebanan Hak Tanggungan.²²⁰ *Ketiga*, pada klausula perjanjian musyarakah pasal 4 ayat 3, ayat 2 dan pada kalimat penutup pada pasal tersebut yang mengatakan:²²¹

Pasal 2 mengatakan: *Menyerahkan kepada Bank seluruh dokumen Nasabah, termasuk dan tidak terbatas pada dokumen-dokumen jaminan yang berkaitan dengan Perjanjian ini.*

Pasal 3 mengatakan: *Bukti-bukti tentang kepemilikan atau hak lain atas barang jaminan, serta akta-akta pengikatan jaminannya.*

Kalimat terakhir pada pasal mengatakan: *Sebagai bukti diserahkan setiap surat, dokumen, bukti kepemilikan atas jaminan, dan/ atau akta dimaksud oleh Bank, Bank berkewajiban untuk menerbitkan dan menyerahkan Tanda bukti Penerimaannya kepada Nasabah.*

Keempat, terhadap barang yang menjadi jaminan itu oleh bank, pihak nasabah diharuskan melakukan asuransi, sebagaimana dalam pasal 15 klausula akad *musyarakah* mengatakan:²²²

²²⁰ Lihat data penelitian dokumen **Persyaratan Pengajuan Permohonan Pembiayaan** yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, Musyarakah, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku relationship manajemen, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 6.

²²¹ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa)perjanjian, Pasal 4 Ayat 3, Ayat 2 Dan Kalimat Penutup Pasal Tersbut BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 87.

²²² Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa)perjanjian, Pasal 15 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 95.

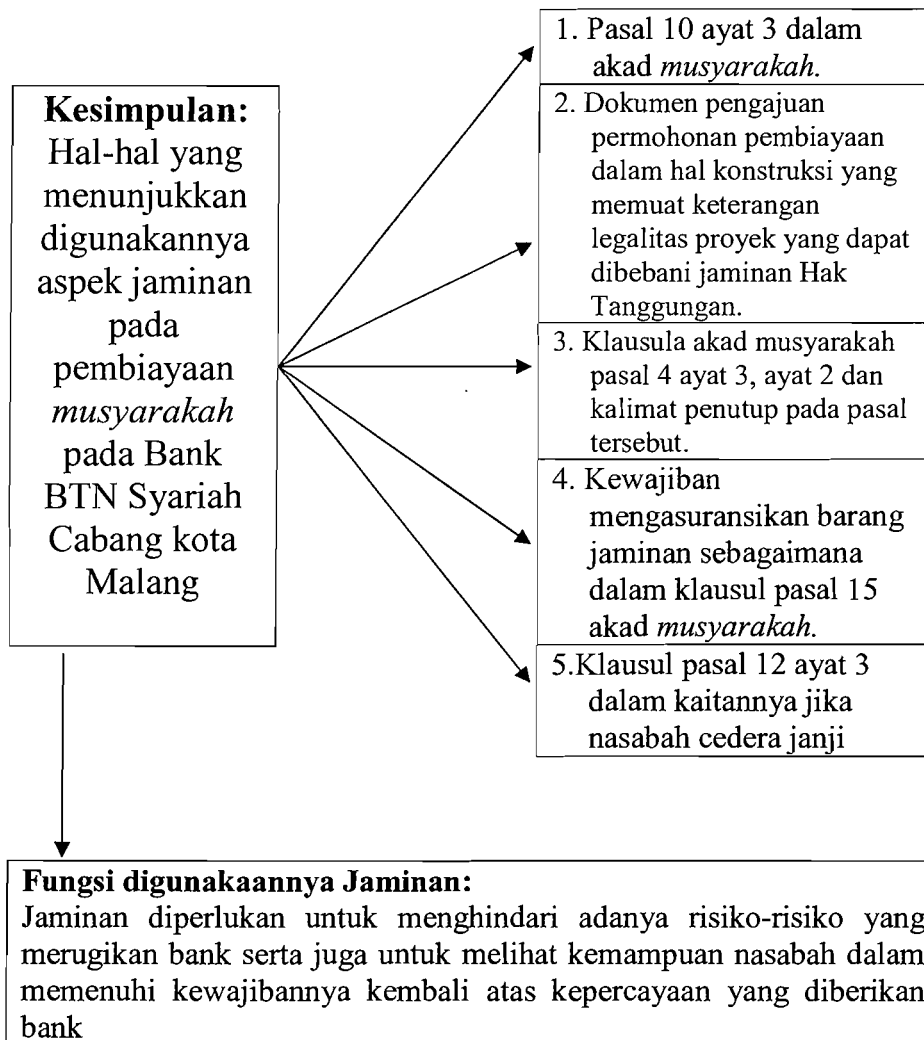
Nasabah berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menutup asuransi berdasar Syariah atas bebannya terhadap seluruh barang yang menjadi jaminan bagi Modal berdasarkan Perjanjian ini, pada perusahaan asuransi yang ditunjuk oleh Bank, dengan menunjuk dan menetapkan Bank sebagai pihak yang berhak menerima pembayaran claim asuransi tersebut (Banker clause).

*Kelima, perihal ketika posisi nasabah cidera janji atau wanprestasi, bank berhak untuk menuntut atau menagih pembayaran dari nasabah dan atau siapapun juga yang memperoleh hak darinya, atas sebagian atau seluruh jumlah kewajiban nasabah kepada bank berdasarkan perjanjian, untuk dibayar dengan seketika dan sekaligus, tanpa diperlukan adanya surat pemberitahuan, surat teguran, atau surat lainnya, yang pada ayat 3 pasal ini mengatakan:*²²³

Sebagian atau seluruh harta kekayaan Nasabah disita oleh pengadilan atau pihak yang berwajib.

Aspek-aspek di atas mencoba untuk menunjukkan adanya aspek jaminan pada praktek akad *musyarakah* yang ditetapkan oleh pihak bank BTN Syariah cabang kota Malang. Berikut penulis berusaha memberikan gambaran dengan skema terkait digunakannya aspek jaminan pada produk pembiayaan *musyarakah* pada bank BTN syariah cabang kota Malang.

²²³ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa)perjanjian, Pasal 12 Ayat 3 Bab V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm 94.



Gambar. III
Skema Kesimpulan Penggunaan Aspek Jaminan
Dalam Pembiayaan Musyarakah Pada Bank BTN Syariah Kota Malang

BAB III

PELAKSANAAN MUSYARAKAH DAN KEDUDUKAN JAMINAN PADA BANK TABUNGAN NEGARA SYARIAH CABANG MALANG

A. Pelaksanaan Musyarakah pada BTN Syariah Cabang Malang

Setelah penulis memaparkan semua hal berkaitan dengan teori dari *musyarakah*, kini penulis mencoba untuk menganalisa dan melakukan pembahasan pada bab ini. Secara garis besar penulis mempelajari dari awal, bahwa pembiayaan *musyarakah* telah mengalami perubahan yang cukup luas. Perubahan dalam konteks ini menurut penulis tepat dengan kaidah fikih yang berbunyi.¹

فِي تَغْيِيرِ الْفَتَوَىٰ وَاخْتِلَافِهَا بِحَسَبِ تَغْيِيرِ الْأَزْمَنِ وَالْأَمَكِنَةِ
وَالْأَحْوَالِ وَالنِّيَّاتِ وَالْعَوَائِدِ

“Fatwa berubah dan berbeda sesuai dengan perubahan waktu, tempat, keadaan, niat dan adat kebiasaan.”

Tetapi perubahan yang penulis maksud adalah perubahan yang membawa pada keadaan perkembangan, bukan perubahan pada keutuhan konstruksi yang baru sama sekali. Perubahan yang mengarah pada perkembangan menunjukkan bahwa hukum Islam sangat fleksibel walaupun tidak semua dapat dirubah seperti hal-hal yang berkaitan dengan *ibadah mahdah* seperti solat dan perkembangan biasa terjadi terutama dalam hal *muamalah*, sesuai dengan kaidah fikih.²

الْمَحَافَظَةُ عَلَى الْقَدِيمِ الصَّالِحِ وَالْأَخْذُ بِالْجَدِيدِ الْأَصْلَحِ

¹ H.A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, Kaidah Fikih, Cetakan Pertama, (Jakarta: Kencana Ilmu, 2006), hlm. 109.

² *Ibid*, hlm.110.

“Memelihara keadaan yang lama yang maslahat dan mengambil yang baru yang lebih maslahat.”

Perubahan perkembangan itu tetap pada landasan pondasi yang telah ada, seperti perkembangan sederhana dari *syirkah*, *musyarakah*, sampai pada pembiayaan *musyarakah* pada bank syariah dan munculnya fatwa DSN yang membolehkan aspek jaminan pada *musyarakah*. Walaupun terdapat perkembangan tetapi bukan tidak mungkin ada sebuah kekurangan dan ketidak seimbangan sebagaimana mana nanti dijelaskan dalam pembahasan ini. Aspek teknis perbankan *syirkah* dan *musyarakah* menunjukkan adanya sedikit perbedaan walaupun tidak prinsipil, menurut bank BTN syariah cabang kota Malang mengatakan secara garis besar bahwa *syirkah* menunjukkan pada suatu bentuk usahanya sedangkan *musyarakah* menunjukkan pada aktifitasnya.³ Terlepas dari itu semua sebelum lebih jauh pembahasan, penulis berusaha membahasnya mulai dari pembahasan *syirkah* secara sistematis.

Sebagaimana menurut Sayyid Sabiq, *musyarakah* berasal dari kata *syirkah* yang secara etimologi memiliki arti ikhtilat atau percampuran. Dimana para *fuqaha* mendefinisikan akad yaitu akad orang Arab yang berserikat dalam hal modal dan keuntungan,⁴ dari banyak definisi *syirkah* yang telah dibahas pada bab dua penulisan ini dapat diambil kesimpulan secara garis besar bahwa *syirkah* yaitu merupakan bentuk gabungan dan kerja

³ Lihat pada data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 1 ayat 2 dan 4 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 84

⁴ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah Buku Ke 13*, Terjemah, Kamaludin A. Marzuki, *Fiqhsunnah*, Buku ke 13, Cetakan Pertama, (Bandung: Al-Ma'arif, 1987), hlm. 193.

sama dua orang atau lebih dalam modal, harta serta keuntungan baik dalam masalah kepemilikan, usaha, dan bisnis yang mana memiliki hak bertindak dalam hukum dan pembagian keuntungan didasarkan atas persentase sendiri sesuai kesepakatan. *Syirkah* menurut KHES Pasal 20 ayat 3 Buku II yaitu kerjasama antara dua orang atau lebih dalam hal permodalan, keterampilan atau kepercayaan dalam usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang disepakati oleh pihak-pihak berserikat.⁵

Syirkah menurut Bank BTN syariah cabang kota Malang memiliki arti teknis perbankan memiliki arti sebagai suatu bentuk usaha atau proyek yang dikerjasamakan oleh bank dan nasabah dan pihak bank membedakannya dengan *musyarakah* tetapi tidak berbeda secara pokok.⁶ Penulis mencoba memberikan gambaran singkat tentang *syirkah* dari pemaparan tersebut dalam suatu bagan.

Tabel. 1
Komparasi Unsur-unsur *Syirkah*

Definisi <i>Syirkah</i>	Unsur-unsur Definisi <i>Syirkah</i>
Menurut Sayyid Sabiq	<ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Ikhtilat</i>/Percampuran; 2. Akad orang arab yang berserikat; 3. Hal modal dan keuntungan.
Menurut Kesimpulan yang diambil dari Definisi Menurut Fuqaha	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kerja sama dua orang atau lebih; 2. Modal, harta, dan keuntungan

⁵ Suyud Margono, (et. All), *Kompilasi Hukum Ekonomi Islam*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Novindo Pustaka Mandiri, 2009), hlm. 90-95.

⁶ Lihat pada data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 1 ayat 2 dan 4 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 84.

	<ol style="list-style-type: none"> 3. Kepemilikan, usaha, dan bisnis; 4. Memiliki hak bertindak secara hukum; 5. Pembagian keuntungan sesuai persentase dan kesepakatan.
Menurut Bank BTN Syariah Kota Malang	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bentuk usaha atau proyek; 2. Dikerjasamakan oleh bank dan nasabah. (lebih pada bentuk usaha bukan aktifitas)
Dalam KHES Buku ke II Tentang Akad Pasal 20 ayat 3	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kerja sama dua orang atau lebih; 2. Permodalan, keterampilan, kepercayaan; 3. Usaha tertentu; 4. Pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang disepakati.

Tabel di atas dapat kita lihat bahwa pengertian *syirkah* menurut Sayyid Sabiq tidaklah jauh berbeda dengan yang diberikan para fuqaha sebagaimana penulis telah simpulkan yang di dalamnya terdapat unsur; percampuran, perserikatan atau kerjasama dalam suatu usaha, serta dalam permasalahan modal dan keuntungan sesuai kesepakatan dan adanya kecakapan dalam hukum. Terlihat bahwa *syirkah* terdahulu tidak membedakan dari segi aktifitas maupun pengertian dari segi bentuk usaha, oleh karena itu terkadang penyebutannya terkadang dengan kata *syirkah* atau *musyarakah*. Sedikit berbeda halnya dengan pengertian *syirkah* yang diberikan bank BTN syariah cabang kota malang, mungkin pemisahan antara bentuk usaha dengan aktifitas dalam kerja sama dilakukan agar lebih jelas dan terperinci. Jika pada KHES pasal 20 ayat 3 tidak terlalu berbeda dari keduanya hanya ada keterangan adanya kerjasama.

Kembali pada *musyarakah*, sedangkan *musyarakah* itu sendiri menurut Bank BTN syariah kota Malang adalah perjanjian kerjasama antara bank yang akan menyediakan modal, dan nasabah yang akan menjalankan usahanya sebagaimana yang dimohonkan nasabah kepada dan disetujui oleh bank, atas dasar pembebanan resiko untung dan rugi ditanggung bersama sesuai penyertaan modalnya masing-masing atau sesuai yang disepakati bersama dalam perjanjian ini.⁷ Modal disini jika merujuk pada pasal 2 akad *musyarakah* pada bank BTN syariah cabang kota Malang yaitu modal dalam hal dana.⁸

Menurut Muhammad Syafe'i Antonio, *musyarakah* pada praktek perbankan syariah pada umumnya yaitu *al-musyarakah* adalah akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana (atau amal) dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama sesuai kesepakatan.⁹ Beberapa dari banyak definisi *musyarakah* yang diberikan para ahli terkait, dapat diambil kesimpulan secara garis besar bahwa *musyarakah* yaitu akad kerja sama serta percampuran harta atau memberikan serta berkontribusi dalam modal dua pihak atau lebih atau pihak nasabah dan bank dalam melakukan suatu usaha atau untuk membiayai investasi tertentu yang halal dan produktif

⁷ *Ibid.*

⁸ Lihat pada data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 2 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 86.

⁹ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Cetakan Pertama, (Jakarta: GIP & Tazkia Cendikia, 2001), hlm. 90.

sesuai nisbah yang disepakati dan risiko ditanggung bersama.¹⁰ Zubairi Hasan mengutarakan sebagaimana dalam penjelasan pasal 19 ayat 1 butir c Undang-undang Perbankan Syariah Nomor 21 Tahun 2008, akad *musyarakah* ialah akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu yang masing-masing pihak memberikan porsi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan akan dibagi sesuai dengan kesepakatan, sedang kerugian ditanggung sesuai dengan porsi dana masing-masing.¹¹ Secara sekilas dan garis besar dari definisi di atas, bahwa unsur-unsur *musyarakah* di antaranya:

1. Ada usaha tertentu;
2. Dua pihak atau lebih;
3. Masing-masing berkontribusi dana;
4. Keuntungan dan kerugian dibagi besarnya sesuai kesepakatan.

Secara garis besar definisi diatas memberikan gambaran unsur-unsur dari *musyarakah*. Tetapi jika kita amati dengan cermat ada beberapa perbedaan dari unsur-unsur diatas. Sebelum menganalisis secara detail, penulis akan memberikan gambaran melalui tabel perbandingan definisi diatas, oleh karena secara garis besar sama maka penulis akan menyajikan tabel perbandingan dengan dua macam saja yaitu antara definisi dari pihak bank BTN Syariah dan dalam penjelasan pasal 19 ayat 1 butir c Undang-undang Perbankan Syariah Nomor 21 Tahun 2008, berikut pemaparan dari tabel perbandingan keduanya.

¹⁰ Kesimpulan diambil dari beberapa definisi yang dipaparkan oleh para ahli terkait pada bab dua.

¹¹ Zubairi Hasan, *Undang-Undang Perbankan Syariah Titik Temu Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 80.

Tabel. 2

Perbandingan unsur musyarakah bank BTN syariah cabang kota Malang dengan Penjelasan pasal 19 ayat 1 butir c Undang-undang Perbankan Syariah Nomor 21 Tahun 2008

Perbandingan Unsur-unsur Dari Definisi Musyarakah	
Bank BTN Syariah Cabang Kota Malang	Penjelasan pasal 19 ayat 1 butir c Undang-undang Perbankan Syariah Nomor 21 Tahun 2008
1) Perjanjian kerja sama antara bank dan nasabah; 2) Bank menyediakan modal; 3) Nasabah <u>menjalankan</u> usaha yang dimohonkan; 4) Untung rugi ditanggung bersama sesuai penyertaan modal masing-masing yang disepakati.	1) Akad dalam usaha tertentu; 2) Dua pihak atau lebih; 3) Kontribusi dana; 4) Keuntungan dan kerugian ditanggung bersama sesuai dengan porsi dana yang disepakati.

Definisi bank BTN syariah kota Malang diatas, pihak nasabah tidak secara rinci disebutkan penyertaan modalnya tetapi dapat kita pahami melalui unsur ke empat diatas yang mengatakan, “*untung rugi ditanggung bersama sesuai penyertaan modal masing-masing yang disepakati,*” tidak hanya itu, salah satu lagi ada klasula tentang eksistensi penyertaan modal nasabah yang diatur dalam pasal 2 akad *musyarakah* pada bank BTN syariah cabang kota Malang.¹²

Perbedaan terdapat pada unsur nomor tiga bank BTN syariah kota malang, disana terdapat klausul, “*nasabah menjalankan usaha yang dimohonkan.*” Kata ‘menjalankan’ menunjukkan aktifitas kegiatan atau

¹² Lihat pada data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 1 ayat 2, ayat 4 dan Pasal 2 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 84 dan hlm. 86.

pengelolaan. Dari temuan unsur ini penulis akan membedah, jika ditinjau dari tipologi *syirkah*, maka masuk ke dalam tipologi yang mana.

Kata ‘menjalankan’ di atas kemudian terkait erat dengan keunikan pembiayaan *musyarakah* yang dimiliki pihak bank BTN syariah kota Malang, di satu sisi nasabah berperan sebagai *syarik* dan di satu sisi nasabah berperan sebagai *mudharib*. Maka dengan ini nasabah memiliki peran tidak tunggal tetapi ganda. Corak *syirkah* seperti ini merupakan sesuatu perkembangan yang baru karena terlihat seperti percampuran dari suatu aktifitas *syirkah*. Penulis membedah terlebih dahulu *syirkah*. *Syirkah* atau *musyarakah* secara umum dari segi pembedaan terdapat dua macam yaitu *syirkah amlak* dan *syirkah uqud*.¹³

Akad Pembiayaan *Musyarakah* masuk pada *syirkah uqud* atau *syirkah* yang dilakukan dengan akad. *Syirkah uqud* tersebut terbagi lagi macamnya, beberapa diantaranya; *syirkah ‘inan*, *syirkah muwafadhah*, *syirkah abdan (a’mal)*, *syirkah wujuh* dan *syirkah mudharabah*.¹⁴ Penulis akan membahas tiga macam *syirkah* terkait dengan pembiayaan *musyarakah* yang ada pada bank BTN syariah cabang kota Malang, ketiga macam *syirkah* itu adalah *syirkah ‘inan*, *syirkah muwafadhah*, dan *syirkah mudharabah*. Penting kiranya kita melihat pokok unsur yang ada pada ketiga *syirkah* tersebut jika

¹³ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah Buku ke 13*, Terjemah, Kamaluddin A. Marzuki, *Fiqhusunnah*, Buku ke 13, Cetakan Pertama, (Bandung: Alma’arif, 1987), hlm. 195.

¹⁴ *Syirkah mudharabah* ini masi menjadi topik hangat karena terjadi perbedaan pendapat di kalangan fuqaha tentang keberadaannya, apakah masuk dalam *syirkah* atau tidak (berdiri sendiri), dapat dilihat di Muhammad Syafi’i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Cetakan Pertama, (Jakarta: GIP & Tazkia Cendikia, 2001), hlm. 92.

dihadapkan masuk pada tipologi seperti apa pembiayaan *musyarakah* BTN syariah kota Malang. Kita akan mengurai ketiga syirkah tersebut.

Syirkah 'inan adalah penggabungan harta atau modal dua orang atau lebih yang tidak selalu sama jumlahnya, yaitu perserikatan dalam modal (harta) dalam suatu perdagangan yang dilakukan dua orang atau lebih dan keuntungan dibagi bersama. *Syirkah mufawadhah* adalah perserikatan dua orang atau lebih pada suatu objek, dengan syarat masing-masing pihak memasukkan modal yang sama jumlahnya, serta melakukan tindakan hukum kerja yang sama, sehingga masing-masing pihak dapat bertindak hukum atas nama orang-orang berserikat itu. Mayoritas ulama fikih menyatakan jika masalah modal, kerja dan keuntungan berbeda dari pihak masing-masing maka perserikatan tersebut berubah menjadi *syirkah 'inan*. *Syirkah mudharabah*,¹⁵ yaitu persetujuan antara pemilik modal (*shaibul mal*) dengan seorang pekerja (*mudharib*) untuk mengelola uang dari pemilik modal dalam perdagangan tertentu yang keuntungan dibagi sesuai dengan kesepakatan bersama, sedangkan kerugian yang diderita menjadi tanggungan pemilik modal saja.

Kembali kepada pembiayaan *musyarakah*, kesimpulan unsur-unsur pada pembiayaan *musyarakah* bank BTN syariah cabang kota Malang diambil dari beberapa tempat pada akad dan dokumen lain yang terpencar, yaitu:

1. Perjanjian kerja sama antara bank dan nasabah;
2. Bank menyediakan modal;
3. Nasabah menjalankan usaha yang dimohonkan;

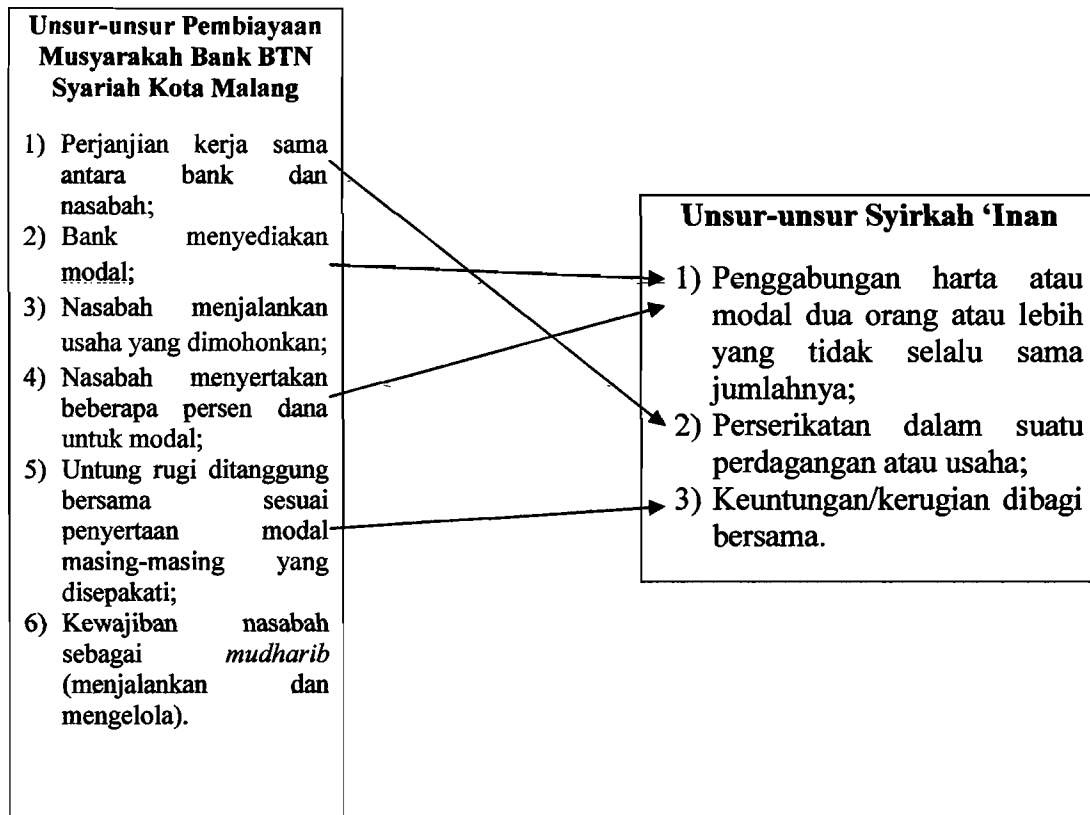
¹⁵ *Syirkah mudharabah* ini masih terjadi perbedaan pendapat di kalangan fuqaha antara yang mengatakan terpisah dari *musyarakah* atau termasuk ke dalamnya.

