

 <p>JURNAL PROGRAM SARJANA ILMU HUKUM UNIVERSITAS ISLAM AS-SYAFIYAH</p> <p>Hlm. 69-95</p>	<p>P-ISSN 16935918</p>	<p>Naskah dikirim: 02/02/2021</p>	<p>Naskah direview: 02/04/2021</p>	<p>Naskah diterbitkan: 02/06/2021</p>
--	------------------------	---	--	---

Tinjauan Yuridis Transaksi Pembiayaan Pihak Ketiga Dengan Jaminan Dari Perspektif Hukum Islam (Kajian Atas Efektivitas Pelaksanaan Undang-Undang Perbankan Syariah Pada Praktik Pembiayaan Dengan Jaminan)

Ahmad Basrafi¹ Efridani Lubis² Ade Salamah³

¹ Anggota Perhimpunan Advokat Indonesia, Indonesia, abasrafi@yahoo.com

² Universitas Islam As-Syafi'iyah, Indonesia, efridanilubis@gmail.com

³ Universitas Islam As-Syafi'iyah, Indonesia, adesalamah@gmail.com

ABSTRACT

Every financing always carries a risk. Therefore, the Bank asks for a Guarantee because it affects customer compliance to make payments of its obligations in accordance with the contract. In the principles of Islamic law, it is permissible to provide collateral/security held by the debtor, but not a necessity / obligation. Collateral must not be a determinant in providing financing or not made to ensure the return of capital, on the contrary, but to ensure that the recipient of the financing will carry out the conditions stipulated in the contract, including the return of the funds received.

Keywords: *financing, guarantee, bank, contract, Islamic law*

PENDAHULUAN

Saat ini kegiatan ekonomi dengan cara transaksi bisnis dengan pembiayaan pihak ketiga sedang mengalami pertumbuhan yang sangat pesat. Bertambahnya jumlah bank semakin meningkat begitupun persaingan untuk menarik dana dari masyarakat. Semua bank berlomba-lomba menghimpun dana

dari masyarakat yang nantinya akan disalurkan ke masyarakat.

Baik yang membutuhkan untuk tujuan produktif. 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. Lihat Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan.

Kegiatan penyaluran dana tersebut berupa pemberian pembiayaan, pembelian surat-surat berharga dalam rangka memperkuat likuiditas bank, penyertaan ke badan usaha lain maupun penempatan sebagai modal operasional dalam kegiatan usaha tersebut dapat bersumber dari:

1. Dana Sendiri (Dana Pihak Pertama)

Dana sendiri terdiri dari: modal yang disetor, cadangan-cadangan dan laba yang ditahan

2. Dana Pinjaman dari pihak luar bank (Dana Pihak Kedua)

Dana pinjaman terdiri dari: Pinjaman dari bank lain di dalam negeri, uang lebih dikenal dengan pinjaman antar bank, pinjaman dari bank atau lembaga keuangan di luar negeri, yang biasanya berbentuk pinjaman jangka menengah, pinjaman dari lembaga keuangan bukan bank (LKBB), pinjaman dari bank sentral (Bank Indonesia).

3. Dana masyarakat (Dana Pihak Ketiga).

Dana masyarakat merupakan dana yang berasal dari masyarakat, baik perorangan maupun badan usaha, yang dikumpulkan bank dengan menggunakan berbagai instrument produk simpanan yang dimiliki bank.

Dana masyarakat merupakan simpanan terbesar yang dimiliki oleh bank dan hal tersebut sejalan dengan fungsi bank sebagai penghimpun dana dari masyarakat yang dihimpun oleh bank dengan produk-produk simpanan yaitu Giro, Deposito dan Tabungan.

a) Giro adalah simpanan yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat dengan menggunakan cek, bilyet giro, sarana perintah pembayaran lainnya, atau dengan pemindahbukuan. Lihat Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Noor 7 tahun 1992 tentang Perbankan

b) Deposito adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan perjanjian Nasabah Penyimpan dengan bank Lihat Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Noor 7 tahun 1992 tentang Perbankan

c) Tabungan adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut syarat tertentu yang disepakati, tetapi tidak dapat ditarik dengan cek, bilyet giro, dan atau alat lainnya yang dipersamakan dengan itu Lihat

Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Noor 7 tahun 1992 tentang Perbankan

Dana Pihak Ketiga merupakan salah satu sumber dana yang dihimpun dari masyarakat yang akan digunakan oleh bank sebagai modal dalam melakukan pendanaan atau pembiayaan. Pertumbuhan setiap bank sangat dipengaruhi oleh perkembangan kemampuannya menghimpun dana dari masyarakat, baik berskala kecil maupun besar, dengan masa pengendapan yang memadai. (*Muhammad Syafi'I Antonio, 2001*)

Tanpa dana yang cukup, bank tidak dapat berbuat apa-apa atau dengan kata lain, bank tidak berfungsi sama sekali. Dana masyarakat atau yang lebih biasa disebut dana pihak ketiga merupakan dana yang terbesar yang dimiliki oleh bank dan hal tersebut sejalan dengan fungsi bank sebagai penghimpun dana pihak yang kelebihan dana. (*Martono, 2003*)

Dalam menjalankan usahanya sebagai lembaga keuangan, kegiatan bank sehari-hari tidak akan terlepas dari bidang keuangan, sama seperti halnya perusahaan lainnya, kegiatan bank secara sederhana dapat dikatakan sebagai tempat melayani segala kebutuhan para nasabahnya. Setelah dana masyarakat itu terkumpul barulah bank menyalurkan kembali kepada masyarakat dalam bentuk pinjaman atau pembiayaan,

kepada masyarakat untuk melakukan suatu usaha, tentunya ada keuntungan yang diperoleh oleh bank maupun nasabah, dengan istilah bagi hasil sesuai dengan kesepakatan. Dalam kegiatan tersebut lazimnya bank disebut sebagai *kreditur* sedangkan yang menerima pembiayaan disebut sebagai *Debitur*. (*Undang-Undang No. 37 Tahun 2004*)

Bank meminta “Jaminan” baik berupa barang dan kebendaaan beregak atau tidak bergerak dengan tujuan agar pihak yang menerima pembiayaan mengembalikan dana yang telah diberikan oleh bank. Karenanya bank dalam memberikan kredit atau pembiayaan wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan sesuai dengan yang diperjanjikan. (*Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992*)

Pada umumnya bank atau lembaga bukan bank lainnya tidak akan berani memberikan kredit yang sumbernya dari dana masyarakat kepada masyarakat yang membutuhkannya tanpa adanya jaminan. (*Lily Marheni, 2012*) Jaminan yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu

perikatan. (*Muhammad Djumhana, 1993,*)

Jaminan dan Agunan pada dasarnya merupakan dua istilah yang dapat saling dipertukarkan. Jaminan secara sederhana dimaknai sebagai tanggungan atas pinjaman yang diterima. (*A. Wangsawidjaja Z. 2012*)

Jaminan dalam hukum perdata di Indonesia disebutkan dalam Pasal 1131 KHUPerdata dan Penjelasan Pasal 8 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan. Namun demikian, kedua regulasi tersebut tidak mendefinisikan secara jelas yang dimaksud dengan jaminan, kedua aturan ini menyatakan jaminan berkaitan erat dengan problem hutang piutang. Sehingga, Jaminan dapat didefinisikan sebagai perjanjian antara kreditur-debitur, di mana debitur menjanjikan sebagian hartanya untuk kepentingan pelunasan utang menurut ketentuan peraturan yang berlaku, apabila dalam waktu yang telah ditentukan terjadi kemacetan pembayaran utang debitur.

Jika melihat dari sudut pandang Islam, pendanaan pihak ketiga tersebut dapat di analogikan kepada bisnis seperti investasi *syirkah* atau *mudharabah* dengan imbalan keuntungan, namun apakah dibenarkan dalam pandangan islam dalam memberikan pembiayaan harus disertai dengan meletakkan jaminan. Islam sebagai agama yang lengkap dan sempurna telah meletakkan kaedah-kaedah dasar dan aturan dalam semua sisi kehidupan manusia baik dalam ibadah dan juga mu'amalah (hubungan antar makhluk).

Begitu pula saat seseorang membutuhkan untuk saling menutupi kebutuhan dan saling tolong menolong diantara mereka., maka Islam telah memberikan kaidah-kaidahnya. Salah-satunya, yaitu dalam hutang piutang. Islam memberikan perlindungan secara adil atas diri yang berhutang dan yang memberi pinjaman. dalam fiqih Mu'amalah Hutang piutang dengan jaminan berarti *Rahn*.

Berdasarkan uraian sebagaimana dipaparkan pada latar belakang di atas, maka pokok masalah penelitian ini adalah bagaimana perlindungan hukum para pihak dalam dalam transaksi bisnis dengan pembiayaan pihak ketiga di Indonesia dalam perspektif hukum Islam? Sehingga pokok-pokok permasalahan adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan Jaminan sebagai bentuk perlindungan hukum para pihak dalam dalam transaksi bisnis dengan pembiayaan pihak ketiga dalam Islam?
2. Bagaimana praktek kesepakatan/perjanjian transaksi bisnis dengan pembiayaan pihak ketiga dalam Islam?
3. Bagaimana pelaksanaan transaksi pembiayaan pihak ketiga dengan jaminan sesuai hukum Islam?