4. Untung rugi ditanggung bersama sesuai penyertaan modal masing-masing yang disepakati;
5. Nasabah menyertakan beberapa persen dana untuk modal;
6. Kewajiban nasabah sebagai mudharib.

Unsur-unsur pembiayaan tersebut dapat kita lihat adanya persamaan dengan unsur-unsur dari ketiga *syirkah* yang penulis bahas di atas. *Pertama*, dengan *syirkah inan*. Unsur-unsur yang memiliki kesamaan yaitu diantaranya unsur penyertaan modal dari para pihak berserikat, unsur pembiayaan *musyarakah* poin (d), "*untung rugi ditanggung bersama sesuai penyertaan modal masing-masing yang disepakati.*" Kalimat ini secara tersirat menunjukkan besarnya modal dapat sama atau berbeda besarnya yang dikeluarkan dari masing-masing pihak. Unsur kerja sama dalam usaha atau perdagangan, dan unsur pembagian keuntungan dibagi bersama sesuai kesepakatan. Berikut gambar bagannya.

Gambar. IV

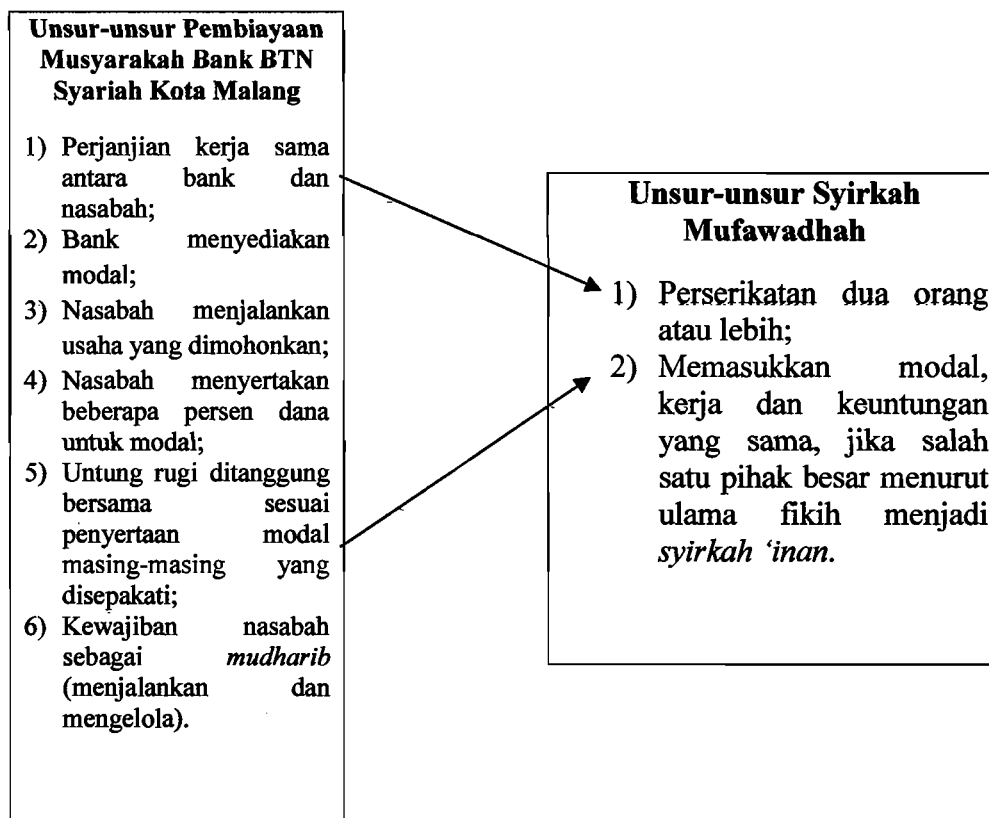
Skema Komparasi Unsur-unsur Syirkah 'Inan dengan Pembiayaan Musyarakah pada Bank BTN Syariah cabang kota Malang



Kedua, dengan *syirkah mufawadhah*. Unsur-unsur tersebut diantaranya; unsur perserikatan atau kerja sama dua orang atau lebih (para pihak), dan unsur kontribusi modal, walaupun dalam *syirkah* ini modal, kerja, dan keuntungan harus dan wajib sama besar menurut para ulama fikih dan jika ada besar salah satunya dari salah satu pihak maka menjadi *syirkah 'inan*. Unsur pembiayaan *musyarakah* poin (d), “*untung rugi ditanggung bersama sesuai penyertaan modal masing-masing yang disepakati.*” Kalimat ini secara tersirat menunjukkan besarnya modal dapat sama besarnya atau berbeda besarnya yang dikeluarkan dari masing-masing pihak. Berikut gambar bagan perbandingannya.

Gambar. V

Skema Komparasi Unsur-unsur Syirkah Mufawadhah dengan Pembiayaan Musyarakah pada Bank BTN Syariah cabang kota Malang

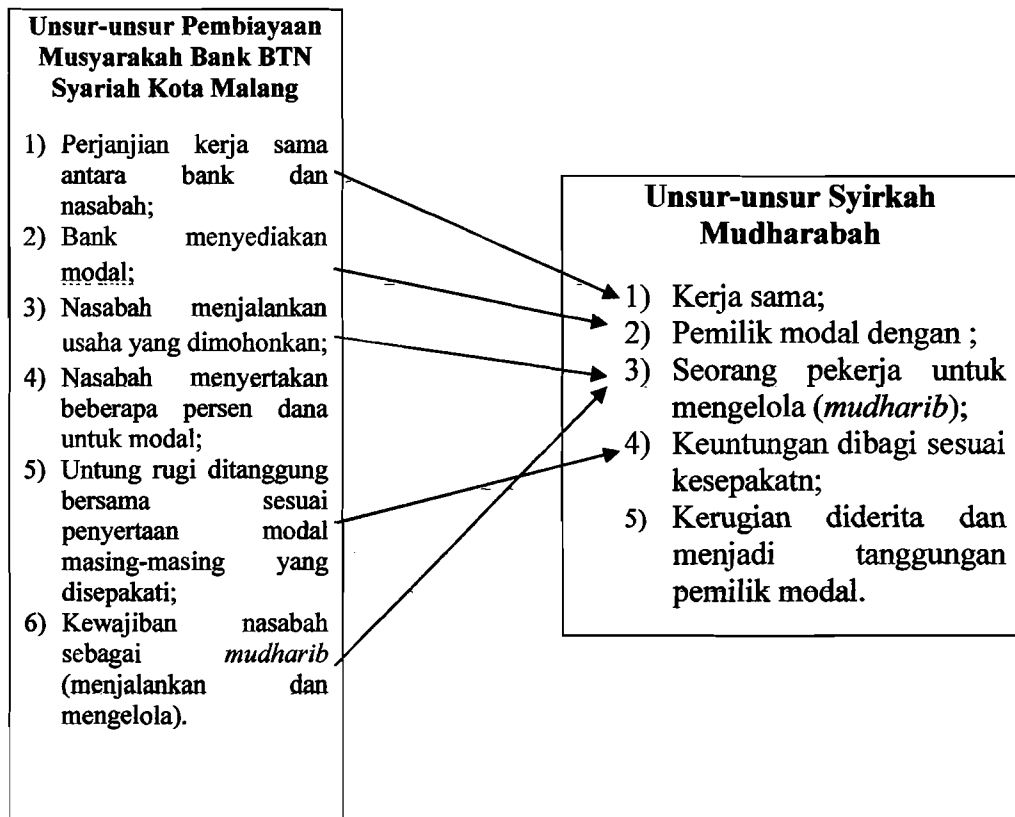


Ketiga, dengan *syirkah mudharabah*. Unsur-unsur yang sama yaitu; unsur adanya kewajiban nasabah sebagai *mudharib* (pengelola) walaupun di satu sisi sebagai orang yang berserikat yang berkontribusi modal (*syarik*) dan bank yang berposisi sebagai *syarik* serta *shahibul maal*. Sebenarnya unsur pembiayaan musyarakah BTN syariah cabang Malang poin (c) atau poin 3 pada bagan di bawah, juga mengindikasikan bahwa nasabah bertindak sebagai yang menjalankan usaha dalam arti mengelola hanya mungkin porsi menjalankannya dalam arti pengelolaan tersebut lebih besar nasabah. Unsur keuntungan dibagi sesuai kesepakatan walaupun dalam jenis *syirkah* ini, jika

terjadi kerugian menjadi tanggungan pemilik modal. Agar lebih mudah penulis sajikan sebuah bagan berikut ini.

Gambar. VI

Skema Komparasi Unsur-unsur Syirkah Mudharabah dengan Pembiayaan Musyarakah pada Bank BTN Syariah cabang kota Malang



Kesimpulan dari corak pembiayaan *musyarakah* bank BTN syariah cabang kota Malang, sangat unik mengingat setelah dibedah unsur-unsur pada *musyarakah* tersebut memiliki unsur dari beberapa macam dari jenis *syirkah uqud* (akad) yang ada seperti *syirkah 'inan*, *syirkah mufawadhah*, dan *syirkah mudharabah*.

Modal, pada dasarnya tidak ada perbedaan yang signifikan dari bentuk *syirkah* terdahulu dan pembiayaan *musyarakah* saat ini, tetapi yang pokok ialah bahwa harta tersebut dapat mempunyai nilai dengan uang. Misalkan seperti uang, emas, perak, atau barang dagangan serta barang dengan persesuaian jenisnya. Hanya saja ada beberapa perbedaan di dalam *syirkah* terdahulu yaitu modal yang masih terurai seperti emas urai, emas yang masih dalam keadaan utuh (nilai dan beratnya masih ditebak) dan barang yang terpecah menjadi tidak sah.¹⁶ Perkembangan pada teknis perbankan khususnya bank BTN syariah cabang kota Malang, ada semacam penambahan terhadap sesuatu benda yang dapat dikatakan dapat dijadikan modal seperti, hak paten.

Bentuk pembagian keuntungan serta kerugian *syirkah* terdahulu sangat sederhana, disepakati besarnya dengan kesepakatan dan memperhitungkan dengan perhitungan menurut perkiraan modal masing-masing tersebut, sedangkan pada bank syariah khususnya bank BTN syariah kota Malang, pada awalnya besar kecilnya nisbah ditentukan pada ketika akad seperti pasal 6 akad *musyarakah*, walaupun kemudian dilakukan dengan beberapa tahapan seperti, keuntungan usaha yaitu pengertian berkaitan dengan penambahan harta keduanya, ada pengertian kerugian usaha yang berkaitan dengan berkurangnya harta di dalam menjalankan usaha, adanya pendapatan yang merupakan penerimaan yang diperoleh dari hasil usaha, ada keuntungan operasional yaitu pendapatan operasional setelah dikurangi biaya langsung yang dikeluarkan, fase pendapatan bersih yaitu keuntungan operasional yang

¹⁶ Syech Ibnu Qosim Al-Ghazi, *Fat-hul Qarib* Jilid 1, Terjemah, Imron Abu Amar, *Fathul Qarib*, Buku ke I, Cetakan Pertama, (Kudus: Menara Kudus, 1982), hlm. 269.

dikurangi biaya-biaya tidak langsung dan keuntungan adalah pendapat yang dikurangi kerugian serta biaya-biaya sebelum dipotong pajak.¹⁷ Sayangnya dalam keterangan fase keuntungan yang diatur dalam akad musyarakah bank BTN tersebut penulis nilai sangat sulit dipahami bagi orang awam yang akan memulai hubungan dalam bisnis. Penggunaan bahasanya yang terlalu rumit dan sulit dicerna menjadi kendala memahaminya.

Permasalahan selesainya para pihak dalam *bersyirkah* atau *bermusyarakah*, pihak bank dan nasabah menentukannya dalam perjanjian.¹⁸ Dalam fikih terdahulu akad *syirkah* dapat dibatalkan dengan sepihak dan akad pun berakhir,¹⁹ tetapi berbeda hal dengan aspek teknis perbankan, para pihak tidak dapat memutuskan segala sesuatunya dengan sepihak saja dan jika terjadi perselisihan diselesaikan melalui mufakat serta Badan Arbitrase Mumalat Indonesia (BAMUI).²⁰ Merujuk pada ketentuan yang berlaku saat ini, penyelesaian sengketa melalui arbitrase melalui undang-undang nomor 2 tahun 1986, namun sekarang setelah berlakunya undang-undang nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan atas undang-undang nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan

¹⁷ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 1 Ayat 7, 8, 10, 11, 12, dan 14 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 90

¹⁸ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) Perjanjian, Pasal 3 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 86.

¹⁹ M. Yasid Afandi, *Fiqh Muamalah*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2009), hlm. 130.

²⁰ Lihat data penelitian yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, **Legal Drafting (purwarupa) perjanjian, Pasal 16 ayat 1-3 BAB V Akad Musyarakah**, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku *relationship manajemen*, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 96

agama dan undang-undang nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, maka alternatif penyelesaian adalah BASYARNAS (Badan Arbitrase Syariah Nasional) atau peradilan agama.²¹ Beberapa point penting lainnya yaitu dalam fikih klasik dikatakan bahwa *musyarakah* berakhir ketika salah satu pihak meninggal dunia tetapi jika dari pihak yang meninggal dunia tersebut memiliki ahli waris yang telah cakap hukum, *syirkah* dapat diwariskan. Salah satu pihak kehilangan cakap hukum dan salah satu pihak murtad dan memerangi Islam.

Pada bank BTN syariah kota malang berkaitan dengan kecakapan hukum tidak ada klausula yang penulis temukan secara terperinci. Pada ketentuan keperdataan yang sudah ada yaitu kategori dewasa 21 tahun atau telah menikah (pasal 330 KUHPerduta). Kecakapan hukum menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Islam yaitu sebagaimana yang ditentukan di dalam pasal 2 ayat (1) dimana kecakapan hukum telah mencapai umur paling rendah 18 tahun atau pernah menikah.

Perihal dengan pewarisan *syirkah*, pihak bank BTN lagi-lagi tidak mengaturnya secara rinci dalam akad *musyarakah*, tetapi jika kita melihat aturan KHES pasal 415 yang memberikan keterangan adanya *syirkah ijbari* atau *jabari*. Jika *syirkah jabari* ini terjadi menurut penulis menjadi unik karena dalam *syirkah jabari* (*syirkah* yang terjadi di luar usaha manusia atau muncul secara paksa seperti warisan) masuk pada tipologi *syirkah amlak* yang *syirkah* tersebut dilakukan tidak dengan akad dalam perspektif fikih klasik, walaupun

²¹ Cik Basir, Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syariah, Cetakan Pertama, (Jakarta: Kencana Ilmu, 2009), hlm. 43.

dapat menjadi berbeda dengan jika dihadapkan dengan ketentuan dalam KHES. Dalam akad *musyarakah* bank BTN syariah cabang Malang tidak ada klausula tentang orang yang non muslim tidak dapat melakukan transaksi akad *musyarakah* ini sebagaimana dalam perspektif fikih klasik, ini mengindikasikan bahwa kemungkinan besar non muslim (termasuk orang Islam yang murtad) dapat berpartisipasi dalam kegiatan tersebut mungkin tentu dengan aturan-aturan yang telah ditetapkan Dewan Syariah Nasional maupun undang-undang. Pada saat ini perselisihan seperti cidera janji oleh nasabah kepada bank tidak menjadikan syarat bubaranya *musyarakah* begitu saja seperti fikih-fikih terdahulu mengatur, ada tahapan-tahapan teknis yang mengikuti perkembangan zaman berupa instrumen peranan lembaga pengadilan atau badan arbitrase muamalat Indonesia.

Mengenai penggunaan pembiayaan *musyarakah*, secara umum dalam teknis perbankan syariah saat ini yang paling sering digunakan adalah model *syirkah inan*. *Syirkah inan* mengalami perkembangan dan digunakan dalam bentuk pembiayaan untuk pembiayaan proyek selain itu digunakan juga dalam modal ventura, perseroan terbatas, koperasi, leasing, *joint venture* (usaha-usaha patungan), penyertaan saham atau modal, proyek khusus, dan pengeluaran *letter of credit* (L/C).

Praktik bank BTN syariah cabang Malang, pembiayaan *musyarakah* umum biasanya digunakan untuk jenis usaha pesanan, waralaba, usaha pola kemitraan, industri, manufaktur dan menyediakan dana untuk proyek aktivitas ekspor-impor, tetapi pada realitasnya pembiayaan *musyarakah*

paling sering digunakan untuk pembiayaan konstruksi. Walaupun dalam praktiknya seperti yang telah penulis jelaskan di atas pola perkembangan pembiayaan *musyarakah* bank BTN syariah kota malang mengadopsi tiga unsur jenis *syirkah*, seperti *syirkah 'inan*, *syirkah mufawadhah*, dan *syirkah mudharabah*. Berikut tabel deskripsi dari keduanya.

Tabel. 3

Tabel Perkembangan dan Penggunaan Pembiayaan Musyarakah Pada Bank Syariah Umumnya dan Bank BTN Syariah kota Malang Khususnya.

Perkembangan Pembiayaan Musyarakah Dan Penggunaannya		
	Musyarakah Dalam Bank Syariah Pada Umumnya	Musyarakah pada Bank BTN Syariah kota Malang
Jenis Perkembangan Syirkah	Syirkah 'Inan	Di dalam Musyarakah terdapat unsur-unsur dari syirkah <i>'inan</i> , syirkah <i>mufawadhah</i> dan syirkah <i>mudharabah</i>
Penggunaan Pembiayaan Musyarakah	Pembiayaan proyek, model ventura, perseroan terbatas, koperasi, leasing, <i>joint venture</i> (usaha-usaha patungan), penyertaan saham atau modal, proyek khusus serta pengeluaran L/C.	Jenis usaha pesanan, usaha waralaba, usaha pola kemitraan, industri manufaktur, proyek ekspor-impor, tetapi dalam realitasnya lebih sering digunakan dalam hal pembiayaan kontruksi.

Perbankan syariah dikenal *musyarakah* dengan *sifat musyarakah mutanaqishah* atau perkongsian yang mengecil, dimana setelah nasabah melakukan pembayaran secara angsuran dalam usaha tertentu, kemudian bank menurunkan porsi kepemilikan bank secara proporsional sesuai dengan besarnya angsuran. Bank BTN syariah kota Malang, memang tidak secara rinci

menetapkan pola *musyarakah mutanaqishah* tersebut, tetapi jika suatu usaha tersebut sudah selesai maka selesai sudah interaksi dari nasabah maupun bank kecuali ketika usaha itu belum selesai maka khususnya bank sebagaimana permasalahan pembayaran kembali modal pasal 8 akad *musyarakah* butir (d) mempertegas dengan mengatakan apabila nasabah membayar kembali atau melunasi modal yang difasilitasi oleh bank lebih awal dari waktu yang diperjanjikan, maka tidak berarti pembayaran tersebut akan menghapus atau mengurangi bagian dari pendapatan, keuntungan yang menjadi hak bank sebagaimana dalam perjanjian. Kesimpulannya bahwa bank BTN syariah kota Malang dalam produk pembiayaan *musyarakah* tersebut memiliki sifat *musyarakah mutanaqishah* tetapi ada sedikit perbedaan dalam hal pengembalian modal khususnya pengembalian modal diawal yang tidak menghapuskan keuntungan bank.

Pemaparan berkaitan dengan perkembangan *musyarakah* sendiri, penulis melihat bahwa sifat *musyarakah* ini tidak tertutup untuk terus berkembang berbagai variannya, baik dari segi jenis dan nama dari *musyarakah* itu sendiri. Penulis sepakat dengan statemen Abdullah Saeed bahwa definisi serta syarat-syarat *musyarakah* yang sedemikian rupa diuraikan panjang lebar dalam fikih adalah bentuk ijtihad para fuqaha, karena konsep *musyarakah* sendiri lebih luas baik dari segi fikih maupun dalam pola perkembangan pada bank Islam.

Syarat dan rukun pembiayaan *musyarakah* bank BTN syariah kota Malang, penulis melihat ada sebuah perbedaan dalam penempatan berkaitan

dengan syarat dan rukun *musyarakah* dalam fikih muamalah. Perbedaan itu terletak pada terpisahnya syarat dan rukun pembiayaan *musyarakah* bank BTN syariah kota Malang, dalam kata lain posisi syarat dan rukun memiliki peran dan andilnya yang kemungkinan sejajar. Perlu kiranya kita melihat kembali sistematika syarat dan rukun pembiayaan *musyarakah* tersebut.²²

1. Rukun:

- a. Pemilik modal (*shahibul maal*);
- b. Modal (*maal*);
- c. Proyek/Usaha;
- d. Pelaksana Proyek (*musyarik*);
- e. Ijab Qabul.

2. Syarat

- a. Jenis usaha yang dilakukan harus jelas dan tidak melanggar syariah;
- b. Modal diberikan berbentuk uang tunai atau asset yang likuid (dapat dicairkan) dan mempunyai nilai ekonomis;
- c. Perserikatan ini merupakan transaksi yang dapat diwakilkan. Artinya salah satu pihak jika bertindak hukum terhadap objek perserikatan itu dengan ijin pihak lain, dianggap sebagai wakil pihak yang berserikat;
- d. Pembagian hasil untuk masing-masing pihak yang berserikat dijelaskan ketika berlangsung akad;
- e. Hasil adalah pendapatan yang diperoleh dari harta perserikatan, bukan dari harta lain.

Kemudian pada syarat dan rukun *musyarakah* pada fikih muamalah memiliki posisi yang terintegrasi antara syarat dan rukun dalam arti setiap rukunnya memiliki serta terintegrasi dengan syaratnya begitu seterusnya dalam setiap posisi rukun, penulis juga merasa perlu untuk memaparkan kembali agar terlihat secara jelas perbedaannya.

²² Lihat data penelitian dokumen PP.MI.II.40 Tanggal Efektif 15-04-2004 yang telah diberikan oleh pihak Bank BTN Syariah cabang Malang, Musyarakah, oleh Tanti Widia Nurdiani selaku relationship manajemen, pada tanggal 4 November 2011 di kantor BTN Syariah Cabang Malang, hlm. 6.

1. Syarat dari rukun *aqidain* (para pihak berserikat) yang dapat diperinci lagi menjadi:
 - a. Akil dan baligh (*tamyiz*), syarat ini mutlak berlaku bagi semua transaksi.
 - b. Memiliki kemampuan dan kompetensi dalam memberikan atau menerima kuasa perwakilan.
 - c. Para pihak berserikat mensyaratkan pihak berserikat dalam keadaan merdeka dan dengan kehendaknya sendiri (tidak dipaksa).

2. Syarat dari rukun *ma'qud alaih* (barang yang menjadi objek akad/modal/ada pokok pekerjaannya):
 - a. Modal berupa modal *mitsli* (barang yang bisa ditimbang, ditakar dan boleh diakad *salam*). Harta *mitsli* adalah harta yang dapat ditemukan dalam pasaran;
 - b. Sama dengan jenis dan sifatnya, sekiranya barang tersebut bercampur maka, "tidak bisa dibedakan";
 - c. Modal terkumpul lebih dahulu sebelum akad. Sehingga masing-masing pihak mengetahui porsi masing-masing.