Sejalan dengan perumusan masalah tersebut di atas, tujuan penelitian inicuntuk memahami bagaimana pengaturan

Jaminan sebagai bentuk perlindungan hukum para pihak dalam transaksi bisnis dengan pembiayaan pihak ketiga dalam Islam, beserta praktek kesepakatan/perjanjian transaksi bisnis dengan pembiayaan pihak ketiga dalam Islam

METODE PENELITIAN

Penelitian hukum ini tergolong penelitian hukum yuridis-normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan sebuah bangunan sistem norma. (*Mukti Fajar Nur Dewata dan Yulianto Achmad, 2010*)

Tulisan ini merupakan penelitian yuridis-normatif atau doktrinal karena penelitian ini akan mengacu pada aturan terkait sebagai hukum positif serta kebiasaan-kebiasaan (norma) di Indonesia yang dapat dijadikan dasar kontrak/ transaksi bisnis dalam pendanaan/ pembiayaan pihak ketiga. Penelitian ini juga menggunakan Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*), yaitu Hal yang dimaksudkan bahwa peneliti menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai dasar awal melakukan analisis.

PEMBAHASAN DAN ANALISIS

TINJAUAN HUKUM PEMBIAYAAN PIHAK KETIGA DENGAN JAMINAN

A. Hukum Pembiayaan oleh Pihak Ketiga

Pembiayaan merupakan salah satu tugas pokok lembaga keuangan dalam menyalurkan dana yang berhasil dihimpun dari pihak yang kelebihan dana kepada pihak yang kekurangan dana. Pembiayaan merupakan kegiatan penyaluran dana untuk membiayai aktivitas ekonomi/bisnis yang menghasilkan nilai tambah melalui proses penyerahan jasa, perdagangan, atau pengolahan barang (produksi). Salah satu cara pelaku bisnis untuk memenuhi kebutuhan modal adalah mencari pembiayaan dari Lembaga Keuangan.

Pertumbuhan dana pihak ketiga tahun 2020 diperkirakan meningkat lebih tinggi dibandingkan tahun sebelumnya. Hal ini tercermin dari Saldo Bersih Tertimbang-SBT prakiraan penghimpunan dana pihak ketiga tahun 2020 sebesar 87,3%, lebih tinggi dibandingkan 73,3% pada tahun sebelumnya (Grafik 16). Prakiraan pertumbuhan dana pihak ketiga tersebut antara lain didorong oleh peningkatan fasilitas dan pelayanan bank kepada nasabah, serta sebagai dampak dari pandemi COVID-19 (*Bank Indonesia, Triwulan II. 2020*)



Grafik 1: Prakiraan Pertumbuhan Dana Pihak Ketiga. Sumber: Bank Indonesia

B. Hukum Pembiayaan Pihak Ketiga dengan Jaminan

Peran Lembaga Keuangan sebagai perantara financial adalah mengambil posisi tengah di antara orang-orang atau pihak yang berlebihan dana (penyimpan, penabung, deposan) dan orang-orang/pihak yang membutuhkan atau kekurangan dana (peminjam, debitur, investor). Dalam fatwa yang dikeluarkan oleh Dewan Syari'ah Nasional No. 25/DSNMUI/III/2002 dijelaskan bahwa prinsipnya dalam memberikan pembiayaan dengan menggadaikan barang sebagai jaminan hutang diperbolehkan. Selanjutnya UU No. 10 Tahun 1998 pasal 8 menyatakan bahwa dalam menyalurkan dana, bank wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan.

Hal ini senada dengan peraturan Bank Indonesia No. 7/2/PBI/2005 yang menyatakan bahwa dalam rangka

mengelola risiko kredit dan meminimalkan potensi kerugian, setiap bank diwajibkan untuk menjaga kualitas aktiva produktif dan wajib membentuk penyisihan penghapusan aktiva produktif. Ketentuan-ketentuan di atas diperkuat lagi dengan adanya peraturan yang mengatur tentang akad yang digunakan oleh bank syari'ah dalam hal perhimpunan dan penyaluran dana yaitu Peraturan Bank Indonesia No. 7/46/PBI/2005 pada Pasal 6 huruf O menyebutkan. *“Bank dapat meminta jaminan atau agunan untuk mengantisipasi risiko apabila nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban sebagaimana dimuat dalam Akad karena kelalaian dan/atau kecurangan”*

Dalam Undang-Undang Nomor. 14 Tahun 1967 tentang pokok-pokok perbankan pasal 24 (1) juga menyebutkan bahwa *“Bank Umum tidak memberi kredit tanpa jaminan kepada siapapun”*. Berdasarkan pengertian tersebut, nilai dan legalitas jaminan yang dikuasai oleh bank atau yang disediakan oleh debitur harus cukup untuk menjamin fasilitas kredit yang diterima nasabah/debitur. Barang-barang yang diterima bank harus dikuasai atau diikat secara yuridis, baik berupa akta dibawah tangan maupun akta otentik berupa Perjanjian.