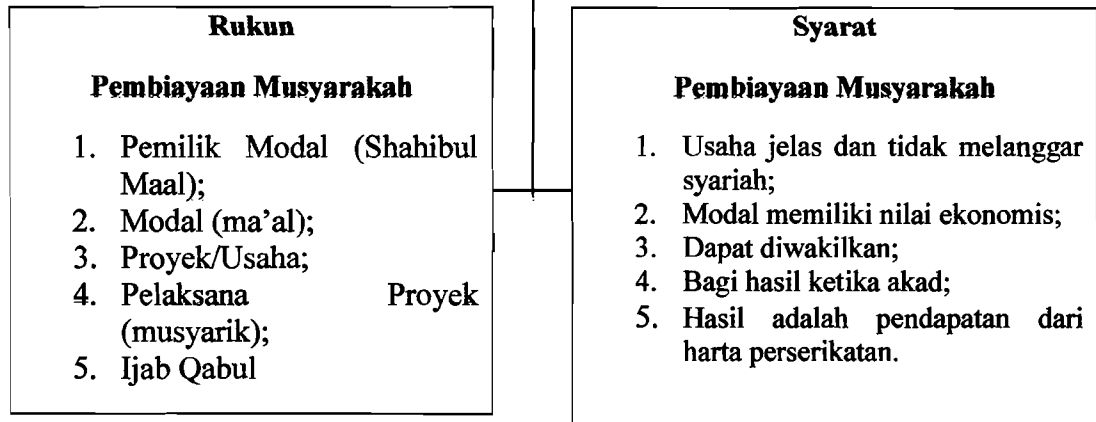
3. Syarat dari rukun *sighat* (ucapan serah terima). *Shighat* dalam akad *musyarakah* disyaratkan berupa *lafazh* (ucapan) yang lugas dan menunjukkan adanya izin dalam pengelolaan dana.

Pemarapan di atas terlihat sebagaimana diulas tadi bahwa syarat dan rukun dari pembiayaan *musyarakah* bank BTN syariah kota Malang tidak selalu terintegrasi antara syarat dan rukunnya, sedangkan dalam konteks fikih muamalah, syarat dan rukun *musyarakah* posisinya terintegrasi antara setiap rukun terdapat pula syaratnya. Agar lebih mudah penulis sajikan gambar skema perbedaan keduanya.

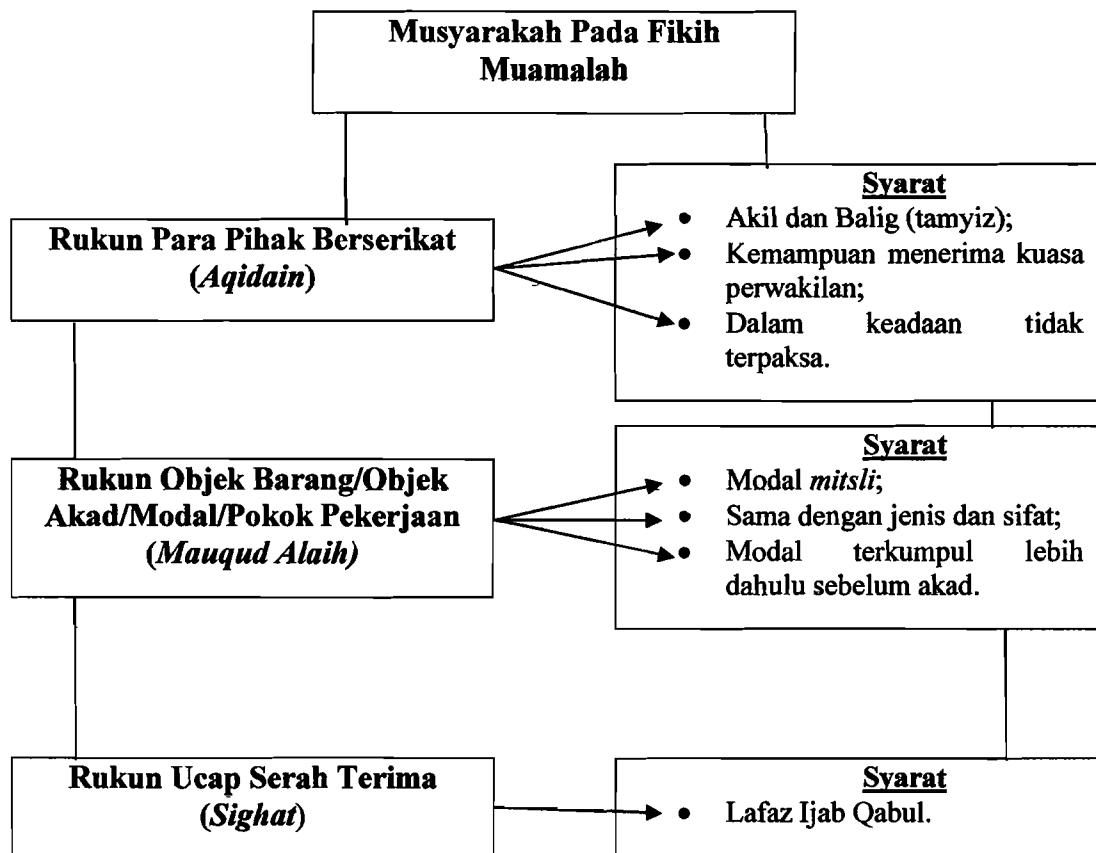
Gambar. VII

Skema Perbedaan Penempatan Rukun dan Syarat Musyarakah pada Bank BTN Syariah cabang kota Malang dan Fikih Muamalah

**Pembiayaan Musyarakah Bank
BTN Syariah kota Malang**



Musyarakah Pada Fikih Muamalah



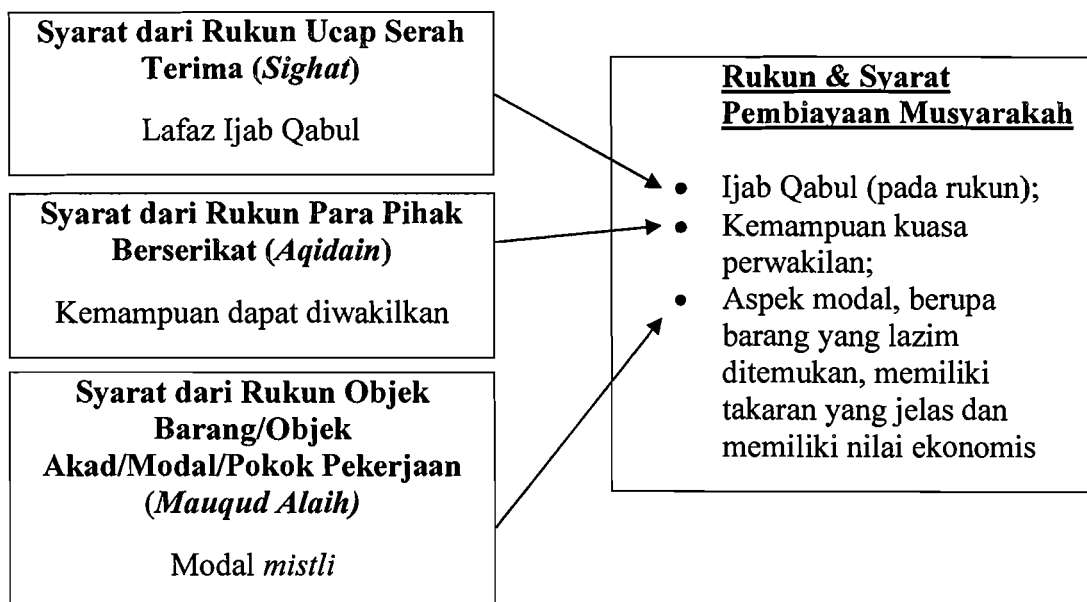
Pemaparan gambar skema diatas jelas menunjukkan sedikit perbedaan, walalupun sebenarnya menurut penulis perbedaan tersebut dalam teknis perbankan tidaklah memiliki pengaruh buruk, karena pada dasarnya tetap mengandung doktrin dalam fikih, selain itu pengaturan lebih rinci mengacu pada fatwa Dewan Syariah Nasional dan Kompilasi Hukum Ekonomi Islam. Misalkan pada rukun *aqidain* (pihak berserikat) dalam fikih muamalah berkaitan dengan syarat kecakapan hukum atau akil dan balig, memang dalam rukun pembiayaan *musyarakah* tidak menyebutkan secara integral tetapi mengacu pada KHES pasal 2 ayat (1) dimana kecakapan hukum telah mencapai umur paling rendah 18 tahun atau pernah menikah. Kemudian terdapat beberapa persamaan unsur syarat pada keduanya yaitu:

1. Syarat pada pembiayaan *musyarakah* bank BTN syariah kota Malang, memiliki kesamaan unsur pada syarat dari rukun *aqidain* (para pihak berserikat) *musyarakah* dalam fikih muamalah, berkaitan dengan kemampuan dalam menerima kuasa perwakilan.
2. Syarat pada pembiayaan *musyarakah* bank BTN syariah kota Malang, memiliki kesamaan unsur pada syarat dari rukun *mau'qud alaih* (barang yang menjadi objek akad/modal/ada pokok pekerjaannya) *musyarakah* dalam fikih muamalah, berkaitan dengan aspek modal, berupa barang yang lazim ditemukan, memiliki takaran yang jelas atau dalam kata lain mempunyai nilai ekonomis.
3. Rukun pada pembiayaan *musyarakah* bank BTN syariah kota Malang, memiliki kesamaan unsur pada syarat dari rukun *sighat* (ucapan serah terima) *musyarakah* pada fikih muamalah, kaitannya dengan *ijab qabul*.

Kesamaan tersebut akan penulis sajikan dalam skema bagan keduanya agar dapat memberikan keterangan lebih jelas.

Gambar. VIII

**Skema Unsur Persamaan Rukun dan Syarat Musyarakah pada Bank
BTN Syariah cabang kota Malang dan Fikih Muamalah**



Rukun dan syarat pembiayaan *musyarakah* pada bank BTN syariah kota Malang sangat erat kaitannya dengan rukun akad yang ditentukan dalam KHES. Pasal 22 KHES rukun akad terdiri atas pihak-pihak berakad, objek akad, tujuan pokok akad, dan kesepakatan. Sekali lagi pada dasarnya rukun akad dalam KHES memuat doktrin seperti pada fikih muamalah.

Pertama, dalam hal pihak berakad berkaitan erat dengan pasal 23 KHES bahwa pihak-pihak berakad adalah orang, persekutuan atau badan usaha yang memiliki kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum. Pembiayaan *musyarakah* bank BTN syariah kota Malang, memuat hal-hal berkaitan dengan permasalahan para pihak ini, pada pasal 11 akad *musyarakah* bank BTN

syariah telah memuat posisi para pihak berserikat antara bank dan nasabah. Klausula tersebut telah disebutkan bahwa nasabah dapat berupa perseorangan atau badan usaha yang tunduk pada hukum negara republik Indonesia, sedangkan kecakapan hukum walau dalam akad tersebut tidak dicantumkan dan dijelaskan secara rinci tetapi karena dalam klausula tersebut dikatakan tunduk pada hukum yang berlaku besar kemungkinan kecakapan hukum itu seperti yang diatur dalam KHES pasal 18 ayat (2) seperti yang sudah penulis jelaskan sebelumnya.

Kedua, berkaitan dengan pernyataan kehendak (*shighat akad*), memuat syarat kesesuaian ijab kabul, dalam akad pembiayaan *musyarakah* dapat kita lihat bahwa setiap kesepakatan selalu diiringi kata “kesepakatan” pada setiap hal yang akan disetujui, artinya kata sepakat tersebut dalam konteks perjanjian teknis bank tidak selalu diucapkan, tetapi sudah dituang dalam klausula perjanjian serta persetujuan tersebut dapat di realisir dengan tanda tangan kedua belah pihak seperti pada pasal 18, beserta kesatuan majelisnya. Tidak ketinggalan pula, ketentuan ini telah ditetapkan pihak bank BTN syariah dalam rumusan rukun dan syarat pembiayaan *musyarakah* di atas dan pasal 5 akad *musyarakah* poin (a). Pembentukan kesepakatan, tidak boleh dalam keadaan terpaksa seperti yang ada pada *musyarakah* pada fikih muamalah diatas. KHES juga memberikan legitimasi pada pasal 29 tentang aib kesepakatan, bahwa salah satu unusurnya ialah dalam pembentukan kesepakatan tidak boleh dalam keadaan paksaan (*ikrah*).

Ketiga, objek akad (*mahallul akad*), pasal 24 KHES menentukan objek akad adalah *amwal* atau jasa yang dihalalkan, sedangkan pengertian *amwal* ditentukan pada pasal 1 angka 9 KHES, adalah benda yang dapat dimiliki, dikuasai, diusahakan dan dialihkan baik benda berwujud maupun tidak berwujud, baik terdaftar, benda bergerak ataupun tidak bergerak dan hak yang mempunyai nilai ekonomis. Akad *musyarakah* bank BTN syariah kota Malang, dalam klausulnya mencantumkan tentang modal dan penggunaan yaitu pada pasal 2 dan pada dokumen yang diberikan pihak bank dimana modal dapat berupa dana (harta) yang diperlukan dan sharing masing-masing pihak (uang/harta benda lain yang bisa dinilai dengan uang/emas/perak, atau berupa barang perdagangan/*trading asset, property, equipment* atau *intangible right* seperti hak paten, percampuran modal tersebut yang akan dijalankan harus tertulis atau nota riil).

Keempat, tujuan akad (*maudhu 'al akad*), pasal 25 KHES mengatur tujuan akad yaitu memenuhi kebutuhan hidup dan pengembangan usaha masing-masing pihak yang mengadakan akad. Pihak bank BTN syariah dan nasabah bersama mencari keuntungan dan pengembangan usaha yang dalam realisasinya pembiayaan tersebut lebih sering digunakan untuk pembiayaan konstruksi. Kita dapat melihat beberapa ketentuan yang tidak diatur secara rinci di dalam klausul tetapi diatur dalam dokumen-dokumen pembiayaan yang ada di bank BTN syariah kota Malang.

Pada pembahasan berikutnya kita mencoba membedah akad *musyarakah* bank BTN syariah kota Malang jika dihadapkan pada klasifikasi

dari tipologi akad. Seperti yang kita sudah bahas pada bab II penulisan ini, dalam akad ada dilihat dari segi tipologinya, yaitu: akad bernama (*al-‘uqud al-musamma*) dan akad tidak bernama (*al-‘uqud ghair al-musamma*); dari segi kedudukan, akad pokok (*al-‘aqd al-ashli*) dan akad asesor (*al-‘aqd at-tabi‘i*); dari segi unsur tempo di dalam akad dibagi menjadi akad bertempo (*al-‘aqd az-zamani*) dan akad tidak bertempo (*al-‘aqd al-fauri*); akad dari segi formalitasnya yang dibedakan menjadi akad konsensual (*al-‘aqd ar-radha‘i*), akad formalistik (*al-‘aqd asy-syakali*) dan akad riil (*al-‘aqd al-‘aini*); akad ditinjau dari segi dilarang atau tidak dilarang oleh syarak’ yaitu, akad *masyru’* dan akad terlarang; akad dilihat dari segi sah atau tidak sahnya; akad dibedakan dalam akad mengikat (*al-‘aqd al-lazim*) dan akad tidak mengikat; akad *nafiz* dan akad *mauquf*; akad tanggungan, akad kepercayaan, dan akad bersifat ganda; akad *muawadah*, akad *tabaru’*, dan akad *muawadah* dan *tabaru’* sekaligus.²³

Analisa akad musyarakah pada bank BTN syariah kota Malang, akan dibahas secara satu persatu dari tipologi tersebut dan kita akan melihat unsur-unsur pembiayaan *musyarakah* pada tipologi akad. *Pertama*, akad bernama (*al-‘uqud al-musamma*) dan akad tidak bernama (*al-‘uqud ghair al-musamma*), yang dimaksud dengan akad bernama ialah akad yang sudah ditentukan namanya oleh pembuat hukum dan ditentukan pula ketentuan-ketentuan khusus yang berlaku terhadapnya dan tidak berlaku terhadap akad

²³ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalah*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Rajawali Pers, 2007), hlm. 83.

lain dan akad tidak bernama yaitu akad yang tidak diatur secara khusus dalam kitab-kitab fikih di bawah satu nama tertentu.

Pembiayaan *musyarakah* pada bank BTN syariah kota Malang, pada tipologi pertama, masuk pada tipologi akad bernama (*al-'uqud al-musamma*) akad yang dibuat oleh yang berwenang, karena akad *musyarakah* telah ditentukan oleh pembuat hukum beserta ketentuannya yang berlaku. Landasan hukumnya yaitu KHES Pasal 20 ayat 3 Buku II, dalam penjelasan pasal 19 ayat 1 butir c Undang-undang Perbankan Syariah Nomor 21 Tahun 2008, akad *musyarakah*, dan fatwa Dewan Syariah Nasional No: 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan Musyarakah. Tidak hanya itu *musyarakah* telah banyak dibahas dalam kitab-kitab fikih muamalah.

Kedua, akad pokok (*al-'aqd al-ashli*) adalah akad yang berdiri sendiri, keberadaannya tidak tergantung kepada sesuatu yang lain dan akad asesoir (*al-'aqd at-tabi'i*) adalah akad yang keberadaannya tidak berdiri sendiri melainkan tergantung kepada suatu hak yang menjadi dasar ada dan tidaknya atau sah dan tidak sahnya akad tersebut.

Konteks akad pembiayaan *musyarakah* bank BTN syariah kota Malang adalah akad pokok (*al-'aqd al-ashli*), tetapi dalam posisi yang berbeda yaitu di dalam akad pokok tersebut ada klausula jaminan yaitu pada pasal 10 khususnya poin ke (3) yang mana aspek jaminan tersebut merupakan bagian dari akad asesoir (*al-'aqd at-tabi'i*).

Ketiga, akad bertempo (*al-'aqd az-zamani*) ialah akad yang di dalamnya unsur waktu merupakan unsur asasi, dalam arti unsur waktu

merupakan bagian dari isi perjanjian dan akad tidak bertempo (*al- 'aqd al-fauri*) adalah akad di mana unsur waktu tidak merupakan bagian dari isi perjanjian.

Akad pembiayaan musyarakah pada bank BTN syariah kota Malang, pada tipologi ketiga ini memiliki unsur akad bertempo (*al- 'aqd az-zamani*), karena dalam klausula pasal 3 dalam akadnya mengatur tentang jangka waktu kerja sama antara nasabah dan bank baik baik itu waktu mulai sampai pada waktu berakhirnya.

Keempat, akad konsensual (*al- 'aqd ar-radha' i*) dimaksudkan jenis akad yang untuk terciptanya cukup berdasarkan pada kesepakatan para pihak tanpa diperlukan formalitas-formalitas tertentu, kemudian akad formalistik (*al- 'aqd asy-syakali*) adalah akad yang tunduk kepada syarat-syarat formalitas yang ditentukan oleh pembuat hukum, di mana jika syarat tersebut tidak memenuhi maka akad tidak sah dan akad riil (*al- 'aqd al- 'aini*) adalah akad yang untuk terjadinya diharuskan adanya penyerahan tunai objek akad, di mana akad tersebut belum menjadi dan belum menimbulkan akibat hukum apabila belum dilaksanakan.

Pada tipologi keempat ini, pembiayaan musyarakah pada bank BTN syariah kota Malang masuk pada akad formalistik (*al- 'aqd asy-syakali*) karena sebagaimana pada tipologi pertama akad ini telah diatur ketentuannya pada fatwa Dewan Syariah Nasional, Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Kompilasi Hukum Ekonomi. Serta masuk juga

pada akad riil (*al-'aqd al-'aini*), karena perlu adanya penyerahan objek berupa dana atau harta yang memiliki nilai ekonomi sebagai modal.

Kelima, akad *masyru'* adalah akad yang dibenarkan oleh syara' untuk dibuat dan tidak ada larangan yang menutupnya, seperti akad-akad yang sudah dikenal luas semisal jual-beli, sewa-menyewa, mudharabah dan sebagainya, sedangkan akad terlarang adalah akad yang dilarang oleh syara'.

Akad *musyarakah* adalah akad yang dibenarkan oleh syarak, memiliki nilai sejarah yang tercantum dalam kitab-kitab fikih terdahulu dan memiliki landasan hukum yang kuat berupa fatwa, undang-undang, dan peraturan lainnya. Oleh karena itu akad pembiayaan musyarakah ini tergolong pada akad *masyru'*.

Keenam, akad sah adalah akad yang telah memenuhi rukun dan syarat-syarat sebagaimana ditentukan oleh syarak. Sedangkan akad tidak sah adalah akad tidak memenuhi rukun dan syarat-syarat yang ditentukan oleh syarak. Produk pembiayaan musyarakah bank BTN syariah kota Malang ini, dapat dikatakan sebagai akad yang sah karena telah memenuhi unsur rukun dan syarat-syaratnya walaupun tidak dijelaskan dalam klausula akad akan tetapi syarat-syarat tersebut secara khusus telah diatur dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Islam dan ketentuan fatwa Dewan Syariah Nasional No: 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah.

Ketujuh, akad mengikat (*al-'aqd al-lazim*) adalah akad dimana apabila seluruh rukun dan syaratnya terpenuhi, maka akad itu mengikat secara penuh dan masing-masing pihak tidak dapat membatalkan tanpa persetujuan

pihak lain dan adapun akad tidak mengikat adalah akad pada masing-masing pihak dapat membatalkan perjanjian tanpa persetujuan pihak lain.

Sebenarnya dalam konteks *musyarakah* pada fikih terdahulu, *musyarakah* masuk pada golongan akad tidak mengikat, terbukti salah satu pihak jika memutus kerjasamanya sepihak dan memang dapat memutus sepihak maka perserikatan keduanya berakhir. Tetapi dalam konteks perbankan, akad pembiayaan *musyarakah* adalah akad mengikat (*al-'aqd al-lazim*) yang tidak dapat membatalkan sepihak, seperti dalam klasula pasal 5 hak dan kewajiban pada akad *musyarakah* bank BTN syariah kota Malang serta pasal 45 KHES.

Kedelapan, akad *nafiz* adalah akad yang bebas dari setiap faktor yang menyebabkan tidak dapatnya akad tersebut dilaksanakan dan akad *mauquf* kebalikannya, adalah akad yang tidak dapat secara langsung dilaksanakan akibat hukumnya sekalipun telah dibuat secara sah, melainkan masih tergantung (*mauquf*) kepada ratifikasi (*ijazah*) dari pihak berkepentingan misalkan anak *mumayiz* (berusia 7- belum dewasa) yang tergantung kepada ratifikasi walinya dalam hal ia melakukan akad yang bersifat timbal-balik. Akad pembiayaan *musyarakah* pada bank BTN syariah kota Malang masuk pada golongan akad *nafiz*, karena dalam rukun serta syaratnya mengharuskan dalam keadaan cakap hukum.

Kesembilan, akad tanggungan (*'aqd adh-dhaman*) adalah akad yang mengalihkan tanggungan resiko atas kerusakan barang kepada pihak penerima pengalihan sebagai konsekuensi dari pelaksanaan akad tersebut

sehingga kerusakan barang yang telah diterimanya melalui akad tersebut berada dalam tanggungannya sekalipun sebagai akibat keadaan memaksa. Akad kepercayaan (*'aqd al-amanah*) adalah akad dimana barang yang dialihkan melalui akad tersebut merupakan amanah di tangan penerima barang tersebut, kecuali kalau ada unsur kesengajaan dan melawan hukum. Termasuk akad jenis ini adalah akad penitipan, peminjaman, perwakilan (pemberian kuasa). Akad bersifat ganda adalah akad yang di satu sisi merupakan akad tanggungan, tetapi di sisi lain merupakan akad *amanah* (kepercayaan).

Jika kita melihat akad pembiayaan musyarakah bank BTN syariah kota Malang ini, kita melihat adanya pasal 15 di mana nasabah diwajibkan untuk mengasuransikan setiap barang yang dijadikan jaminan. Pada sisi yang lain adanya ketentuan syarat dari pihak bank bahwa dalam transaksi perserikatan ini dapat diwakilkan (kepercayaan) seperti pada pasal 7 ayat 2 akad *musyarakah*, maka dari jenis penggolongan ini masuk pada akad bersifat ganda.