Jaminan dalam hukum positif mempunyai kedudukan sebagai pemberi kepastian hukum kepada kreditur atas pengembalian modal/pinjaman/kredit yang ia berikan kepada debitur, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat diuangkan untuk melunasi hutang debitur. Nilai benda jaminan harus lebih tinggi dari jumlah modal/pinjaman/kredit, dengan harapan ketika terjadi wanprestasi atau kredit macet maka jaminan itu dapat menutup (mengcover) pinjaman yang kreditur berikan. (*Dewi Nurul Musjtari, 2012*)

Berikut berapa jenis jaminan yang diakui oleh hukum di Indonesia:

1. Hipotik

Hipotik sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1162 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPperdata) adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian bagi pelunasan suatu perikatan. (*Sentosa Sembiring, 2008*).

Hipotik bersifat *accessoir* yang artinya bahwa perjanjian hipotik merupakan tambahan dari perjanjian pokok. Penghipotikan kapal tidak akan lepas dari perjanjian kredit serta janji hipotik yang dicantumkan dalam perjanjian itu merupakan *accessoir* terhadap perjanjian kredit

2. Hak Tanggungan (HT)

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

Pada dasarnya, hal ini merupakan hak jaminan atas dasar perjanjian pinjam-meminjam yang diperoleh kreditur dari debitur. UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan tanah, menyebutkan bahwa:

“Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan

yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain”

3. Gadai

Berdasarkan pasal 1150 KUHPerdara, Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh debitur, atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya, dan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dari barang itu dengan mendahului kreditor-kreditor lain; dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu diserahkan sebagai gadai dan yang harus didahulukan

4. Fidusia

Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. (*Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia*)

Pengalihan hak kepemilikan atas benda yang menjadi objek jaminan

fidusia dilakukan dengan cara *constitutum possessorium* (penyerahan kepemilikan benda tanpa menyerahkan fisik benda sama sekali) yaitu pengalihan hak kepemilikan atas suatu benda dengan melanjutkan penguasaan atas benda tersebut yang berakibat bahwa pemberi fidusia seterusnya akan menguasai benda yang dimaksud untuk kepentingan penerima jaminan fidusia. (*Suradji dan Mugiyati, 2007*)

C. Produk penghimpunan dana pihak ketiga pada lembaga keuangan meliputi:

1. Giro : Produk perbankan syariah yang termasuk produk penghimpunan dana (*Funding*) salah satunya adalah giro. Berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998, pasal 1 ayat 6 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan, yang dimaksud dengan giro adalah simpanan yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat dengan menggunakan cek, bilyet giro, sarana perintah bayar lainnya, atau dengan pemindahbukuan. Pasal 1 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan menyebutkan:

“Giro adalah simpanan yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat dengan menggunakan cek, bilyet giro, sarana perintah pembayaran lainnya atau dengan pemindahbukuan”

2. Tabungan : Keperluan masyarakat dalam peningkatan kesejahteraan dan dalam penyimpanan kekayaan, pada masa kini, memerlukan jasa perbankan; dan salah satu produk perbankan di bidang penghimpunan dana dari masyarakat adalah tabungan. Dalam Undang-Undang No. 10 tahun 1998 Pasal 1 ayat (9) disebutkan bahwa tabungan adalah simpanan yang hanya dapat dilakukan menurut syarat-syarat tertentu yang disepakati, tetapi tidak dapat ditarik dengan cek, bilyet giro dan atau alat lainnya yang dipersamakan dengan itu. Tabungan merupakan simpanan yang paling populer dikalangan masyarakat umum.

Tabungan adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut syarat tertentu yang disepakati, atau dapat dilakukan sewaktu-waktu tetapi tidak dapat ditarik dengan cek, bilyet giro, dan atau alat lainnya yang dipersamakan dengan itu. (*Frianto Pandia, 2012*) Koperasi tidak dapat menolak apabila

anggotanya mengambil sewaktu-waktu tabungan tersebut.

3. Deposito : Keperluan masyarakat dalam peningkatan kesejahteraan dan dalam bidang investasi, pada masa kini, memerlukan jasa perbankan; dan salah satu produk perbankan di bidang penghimpunan dana dari masyarakat adalah deposito Berdasarkan ketentuan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998. Deposito didefinisikan sebagai simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan perjanjian nasabah penyimpan bank atau pada saat jatuh tempo. Deposito dapat berupa deposito berjangka, sertifikat deposito dan deposito on call yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut jangka waktu tertentu sesuai dengan perjanjian antara pihak ketiga dengan bank.

Adapun yang dimaksud dengan Deposito dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Nomor NO: 03/DSN-MUI/IV/2000 tentang Deposito adalah yang dijalankan berdasarkan prinsip-prinsip syariah. Dalam hal ini, Dewan Syariah Nasional (DSN) telah mengeluarkan fatwa yang

menyatakan bahwa Deposito ada dua jenis: pertama Deposito yang tidak dibenarkan secara syari'ah, yaitu Deposito yang berdasarkan perhitungan bunga. Kedua Deposito yang dibenarkan, yaitu Deposito yang berdasarkan prinsip Mudharabah.

D. Pembiayaan Pihak Ketiga dalam Islam

1. Mudharabah

Menurut Abdur Rahman. Mudharabah dalam terminologi hukum adalah suatu kontrak dimana suatu kekayaan atau persediaan tertentu ditawarkan oleh pemiliknya atau pengurusnya kepada pihak lain untuk membentuk suatu kemitraan (joint partnership) yang diantara kedua belah pihak dalam kemitraan itu akan berbagi keuntungan. (*Sutan Remy Syahdeini, 1999*)

Adapun pendapat M. Syafii Antonio adalah akad kerja sama usaha antara dua pihak dimana pihak pertama (*shahibul maal*) menyediakan seluruhnya (100%) modal, sedangkan pihak yang lainnya menjadi pengelola. (*Muhammad Syafi'i Antonio, 2001*)

Sedangkan menurut Otoritas Jasa Keuangan (OJK-Statistik Perbankan Syariah 2020) Mudharabah ialah Perjanjian pembiayaan/ penanaman

dana dari pemilik dana kepada pengelola dana untuk melakukan kegiatan usaha tertentu yang sesuai syariah, dengan pembagian hasil usaha antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya.

2. Syirkah

Secara etimologis mempunyai arti percampuran (*ikhliath*), yakni bercampurnya salah satu dari dua harta dengan harta lainnya, tanpa dapat dibedakan antara keduanya. Secara terminologis, menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, syirkah (musyarakah) adalah kerjasama antara dua orang atau lebih dalam hal permodalan, keterampilan, atau kepercayaan dalam usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah. (*Mardani, 2012*)

Syirkah pada hakikatnya adalah sebuah kerjasama yang saling menguntungkan dalam mengembangkan potensi yang dimiliki baik berupa harta atau pekerjaan. Oleh karena itu, Islam menganjurkan umatnya untuk bekerjasama kepada siapa saja dengan tetap memegang prinsip sebagaimana tersebut diatas. Maka hikmah yang dapat kita ambil dari

syirkah yaitu adanya tolong menolong, saling bantu membantu dalam kebaikan, menjauhi sifat egoisme, menumbuhkan saling percaya, menyadari kelemahan dan kekurangan, dan menimbulkan keberkahan dalam usaha jika tidak berkhianat. (*Abdul Rahman Ghazaly, Ghufron Ihsan, Sapiudin Shidiq, 2010*)

3. *Murabahah*

Akad jual beli dimana harga dan keuntungan disepakati antara penjual dan pembeli. Jenis dan Jumlah barang dijelaskan dengan rinci. Barang diserahkan setelah akad jual beli dan pembayaran dapat dilakukan secara mengangsur/cicilan atau sekaligus. *Murabahah* menurut MUI dalam Fatwa DEWAN SYARI'AH NASIONAL NO: 04/DSN-MUI/IV/2000 menyebutkan: “*Yaitu menjual suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai laba*”

4. *Musyarakah*

Akad antara dua pemilik modal atau lebih untuk menyatukan modalnya pada usaha tertentu, sedangkan pelaksanaannya bisa ditunjuk salah satu dari mereka. Akad ini diterapkan pada usaha/proyek yang sebagiannya

dibiayai oleh lembaga keuangan sedangkan selebihnya dibiayai oleh nasabah. Menurut Otoritas Jasa Keuangan (OJK-Statistik Perbankan Syariah 2020) *Musyarakah* ialah Perjanjian pembiayaan/ penanaman dana dari dua atau lebih pemilik dana dan/atau barang untuk menjalankan usaha tertentu sesuai syariah dengan pembagian hasil usaha antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang disepakati, sedangkan pembagian kerugian berdasarkan proporsi modal masing-masing.

5. *Ijarah*

Akad sewa menyewa barang antara kedua belah pihak, untuk memperoleh manfaat atas barang yang disewa. Akad sewa yang terjadi antara lembaga keuangan (pemilik barang) dengan nasabah (penyewa) dengan cicilan sewa yang sudah termasuk cicilan pokok harga barang sehingga pada akhir masa perjanjian penyewa dapat membeli barang tersebut dengan sisa harga yang kecil atau diberikan saja oleh bank.