Kesepuluh, akad atas beban (*'aqd al-mu'awadhah*) adalah akad di mana terdapat prestasi yang timbal balik sehingga masing-masing pihak menerima sesuatu sebagai imbalan prestasi yang diberikannya, akad cuma-cuma (*tabaru'*/donasi) adalah akad dimana prestasinya hanya dari salah satu pihak, seperti akad hibah dan pinjam pakai dan akad atas beban dan cuma-cuma (*'aqd al-mu'awadhah wa at-tabrru'*) adalah akad yang pada mulanya merupakan akad cuma-cuma, namun pada akhirnya menjadi akad atas beban.

Pada tipologi terakhir, akad pembiayaan musyarakah bank BTN syariah kota Malang masuk pada akad atas beban (*'aqd al-mu'awadhah*), karena nasabah dan bank memiliki pemenuhan prestasi, baik dari segi penggabungan modal, pemberian modal, pengembalian modal oleh nasabah ke bank dan pembagian keuntungan.

Pembahasan mengenai tipologi tersebut dapat disimpulkan bahwa akad pembiayaan *musyarakah* bank BTN syariah kota Malang, memiliki beberapa unsur-unsur dari tipologi-tipologi akad yang kita kenal dalam teori akad dalam Hukum Perjanjian Islam, agar lebih memudahkan dalam memahami unsur apa saja serta di mana posisi tipologi akad pembiayaan musyarakah tersebut, maka penulis berupa menyajikan tabelnya yang diambil dari pembahasan di atas.

Tabel. 4

Tabel Unsur-unsur Tipologi pada Akad dalam Akad Pembiayaan Musyarakah pada Bank BTN Syariah Kota Malang

Unsur-Unsur Tipologi Akad Dalam Akad Pembiayaan Musyarakah Pada Bank BTN Syariah Kota Malang			
No	Tipologi Akad	Penempatan Tipologi	Unsur-Unsur Akad
1	Akad bernama (<i>al-'uqud al-musamma</i>) dan akad tidak bernama (<i>al-'uqud gair al-musamma</i>).	Akad bernama (<i>al-'uqud al-musamma</i>).	Akad <i>musyarakah</i> telah ditentukan oleh pembuat hukum beserta ketentuannya yang berlaku. Landasan hukumnya yaitu KHES Pasal 20 ayat 3 Buku II, dalam penjelasan pasal 19 ayat 1 butir c Undang-undang Perbankan Syariah Nomor 21

			Tahun 2008, akad <i>musyarakah</i> , dan fatwa Dewan Syariah Nasional No: 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan <i>Musyarakah</i> . Tidak hanya itu <i>musyarakah</i> telah banyak dibahas dalam kitab-kitab fikih muamalah
2	Akad pokok (<i>al-'aqd al-ashli</i>) dan akad acesoir (<i>al-'aqd at-tabi'i</i>).	Akad pokok (<i>al-'aqd al-ashli</i>) dan akad asesoir (<i>al-'aqd at-tabi'i</i>).	Konteks akad adalah akad pokok (<i>al-'aqd al-ashli</i>), tetapi ada klausula jaminan pada pasal 10 khususnya poin ke (3), aspek jaminan tersebut merupakan bagian dari akad asesoir (<i>al-'aqd at-tabi'i</i>).
3	Akad tidak bertempo (<i>al-'aqd al-fauri</i>) dan akad bertempo (<i>al-'aqd az-zamani</i>).	Akad bertempo (<i>al-'aqd az-zamani</i>).	Klausula pasal 3 dalam akadnya mengatur tentang jangka waktu kerja sama antara nasabah dan bank.
4	Akad konsensual (<i>al-'aqd ar-radha'i</i>), akad formalistik (<i>al-'aqd asy-syakali</i>) dan akad riil (<i>al-'aqd al-'aini</i>).	Akad formalistik (<i>al-'aqd asy-syakali</i>) dan akad riil (<i>al-'aqd al-'aini</i>)	Akad ini telah diatur ketentuannya pada fatwa Dewan Syariah Nasional, Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Kompilasi Hukum Ekonomi dan perlu adanya penyerahan objek berupa dana atau harta yang memiliki nilai ekonomi sebagai modal.
5	Akad terlarang dan akad <i>masyru'</i> (akad yang dibenarkan oleh syarak).'	Akad <i>masyru'</i>	Akad yang dibenarkan oleh syarak, memiliki nilai sejarah yang tercantum dalam kitab-kitab fikih terdahulu dan memiliki landasan hukum yang kuat berupa fatwa, undang-undang, dan peraturan lainnya.

	('aqd al-mu'awadhah).		nasabah ke bank dan pembagian keuntungan.
--	-----------------------	--	---

B. Kedudukan Jaminan pada Musyarakah dan Tinjauan Asas Keadilan dalam Hukum Perjanjian Islam

Adanya jaminan pada produk pembiayaan *musyarakah* dalam dunia perbankan tidak terlepas dari perkembangan zaman itu sendiri, seperti yang penulis kemukakan dalam pembukaan pembahasan pembiayaan *musyarakah* di atas. Relevansi terhadap konteks zaman yang terus berubah memang merupakan suatu kebutuhan, apalagi di era saat ini dimana kepercayaan terhadap individu mulai pudar dan hilang. Tetapi perubahan tidak seharusnya dijadikan legitimasi dalam menjalankan suatu kebijakan tanpa memperhatikan keadaan masing-masing pihak berserikat.

Sebelum membahas lebih jauh, penulis akan memaparkan aspek jaminan pada fikih muamalah, Kompilasi Hukum Ekonomi Islam dan jaminan dalam keperdataan. Seperti yang dikatakan oleh Wahbah Zuhaili, bahwa aspek jaminan dikenal dalam fiqh muamalah dengan akad *al-Istiitsaaq* yaitu akad yang berkaitan dengan penguatan, pemastian, dan penjaminan). Akad ini terdiri dari *kafalah* (jaminan), *hawalah* (pengalihan hutang) dan *rahn* (gadai). Penulis mengambil kesimpulan dari bahwa *kafalah* sering kali disebut sebagai *dhaman* (mengumpulkan tanggungan kepada tanggungan lain di dalam pokok hutang) juga, yang memiliki arti suatu akad antara dua pihak, di mana pihak pertama menanggung beban dan tanggung jawab pihak kedua untuk menyelesaikan

hutang, atau menuntut harta atau menghadirkan orang yang bermasalah dengan pihak kedua. *Kafalah* dapat dipahami adakalanya menanggung harta/hutang (*maal*) yang biasa disebut *kafalah bi al-mal* atau orang (*kafalah bi an-nafs*). Sedangkan *hawalah* ialah pemindahan hutang atau dapat disebut sebagai anjak piutang dan *rahn* (gadai), berkaitan dengan jaminan kepercayaan dalam keadaan hutang atau dalam arti lain ialah suatu barang yang dijadikan peneguh atau penguat kepercayaan dalam hutang piutang. Pembahasan sebelumnya, para ahli fikih melakukan ijtihad tentang akad *al-istiitsaaq* (penguatan, pemastian dan penjaminan) ini berkaitan dengan macam jenis, rukun dan syaratnya.

Perspektif Kompilasi Hukum Ekonomi Islam, ketiga jenis akad ini (*kafalah*, *hawalah* dan *rahn*) tidak disebutkan secara rinci sebagaimana dalam fikih mumalah dengan sebutan akan *al-istiitsaaq*, dasar pengaturan telah ada sebelumnya pada fatwa DSN No: 11/DSN-MUI/IV/2000, tetapi substansinya telah diatur lebih rinci dalam KHES. Pada buku II tentang Akad BAB I Ketentuan umum pasal 20 ayat 12 memberikan pengertian *kafalah* yaitu jaminan atau garansi yang diberikan oleh penjamin kepada pihak ketiga atau pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau peminjam. Pada pasal 291 ayat (2) dikatakan bahwa akad ini dinyatakan para pihak dengan lisan, tulisan, atau isyarat. Pada pasal 303, dikatakan akad *kafalah* terdiri dari akad *kafalah* atas diri dan *kafalah* atas harta. Sedangkan *hawalah* dalam KHES pada pasal 20 ayat 13 ialah pengalihan hutang dari *muhil al-ashil* (peminjam) kepada *muhal 'alaih* (penerima hawalah) dan *rahn* (gadai), yang

diatur sebelumnya dalam fatwa DSN No:25/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn* dan fatwa DSN No: 26/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn* emas serta dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Islam berkaitan dengan gadai pada BAB XIII dan pengertian dasarnya pada pasal 20 ayat 14 yaitu penguasaan barang milik peminjam oleh pemberi pinjaman sebagai jaminan.

Sebelumnya penulis membatasi permasalahan pada penulisan tesis ini hanya pada seputar wilayah ada tidaknya pencantuman klausula berkaitan dengan aspek jaminan pada akad pembiayaan *musyarakah* pada bank syariah, tidak mendalam ke dalam pembahasan masing-masing akad penjaminan ini karena akan melebar dan tidak fokus pada tema kajian.

Kemudian dalam jaminan keperdataan seperti yang kita telah ketahui, bahwa di dalam jaminan keperdataan terbagi dua yaitu jaminan perorangan dan jaminan kebendaan yang di dalamnya terbagi lagi jenisnya yaitu hipotek, hak tanggungan, gadai dan fidusia. Jaminan perseorangan adalah jaminan seseorang dari pihak ketiga yang bertindak untuk menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban dari debitur, dengan kata lain jaminan perseorangan itu adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditor) dengan seorang ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban si berutang (debitor). Pengertian penanggungan ditegaskan dalam pasal 1820 KUHPerdara yang menyatakan bahwa:

“Penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.”

Sebagaimana halnya perjanjian-perjanjian lainnya, maka perjanjian perorangan ini juga bersifat *accessoir*, dalam arti bahwa perjanjian penanggungan itu baru timbul setelah dilahirkannya perjanjian pokoknya berupa perjanjian utang piutang. Namun oleh karena jaminan perorangan ini tidak adak hak *privilege* atau hak yang diistimewakan terhadap kreditor-kreditor lainnya, maka jaminan itu hampir tidak berarti bagi bank sebagai pihak pemberi kredit. Jaminan kebendaan adalah Jaminan kebendaan adalah suatu tindakan berupa suatu penjaminan yang dilakukan oleh si berpiutang (kreditor) terhadap debitornya, atau antara si berpiutang dengan seorang pihak ketiga guna memenuhi kewajiban-kewajiban dari si berutang (debitor). Pemeberian jaminan kebendaan selalu berupa menyendirikan sesuatu bagian dari kekayaan seseorang, si pemberi jaminan, dan menyediakannya guna pemenuhan (pembayaran) kewajiban (utang) seorang debitor. Kekayaan tersebut dapat berupa kekayaan si debitor sendiri atau kekayaan seseorang pihak ketiga. Pemberian jaminan kebendaan ini kepada si berpiutang (kreditor) tertentu, memberikan kepada si berpiutang suatu hak *privilege* (hak istimewa) terhadap kreditor lainnya.

Pengertian hak tanggungan menurut ketentuan pasal 1 Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah, yang dimaksud dengan hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UU No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan

kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor-kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain. Sesuai dengan sifat aksesoir dari hak tanggungan, adanya hak tanggungan tergantung pada adanya piutang yang dijamin pelunasannya (hak tanggungan hapus karena hapusnya hutang pokok). Pengaturan ketentuan hipotek setelah diundang-undangkannya hak tanggungan. Pengaturan ketentuan lembaga hak jaminan hipotek terdapat dalam Buku Kedua Titel Kedua puluh satu Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 KUHPerdara, kecuali beberapa pasal yang sejak semula belum diberlakukan dengan *Bepalingen omtrent de invoering van en de overgang tot de nieuwe Wetgeving Staatsblad* Tahun 1848 Nomor 10. setelah diundangkan dan berlakunya undang-undang hak tanggungan, ketentuan mengenai *credietverband* sebagaimana dalam *Staatsblad* tahun 1908 No. 542, sebagai yang telah diubah beberapa kali terakhir dengan *Staatsblad* tahun 1937 No. 190 dan ketentuan mengenai hipotek sebagaimana tersebut dalam Buku Kedua KUHPerdara sepanjang mengenai pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, dinyatakan tidak berlaku lagi. Berlakunya UU Hak Tanggungan tersebut, ketentuan-ketentuan mengenai *credietverband* tidak berlaku lagi, sehingga tidak diperlukan lagi sedangkan ketentuan-ketentuan mengenai hipotek tetap berlaku, sepanjang yang menyangkut pembebanan hipotek sebagai jaminan utang selain pada hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, berhubung objek hipotek itu benda-

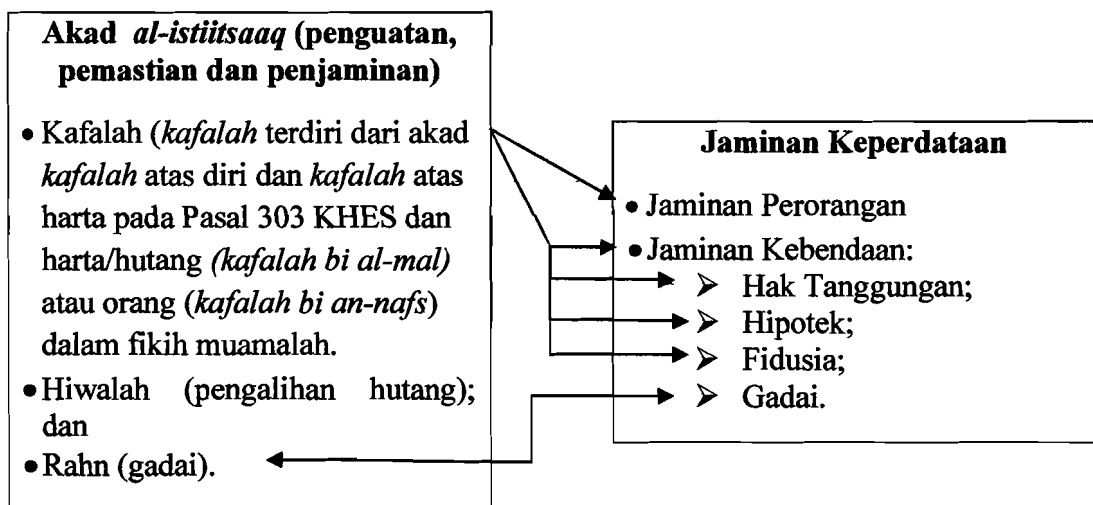
benda tidak bergerak (benda tetap), yang juga termasuk tanah atau hak atas tanah.

Gadai menurut ketentuan pasal 1150 KUHPerdara, adalah suatu hak yang diperoleh seseorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang yang berutang atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang berpiutang lainnya, dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkannya untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana yang harus didahulukan. Pengaturan fidusia diatur dalam Undang-undang tentang lembaga fidusia ini adalah Undang-Undang No. 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Fidusia menurut Undang-undang Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap baerada dalam penguasaan, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya.

Pemaparan di atas kita dapat melihat dari definisi *kafalah* pada fikih muamalah dan pada KHES, serta macamnya *kafalah* yang dalam perspektif fikih muamalah dapat berupa *kafalah* menanggung harta/hutang (*mal*) yang biasa disebut *kafalah bi al-mal* atau orang (*kafalah bi an-nafs*) dan

pada pasal 303 KHES, dikatakan akad *kafalah* terdiri dari akad *kafalah* atas diri dan *kafalah* atas harta.

Sedangkan dalam jaminan keperdataan terdiri dari jaminan perorangan dan jaminan kebendaan yang di dalamnya terdiri dari hak tanggungan, hak hipotek, gadai, dan fidusia. Maka dapat penulis simpulkan sebenarnya definisi dan jenis *kafalah* yang diberikan keterangannya pada fikih mumalah dan KHES tersebut memberikan arti yang lebih luas sebagai sebuah aspek jaminan yang memungkinkan dipenuhinya unsur jaminan keperdataan yang mungkin dapat terintegrasi dan masuk ke dalam macam-macam *kafalah* itu sendiri sebagaimana pada pasal 303 KHES tersebut, kecuali dalam hal gadai (*rahn*), karena pada KHES sendiri gadai merupakan bilangan tersendiri walaupun dari perspektif fikih gadai termasuk akad *al-istiitsaaq* (penguatan, pemastian dan penjaminan). Inilah yang menurut penulis bahwa jaminan keperdataan sangat mungkin bisa masuk ke dalam unsur *kafalah* itu sendiri. Penulis mencoba menunjukkannya melalui skema berikut ini.



Gambar. IX
Skema Kafalah dan Jaminan Keperdataan

Jika unsur-unsur jaminan dalam keperdataan masuk ke dalam kafalah, dengan sendirinya berlaku pula ketentuan jaminan dalam keperdataan seperti hak privilege (hak yang diistimewakan dari kreditor-kreditor yang lain) yang melekat pada jaminan kebendaan. Contoh indikasi tersebut terhadap jaminan yang ada pada akad *musyarakah* yang ada pada bank BTN syariah kota Malang pasal 10 ayat (3) menunjukkan hak-hak privilege, isi dari pasal;

Membebaskan seluruh harta kekayaan milik nasabah dari beban penjaminan terhadap pihak lain, kecuali penjaminan bagi bagi kepentingan bank berdasarkan perjanjian ini.

Tidak hanya itu, dalam tempat terpisah pada dokumen pengajuan permohonan pembiayaan musyarakah dalam hal konstruksi pada persyaratan aspek legalitas proyek diharuskan dapat dibebankan jaminan hak tanggungan, seperti yang kita tahu jarang sekali bank mengenakan jaminan perorangan karena jaminan perorangan tidak memiliki kekuatan privilege.

Hal di atas, membuktikan bahwa pada tahap implementasi pembiayaan musyarakah selalu menyertakan jaminan. Masih pada bank BTN syariah kota Malang, pada akad musyarakahnya tersebut, tidak mencantumkan secara rinci mulai dari penyebutan keistilahan seperti penggunaan kata *kafalah* yang digunakan hanya kata jaminan pada pasal 10 ayat (3), klausula akad pasal 4 ayat (3), ayat (2) dan kalimat penutup pada pasal tersebut, serta klausula pasal 12 ayat (3) kaitannya cedera janji. Tidak hanya pada akad tetapi terpencair

pada dokumen pengajuan permohonan pembiayaan dalam hal konstruksi dengan pembebanan hak tanggungan. Terpencair dan tidak mencantumkan kespesifikasian dari aspek kewajiban jaminannya, menurut penulis jika menjadi tepat ketika dihadapkan dengan aturan KHES pasal 291 ayat (2) yang mengatakan bahwa akad ini dinyatakan para pihak dengan lisan, tulisan, atau isyarat. Bahwa aspek jaminan dapat dilakukan dengan isyarat.

Aplikasi jaminan pada pembiayaan *musyarakah*, tidak hanya diterapkan pada bank BTN syariah kota Malang saja, tetapi diterapkan pada pembiayaan *musyarakah* pada bank Mandiri syariah cabang Yogyakarta dalam bentuk garansi bank.²⁴ Pembebanan jaminan pada bank syariah tersebut membuktikan bahwa aspek jaminan merupakan sesuatu yang wajib dilakukan.

Pihak bank BTN syariah kota Malang sendiri mengatakan dalam dokumennya, bahwa kedudukan aspek jaminan pada produk pembiayaan *musyarakah* berfungsi sebagai jaminan dimana jaminan diperlukan untuk menghindari adanya resiko-resiko yang merugikan bank serta juga untuk melihat kemampuan nasabah dalam memenuhi kewajibannya kembali atas kepercayaan yang diberikan bank. Menurut penulis statemen tersebut kurang tepat karena pembebanan terkesan hanya ditujukan pada nasabah saja padahal, dalam *musyarakah* para pihak memberikan kontribusi modal dan para pihak saling berserikat.

²⁴ Mengenai sumber jurnal dapat dilihat pada Bagya Agung Prabowo, "Perlindungan Hukum Nasabah sebagai Syarik dalam Pembiayaan Al-Musyarakah di Bank Syariah Mandiri", *Jurnal Hukum*, Edisi No. 1 Vol. 18, (2011), hlm. 83-96.

Perspektif fikih terdahulu berkaitan dengan dengan *musyarakah*, menurut Abdullah Saeed tidak ditemukan adanya jaminan, Karena *syarikah* (*musyarakah*) adalah bentuk dasar dari sebuah kontrak kerja bukan seperti jual beli. Bahwa seluruh empat mazhab fikih berpendirian bahwa si mitra adalah orang yang dipercaya.²⁵ Berdasar pada konsep ‘percaya’ ini, mitra yang satu tidak dapat menuntut jaminan dari pihak lain. Menurut faqih mazhab Hanafi, Sarkhsi:

*Masing-masing mereka para mitra adalah orang yang dipercaya atas apa yang diamanahkan kepadanya. Sebuah ketentuan dalam kontrak yang (menyatakan) bahwa seseorang yang dipercaya memberikan jaminan (dlaman) akan dianggap tidak ada dan batal.*²⁶

Memang sekali lagi kita tidak relevan jika menghadapi *musyarakah* dahulu dan konteks saat ini dalam perbankan mengingat pada zaman ini kepercayaan merupakan sesuatu yang sulit dicari tetapi menarik jika kita melihat posisi fatwa DSN berkaitan dengan jaminan.

Jika kita melihat fatwa Dewan Syariah Nasional berkaitan dengan *musyarakah* ini, tepatnya posisi fatwa Dewan Syariah Nasional terkait dengan pemberian jaminan sebagaimana termaktub pada fatwa DSN No:8/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Musyarakah* dalam keputusannya poin 3 huruf a sub 3 dikatakan bahwa pada prinsipnya dalam pembiayaan *musyarakah*

²⁵ Abdullah Saeed, *Islamic Banking And Interest A Study of Riba And Its Contemporary Interpretation*, Terjemah, Arif Maftuhin, *Menyoal Bank Syariah Kritik Atas Interpretasi Bunga Bank Kaum Neo-Revivalis*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Paramadina, 2004), hlm. 91.

²⁶ Sarkhsi, *Mabsuth*, Dikutip dari Abdullah Saeed, *Islamic Banking And Interest A Study of Riba And Its Contemporary Interpretation*, Terjemah, Arif Maftuhin, *Menyoal Bank Syariah Kritik Atas Interpretasi Bunga Bank Kaum Neo-Revivalis*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Paramadina, 2004), hlm. 91.

tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, Lembaga Keuangan Syariah dapat meminta jaminan.²⁷

Kalimat “...pada prinsipnya dalam pembiayaan *musyarakah* tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadi penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan,” jika kita mengukurnya dalam perspektif *al-ahkam al-khamsah* (lima macam nilai hukum) memberikan keterangan bahwa fatwa DSN tersebut memposisikan pemberian jaminan sebagai sesuatu yang dibolehkan dalam pengertian *mubah* bukan wajib (harus dilakukan). Kedudukan jaminan adalah *mubah* dan *mubah* memiliki akibat hukum yang berbeda dengan wajib, jika wajib maka akibat hukumnya ialah suatu perintah yang harus dilaksanakan oleh setiap umat Islam. Perbuatan dalam kategori wajib apabila dilakukan mendapat pahala dan jika ditinggalkan akan mendapat dosa. Berbeda halnya dengan posisi *mubah*, dimana perbuatan yang bila dilaksanakan tidak berpahala dan bila ditinggalkan juga tidak berdosa dan tidak dikenakan siksa. *Mubah* dinyatakan dalam *syara'* tidak berdosa melakukannya karena tidak ada dalil yang mengharamkannya dan dinyatakan dalam *syara'* boleh memilih, kalau suka boleh dilakukan dan kalau tidak suka boleh ditinggalkan. Karena itu sebenarnya akad *musyarakah* dalam fikih terdahulu masuk pada tipologi akad tidak mengikat karena kebolehnya adalah *mubah* (*jaiz*).