Menurut Otoritas Jasa Keuangan (OJK-Statistik Perbankan Syariah 2020) *Ijarah* ialah Perjanjian pembiayaan berupa transaksi sewa menyewa atas suatu barang dan/atau jasa antara pemilik obyek sewa

termasuk kepemilikan hak pakai atas obyek sewa dengan penyewa untuk mendapatkan imbalan atas obyek sewa yang disewakan.

6. *Rahn*

Makna gadai (*rahn*) dalam bahasa hukum perundang-undangan disebut sebagai barang jaminan, agunan, dan runguhan. (*Rahmat Syafi'i, 2000*) Dalam islam *rahn* merupakan sarana saling tolong-menolong bagi umat Islam, tanpa adanya imbalan. (*Nasrun Haroen, 2000*) Sedangkan menurut istilah syara', yang dimaksud dengan *rahn* adalah menjadikan suatu barang yang mempunyai nilai harta dalam pandangan syara' sebagai jaminan utang, yang memungkinkan untuk mengambil seluruh atau sebagian utang dari barang tersebut. (*Abdul Ghofur Anshori, 2005*)

Muhammad Syafi'i Antonio menyebutkan *ar-rahn* adalah menahan salah satu harta salah satu harta milik nasabah (*rahin*) sebagai barang jaminan (*marhun*) atas pinjaman yang diterimanya. Marhun tersebut memiliki nilai ekonomis. Dengan demikian pihak yang menahan atau penerima gadai (*murtahin*) memperoleh jaminan untuk dapat mengambil kembali seluruh atau sebagian piutang. (*Muhammad Syafi'i Antonio, 2001*)

PELAKSANAAN PEMBIAYAAN PIHAK KETIGA DALAM PERSPEKTIF ISLAM

A. Sejarah Perkembangan Lembaga Pembiayaan Islam di Indonesia

Keinginan untuk mendirikan lembaga perbankan dan keuangan syariah di Indonesia sebenarnya sudah ada sejak lama, terutama pada tahun 1970-an, ketika didirikannya Islamic Development Bank (IDB) pada tahun 1975 oleh negara-negara Organisasi Konferensi Islam, termasuk Indonesia di dalamnya. Berdirinya IDB ini, telah memotivasi banyak negara Islam untuk mendirikan lembaga keuangan syariah. Sejak itu, bank-bank syariah bermunculan di Mesir, Sudan, negara-negara teluk, Pakistan, Iran, Malaysia, Bangladesh dan Turki (Antonio, 2001) Pada saat itu, bank syariah belum bisa didirikan di Indonesia, karena kondisi politik yang tidak kondusif.

Pendirian bank syariah diidentikan dengan masalah ideologi dan dikaitkan dengan konsep negara Islam sehingga dianggap dapat mengganggu stabilitas keamanan negara. Adanya perubahan kondisi sosial, ekonomi dan politik, ide pendirian bank Islam dimunculkan kembali pada awal tahun 1990, yang diinisiasi oleh Majelis

Ulama Indonesia (MUI). Ide ini didukung oleh Ikatan Cendekiawan Ulama Indonesia (ICMI), sekelompok pengusaha Muslim dan Pemerintah. Presiden Soeharto memberikan dukungan secara politik dan dana bagi pendirian bank syariah tersebut. Berdasarkan dukungan tersebut akhirnya Bank Muamalat Indonesia (BMI), bank syariah pertama di Indonesia, pada tahun 1991 didirikan. Berdirinya BMI, dan seiring dengan meningkatnya kesadaran masyarakat atas pelayanan keuangan berbasis syariah, memotivasi lahirnya lembaga keuangan syariah lainnya.

B. Lembaga Keuangan-Bank

1. Bank Muamalat

Pendirian Bank Muamalat Indonesia digagas oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI), Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI) dan pengusaha muslim yang kemudian mendapat dukungan dari Pemerintah Republik Indonesia. Sejak resmi beroperasi pada 1 Mei 1992 atau 27 Syawal 1412 H, Bank Muamalat Indonesia terus berinovasi dan mengeluarkan produk-produk keuangan syariah. Sejak tahun 2015, Bank Muamalat Indonesia bermetamorfosa untuk menjadi

entitas yang semakin baik dan meraih pertumbuhan jangka panjang

2. BRI Syariah

Berdirinya BRI Syariah tidak lepas dari akuisisi yang dilakukan PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk terhadap Bank Jasa Arta pada 19 Desember 2007. Setelah memperoleh izin usaha dari Bank Indonesia berdasarkan surat nomor 10/67/Kep.GBI/DPG/2008 pada 16 Oktober 2008 BRI Syariah resmi beroperasi pada 17 November 2008 dengan nama PT Bank BRI Syariah dan seluruh kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah Islam. BRI Syariah melihat potensi besar pada segmen perbankan syariah.

Dengan niat untuk menghadirkan bisnis keuangan yang berlandaskan pada prinsip-prinsip luhur perbankan syariah, Bank berkomitmen untuk produk serta layanan terbaik yang menenteramkan, BRI syariah terus tumbuh secara positif. Pada tahun 2018, BRI syariah mengambil langkah lebih pasti lagi dengan melaksanakan *Initial Public Offering* pada tanggal 9 Mei 2018 di Bursa Efek Indonesia. IPO ini menjadikan BRI syariah sebagai

anak usaha BUMN di bidang syariah yang pertama melaksanakan penawaran umum saham perdana

3. BCA Syariah

PT. Bank BCA Syariah berdiri dan mulai melaksanakan kegiatan usaha dengan prinsip-prinsip syariah setelah memperoleh izin operasi syariah dari Bank Indonesia berdasarkan Keputusan Gubernur BI No. 12/13/KEP.GBI/DpG/2010 tanggal 2 Maret 2009 dan kemudian resmi beroperasi sebagai bank syariah pada hari Senin tanggal 5 April 2010. BCA Syariah mencanangkan untuk menjadi pelopor dalam industri perbankan syariah Indonesia sebagai bank yang unggul di bidang penyelesaian pembayaran, penghimpun dana dan pembiayaan bagi nasabah bisnis dan perseorangan.

BCA Syariah senantiasa mengimplementasikan kebijakan strategis secara hati-hati yang diarahkan pada upaya mempertahankan portofolio pembiayaan dan dana yang berkualitas, menjaga permodalan yang kuat dan mengelola posisi likuiditas yang sehat. Semua upaya yang dilakukan BCAS bertujuan menjaga momentum pertumbuhan yang berkualitas dan pengembangan bisnis Bank dalam jangka panjang.

C. Pelaksanaan Pembiayaan dengan Jaminan dalam Perspektif Islam

Dalam pelaksanaan pembiayaan, bank syariah harus memenuhi dua aspek; aspek hukum Islam dan aspek ekonomi. Aspek hukum Islam berarti dalam setiap realisasi pembiayaan kepada nasabah, bank syariah harus tetap berpedoman pada hukum Islam.

Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah. (*Pasal 1, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008*)

Aspek Ekonomi berarti dalam setiap realisasi pembiayaan, bank syariah tetap mendapatkan laba/keuntungan. Bank dalam melakukan pendekatan analisis pembiayaan selalu memperhatikan kuantitas dan kualitas jaminan yang dimiliki oleh peminjam. Jaminan digunakan untuk mengantisipasi resiko apabila nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban sebagaimana dimuat dalam akad karena kelalaian dan/atau kecurangan.

Pembiayaan menurut islam cukup berbeda karena prinsip pembiayaan adalah membantu, seperti konsep

tolong menolong yang terimplementasi dalam bentuk pinjam meminjam. Pinjam meminjam tersebut haruslah tertuang dalam sebuah akad, yang bertujuan agar tidak ada pihak yang dirugikan. Hukum Islam sangat memperhatikan dan menjaga kepentingan kreditur jangan sampai ia dirugikan. Para pengikut madzhab Syafi'i mendefinisikan bahwa al-rahn adalah menjadikan nilai jaminan sebagai ganti utang tatkala tidak bisa melunasinya.

Madzhab Hambali mendefinisikan al-rahn sebagai barang yang dijadikan jaminan utang, dimana harga barang itu sebagai ganti utang ketika tidak sanggup melunasinya, sedangkan madzhab Maliki mendefinisikan bahwa al-rahn adalah sesuatu yang bisa dibendakan/diwujudkan menjadi harta yang diambil dari pemiliknya sebagai jaminan untuk utang yang harus dibayar.

Bank Syariah dalam pelaksanaan pembiayaan dengan memiliki beberapa pilihan akad, seperti musyarakah, mudharabah, ijarah, atau murabahah. Pada prinsipnya, dalam pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan, namun agar mudharib tidak melakukan penyimpangan dana atau kecurangan,

Bank dapat meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila mudharib terbukti melakukan pelanggaran

terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad. Kelirunya Bank syariah saat ini untuk meyakinkan bahwa modal dan keuntungan yang akan diperolehnya dari pemberian pembiayaan harus dikembalikan dengan tepat pada waktunya sebagaimana yang sudah ditetapkan dalam kontrak dapat dicapai dengan mensyaratkan adanya jaminan.

Hukum Islam menentukan jaminan kebendaan, namun jaminan dalam Pembiayaan dengan Lembaga Keuangan dengan Pengikatan dan melekatkan Hak Tanggungan tidak ada pengaturan dengan prinsip syariahnya, akibatnya akad attaba'i (accessoir) pemberian Hak Tanggungan untuk akad pembiayaan dimungkinkan tidak dapat berfungsi sebagaimana layaknya dan mengancam kekuatan eksekutorialnya atau bahkan gugur karena tidak sesuai dengan prinsip hukum Islam.