Penulis akan melihat bagaimana akad pembiayaan *musyarakah* bank BTN syariah kota Malang ini dalam perspektif asas keadilan. Sebelum ke

²⁷Tim Pustaka Zeedny, *Himpunan Undang-Undang Dan Peraturan Pemerintah Tentang Ekonomi Syariah*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pustaka Zeedny, 2009), hlm. 155.

pembahasan tersebut, sedikit mengulas asas keadilan pada perjanjian hukum Islam dan pada Kompilasi Hukum Ekonomi Islam. Perspektif KHES, penulis tidak melihat suatu rumusan spesifik berkaitan dengan asas keadilan, yang ada ialah asas kesetaraan (*taswiyah*) pada pasal 21 KHES yang berarti yaitu para pihak dalam setiap akad memiliki kedudukan setara dan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang, sedangkan dalam fikih perjanjian hukum Islam, bahwa asas keadilan dan asas keseimbangan terpisah. Asas keadilan (*mabda' al-adl*), adalah asas yang penting dalam akad, yang menegaskan pentingnya kedua pihak untuk tidak saling merugikan dan asas keseimbangan (*mabda' at-tawazun fi al-mu'awadhah*), hukum perjanjian Islam menekankan perlunya keseimbangan itu, baik keseimbangan antara apa yang diberikan dan apa yang diterima maupun keseimbangan dalam memikul risiko. Penulis melihat para pakar memang berdebat seputar kedua asas tersebut seperti adanya tarik menarik, walaupun keduanya erat kaitannya satu sama lain dalam sebuah asas dalam berkontrak.

Substansi dari asas keadilan dan asas keseimbangan pada hukum Islam erat kaitannya dengan keadilan dalam Islam yaitu yaitu keadilan merupakan upaya mewujudkan suatu tindakan menempatkan segala sesuatu pada tempat yang semestinya, secara seimbang dan persamaan non diskriminasi dalam pemberian hak serta kewajiban berdasarkan kelayakan dengan menjauhi aspek-aspek kezaliman dan tidak dizalimi. Pembebanan aspek jaminan dalam musyarakah dalam pelaksanaannya masih jauh dari yang dikatakan menempatkan segala sesuatu yang semestinya, pihak nasabah

cenderung di posisikan tidak seimbang karena segala sesuatunya masih menitikberatkan profit bank saja, dalam ekonomi Islam harus kembali ditekankan bahwa dalam nilai-nilai bank syariah tidak hanya berorientasi *profit* sepihak melainkan muatan *sharing*, penyebabnya ialah dalam klausula jaminan pasal 10 akad BTN syariah cabang Malang, musyarakah masih sangat jelas bahwa peran nasabah dalam pembebanan kewajiban pemenuhan kewajiban dalam konteks jaminan didominasi sepihak oleh bank, tanpa adanya semacam *reward* yang diberikan pihak bank bilamana nasabah dapat memenuhi prestasinya. Terlebih pada ayat 3 yang mengindikasikan jaminan yang bermuatan hak privilese, walaupun dalam klausula tidak dirinci dalam bentuk apa dan jaminan apa. Kita dapat mengetahuinya terpecah misalkan dalam hak tanggungan yang ada pada prosedur pengajuan pembiayaan *musyarakah* dalam hal konstruksi sebagaimana pembiayaan konstruksi ini lebih sering digunakan oleh pihak bank BTN syariah kota Malang.

Kita juga melihat ketidakseimbangan tersebut dari beberapa aspek seperti pasal 15 akad *musyarakah*, dimana pihak nasabah dibebankan untuk melakukan asuransi terhadap barang yang menjadi jaminan dan menunjuk pihak bank sebagai pihak yang berhak menerima pembayaran klaim asuransi tersebut. Semua klausula tersebut telah dalam bentuk klausula baku yang tidak dapat ditawar lagi, berbeda halnya dengan klausula-klausula seperti kesepakatan permodalan para pihak atau jangka waktu yang kesemuanya dapat disepakati besarnya serta tenggangnya ketika akan berakad berbeda hal dalam konteks jaminan.

Seperti kita tahu, *kafalah* di negara kita terintegrasi di dalamnya dengan ketentuan jaminan keperdataan, dimana muatan dari jaminan keperdataan belum menampilkan posisi adil yang sempurna. Sebenarnya klausula-klausula pada akad tersebut tidak hanya permasalahan jaminan saja akan tetapi seperti hal-hal jika bersengketa atau biaya-biaya administrasi serta notaris dibebankan kepada nasabah. Asumsi penulis walaupun dalam perjanjian nanti disepakati besaran pembagian keuntungan akan seimbang, tetapi jatuh realisasinya tetap besar keuntungan yang diperoleh bank, disebabkan pihak nasabah membayar setiap biaya administrasi lain-lain tanpa adanya pembagian lagi kecuali dalam kerugian yang mana pihak bank ikut menanggungnya.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Pada bagian ini dipaparkan kesimpulan hasil penelitian dan saran-saran. Kesimpulan dan saran dirumuskan berdasarkan hasil penelitian dan analisis dari permasalahan yang dibahas pada bab empat (4). Setelah penulis menganalisis dan melakukan penelitian terkait dengan *Kedudukan Jaminan dalam Musyarakah pada Bank Tabungan Syariah Cabang Malang*, kesimpulan yang didapat adalah:

1. *Musyarakah* dalam teknis perbankan telah mengalami suatu perubahan yang cukup luas, perubahan tersebut tidak dalam bentuk sesuatu yang baru, perubahan tersebut mengarah pada perkembangan termasuk tipologi akad dalam musyarakah. *Syirkah* dalam fikih klasik tidak mendikotomikan pengertian dalam arti aktifitas maupun segi bentuk usaha. Kata 'menjalankan' pada salah satu unsur yang ada di definisi pembiayaan *musyarakah* bank BTN syariah kota Malang erat kaitannya dengan bentuk pembiayaan tersebut, dimana fungsi nasabah tidak hanya sebagai salah satu *syarik* tetapi berposisi sebagai *mudharib* juga, memiliki unsur-unsur dari beberapa jenis *syirkah uqud* yang ada seperti *syirkah 'inan*, *syirkah mufawadhah*, dan *syirkah mudharabah*. Setiap ada perselisihan pihak bank BTN syariah kota Malang dalam akad musyarakah BTN syariah cabang Malang diselesaikan di BAMUI, sedangkan ketentuan berlaku saat ini badan arbitrase adalah BASYARNAS.

2. Adanya jaminan dalam pembiayaan *musyarakah* pada setiap teknis perbankan.
3. Pada prakteknya, jaminan selalu digunakan dalam pembiayaan *musyarakah* pada perbankan syariah termasuk pada bank BTN syariah cabang Malang dan seakan-akan di posisikan wajib, dari persepektif *al-ahkam al-khamsah* terhadap fatwa DSN No:8/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan Musyarakah berkaitan dengan jaminan, di dalam klasulanya di posisikan sebagai mubah (dibolehkan) tetapi bukan wajib, karena keduanya memiliki akibat hukum yang berbeda.
4. Tidak hanya di bank BTN syariah kota Malang, penggunaan jaminan pada pembiayaan *musyarakah* ada pada bank Mandiri syariah cabang Yogyakarta dalam bentuk garansi bank.
5. Kedudukan jaminan pada pembiayaan *musyarakah* pada bank BTN syariah kota Malang berfungsi sebagai jaminan dimana jaminan diperlukan untuk menghindari adanya resiko-resiko yang merugikan bank serta juga untuk melihat kemampuan nasabah dalam memenuhi kewajibannya kembali atas kepercayaan yang diberikan bank.
6. Perspektif fikih muamalat terdahulu aspek jaminan tidak diperbolehkan oleh seluruh empat mazhab fikih karena keduanya saling bersyirkah dan bukan kontrak jual beli dan mitra dalam *musyarakah* adalah orang yang dipercaya, menurut Sarkhsi bahkan akad tersebut dapat batal.
7. Pembebanan aspek jaminan dalam musyarakah dalam pelaksanaannya masih jauh dari yang dikatakan menempatkan segala sesuatu yang

semestinya (keadilan dalam hukum Islam), pihak nasabah cenderung di posisikan tidak seimbang karena segala sesuatunya masih menitikberatkan profit bank saja, dalam ekonomi Islam harus kembali ditekankan bahwa dalam nilai-nilai bank syariah tidak hanya berorientasi *profit* sepihak melainkan muatan *sharing*.

8. Kewajiban beban administrasi, notaris sedikit banyak pembayaran administrasi tidak diikuti itikad bank kecuali dalam hal kerugian semua dibebankan kepada nasabah.

B. Saran

Adapun saran-saran yang penulis sarankan dalam beberapa point yang menurut penulis cukup penting agar kedepan industri perbankan syariah lebih dan lebih mendapatkan perhatian masyarakat luas yaitu:

1. Menegaskan bentuk *musyarakah* yang digunakan dalam pembiayaan *musyarakah*, karena bukan tidak mungkin dalam jangka waktu yang lama akan menjerumus pada pola yang tidak jelas (*gaharar*).
2. Menggagas semacam *reward* (dalam arti penghargaan timbal balik) kepada nasabah, bagi nasabah yang dapat memenuhi prestasinya dengan tepat waktu sebagai penyeimbang dari ketentuan-ketentuan yang didominasi pihak bank.
3. Membagi pembebanan berkaitan dengan biaya-biaya administrasi antara bank dan nasabah jika perlu kemudian besarnya di sepakati bersama sebagaimana dalam hal modal dan kerugian.

4. Merumuskan lebih rinci dan adil substansi kedudukan jaminan yang memperhatikan kepentingan dan perspektif kedua belah pihak (nasabah dan bank).
5. Memaksimalkan keadilan dalam perspektif hukum Islam dengan menempatkan sesuatu sesuai pada tempatnya dan tidak saling menzalimi.

Daftar Pustaka

Literatur Buku:

- Ascarya. *Akad & Produk Bank Syariah*, Cetakan Pertama. Rajawali Press, 2007.
- Antonio, Muh. Syafi'i. *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Cetakan Pertama. Jakarta: GIP & Tazkia Cendikia, 2001.
- Affandi, M. Yasid. *Fiqh Mumalah dan Implementasinya dalam Lembaga Keuangan Syariah*, Cetakan Pertama. Yogyakarta: Logung Pustaka, 2009.
- Ali, Muh. Daud. *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Cetakan Kesebelas. Jakarta: Rajawali Press, 2003.
- Anwar, Syamsul. *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Akad dalam Fikih Muamalat*, Cetakan Pertama. Jakarta: Rajawali Press, 2007.
- A'ruf, Moch. Thohir. *Kemitraan dan Pembagian Profit Menurut Hukum Islam*, Cetakan Pertama. Jakarta: Prestasi Pustaka, 2009.
- Az-Zuhaili, Wahbah. *Fiqh Islam Wa Adilatuhi 6*, Cetakan Pertama. Jakarta: GIP, 2011.
- Al-Husaini, Al-Imam Taqiyuddin Abu Bakar. *Kifayatul Akhyar Kitab Hukum Islam dilengkapi Dalil Al-Quran dan Hadist*, Cetakan Pertama. Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1995.
- At-Tuwaijiri, Muh. bin Ibrahim bin Abdullah. *Ensiklopedi Islam Al-Kamil*, Cetakan Keempat. Jakarta Timur: Darus Sunnah, 2008.
- Amar, Imran Abu. *Fat-hul Qarib Syech Ibnu Qosim Al-Ghazi Jilid 1*, Cetakan Pertama. Kudus: Menara Kudus, 1982.
- Al-Madani, Muh. *Masyarakat Ideal dalam Perspektif Surat An-Nisa*, Cetakan Pertama. Jakarta: Pustaka Azzam, 2002.
- Basir, Cik. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah*, Cetakan Pertama. Jakarta: Kencana Ilmu, 2009.
- Djumhana, Muh. *Hukum Perbankan di Indonesia*, Cetakan Ketiga. Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2000.

- Djazuli, H. A. *Kaidah Fikih Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, Cetakan Pertama. Jakarta: Kencana Ilmu, 2006.
- Firdaus, Muh. et. All. *Cara Mudah Memahami akad-akad Syariah Brief Case Book*, Cetakan Pertama. Jakarta: Renaisans, 2005.
- Ghofur, Abdul dan Zulkarnaen Harahab. *Hukumi Islam Dinamika dan Perkembangannya di Indonesia*, Cetakan Pertama. Yogyakarta: Total Media, 2008.
- Hamid, M. Arifin. *Hukum Ekonomi Islam di Indonesia Aplikatif dan Perspektifnya*, Cetakan Pertama. Bogor: Ghalia Indonesia, 2007.
- Hasan, Zubairi. *Undang-Undang Perbankan Syariah Titik Temu Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Cetakan Pertama. Jakarta: Rajawali Press, 2009.
- Haroen, Nasrun. *Fikih Muamalah*, Cetakan Pertama. Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000.
- Hernoko, Agus Yudha. *Hukum Perjanjian Asas Proposionalitas dalam Kontrak Komersil*, Cetakan Kedua. Jakarta: Kencana Ilmu, 2011.
- Lestari, Ahdiani Yuni dan Endang Heriyani. *Dasar-dasar Pembuatan Kontrak dan Aqad*, Cetakan Pertama. Yogyakarta: MocoMedia, 2009.
- Lebacqz, Karen. *Six Theory Of Justice*, Cetakan Kelima. Bandung: Nusa Media, 2011.
- Muthalib, Muh. Yasir Abdul. *Ringkasan Kitab Al-Umm Buku Ke 3 Imam Syafi'i*, Cetakan Ketiga. Jakarta: Pustaka Azzam, 2005.
- Muhammad. *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Syariah*, Cetakan Keempat. Yogyakarta: UII Press, 2008.
- Muslich, Ahmad Wardi. *Fiqh Muamalat*, Cetakan Pertama. Jakarta: Amzah, 2010.
- Muthahari, Murtadha. *Al-'Adl Al-Ilahy Keadilan Ilahi Asas Pandangan Dunia Islam*, Cetakan Kedua. Bandung: Mizan, 2009.
- Rasjid, Sulaeman. *Fiqh Islam*, Cetakan Kedua Puluh Tujuh. Bandung: Sinar Baru Algesindo, 1994.
- Sabiq, Sayyid. *Fikih Sunnah Buku 13*, Cetakan Pertama. Bandung: Al-Ma'arif, 1987.

- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perseorangan*, Cetakan Kedua. Yogyakarta: Liberty Offset, 2001.
- Saeed, Abdullah, *Islamic Banking And Interest A Study of Riba And Its Contemporery Interpretation*, Cetakan Kedua. Jakarta: Paramadina, 2004.
- Saleh, H. E. Hasan. ed. et. All. *Kajian Fiqh Nabawi dan Fiqh Kontemporer*, Cetakan Pertama. Jakarta: Rajawali Press, 2008.
- Salim, H. *Perlebagaan Teori dalam Ilmu Hukum*, Cetakan Pertama. Jakarta: Rajawali Press, 2009.
- Susanto, Burhanudin. *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, Cetakan Pertama. Yogyakarta: UII Press, 2008.
- Sumitra, Andri. *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*, Cetakan Pertama. Jakarta: Kencana Ilmu, 2009.
- Shihab, M. Quraish. *Tafsir Al-Misbah Volume 2*, Cetakan Kedua. Tangerang: Lentera Hati, 2005.
- Saliman, Abdul. R. *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan Teori dan Contoh Kasus*, Cetakan Kelima. Jakarta: Kencana Ilmu, 2010.
- Shomad, Abd. *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Pertama. Jakarta: Kencana Ilmu, 2010.
- Tarigan, Azahri Akmal. *Islam Mahzab HMI Tafsir Tema Besar NDP*, Cetakan Pertama. Jakarta: Kultura, 2007.
- Wirnyaningsih. et. All. *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Cetakan Pertama. Jakarta: Kencana Ilmu dan BP FH UI, 2005.
- Usman, Rahmadi. *Hukum Jaminan Keperdataan*, Cetakan Kedua. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Yusanto, M. Islamail dan M. Karebet. *Menggagas Bisnis Islami*, Cetakan Pertama. Jakarta: GIP, 2002.
- Zulkifli, Sunarto. *Panduan Praktis Transaksi Perbankan Syariah*, Cetakan Ketiga. Jakarta: Zikrul, 2007.

Undang-Undang:

Margono, Suyud. et. All. *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)*. Cetakan Pertama. Jakarta: CV. Novindo Pustaka Mandiri & Law Firm Suyud Margono, hlm 92.

Tim Pustaka Zeedny. *Himpunan Undang-undang dan Peraturan Pemerintah Tentang Ekonomi Syariah*, Cetakan Pertama. Yogyakarta: Pustaka Zeedny, 2009.

Jurnal, Makalah, dan Karya Tulis:

Prabawa, Bagya Agung. "Perlindungan Hukum Nasabah Sebagai Syarik dalam Pembiayaan Al-Musyarakah di Bank Syariah Mandiri", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum FH UII Yogyakarta*, Edisi No. 1 Vol. 18, (2011).

Kamus:

Al-Barry, Dahlan. *Kamus Modern Bahasa Indonesia*, Tanpa Cetakan. Yogyakarta: Arkola, 1994.

Hardini, Isriani dan Muh. Giharto, *Kamus Perbankan Syariah dilengkapi penjelasan singkat dan perbandingan dengan Bank Konvensional*, Cetakan Pertama. Bandung: Marja, 2007.



UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA

Jl. Cik Di Tiro No. 1 Yogyakarta 55223 Telp./Fax. (0274) 520661
email: sekretariat@s2hukum.uii.ac.id & s3-hk@uii.ac.id

Nomor : 74/MH/BIMB/2010
Lamp. : SK Ketua Program Pascasarjana FH UII
Hal : *Permohonan Bimbingan Tesis*

Yogyakarta, 13 November 2010

Kepada Yth.

Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D
Di
tempat

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta bersama ini memberitahukan bahwa :

Nama : Rayno Dwi Adityo
NPM : 10912555
BKU : Hukum Ekonomi Islam
Alamat : -
Telp./Hp. : 085729829507

adalah mahasiswa kami yang akan melakukan penulisan tesis dengan judul :

**Analisis Yuridis Aspek Penjaminan Dalam Pembiayaan Musyarokah Pada Bank Syariah
(Studi Tentang Upaya Mewujudkan Keseimbangan Para Pihak Berserikat)**

Sehubungan dengan itu, kami mohon Bapak berkenan menjadi pembimbing tesis. Atas perhatian dan bantuannya kami ucapkan terima kasih.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Ketua Program

Dr. H. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Tembusan :
1. Arsip



UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA

Jl. Cik Di Tiro No. 1 Yogyakarta 55223 Telp./Fax. (0274) 520661
email: sekretariat@s2hukum.uui.ac.id & s3-hk@uui.ac.id

PENGAJUAN JUDUL TESIS

NAMA	: Rayno Dwi Adityo
NPM	: 10912555
BKU	: Hukum Ekonomi Islam
ALAMAT	: -
TELP/HP	: 085729829507

JUDUL TESIS

**Analisis Yuridis Aspek Penjaminan Dalam Pembiayaan Musyarokah Pada Bank Syariah
(Studi Tentang Upaya Mewujudkan Keseimbangan Para Pihak Berserikat)**

PERMASALAHAN

1. Bagaimanakah implementasi dari pembiayaan musyarokah pada bank syariah?
2. Seperti apakah pembiayaan musyarokah dalam perspektif peraturan terkait atau menurut fatwa dewan syariah nasional dan dalam fiqih klasik?
3. Aspek hukum apa yang dapat mewujudkan keseimbangan para pihak berserikat?

PEMBIMBING YANG DITUNJUK OLEH PENGELOLA PROGRAM

Pembimbing I : Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D

CATATAN

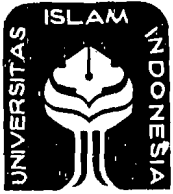
Yogyakarta, 13 November 2010

Yang Mengajukan

Rayno Dwi Adityo

Mengetahui
Ketua Program

Dr. Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.



UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA

Jl. Cik Di Tiro No. 1 Yogyakarta 55223 Telp./Fax. (0274) 520661
email: sekretariat@s2hukum.uii.ac.id & s3-hk@uii.ac.id

SURAT KEPUTUSAN KETUA PROGRAM PASCASARJANA
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Nomor: 81/SK-Ket/Ket/Bim.Tesis/MH/XI /2010

Tentang
PENGANGKATAN PEMBIMBING TESIS
DRS. AGUS TRIYANTA, M.A., M.H., PH.D SEBAGAI PEMBIMBING
ATAS NAMA RAYNO DWI ADITYO MAHASISWA 10912555

Bismillaahirrahmaanirrahiim

Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia,

- MENIMBANG** : 1. Bahwa dalam penulisan Tesis diperlukan Pembimbing Tesis bagi mahasiswa agar sesuai dengan kaidah penulisan tesis yang baik dan benar.
2. Bahwa untuk maksud tersebut perlu ditetapkan dengan suatu Surat Keputusan Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII.
- MENINGAT** : 1. SK. Dirjen Dikti Depdiknas RI Nomor : 304/DIKTI/Kep/1994 mengenai pendirian Program Magister (S2) Ilmu Hukum UII.
2. Kaidah Dasar Badan Wakaf UII
3. Statuta UII Pasal 12 (ayat 1).
4. SK. Badan Wakaf No. 19/1995 tentang Pembentukan Program Pascasarjana UII.
5. Peraturan Pengurus Harian Badan Wakaf UII No. 1 Th. 1997, tentang Ketentuan Pokok Organisasi Program Pascasarjana UII.
6. SK Rektor UII No. 447/SK-Rek/DOSDM/V/2010, tentang Pengangkatan Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII.
7. SK. Kopertis. No. 3120/D/T/K-V/2010, tentang Perpanjangan Ijin Penyelenggaraan Program Studi Program Magister Ilmu Hukum UII.

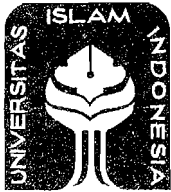
MEMUTUSKAN

- MENETAPKAN** : 1. Mengangkat **DRS. AGUS TRIYANTA, M.A., M.H., PH.D** sebagai **Pembimbing Tesis** atas nama **RAYNO DWI ADITYO** Nomor Mahasiswa **10912555**
2. Pembimbing Tesis dalam melaksanakan tugasnya diberikan honorarium sesuai dengan peraturan yang berlaku.
3. Segala sesuatu akan ditinjau kembali jika ternyata di kemudian hari terdapat kekeliruan dalam penetapannya.
4. Surat Keputusan ini disampaikan kepada masing-masing yang bersangkutan untuk dilaksanakan sebagaimana mestinya.

Ditetapkan di : Yogyakarta
Pada tanggal : 13 November 2010

Ketua Program,

Dr. Hj. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.



UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA

Jl. Cik Di Tiro No. 1 Yogyakarta 55223 Telp./Fax. (0274) 520661
email: sekretariat@s2hukum.uii.ac.id & s3-hk@uii.ac.id

Nomor : 255/Ket/90/PPs-FH/MH/X/2011
Hal : **Ijin Penelitian**

Kepada Yth.
Ibu Pimpinan BTN Syariah
Jl. Ade Irma Suryani No. 2-4 Malang
di
Malang

Assalamu'alaikum wr. wb.

Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dengan ini menerangkan bahwa;

Nama Mhs. : **Rayno Dwi Adityo**
NPM : 10912555
BKU : Hukum Ekonomi Islam

adalah mahasiswa *aktif* pada Program Magister (S-2) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang sedang menyusun tesis, dengan judul "**Kedudukan Jaminan Dalam Akad Produk Pembiayaan Musyarakah Pada Bank Syariah**".

Sehubungan dengan itu, kami mohon kepada Bapak/Ibu agar mahasiswa tersebut diperkenankan melakukan penelitian/riset untuk memperoleh data yang diperlukan. Adapun hasil penelitian tersebut semata-mata bersifat dan bertujuan keilmuan sebagai pendukung dalam penulisan tesis.

Demikian surat keterangan ini diberikan untuk diketahui bagi yang berkepentingan dan untuk dipergunakan sebagaimana mestinya.

Wassalamu'alaikum wr. wb.

Yogyakarta, 28 Oktober 2011

Ketua Program,

Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

No. : 1057/S/KCS-Mlg/XI/2011
Lamp. :-

Malang, 04 November 2011

Kepada Yth.
Direktur Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta
Di Tempat

Perihal : Jawaban Permohonan Ijin Penelitian

Assalaamu'alaikum wr. wb.

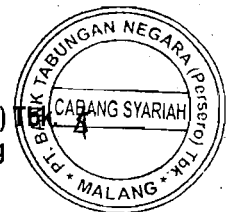
Nama : Rayno Dwi Adityo
NIM : 10912555
Asal PT : Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta
BKU : Hukum Ekonomi Islam

Menerangkan bahwa, tersebut telah mengadakan penelitian di tempat kami guna memperoleh data-data yang diperlukan untuk menyusun tesis yang berjudul: *Kedudukan Jaminan Dalam Akad Produk Pembiayaan Musyarakah Pada Bank Syariah*. Penelitian tersebut dilakukan di **BTN Syariah Cabang Kota Malang Jl. Ade Irma Suryani No. 2-4 Malang Jawa Timur**, pada hari jumat pukul 16:49 WIB, tertanggal 04 November 2011.

Demikian surat ini dibuat, sebagai bukti bahwa mahasiswa yang mengadakan penelitian tersebut telah selesai mengadakan penelitian di tempat kami, semoga data dapat dipergunakan untuk menunjang penulisan tesis yang bersangkutan.

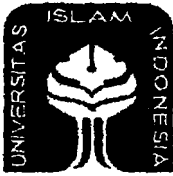
Wabillahi taufiq wal hidayah
Wassalamu'alaikum wr. wb.

PT. Bank Tabungan Negara (persero) Tbk
Kantor Cabang Syariah Malang



Gamaria
Branch Manager

Syahri Hamidi
DBM. Supporting



UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA

Jl. Cik Di Tiro No. 1 Yogyakarta 55223 Telp./Fax. (0274) 520661
email: sekretariat@s2hukum.uii.ac.id & s3-hk@uii.ac.id

Surat Keterangan Nara Sumber

Yang bertanda tangan di bawah ini.

Nama : *Tantri Widia Nurksani*
TTL : *Tuban, 26 Mei 1981*
Pekerjaan : *Relationship Managemen*
Alamat : *22. Kembang Kertas IV/7A Malang*
Telp : *0818509905*

Menerangkan bahwa *Rayno Dwi Adityo* Mahasiswa Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia telah mengadakan wawancara dengan kami guna memperoleh data-data yang diperlukan untuk menyusun tesis yang berjudul: *Kedudukan Jaminan Dalam Akad Produk Pembiayaan Musyarakah Pada Bank Syariah*. Penelitian tersebut dilakukan di *Bank BTN Syariah cabang Malang* Pada hari *Jumat*, waktu *16:49* tertanggal *4 November 2011*

Demikian surat ini dibuat, sebagai wujud tanggung jawab sumber data yang didapat dan digunakan dalam penulisan tesis ini.

Nara Sumber.

Tantri Widia

II. PRODUK DAN PRINSIP PEMBIAYAAN

D. MUSYARAKAH

No. Dokumen : PP.MI.II.4
Revisi ke : 0
Tanggal Efektif : 15-04-2004
Halaman : 1 dari 11

1. Definisi

a. Fiqih

Musyarakah (Syirkah) adalah percampuran dana untuk tujuan pembagian keuntungan.

Musyarakah juga berarti “akad antara orang-orang yang berserikat dalam hal modal dan keuntungan” (Fiqih Sunnah jilid 13 hal.174-Sayyid Sabiq).

Kerjasama di atas bisa berupa modal dan jasa. Sebagai pelaksana/ pengelola usaha boleh berasal dari salah satu anggota penyerta dan/atau pihak lain (di luar anggota perkongsian dan disepakati bersama).

b. Jenis Kerjasama

Menurut ulama fiqih, bentuk kerjasama (syirkah) terbagi dalam beberapa golongan:

1) Syirkah Al-Inan

Adalah kontrak antara dua orang atau lebih. Setiap pihak memberikan suatu porsi dari keseluruhan dana dan berpartisipasi dalam kerja. Kedua pihak berbagi dalam keuntungan dan kerugian sebagaimana yang disepakati di antara mereka tetapi tidak disyaratkan sama, baik dalam dana maupun kerja atau bagi hasil (hal ini harus disepakati di antara mereka). Jenis ini dibolehkan oleh semua ulama.

2) Syirkah Al Mufawadha

Adalah kontrak antara dua orang atau lebih. Setiap pihak memberikan suatu porsi dari keseluruhan dana dan berpartisipasi dalam kerja. Kedua pihak membagi keuntungan dan kerugian secara sama. Syarat dari jenis Musyarakah ini adalah dana yang diberikan, kerja, tanggung jawab, dan beban hutang dibagi secara sama oleh pihak-pihak yang berpartisipasi. Mazhab Hanafi dan Maliki membolehkan Musyarakah jenis ini tetapi memberikan banyak batasan terhadapnya.

3) Syirkah Al ‘Abdan/Al A’maal

Adalah kontrak antara dua orang yang sepakat untuk menerima pekerjaan secara bersama dan berbagi keuntungan dari pekerjaan tersebut. Musyarakah jenis ini

II. PRODUK DAN PRINSIP PEMBIAYAAN

D. MUSYARAKAH

No. Dokumen : PP.MI.II.4
Revisi ke : 0
Tanggal Efektif : 15-04-2004
Halaman : 2 dari 11

diperbolehkan oleh Mazhab Hanafi, Maliki dan Hambali. Musyarakah ini dianggap sah baik jika pihak-pihak yang berpartisipasi memiliki profesi yang sama atau sebaliknya.

4) Syirkah al Wujuh

Adalah kontrak antara dua orang atau lebih yang memiliki reputasi dan prestise baik dan ahli dalam bisnis. Pihak-pihak yang berkontrak membeli barang secara kredit dari perusahaan, tergantung kepada reputasi mereka dan menjual barang itu secara tunai. Mereka berbagi dalam keuntungan dan kerugian berdasarkan jaminan kepada penyuplai yang disediakan oleh tiap mitra. Musyarakah jenis ini tidak memerlukan modal, sebab didasarkan pada kredit yang didukung oleh jaminan, sehingga Musyarakah ini sering disebut "Musyarakah piutang". Musyarakah Wujuh dibolehkan oleh Mazhab Hanafi dan Hambali.

5) Syirkah al Mudharabah

Adalah bentuk kerjasama antara pemilik modal dan seseorang yang mempunyai keahlian dagang dimana keuntungan perdagangan dari modal itu dibagi bersama.

c. Teknis Perbankan

Musyarakah biasanya diaplikasikan untuk pembiayaan proyek dimana nasabah dan bank sama-sama menyediakan dana untuk membiayai proyek tersebut. Modal yang disetor bisa berupa uang, barang perdagangan (*trading asset*), *property*, *equipment*, atau *intangibile asset* (seperti hak paten dan *goodwill*) dan barang-barang lainnya yang dapat dinilai dengan uang. Semua modal dicampur untuk dijadikan modal proyek Musyarakah dan dikelola bersama-sama. Setiap pemilik modal berhak turut serta dalam menentukan kebijakan usaha yang dijalankan oleh pelaksana proyek.

II. PRODUK DAN PRINSIP PEMBIAYAAN

D. MUSYARAKAH

No. Dokumen : PP.MI.II.4
Revisi ke : 0
Tanggal Efektif : 15-04-2004
Halaman : 3 dari 11

2. Aspek Syariah

a. Al Qur'an dan Hadits

1) Musyarakah

Musyarakah adalah kerjasama yang dilakukan dua orang atau lebih untuk mengikatkan diri dalam perserikatan modal dan keuntungan.

".....dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang bersyariat itu sebagian mereka berbuat zhalim kepada sebagian lain kecuali orang yang beriman dan mengerjakan amal shaleh....." (QS. Shad : 24).

Dalam hadits qudsi yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah, Rasulullah SAW berkata: *"Sesungguhnya Allah Azza wa Jalla berfirman: "Aku pihak ketiga dari dua orang yang bersyariat selama salah satunya tidak mengkhianati temannya. Apabila salah satu telah berkhianat terhadap temannya, maka Aku keluar dari persyarikatan tersebut"* (HR. Abu Daud dan Hakim).

"Sesungguhnya orang-orang yang mengelola harta Allah dengan tidak benar, maka bagi mereka api neraka pada hari kiamat".
(HR. Bukhari).

2) Musyawarah dan Kesepakatan

Kesepakatan kedua belah pihak antara bank dan nasabah sangat diperlukan dalam menentukan keputusan dan memperlancar urusan. Dua belah pihak masing-masing mempunyai hak dan kewajiban yang sama, serta bersama-sama menjaga amanah dana masyarakat.

"Hai orang-orang yang beriman pemuhilah aqad-aqad itu..." (QS. Al Maidah : 5).

"Sesungguhnya janji itu pasti diminta pertanggung-jawabannya....." (QS. Al Isra : 34).

"Rahmat Allah SWT tercurahkan atas dua pihak yang sedang bekerja sama selama mereka tidak melakukan penghianatan manakala berhianat maka

II. PRODUK DAN PRINSIP PEMBIAYAAN

D. MUSYARAKAH

No. Dokumen : PP.MI.II.4
Revisi ke : 0
Tanggal Efektif : 15-04-2004
Halaman : 4 dari 11

bisnisnya akan tercela dan keberkahanpun akan sirna daripadanya". (HR. Abu Daud, Baihaqi dan Al Hakam).

3) Jaminan

Jaminan diperlukan untuk menghindari adanya risiko-risiko yang merugikan Bank serta juga untuk melihat kemampuan nasabah dalam memenuhi kewajibannya kembali atas kepercayaan yang diberikan Bank.

"Jika kamu dalam perjalanan (dan bermuamalah tidak secara tunai), sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang oleh yang berpiutang. Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (hutangnya), dan hendaklah dia bertaqwa kepada Allah, Tuhannya.....". (QS. Al Baqarah : 283)

4) Dokumentasi

Dokumentasi adalah kegiatan-kegiatan dalam pengumpulan, pemilihan, pengolahan, perekaman dan penyimpanan informasi/keterangan atas hubungan pembiayaan antara bank dengan nasabah ke dalam bentuk berkas/dokumen dimana dokumen pembiayaan (sebagai hasil dokumentasi) dipergunakan sebagai sumber data/informasi dan bukti atas hubungan pembiayaan antara nasabah dengan bank.

"Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk jangka waktu yang ditentukan maka hendaklah kamu memuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu memuliskan dengan benar. Dan janganlah penulis itu enggan memuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan/mendiktekan (apa yang akan ditulis itu) dan janganlah dia mengurangi sedikitpun jumlah hutangnya. Jika yang berhutang itu lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur.....". (QS. Al Baqarah: 282).

II. PRODUK DAN PRINSIP PEMBIAYAAN

D. MUSYARAKAH

No. Dokumen : PP.MI.II.4
Revisi ke : 0
Tanggal Efektif : 15-04-2004
Halaman : 5 dari 11

5) Saksi

Persaksian merupakan alat bukti bagi hakim untuk memutuskan perkara. Saksi harus orang yang adil bijaksana, tidak cacat mata, bisa bicara (bukan bisu), dan tidak cacat hukum.

"..... Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki di antara kamu. Dan jika tidak ada dua orang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka seorang lagi mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan memberikan keterangan apabila dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar, sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu, lebih adil disisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak menimbulkan keraguanmu, (tulislah mu'amalah itu) kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak memuliskannya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi itu saling mempersulit. Jika kamu melakukan hal yang demikian itu, maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. Dan bertaqwalah kepada Allah. Allah mengajarmu dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu".
(QS. Al Baqarah: 282).

6) Wanprestasi

Wanprestasi diberlakukan bila nasabah melakukan cidera janji, yaitu tidak menepati kewajibannya terhadap bank dalam suatu perjanjian. Hukum Islam mewajibkan seseorang untuk menghormati dan mematuhi setiap perjanjian dan amanah yang dipercayakan kepadanya.

"Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengkhianati Allah dan Rasul dan juga janganlah kamu mengkhianati amanat-amanat yang dipercayakan kepadamu, sedang kamu mengetahui".

(QS. Al Anfal: 27).

II. PRODUK DAN PRINSIP PEMBIAYAAN

D. MUSYARAKAH

No. Dokumen : PP.MI.II.4
Revisi ke : 0
Tanggal Efektif : 15-04-2004
Halaman : 6 dari 11

7) Wakil/agen

Wakil atau agen adalah seseorang atau badan yang diberi kuasa atau yang ditunjuk mewakili atau bertindak atas nama bank dan mempunyai hubungan tetap dengan yang diwakilinya.

".....maka suruhlah salah seorang di antara kamu pergi ke kota dengan membawa uang perakmu ini, dan hendaklah ia melihat manakah makanan yang lebih baik dan hendaklah ia berlaku lemah lembut dan janganlah sekali-kali menceritakan halmu kepada seseorangpun." (QS. AL Kahfi: 19).

".....dan jika kamu khawatir ada persengketaan antara keduanya maka kirimkanlah seorang juru damai (hakam/wakil) dari keluarga laki-laki dan seorang juru damai dari keluarga perempuan". (QS. An Nisaa': 35)

Dikhabarkan: Rasulullah SAW telah mengutus Assaah untuk mengumpulkan zakat, dan Urwah bin Umayah untuk menjadi wali dalam pernikahan beliau SAW dengan Ummu Habibah binti Abi Sofyan, serta Abu Rafei dalam menerima pernikahan Maimunah binti Hads dan Hakim bin Hajam dikala membeli ternak qurban. (HR. Bukhari Muslim).

b. Rukun dan Syarat

1) Rukun

- a) Pemilik modal (shahibul maal)
- b) Modal (maal)
- c) Proyek / usaha
- d) Pelaksana proyek (musyarik)
- e) Ijab Qabul

2) Syarat

- a) Jenis usaha yang dilakukan harus jelas dan tidak melanggar syariah.
- b) Modal diberikan berbentuk uang tunai atau asset yang likuid (dapat dicairkan) dan mempunyai nilai ekonomis (*economic value*).

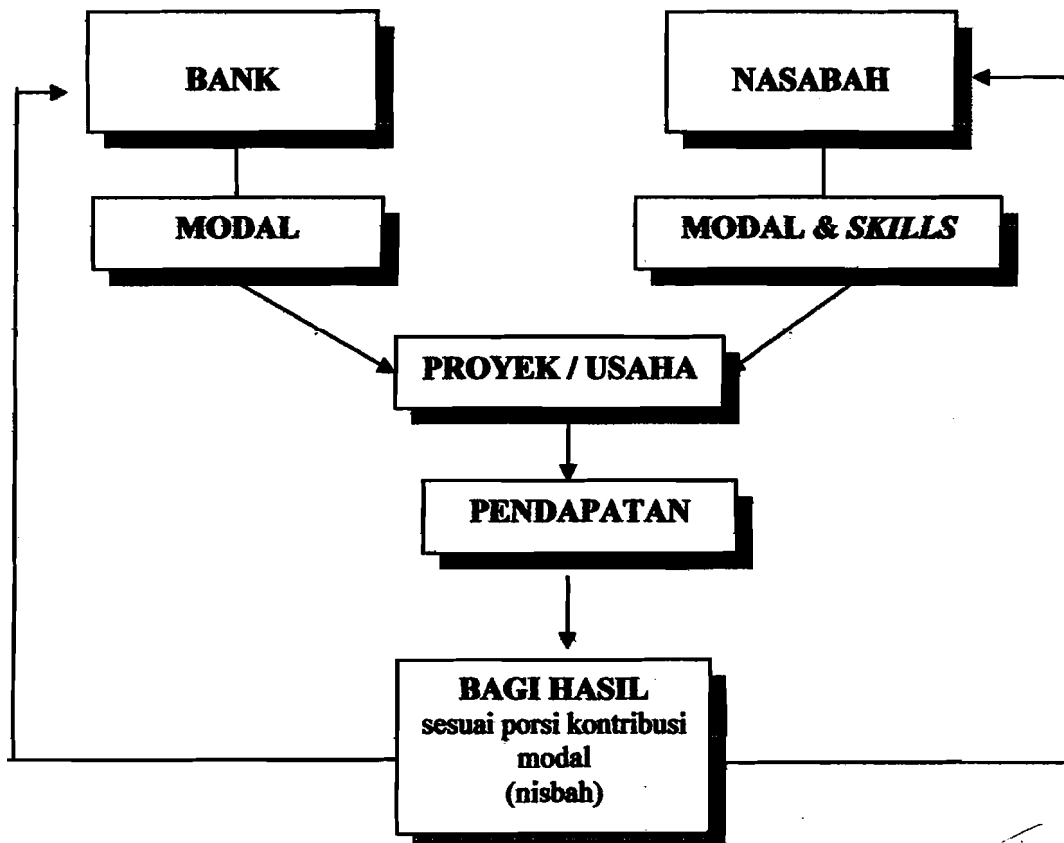
II. PRODUK DAN PRINSIP PEMBIAYAAN

D. MUSYARAKAH

No. Dokumen : PP.MI.II.4
Revisi ke : 0
Tanggal Efektif : 15-04-2004
Halaman : 7 dari 11

- c) Perserikatan ini merupakan transaksi yang dapat diwakilkan. Artinya: salah satu pihak jika bertindak hukum terhadap obyek perserikatan itu dengan ijin pihak lain, dianggap sebagai wakil pihak yang berserikat.
- d) Pembagian hasil untuk masing-masing pihak yang berserikat dijelaskan ketika berlangsung akad.
- e) Hasil adalah pendapatan yang diperoleh dari harta perserikatan, bukan dari harta lain.

3. Skema Pembiayaan Musyarakah



Keterangan :

- o Bank dan nasabah sebagai penyedia dana sesuai dengan kemampuannya.
- o Pembagian hasil proyek didasarkan pada *revenue/profit sharing*.

II. PRODUK DAN PRINSIP PEMBIAYAAN

D. MUSYARAKAH

No. Dokumen : PP.MI.II.4
Revisi ke : 0
Tanggal Efektif : 15-04-2004
Halaman : 8 dari 11

4. Aspek Teknis

a. Implementasi

1) Tujuan Penggunaan

Pembiayaan/penyediaan modal kerja:

- a) Jenis usaha pesanan (*order*)
- b) Jenis usaha waralaba
- c) Jenis usaha dengan pola kemitraan
- d) Jenis usaha industri/manufaktur
- e) Menyediakan dana untuk proyek/aktivitas ekspor-impor.

2) Akad Perjanjian

- a) Jumlah modal/dana/harta yang diperlukan dan sharing masing-masing pihak.
- b) Tujuan penggunaan modal.
- c) Posisi bagi hasil (nisbah).
- d) Jangka waktu pemakaian modal.
- e) Jaminan yang diserahkan.

3) Modal/Harta

- a) Berupa uang atau harta benda lain yang bisa dinilai dengan uang, seperti emas, perak.
- b) Bisa berupa barang perdagangan (*trading asset*), *property*, *equipment* atau *intangible right* (seperti hak paten).
- c) Semua modal tadi dicampur dan menjadi hak proyek usaha dan bukan milik perseorangan pemilik modal. Pencampuran modal tersebut dan bentuk usaha yang akan dijalankan harus tertulis dan/atau notariil.

4) Pekerjaan dan Biaya

- a) Pengurus proyek boleh berasal dari pemilik modal sendiri atau beberapa orang di luar mereka (bukan pemilik modal) asalkan para pengurus tersebut mendapat ijin resmi dari seluruh pemilik modal.
- b) Biaya aktual dari usaha/proyek yang akan dilakukan dan lama proyek tersebut harus diketahui bersama.

II. PRODUK DAN PRINSIP PEMBIAYAAN

D. MUSYARAKAH

No. Dokumen : PP.MI.II.4
Revisi ke : 0
Tanggal Efektif : 15-04-2004
Halaman : 9 dari 11

- c) Bank berhak melakukan pengawasan terhadap pekerjaan namun tidak berhak mencampuri urusan pekerjaan/usaha musyarik kecuali di dalam akad disepakati bahwa bank memiliki hak turut serta berperan dalam menentukan kebijakan usaha nasabah. Penyedia dana (bank) tidak boleh membatasi usaha/tindakan musyarik dalam memperoleh keuntungan, kecuali di luar perjanjian (usaha yang telah disepakati) atau yang menyimpang dari aturan syariah.
- d) Para pengurus proyek harus melaporkan perkembangan usahanya kepada pemilik modal (sampai sejauh mana persentase *progress* proyek tersebut dilaksanakan).
- e) Apabila dalam pengerjaan suatu proyek (yang dibiayai oleh Bank) tidak seluruh bagian pekerjaan dapat diselesaikan oleh nasabah, maka dalam hal :
- (1) Dimungkinkan untuk melakukan sub kontraktor atas pengerjaan suatu proyek, maka atas tindakan tersebut nasabah harus memperoleh persetujuan baik dari Bank maupun bouwheer. Bentuk persetujuan tersebut dapat berupa dengan turut serta menandatangani perjanjian sub kontraktor antara nasabah dengan pihak ketiga yang ditunjuk untuk mengerjakan proyek dimaksud. Meskipun tindakan penunjukan pihak ketiga untuk mengerjakan suatu proyek tersebut dimungkinkan, tetapi pertanggungjawaban atas hasil akhir pekerjaan tersebut tetap ada pada nasabah. Dengan demikian dalam hal proyek yang dikerjakan sub kontraktor tidak sesuai dengan spesifikasi yang telah ditentukan atau pekerjaan tidak selesai tepat pada waktunya, maka tanggung jawab atas seluruh hasil pekerjaan tersebut tetap ada pada nasabah.
 - (2) Tidak dimungkinkan untuk mensub-kan pekerjaan yang akan dibiayai Bank, oleh karena itu nasabah dilarang untuk menunjuk pihak ketiga lainnya untuk mengerjakan proyek yang dibiayai Bank.
- f) Adanya penunjukan pihak ketiga didasarkan dalil naqli, Surat Al Kahfi ayat 19: “ *Maka suruhlah seorang di antara kamu pergi ke kota dengan membawa uang perakmu ini.*”
- g) Jangka waktu pekerjaan proyek sesuai dengan kesepakatan.

II. PRODUK DAN PRINSIP PEMBIAYAAN

D. MUSYARAKAH

No. Dokumen : PP.ML.II.4
Revisi ke : 0
Tanggal Efektif : 15-04-2004
Halaman : 10 dari 11

5) Bagi Hasil dan Kerugian

- a) Pembagian hasil dilaksanakan sesuai nisbah yang telah disepakati.
- b) Bank tidak diperkenankan mengubah atau mengurangi nisbah bagi hasil tanpa adanya kesepakatan dari para pihak yang terlibat dalam kerjasama perkongsian dana tersebut termasuk apabila terjadi perubahan komposisi modal, tidak secara otomatis akan menambah porsi nisbah.
- c) Jika ada kerugian hendaklah ditanggung bersama oleh para pemilik modal menurut porsi modal masing-masing.
- d) Jika salah satu pemilik modal keluar dari perjanjian/ingkar janji atau mengundurkan diri, maka usahanya yang sudah disepakati sebelumnya tidak langsung secara otomatis putus, kecuali pemilik modal tersebut mencari penggantinya.
- e) Pembagian hasil harus diberikan kepada bank dan musyarik, selain dari itu tidak berhak menerimanya.
- f) Bank tidak akan menerima hasil bila terjadi kegagalan atau wan-prestasi yang bukan dilakukan oleh musyarik.
- g) Bila terjadi kegagalan usaha dan menyebabkan kerugian disebabkan oleh kelalaian musyarik, maka kerugian tersebut harus ditanggung musyarik (menjadi piutang bank).

b. Dokumentasi

- 1) Surat Persetujuan Prinsip (*Offering Letter*).
- 2) Akad Pembiayaan.
- 3) Bukti pemilikan dan pengikatan jaminan.
- 4) Surat Permohonan Realisasi Pembiayaan.
- 5) Tanda Terima Uang oleh Nasabah.

5. Aspek Administrasi

a. Pencairan

- 1) Provisi
- 2) Biaya administrasi
- 3) Biaya meterai
- 4) Biaya pengikatan jaminan

II. PRODUK DAN PRINSIP PEMBIAYAAN

D. MUSYARAKAH

No. Dokumen : PP.ML.II.4
Revisi ke : 0
Tanggal Efektif : 15-04-2004
Halaman : 11 dari 11

- 5) Biaya asuransi jiwa
- 6) Biaya-biaya lainnya sesuai yang disyaratkan.

b. Kewajiban Nasabah

- 1) Kewajiban nasabah harus dilunasi pada saat jatuh tempo perjanjian (akad) kecuali perjanjian Musyarakah diperpanjang.
- 2) Jika nasabah mengalami wanprestasi, akan dilakukan musyawarah untuk penyelamatan proyek.

c. Lain-lain

Biaya asuransi proyek/usaha dan pengikatan jaminan ditanggung oleh nasabah.

BAB V MUSYARAKAH



AKAD PEMBIAYAAN MUSYARAKAH

No.

"Dan Aku tidak menciptakan jin dan manusia melainkan supaya mereka menyembah-Ku"

(QS. Adz-Dzaariyaat: 56)

"...Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. Dan bertakwalah kamu kepada Allah, sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya."

(QS. Al-Maa-idah: 2)

"...Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan."

(QS. Al-Maaidah: 8)

"Sesungguhnya Kami telah menurunkan Kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu ..."

(QS An-Nisaa': 105)

"...Dan hendaklah kamu memutuskan perkara di antara mereka menurut apa yang diturunkan Allah, dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu mereka ..."

(QS Al-Maaidah: 49)

"Hai orang-orang beriman, janganlah kamu makan harta sesama kamu dengan jalan bathil, kecuali melalui perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu"

(QS. An-Nisaa': 29)

"Dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang bersyariat itu sebagian mereka berbuat dzhalim kpd sebagian lain, kecuali orang yg beriman dan mengerjakan amal saleh"

(QS. Shad: 24)

Pada hari ini, tanggal, kami yang bertandatangan di bawah ini :

1. Nama :

dalam hal yang diuraikan di bawah ini bertindak dalam kedudukannya selaku dari, dan karenanya berdasarkan

....., bertindak untuk dan atas nama serta mewakili Bank Syariah beralamat di

..... Untuk selanjutnya disebut : PIHAK PERTAMA, atau disebut juga BANK

2. Nama :

dalam hal yang diuraikan di bawah ini bertindak untuk diri sendiri / dalam kedudukannya selaku

..... dari, dan karenanya berdasarkan bertindak untuk dan atas nama

beralamat di

..... Untuk selanjutnya disebut : PIHAK KEDUA, atau disebut juga NASABAH ;

Bank dan Nasabah telah bersepakat dan dengan ini mengikatkan diri satu terhadap yang lain untuk menjalankan usaha bersama sesuai dengan permohonan yang diajukan oleh Nasabah kepada Bank, yang modalnya didapat dari Bank dan Nasabah sebagai penyertaan, dan risiko untung dan ruginya akan dipikul bersama sesuai dengan porsi yang disepakati oleh kedua belah pihak.

Selanjutnya kedua belah pihak sepakat untuk menandatangani Perjanjian Musyarakah (selanjutnya disebut "Perjanjian") sebagai berikut:

Pasal 1

DEFINISI

1. "Syariah"
adalah Hukum Islam yang bersumber dari Al Quran dan As Sunnah.
2. "Musyarakah"
Musyarakah adalah perjanjian kerjasama antara Bank yang akan menyediakan modal, dan Nasabah yang akan menjalankan usahanya sebagaimana yang dimohonkan Nasabah kepada dan disetujui oleh Bank, atas dasar pembebanan risiko untung dan rugi ditanggung bersama sesuai penyertaan modalnya masing-masing atau sesuai yang disepakati bersama dalam perjanjian ini.
3. "Musyarik"
adalah Bank dan Nasabah sebagai sama-sama penyedia modal.
4. "Syirkah"
adalah bentuk usaha atau proyek yang dikerjakasikan oleh Bank dan Nasabah.
5. "Nisbah Bagi Hasil"
adalah ratio perbandingan pembagian atas keuntungan dan risiko usaha/proyek di antara Nasabah dengan Bank yang ditetapkan berdasarkan perjanjian ini.
6. "Mudharib"
adalah pengelola usaha bersama yang ditunjuk oleh para musyarik.
7. "Keuntungan Usaha"
adalah pertambahan harta yang diperoleh dalam menjalankan usaha/proyek yang di-hitung berdasarkan periode tertentu yaitu dengan mengurangkan jumlah harta akhir pe-riode dengan harta awal (Ra'sul Maal).

8. "Kerugian Usaha"

adalah berkurangnya harta di dalam menjalankan usaha/proyek yang dihitung ber-dasarkan periode tertentu yaitu jumlah harta akhir periode lebih kecil dari jumlah harta pada awal periode.

9. "Hari Kerja Bank"

adalah Hari Kerja Bank Indonesia.

10 "Pendapatan"

adalah seluruh penerimaan yang diperoleh dari hasil usaha yang dijalankan Nasabah dengan menggunakan modal secara patungan dari yang disediakan oleh Bank dan Nasabah sesuai dengan Perjanjian ini.

11 "Keuntungan Operasional"

adalah pendapatan operasional yang diperoleh dari hasil usaha yang dijalankan Nasabah dengan menggunakan modal secara patungan dari yang disediakan oleh Bank dan Nasabah setelah dikurangi biaya-biaya langsung yang dikeluarkan untuk memperoleh pendapatan tersebut, belum termasuk biaya-biaya tidak langsung yang dikeluarkan dalam mendukung kegiatan operasional usaha (overhead).

12 "Pendapatan Bersih"

adalah keuntungan operasional setelah dikurangi biaya-biaya tidak langsung yang dikeluarkan dalam mendukung kegiatan operasional usaha (Overhead) sebelum Pembagian Keuntungan dan pajak-pajak.

13 "Pembukuan Modal"

adalah pembukuan atas nama Syirkah pada Bank yang mencatat seluruh transaksi sehubungan dengan Modal, yang merupakan bukti sah atas penyertaan modal, hak dan beban kewajiban para musyarak.

14 "Keuntungan"

adalah pendapatan sebagaimana dimaksud dalam butir 8 Pasal 1 Perjanjian ini dikurangi dengan biaya-biaya sebelum dipotong pajak.

15 "Jangka Waktu Musyarakah"

adalah masa berlakunya Perjanjian ini sesuai dengan yang ditentukan dalam Pasal 3 Perjanjian ini.

16 "Cidera Janji"

"Cidera Janji" adalah keadaan tidak dilaksanakannya sebahagian atau seluruh ke-wajiban Nasabah yang menyebabkan Bank dapat menghentikan seluruh atau seba-hagian pembayaran atas harga beli barang termasuk biaya-biaya yang terkait, serta se-belum berakhirnya jangka waktu perjanjian ini menagih dengan seketika dan sekaligus jumlah kewajiban Nasabah kepada Bank

Pasal 2

MODAL DAN PENGGUNAAN

Bank dan Nasabah sepakat, dan dengan ini saling mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa untuk membiayai usaha yang permohonannya telah diajukan oleh Nasabah kepada Bank sebagaimana yang dilampirkan pada dan karenanya menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari Surat Perjanjian ini, Bank dan Nasabah masing-masing akan menyediakan sejumlah uang sebagai penyertaan modal, yaitu Bank sebesar Rp..... (.....); dan Nasabah sebesar Rp. (.....) yang masing-masing dan berturut-turut merupakan % (.....persen) dan % (.....persen) dari seluruh jumlah modal yang dibutuhkan untuk menjalankan usaha atau projek tersebut.

Pasal 3

JANGKA WAKTU KERJA SAMA USAHA

Kerja sama usaha dalam bentuk musyarakah anatara pihak Bank dan Nasabah berlangsung untuk jangka waktu (.....) bulan, terhitung sejak tanggal Surat Perjanjian ini ditandatangani kedua belah pihak dan berakhir pada tanggal

Pasal 4

PENARIKAN MODAL

Dengan tetap memperhatikan dan menaati ketentuan-ketentuan tentang pembatasan pe-nyediaan dana yang ditetapkan oleh yang berwenang, Bank berjanji dengan ini meng-ikatkan diri untuk mengizinkan Nasabah menarik Modal, setelah Nasabah memenuhi se-luruh prasyarat sebagai berikut :

1. Menyerahkan kepada Bank Permohonan Realisasi Modal sesuai dengan tujuan peng-gunaannya, selambat-lambatnya hari kerja Bank sebelum tanggal pencairan harus dilaksanakan.
2. Menyerahkan kepada Bank seluruh dokumen Nasabah, termasuk dan tidak terbatas pada dokumen-dokumen jaminan yang berkaitan dengan Perjanjian ini.
3. Bukti-bukti tentang kepemilikan atau hak lain atas barang jaminan, serta akta-akta pengikatan jaminannya.
4. Terhadap setiap penarikan sebagian atau seluruh Modal, Nasabah berkewajiban mem-buat dan menandatangani Surat Tanda Bukti Penerimaan Uangnya, dan menyerahkannya kepada Bank.

Sebagai bukti diserahkan-nya setiap surat, dokumen, bukti kepemilikan atas jaminan, dan/ atau akta dimaksud oleh Bank, Bank berkewajiban untuk menerbitkan dan menyerahkan Tanda bukti Penerimaannya kepada Nasabah.

Pasal 5

HAK DAN KEWAJIBAN PARA PIHAK DALAM PENGELOLAAN KEGIATAN USAHA

1. Bank dan Nasabah selaku Musyarak secara bersama-sama bertanggung jawab penuh terhadap jalannya operasional usaha dan tidak ada satu pihak yang dapat mengendalik-kan atau berwenang penuh mengendalikan sendiri aktivitas usaha.
2. Bank dan Nasabah selaku musyarak secara bersama-sama berhak untuk membuat atau mengambil berbagai

keputusan keuangan dan operasi, kecuali terhadap hal-hal yang telah ditetapkan dalam kebijaksanaan yang tidak memerlukan persetujuan bersama di antara para pihak.

3. Bank dan Nasabah selaku musyarak secara bersama-sama mengakui kepemilikan asset baik yang diserahkan dalam kerjasama atau terhadap asset yang dibeli untuk kegiatan usaha untuk menghasilkan keuntungan bagi usaha yang dijalankan.
4. Bank dan Nasabah selaku musyarak secara bersama-sama berhak untuk mengambil bagiannya atas keuntungan sesuai dengan besarnya porsi Pembagian Keuntungan (syirkah) yang telah disepakati dalam perjanjian ini.
5. Bank dan Nasabah selaku musyarak secara bersama-sama bertanggung jawab terhadap seluruh kerugian usaha, kecuali terhadap hal-hal yang dilakukan menyimpang dari ketentuan dan kebijakan yang telah ditetapkan atau disepakati seperti penyelewengan, spekulasi, monopoli, gharar salah-urus (mis manajemen) dan pelanggaran sebagaimana yang dinyatakan dalam pasal 13 perjanjian ini baik yang dilakukan Nasabah selaku mudharib dengan sengaja atau tidak disengaja.

Pasal 6

KESEPAKATAN NISBAH BAGI-HASIL (SYIRKAH)

1. Nasabah dan Bank sepakat, dan dengan ini mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa Nisbah dari masing-masing pihak adalah:
 - a.% (..... persen) dari keuntungan diperuntukkan bagi Nasabah;
 - b.% (..... persen) dari keuntungan diperuntukkan bagi Bank.
2. Nasabah dan Bank juga sepakat, dan dengan ini saling mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa pelaksanaan Pembagian Keuntungan (Syirkah) akan dilakukan pada tiap-tiap.....

3. Bank berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk turut menanggung kerugian yang timbul dalam pelaksanaan Perjanjian ini proporsional dengan syirkah Bank, kecuali apabila Bank dapat membuktikan bahwa kerugian tersebut terjadi karena ketidak-jujuran, kelalaian, dan/atau pelanggaran yang dilakukan Nasabah terhadap ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Pasal 9, Pasal 10 dan/atau Pasal 11 Perjanjian ini.
4. Bank baru akan menerima dan mengakui terjadinya kerugian tersebut, apabila Bank telah menerima dan menilai kembali segala perhitungan yang dibuat dan disampaikan oleh Nasabah kepada Bank, dan Bank telah menyerahkan hasil penilaiannya tersebut secara tertulis kepada Nasabah.
5. Nasabah berjanji dan dengan ini mengikatkan diri, untuk menyerahkan perhitungan usaha yang dibiayai dengan fasilitas Modal berdasarkan Perjanjian ini, secara periodik pada tiap-tiap bulan, selambat-lambatnya pada hari kelima bulan berikutnya.
6. Bank berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk melakukan penilaian kembali atas perhitungan usaha yang diajukan oleh Nasabah, selambat-lambatnya pada hari ke sesudah Bank menerima perhitungan usaha tersebut dari Nasabah disertai dengan data yang lengkap.
7. Apabila sampai hari ke, Bank tidak menyerahkan kembali hasil penilaian tersebut kepada Nasabah, maka Bank dianggap secara sah telah menerima dan mengakui perhitungan yang dibuat oleh Nasabah.
8. Nasabah dan Bank berjanji dan dengan ini saling mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa Bank hanya akan menanggung segala kerugian secara proporsional, maksimum sebesar Modal yang diberikan kepada Nasabah tersebut pada pasal 2.

Pasal 7

KEWAJIBAN NASABAH SEBAGAI MUDHARIB

Para pihak sebagai Musyarik sepakat menunjuk dan menetapkan Nasabah sebagai pengelola usaha/proyek yang dibiayai bersama (Mudharib), sebagaimana Nasabah menerima penunjukkan dan penetapannya sebagai Mudharib tersebut, guna :

1. menjalankan usaha sesuai dengan kebijakan-kebijakan yang telah ditetapkan oleh para Musyarik (para pihak).
2. bertindak untuk dan atas nama serta mewakili para Musyarik (para pihak), baik di luar atau pun di muka pengadilan, kecuali dalam hal :
 - a. meminjam dan/atau meminjamkan asset milik syirkah dan/atau melakukan tindakan yang dapat menimbulkan beban tanggungan pada syirkah atau Bank ;
 - b. menjual dan mengasingkan asset milik syirkah ;
 yang untuk masing-masing atau kedua hal tersebut diperlukan persetujuan tertulis dari Bank.
3. Memelihara, menjaga serta menyelamatkan modal (Ra'sul Mal) para Musyarik (para pihak).

KITE S hlm 91

Pasal 8

PEMBAYARAN KEMBALI MODAL DAN KEUNTUNGAN BANK

1. Nasabah berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk mengembalikan kepada Bank, seluruh jumlah Modal pokok sampai lunas dan bagian keuntungan yang menjadi hak Bank sesuai dengan Nisbah Pembagian Keuntungan, sebagaimana ditetapkan pada pasal 6, menurut jadwal pembayaran sebagaimana ditetapkan dalam lampiran, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari perjanjian ini.

2. Setiap pembayaran kembali oleh Nasabah kepada Bank atas Modal yang difasilitasi Bank dilakukan di Kantor Bank atau di tempat lain yang ditunjuk Bank, atau dilakukan melalui rekening yang dibuka oleh dan atas nama Nasabah di Bank.
3. Dalam hal pembayaran dilakukan melalui rekening Nasabah di Bank, maka dengan ini Nasabah memberikan kuasa yang tidak dapat berakhir karena sebab-sebab yang ditentukan dalam pasal 1813 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kepada Bank untuk mendebet rekening Nasabah guna membayar/melunasi kewajiban Nasabah kepada Bank.
4. Apabila Nasabah membayar kembali atau melunasi Modal yang difasilitasi oleh Bank lebih awal dari waktu yang diperjanjikan, maka tidak berarti pembayaran tersebut akan menghapus atau mengurangi bagian dari pendapatan/keuntungan yang menjadi hak Bank sebagaimana telah ditetapkan dalam Perjanjian ini.

Pasal 9

BIAYA, POTONGAN DAN PAJAK-PAJAK

1. Nasabah berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menanggung segala biaya yang diperlukan berkenaan dengan pembuatan Perjanjian ini, termasuk jasa Notaris dan jasa lainnya, sepanjang hal itu diberitahukan Bank kepada Nasabah sebelum ditandatanganinya Perjanjian ini, dan Nasabah menyatakan persetujuannya.
2. Dalam hal Nasabah cedera janji tidak melakukan pembayaran / melunasi utangnya kepada Bank, sehingga Bank perlu menggunakan jasa Penasihat Hukum/Kuasa untuk menagihnya, maka Nasabah berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk membayar seluruh biaya jasa Penasihat Hukum, jasa penagihan, dan jasa-jasa lainnya yang dapat dibuktikan dengan sah menurut hukum.
3. Setiap pembayaran / pelunasan utang sehubungan dengan Perjanjian ini dan Perjanjian lainnya yang mengikat Nasabah dan Bank, dilakukan oleh Nasabah kepada Bank

tanpa potongan, pungutan, bea, pajak dan/atau biaya-biaya lainnya, kecuali jika potongan tersebut diharuskan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

4. Nasabah berjanji dan dengan ini mengikatkan diri, bahwa terhadap setiap potongan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, akan dilakukan pembayarannya oleh Nasabah melalui Bank

Pasal 10

JAMINAN

Sehubungan dengan fasilitas Modal oleh Bank kepada Nasabah berdasarkan Perjanjian ini, Nasabah berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk:

1. Mengembalikan seluruh jumlah pokok Modal berikut bagian dari pendapatan/ keuntungan Bank sesuai dengan Nisbah pada saat jatuh tempo sebagaimana ditetapkan pada Berita Acara yang dilekatkan pada dan karenanya yang menyangkut Nasabah maupun usahanya.
2. Melakukan pembayaran atas semua tagihan dari pihak ketiga melalui rekening Nasabah di Bank,
3. Membebaskan seluruh harta kekayaan milik Nasabah dari beban penjaminan terhadap pihak lain, kecuali penjaminan bagi kepentingan Bank berdasarkan Perjanjian ini.
4. Mengelola dan menyelenggarakan pembukuan atas Modal secara jujur dan benar dengan itikad baik dalam pembukuan tersendiri.
5. Menyerahkan kepada Bank perhitungan usahanya yang difasilitasi modalnya berdasarkan yang ditetapkan dalam Pasal 6 Perjanjian ini.
6. Menyerahkan kepada Bank setiap dokumen, bahan-bahan dan/atau keterangan-ke-terangan yang diminta Bank kepada Nasabah.

7. Menjalankan usahanya menurut ketentuan-ketentuan, atau *setidak-tidaknya, tidak menyimpang atau bertentangan dengan prinsip-prinsip Syariah.*

Pasal 11

PERNYATAAN DAN PENGAKUAN NASABAH

Nasabah dengan ini menyatakan pengakuan dengan sebenarnya serta menjamin kepada Bank, sebagai Bank menerima pernyataan dan pengakuan Nasabah, bahwa :

1. Nasabah adalah perseorangan/Badan Usaha yang tunduk pada hukum Negara Republik Indonesia ;
2. Pada saat ditandatangani Perjanjian ini, Nasabah tidak sedang mengalihkan, menjaminkan dan/atau memberi kuasa kepada orang ini untuk mengalihkan dan/atau menjaminkan atas sebagian atau seluruh dari hartanya, termasuk dan tidak terbatas pada piutang dan/atau claim asuransi, tidak dalam keadaan berselisih, bersengketa, gugat-menggugat di muka atau di luar lembaga peradilan atau arbitrase, berutang pada pihak lain, diselidik atau dituntut oleh pihak yang berwajib, baik pada saat ini ataupun dalam masa penundaan, yang dapat mempengaruhi aset, keadaan keuangan, dan/atau mengganggu jalannya usaha Nasabah;
3. Nasabah memiliki semua perizinan yang berlaku untuk menjalankan usahanya ;
4. Orang-orang yang bertindak untuk dan atas nama serta mewakili dan/atau yang diberi kuasa oleh Nasabah adalah sah dan berwenang, serta tidak dalam tekanan atau paksaan dari pihak manapun ;
5. Nasabah mengizinkan Bank pada saat ini dan untuk selanjutnya selama berlangsungnya Perjanjian, untuk memasuki tempat usaha dan tempat-tempat lain yang berkaitan dengan usaha Nasabah, mengadakan pemeriksaan terhadap pembukuan, catatan-catatan, transaksi, dan/atau kegiatan lainnya yang berkaitan dengan usaha berdasarkan Perjanjian ini, baik langsung maupun tidak langsung.

PASAL 12

PERISTIWA CIDERA JANJI

Menyimpang dari ketentuan dalam pasal 2 Perjanjian ini, Bank berhak untuk menuntut/menagih pembayaran dari Nasabah dan/atau siapapun juga yang memperoleh hak darinya, atas sebagian atau seluruh jumlah kewajiban Nasabah kepada Bank berdasarkan Perjanjian ini, untuk dibayar dengan seketika dan sekaligus, tanpa diperlukan adanya surat pemberitahuan, surat teguran, atau surat lainnya, apabila terjadi salah satu hal atau peristiwa tersebut di bawah ini:

1. Nasabah tidak melaksanakan pembayaran atas kewajibannya kepada Bank sesuai dengan saat yang ditetapkan dalam pasal 2 dan pasal 6 Perjanjian ini;
2. Dokumen, surat-surat bukti kepemilikan atau hak lainnya atas barang-barang yang dijadikan jaminan, dan/atau pernyataan pengakuan sebagaimana tersebut pada Pasal 11 Perjanjian ini ternyata palsu atau tidak benar isinya, dan/atau Nasabah melakukan perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan salah satu hal yang ditentukan dalam Pasal 10 dan/atau Pasal 13 Perjanjian ini;
3. Sebagian atau seluruh harta kekayaan Nasabah disita oleh pengadilan atau pihak yang berwajib;
4. Nasabah berkelakuan sebagai pemboros, pemabuk, ditaruh di bawah pengampunan, dalam keadaan insolvensi, dinyatakan pailit, atau dilikuidasi.

Pasal 13

PELANGGARAN - PELANGGARAN

Nasabah dianggap telah melanggar syarat-syarat Perjanjian ini bila terbukti Nasabah melakukan salah satu dari perbuatan-perbuatan atau lebih sebagai berikut :

1. Menggunakan Modal yang diberikan Bank di luar tujuan atau rencana kerja yang telah mendapat persetujuan tertulis dari Bank ;

2. Melakukan pengalihan usaha dengan cara apapun, termasuk dan tidak terbatas pada melakukan penggabungan, konsolidasi, dan/atau akuisisi dengan pihak lain ;
3. Menjalankan usahanya tidak sesuai dengan ketentuan teknis yang diharuskan Bank ;
4. Melakukan pendaftaran untuk memohon dinyatakan pailit oleh Pengadilan ;
5. Lalai tidak memenuhi kewajibannya terhadap pihak lain ;
6. Menolak atau menghalang-halangi Bank dalam melakukan pengawasan dan/atau pemeriksaan sebagaimana diatur dalam pasal 14.

Pasal 14

PENGAWASAN DAN PEMERIKSAAN

Bank atau Kuasanya berhak untuk melakukan pengawasan dan pemeriksaan atas pembukuan dan jalannya pengelolaan usaha yang difasilitasi Modal oleh Bank berdasarkan Perjanjian ini, serta hal-hal lain yang berkaitan langsung atau tidak langsung dengannya, termasuk dan tidak terbatas pada pembuat fotokopinya.

Pasal 15

ASURANSI

Nasabah berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menutup asuransi berdasar Syariah atas bebannya terhadap seluruh barang yang menjadi jaminan bagi Modal berdasarkan Perjanjian ini, pada perusahaan asuransi yang ditunjuk oleh Bank, dengan menunjuk dan menetapkan Bank sebagai pihak yang berhak menerima pembayaran claim asuransi tersebut (Banker clause).

Pasal 16

PENYELESAIAN PERSELISIHAN

1. Dalam hal terjadi perbedaan pendapat atau penafsiran atas hal-hal yang tercantum di dalam Surat Perjanjian ini atau terjadi perselisihan atau sengketa dalam pelaksanaannya,

maka para pihak sepakat untuk menyelesaikannya secara musyawarah untuk mufakat.

2. Apabila musyawarah untuk mufakat telah diupayakan namun perbedaan pendapat atau penafsiran, perselisihan atau sengketa tidak dapat diselesaikan oleh kedua belah pihak, maka para pihak bersepakat, dan dengan ini berjanji serta mengikatkan diri untuk menyelesaikannya melalui Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) menurut prosedur beracara yang berlaku di dalam Badan Arbitrase tersebut.
3. Para pihak sepakat, dan dengan ini mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa pendapat hukum (legal opinion) dan/atau Putusan yang ditetapkan oleh badan Arbitrase Muamalat Indonesia tersebut bersifat final dan mengikat (final and binding).

Pasal 17

DOMISILI DAN PEMBERITAHUAN

1. Alamat para pihak sebagaimana yang tercantum pada kalimat-kalimat awal Surat Perjanjian ini merupakan alamat tetap dan tidak berubah bagi masing-masing pihak yang bersangkutan, dan ke alamat-alamat itu pula secara sah segala surat-menyurat atau komunikasi di antara kedua pihak akan dilakukan.
2. Apabila dalam pelaksanaan perjanjian ini terjadi perubahan alamat, maka pihak yang berubah alamatnya tersebut wajib memberitahukan kepada pihak lainnya dengan surat tercatat atau surat tertulis yang disertai tanda bukti penerimaan, alamat barunya.
3. Selama tidak ada perubahan alamat sebagaimana dimaksud pada ayat 2 pasal ini, maka surat-menyurat atau komunikasi yang dilakukan ke alamat yang tercantum pada awal Surat Perjanjian dianggap sah menurut hukum.

Pasal 18

PENUTUP

1. Apabila ada hal-hal yang belum diatur atau belum cukup diatur dalam Perjanjian ini, maka Nasabah dan Bank akan mengaturnya bersama secara musyawarah untuk mufakat dalam suatu Addendum.
2. Tiap Addendum dari Perjanjian ini merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari Perjanjian ini.
3. Surat perjanjian ini dibuat dan ditandatangani oleh Nasabah dan Bank di atas kertas yang bermaterai cukup dalam rangkap 2 (dua) yang masing-masing berlaku sebagai aslinya bagi kepentingan masing-masing pihak.

Pihak Pertama dan Pihak Kedua sepakat dan dengan ini mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa untuk Perjanjian ini dan segala akibatnya memberlakukan syariah Islam dan peraturan perundang-undangan lain yang tidak bertentangan dengan syariah.

Demikianlah, Surat Perjanjian ini ditandatangani oleh Nasabah setelah seluruh kalimat dan kata-kata yang tercantum di dalamnya dibaca oleh atau dibacakan kepada Nasabah, sehingga Nasabah dengan ini menyatakan, benar-benar telah memahami seluruh isinya serta menerima segala kewajiban dan hak yang timbul karenanya.

BANK SYARIAH

NASABAH

.....

.....

1 KETENTUAN FATWA DEWAN SYARIAH NASIONAL

Fatwa DSN No.08/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Musyarakah

1. Pernyataan ijab dan Kabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad), dengan memperhatikan hal-hal berikut :
 - a. Penawaran dan penerimaan harus secara eksplisit menunjukkan tujuan kontrak (akad)
 - b. Penerimaan dari penawaran dilakukan pada saat kontrak
 - c. Akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi, atau dengan menggunakan cara-cara komunikasi modern
2. Pihak-pihak yang berkontrak harus cakap hukum dan memperhatikan hal-hal berikut :
 - a. Kompeten dalam memberikan atau diberikan kekuasaan perwakilan
 - b. Setiap mitra harus menyediakan dana dan pekerjaan, dan setiap mitra melaksanakan kerja sebagai wakil
 - c. Setiap mitra memiliki hak untuk mengatur asset musyarakah dalam proses bisnis normal
 - d. Setiap mitra memberi wewenang kepada mitra yang lain untuk mengelola asset dan masing-masing dianggap telah diberi wewenang untuk melakukan aktifitas musyarakah dengan memperhatikan kepentingan mitranya, tanpa melakukan kelalaian dan kesalahan yang disengaja.
 - e. Seorang mitra tidak diizinkan untuk mencairkan atau menginvestasikan dana untuk kepentingannya sendiri

3. Obyek akad (modal, kerja, keuntungan dan kerugian)

a. Modal

- 1) Modal yang diberikan harus uang tunai, emas, perak atau yang nilainya sama. Modal dapat terdiri dari asset perdagangan, seperti barang-barang, property, dan sebagainya. Jika modal berbentuk asset, harus lebih dulu dinilai dengan tunai dan disepakati oleh para mitra.
- 2) Para pihak tidak boleh meminjam, meminjamkan, menyumbangkan atau menghadiahkan modal musyarakah kepada pihak lain, kecuali atas dasar kesepakatan
- 3) Pada prinsipnya, dalam pembiayaan musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan.

b. Kerja

- 1) Partisipasi para mitra dalam pekerjaan merupakan dasar pelaksanaan musyarakah; akan tetapi kesamaan porsi kerja bukanlah merupakan syarat. Seorang mitra boleh melaksanakan kerja lebih banyak dari yang lainnya, dan dalam hal ini ia boleh menuntut bagian keuntungan tambahan bagi dirinya
- 2) Setiap mitra melaksanakan kerja dalam musyarakah atas nama pribadi dan wakil dari mitranya. Kedudukan masing-masing dalam organisasi kerja harus dijelaskan dalam kontrak.

CHECK LIST PENGAJUAN PEMBIAYAAN YASA GRIYA BTN IB (LEMBAGA)

 Pemohon :
 Alamat :

 KCS/KCPS :
 Tanggal :

JENIS DATA	ADA	TIDAK	Keterangan
A. LEGALITAS PEMOHON DAN USAHA			
1. Surat Pemohonan Pembiayaan dari Direksi / Kuasa Direksi *)			
2. Akta Pendirian Perusahaan s/d Akta Perubahan Terakhir			
3. Pengesahan dari Dept. Kehakiman (PT) atau Dep. Koperasi (Koperasi)			
4. Struktur organisasi			
5. Copy KTP Pengurus (Direksi dan Komisaris)			
6. CV / Riwayat Hidup Pengurus (Direksi dan Komisaris)			
7. Data Grup Usaha (Jika ada)			
8. Perijinan Perusahaan			
8.a. STUP			
8.b. TDP			
8.c. SITU / Domisili Perusahaan			
8.d. SIUJK **)			
8.e. Keanggotaan Apersi / REI			
9. NPWP			
B. LEGALITAS PROYEK			
1. Ijin peruntukan/ penggunaan lahan/tanah untuk perumahan dari instansi yang berwenang sesuai ketentuan yang berlaku.			
2. Site Plan yang disahkan pihak yang sah & berwenang			
3. Ijin Mendirikan Bangunan (IMB), Ijin Prinsip Mendirikan Bangunan (IPMB), atau bukti setor pelunasan pembayaran IMB (untuk daerah tertentu yang tidak menerbitkan IPMB).			
4. Bukti penguasaan tanah lokasi proyek (Sertifikat hak atas tanah) dan dapat dilakukan pembebanan hak tanggungan			
5. Copy SPPT-PBB tahun terakhir atau satu tahun sebelumnya atas tanah lokasi proyek			
6. Surat keterangan bebas banjir (Peil Banjir) dari pihak yang sah dan berwenang			
7. Hasil test kelayakan air tanah sebagai air bersih untuk dikonsumsi dari laboratorium yang berkompeten dan/ atau surat keterangan dari PDAM untuk mensuplai air bersih			
8. Surat Keterangan dari PLN kesediaan mensuplai daya listrik			
9. Surat Rekomendasi Analisis Mengenai Dampak Lalulintas (ANDAL), jika diperlukan.			
C. DATA KEUANGAN			
1. Telah mempunyai rekening Giro di Bank BTN			
2. Laporan Keuangan audited atau un-audited berdasarkan ketentuan Bank yang berlaku. <i>PKPB Lamp. PD No. 17/PD/DPKK/1200 tgl 19-12-00 Des 2000:</i> Untuk permohonan > Rp 5 milyar, Laporan Keuangan hrs. oleh Kantor Akuntan Publik yang telah terdaftar			
3. IDI Bank Indonesia atas nama Pemohon, Pengurus Perusahaan (Direksi/ Komisaris) dan Perusahaan satu grup dengan Pemohon.			
4. Perhitungan kebutuhan pembiayaan proyek (RAB Proyek), yaitu RAB Tanah, RAB Bangunan, dan RAB sarana dan prasarana			
5. Proyeksi Aliran Kas (Cashflow) proyek perumahan			
6. Laporan penilaian agunan. <i>Penilai independen untuk permohonan pembiayaan > 5 Miliar.</i>			
7. Data calon konsumen, sales contract dari instansi/ perusahaan (jika ada)			
D. DATA LAINNYA			
Studi Kelayakan Proyek oleh Konsultan <i>PKPB Lamp. PD No. 17/PD/DPKK/1200 tgl 19-12-00 Des 2000:</i> Untuk permohonan ≥ Rp 10 milyar atau jangka waktu penyelesaian proyek lebih dari 5 (lima) tahun.			

Catatan :

- *) Ditandatangani oleh pihak yang sah dan berwenang sesuai AD/ART perusahaan. Dalam hal kuasa Direksi harus melampirkan Surat Kuasa bermeterai.
 **) Sertifikat klasifikasi dan sertifikat kualifikasi perusahaan jasa konstruksi atau SIUJK apabila pembangunan dilakukan oleh Pemohon sendiri atau kontraktor badan usaha.
 Sertifikat ketrampilan kerja dan sertifikat keahlian kerja apabila pembangunan dilakukan oleh kontraktor perorangan.

Sesuai dengan Check-list tersebut diatas, dengan ini permohonan pembiayaan yasa griya lengkap untuk diajukan ke KPK.

Mengetahui

Checker

Analis

KETENTUAN PEMBIAYAAN MUSYARAKAH KONSTRUKSI

1. PENGGUNAAN PEMBIAYAAN

PMK Konstruksi dapat diberikan kepada Pengembang dengan pendekatan skala kebutuhan modal kerja per proyek yang sedang/akan segera dikerjakan atau skala kebutuhan modal kerja perusahaan (menyeluruh).

PMK Konstruksi untuk pendanaan skala kebutuhan modal kerja perusahaan hanya diberikan kepada Pengembang yang telah menjalankan fungsi sebagai "pabrik rumah", yaitu pengembang dengan aktifitas produksi/kegiatan usaha berlangsung terus-menerus dan berkesinambungan.

2. PEMOHON PEMBIAYAAN

Pemohon PMK Konstruksi adalah developer/pengembang perumahan, baik berbentuk badan usaha seperti Perseroan Terbatas, Koperasi, CV maupun Perorangan yang berpengalaman sebagai pengembang perumahan sekurang-kurangnya selama 1 (satu) tahun atau pernah menjadi pengurus (Direksi atau Komisaris) pada perusahaan pengembang sekurang-kurangnya selama 1 (satu) tahun dengan *performance baik* (perumahan yang dibangun direspon oleh pasar dengan baik dan jika dalam pendanaan pembangunannya menggunakan fasilitas pembiayaan Bank, maka tidak tercatat sebagai pembiayaan bermasalah.

3. MAKSIMUM PEMBIAYAAN/PLAFON

Maksimum Pembiayaan/Plafon yang dapat diberikan untuk PMK Konstruksi dapat diberikan setinggi-tingginya 80% dari kebutuhan pendanaan konstruksi.

PMK Konstruksi yang dapat diberikan kepada Pemohon Perorangan setinggi-tingginya adalah sebesar Rp 1.500.000.000,- (Satu milyar lima ratus juta rupiah).

4. SIFAT PEMBIAYAAN

PMK Konstruksi bersifat non revolving.

5. NISBAH BAGI HASIL

Nisbah bagi hasil ditetapkan sesuai hasil analisa usaha yang dilakukan oleh pihak Bank dan disetujui Nasabah dengan menggunakan metode *revenue sharing*.

Biaya operasional yang timbul dalam pengelolaan usaha menjadi beban Nasabah, namun Bank dapat mempertimbangkan pemberian pengakuan/penghargaan atas pengelolaan usaha yang dilakukan oleh Nasabah.

Perhitungan bagi hasil berdasarkan kesepakatan antara Bank dan Nasabah dengan mengacu kepada antara lain proyeksi arus kas (*cash flow*).

Penentuan besarnya nisbah (bagi hasil) dengan memperhatikan kondisi ekonomi dan hasil akhir yang bersaing dibandingkan dengan tingkat bagi hasil/bunga industri perbankan untuk usaha yang sejenis.

Keterlambatan pembayaran nisbah dan/atau angsuran pokok dikenakan denda dalam nilai nominal dan setara dengan 0,000667 per hari dikalikan jumlah tunggakan (penetapan ini

adalah penetapan denda *ta'zir* yang maksudnya denda yang dikenakan kepada nasabah dengan tujuan untuk pembinaan. Nantinya dana ini akan di alokasikan pada dana sosial).

6. JANGKA WAKTU PEMBIAYAAN

PMK Konstruksi dapat diberikan maksimal selama jangka waktu 24 bulan (2 tahun) dan dapat diperpanjang berdasarkan kebutuhan usaha Nasabah, setelah adanya permohonan tertulis dari Nasabah, *past performance* Nasabah mendukung dan telah di analisa kelayakannya oleh Bank.

7. BIAYA REALISASI

Biaya Administrasi :

Untuk setiap pemberian pembiayaan baru, kepada Nasabah dikenakan pembebanan biaya administrasi sebesar 1,5% dari plafond pembiayaan yang ditarik.

Untuk perpanjangan jangka waktu pembiayaan diberlakukan pembebanan biaya administrasi sebesar 1% dari saldo baki debit dan kelonggaran tarik yang ditarik (jika ada).

Biaya-biaya yang muncul terkait dengan perikatan PMK Konstruksi, seperti biaya notaris, biaya penilaian agunan, biaya pengikatan agunan, biaya asuransi dan biaya lainnya menjadi beban Nasabah.

8. TATA CARA PENARIKAN PEMBIAYAAN

Tata cara penarikan PMK Konstruksi adalah sebagai berikut:

Penarikan pertama maksimum sampai dengan 40% dari maksimum pembiayaan (plafond), dengan syarat tanah lokasi proyek telah dimatangkan dan siap didirikan bangunan, serta telah ada agunan atas nama Nasabah yang telah diikat secara sempurna sesuai ketentuan yang berlaku.

Penarikan selanjutnya dapat dilakukan setelah adanya permohonan tertulis dari Nasabah dan prosentase pencapaian prestasi fisik proyek melebihi prosentase penarikan pertama setelah dikurangi 20%, dengan jumlah yang dapat ditarik adalah sebesar prosentase kumulatif prestasi fisik dikurangi dengan prosentase kumulatif penarikan setelah dikurangi 20%.

Penarikan juga mengacu kepada proyeksi arus kas (*cash flow*).

9. TATA CARA PENGEMBALIAN PEMBIAYAAN

Pembayaran kembali PMK Konstruksi Umum dilakukan dengan cara dipotong dari hasil penjualan tiap unit produk (rumah, ruko dll) yang dibiayai PMK Konstruksi Umum atau sumber pengembalian lainnya yang disepakati oleh Bank dan Nasabah, dengan nilai pemotongan sekurang-kurangnya proporsional sebesar kontribusi (*share*) Bank dalam pendanaannya atau sejumlah tertentu yang menjamin bahwa pembiayaan telah lunas sebelum sumber pengembalian pembiayaan yang disepakati habis.

Pembayaran kembali (pokok dan bagi hasil) dilaksanakan sesuai jadwal berdasarkan kesepakatan dan/atau mekanisme lain yang disepakati.

Pembayaran angsuran pokok dilakukan dengan cara sbb. :

Pembiayaan berjangka waktu di bawah satu tahun

Pembayaran pokok pembiayaan dengan jangka waktu kurang dari satu tahun dapat dilakukan pada saat jatuh tempo.

Pembiayaan berjangka waktu di atas satu tahun

Pembayaran pokok pembiayaan dengan jangka waktu lebih dari satu tahun wajib diangsur secara proporsional selama jangka waktu pembiayaan.

Yang dimaksud dengan proporsional adalah pembayaran angsuran sesuai dengan arus kas (*net cash inflow*) dari usaha nasabah.

Apabila Nasabah membayar kembali atau melunasi Pembiayaan Musyarakah Konstruksi yang diberikan oleh Bank lebih awal dari jangka waktu dan/atau jatuh tempo, maka pembayaran tersebut tidak menghapuskan atau mengurangi bagian dari keuntungan yang menjadi hak Bank atas share yang diberikan oleh Bank untuk suatu proyek sesuai dengan nisbah sebagaimana yang telah ditetapkan, kecuali disepakati lain oleh Bank dan Nasabah berdasarkan persetujuan Kantor Pusat.

10. AGUNAN PEMBIAYAAN

Pemberian PMK Konstruksi wajib dijamin dengan penyerahan barang agunan oleh Nasabah.

Agunan pokok PMK Konstruksi adalah proyek perumahan yang menjadi obyek pendanaan pembiayaan.

Bank dapat meminta atau menerima barang agunan tambahan berupa :

Tanah dan bangunan di luar proyek perumahan yang dibiayai, baik yang berupa aktiva produktif (proyek perumahan lain) atau aktiva tetap lainnya (tanah dan bangunan kantor, rumah pribadi pengurus dan lain-lain).

Kas dalam bentuk simpanan deposito, giro dan atau tabungan yang diblokir.

Barang agunan berupa tanah wajib diikat secara sempurna melalui pembebanan Hak Tanggungan.

Ketentuan minimum nilai agunan PMK Konstruksi adalah sbb. :

Pada saat pemberian, plafond pembiayaan wajib dijamin oleh agunan sekurang-kurangnya senilai 135%, dengan dimungkinkan memperhitungkan maksimum sampai dengan 40% dari RAB bangunan rumah yang akan dibangun dan dibiayai pembiayaan, namun dibatasi untuk sejumlah rumah yang akan dikembangkan pada satu tahap pembangunan (satu siklus produksi).

Selama jangka waktu pembiayaan, secara kontinyu saldo baki debet wajib dijamin oleh nilai agunan sekurang-kurangnya senilai 135%.

11. WEWENANG MEMUTUS PEMBIAYAAN

Kewenangan memutus PMK Konstruksi berpedoman kepada ketentuan Bank yang berlaku dan mengatur tentang pendelegasian wewenang memutus pembiayaan.

12. MONITORING PEMBIAYAAN

Bank wajib melakukan monitoring secara kontinyu atas pembiayaan yang diberikan.

Monitoring pemberian pembiayaan mencakup hal-hal sebagai berikut :

Monitoring terhadap perkembangan fisik proyek yang merupakan obyek pendanaan.

Monitoring terhadap penyelesaian dokumen pokok menyangkut legalitas proyek.

Monitoring terhadap perkembangan penjualan termasuk didalamnya mengadminis-trasikan perkembangan jumlah produk (rumah, ruko dll) terjual, perkembangan omzet penjualan dan perkembangan nilai tagihan/piutang Nasabah kepada para konsumen.

Monitoring terhadap perkembangan usaha atau laporan keuangan Nasabah.

Frekwensi monitoring tersebut ditentukan sebagai berikut :

Monitoring terhadap perkembangan fisik proyek sekurang-kurangnya dilakukan sekali dalam 2 (dua) bulan.

Monitoring terhadap penyelesaian dokumen pokok sekurang-kurangnya dilakukan sekali dalam 3 (tiga) bulan.

Monitoring terhadap perkembangan penjualan/usaha sekurang-kurangnya dilakukan sekali dalam 2 (dua) bulan.

Monitoring terhadap perkembangan Laporan Keuangan Nasabah sekurang-kurangnya dilakukan sekali dalam 6 (enam) bulan.

PERSYARATAN PENGAJUAN PERMOHONAN PEMBIAYAAN

Tata cara pengajuan permohonan Pembiayaan adalah sebagai berikut:

1. Permohonan disampaikan secara tertulis dalam bentuk surat permohonan yang ditandatangani oleh Pemohon. Untuk Pemohon yang berbentuk badan usaha, baik yang berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum, maka surat tersebut ditandatangani oleh pihak yang sah dan berwenang sesuai Anggaran Dasar (AD)/Anggaran Rumah Tangga (ART) perusahaan.
2. Surat permohonan disertai kelengkapan sebagaimana disyaratkan pada *check list* permohonan.

2.1. Kelengkapan data untuk Pemohon badan usaha

2.1.1. Legalitas Pemohon dan Usaha

- 2.1.1.1. Akta Anggaran Dasar/Anggaran Rumah Tangga (AD/ART) perusahaan sampai dengan Akte Perubahan Terakhir.
- 2.1.1.2. Pengesahan dari Departemen Kehakiman (untuk Perseroan Terbatas) atau Departemen Koperasi (untuk Koperasi).
- 2.1.1.3. Struktur organisasi, *copy* KTP dan CV/riwayat hidup pengurus.
- 2.1.1.4. Data grup usaha (jika ada).
- 2.1.1.5. Ijin usaha, seperti : SIUJK, SIUP, TDP, SITU, atau perijinan lain yang relevan dengan jenis usahanya.
- 2.1.1.6. NPWP Pemohon.

2.1.2. Legalitas Proyek

- 2.1.2.1. Ijin peruntukan/penggunaan lahan/tanah untuk perumahan dari instansi yang berwenang sesuai ketentuan yang berlaku (Ijin Lokasi, Ijin Prinsip, Aspek Penatagunaan Tanah, Ijin Pemanfaatan Tanah, Ijin Peruntukan Penggunaan Tanah dll).
- 2.1.2.2. Site Plan yang disahkan pihak yang sah dan berwenang.
- 2.1.2.3. Ijin Mendirikan Bangunan (IMB).
- 2.1.2.4. Bukti penguasaan tanah lokasi proyek perumahan harus telah bersertifikat hak atas tanah (telah didaftarkan di Kantor Pertanahan dan diterbitkan sertifikat hak atas tanah) dan dapat dilakukan pembebanan Hak Tanggungan.
- 2.1.2.5. Penguasaan hak atas tanah lokasi perumahan (dalam bentuk sertifikat), dapat atas nama Pemohon Pembiayaan atau pihak lain yang mengikatkan diri dalam perjanjian kerjasama (secara notariil) dengan Pemohon Pembiayaan.
- 2.1.2.6. Penguasaan hak atas tanah lokasi perumahan oleh pihak ketiga (mitra kerjasama Pemohon Pembiayaan) dimungkinkan oleh individu atau kolektif perorangan, dimungkinkan pula oleh lembaga/perusahaan.

2.1.2.7. Tanah lokasi perumahan yang dikuasai oleh perorangan yang dapat dimohonkan pendanaan PMK Konstruksi, hanya terbatas pada tanah yang dikuasai oleh individu Pemohon Pembiayaan atau pemilik/pengurus perusahaan Pemohon Pembiayaan.

2.1.2.8. Permohonan PMK Konstruksi untuk pendanaan Proyek perumahan yang penguasaan tanah lokasi proyek oleh pihak ketiga (mitra kerjasama Pemohon), maka untuk legalitas proyek diperlukan dokumen tambahan sebagai berikut :

2.1.2.8.1. Perjanjian Kerjasama (PKS) notariil antara pemegang hak atas tanah dengan Pemohon untuk pengelolaan tanah tersebut menjadi proyek perumahan, yang secara jelas mencantumkan hak, kewajiban dan kewenangan masing-masing pihak, jangka waktu perjanjian serta kesepakatan pembagian keuntungan dan tata cara pembayaran.

2.1.2.8.2. Berdasarkan Perjanjian Kerjasama tersebut, pihak yang sah dan berwenang atas tanah lokasi proyek tersebut membuat Surat Kuasa (notariil) yang isinya memberikan kuasa kepada Pemohon dalam rangka pengelolaan dan pemanfaatan tanah dimaksud, yaitu meliputi : Kuasa Mengurus Perijinan (jika diatur dalam PKS merupakan kewajiban Pemohon), Kuasa Membangun, Kuasa Menjual, Kuasa Menjaminkan dan Kuasa Mengurus Pemecahan dan Baliknama Sertifikat.

2.1.2.8.3. Dalam hal penguasaan tanah lokasi proyek oleh mitra Pemohon, maka pemilik tanah harus menyetujui tanah lokasi proyek diikat sebagai jaminan/agunan pembiayaan (bersedia menandatangani SKMHT/ APHT)

2.1.2.9. Copy SPPT-PBB tahun terakhir atau satu tahun sebelumnya, atas tanah lokasi proyek.

2.1.2.10. Surat keterangan bebas banjir yang diterbitkan oleh pihak yang sah dan berwenang atau jika lokasi proyek perumahan sangat kecil kemungkinan untuk mengalami banjir, maka surat keterangan dimaksud dapat diganti dengan Laporan Peninjauan Lokasi Proyek yang memberikan keterangan dimaksud dan ditandatangani oleh Kepala Cabang.

2.1.2.11. Hasil test kelayakan air tanah sebagai air bersih untuk konsumsi dari laboratorium yang diakui kompetensinya yang menyatakan air tanah layak dan aman untuk dikonsumsi dan/ atau Surat Keterangan dari perusahaan air bersih (PDAM) yang menyatakan kesediaan memberikan suplai air bersih ke lokasi proyek.

2.1.2.12. Surat Keterangan dari PLN yang menyatakan kesediaan memberikan suplai daya listrik ke lokasi proyek.

2.1.2.13. Surat Rekomendasi Mengenai Dampak Lingkungan (AMDAL), jika diperlukan.