D. Hambatan dan Masalah Pembiayaan Bank Syariah dengan Jaminan Perspektif dalam Islam

Masyarakat masih banyak memiliki persepsi yang salah tentang bank syariah. Secara visual dan analogis masih banyak masyarakat yang menafsirkan bank syariah adalah bank konvensional pada umumnya

yang menggunakan dasar pembagian hasil di dalam mendistribusikan pendapatan yang diperoleh bank. Persepsi yang kurang tepat lagi bank syariah dianggap sebagai bank yang sifatnya bank sektarian sehingga segala transaksi dan operasionalnya diperuntukkan golongan umat agama tertentu, yang seakan-akan tertutup mengadakan transaksi dengan golongan umat yang lain.

Beberapa anggapan atau persepsi yang tidak benar dari beberapa masyarakat dapat dipahami karena masih minimnya informasi dan pemahaman tentang Bank Syariah. Masih minimnya literatur, referensi dan karya tulis yang lain menyebabkan terbatasnya sosialisasi tentang informasi dan pemahaman bank syariah. Informasi dan pemahaman bank syariah yang masih terbatas disebabkan pula masih langkanya universitas atau lembaga pendidikan di negara kita yang menyediakan kurikulum ekonomi dan perbankan syariah, terlebih untuk mencari lembaga pendidikan tinggi yang focus pada perbankan Syariah.

Dalam setiap kegiatan bisnis tentu ada resiko kerugian, termasuk dalam lembaga keuangan syariah. Persoalan mengalami kerugian sangat mungkin terjadi terutama dalam pembiayaan. Kondisi saat ini, bagi pihak Bank dalam

menyalurkan dana dalam rangka pembiayaan melekat dengan Jaminan yang akan disertakan dalam pemberian pembiayaan, hal tersebut dikarenakan beberapa factor, seperti: Perilaku Tidak Amanah, Menyebarkan Risiko dalam Pemberian Pembiayaan, Kebolehan dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional tentang pemberian Jaminan dalam pembiayaan Syariah. Berikut akan dibahas lebih mendalam sebagai berikut.

a. Perilaku Tidak Amanah

Dalam dunia perbankan terdapat code of conduct yang mana memuat unsur-unsur etika yang harus ditaati oleh pelaku bisnis. Salah satu unsur terpenting tersebut adalah prinsip al-amanah. Sebagaimana diketahui bahwa amanah ini adalah merupakan etika ekonomi yang bersumber dari nilai-nilai luhur dalam hukum Islam.

Adapun Bank syari'ah dalam menjalankan perannya sebagai lembaga perantara keuangan. Ia mengambil posisi tengah diantara orang atau pihak yang berlebihan dana dan orang atau pihak yang berlebihan dana dan orang atau pihak yang membutuhkan atau kekurangan dana.

Lembaga ini juga terletak diantara kalangan pembeli dan penjual serta diantara pihak pembayar dan penerima. Sumber pedanaan bank, salah satunya adalah Dana Pihak ketiga yang bersumber dari masyarakat yang biasa dihimpun dalam bentuk titipan (*Wadi'ah*) dan bagi hasil (*mudarabah*) yang selanjutnya akan disalurkan Kembali kepada masyarakat dalam bentuk pembiayaan.

Adapun yang menjadi tujuan dari alokasi dana perbankan tersebut adalah mencapai tingkat profitabilitas yang cukup dan tingkat resiko yang rendah serta mempertahankan kepercayaan masyarakat dengan menjaga agar posisi likuiditas tetap aman. Untuk mencapai tujuan tersebut maka alokasi dana bank harus diarahkan agar pada saat diperlukan semua kepentingan nasabah dapat terpenuhi.

b. Menyebar Risiko dalam Pemberian Pembiayaan

Dalam penjelesal Pasal 37 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, disebutkan Penyaluran dana berdasarkan hukum Islam oleh Bank Syariah mengandung risiko kegagalan atau

kemacetan dalam pelunasannya sehingga dapat berpengaruh terhadap kesehatan Bank Syariah mengingat bahwa penyaluran dana dimaksud bersumber dari dana masyarakat yang disimpan pada Bank maka risiko yang dihadapi dapat berpengaruh pula kepada keamanan dana tersebut.

Oleh karena itu, untuk memelihara kesehatan dan meningkatkan daya tahannya, bank diwajibkan menyebar risiko dengan mengatur penyaluran kredit atau pemberian pembiayaan berdasarkan Prinsip hukum Islam dengan Jaminan.

Agunan yang diserahkan kepada bank dipersyaratkan adalah agunan yang mudah dicairkan, yaitu agunan yang mudah dijual untuk memperoleh kas. Disamping itu dipersyaratkan pula agunan memiliki coverage yang cukup terhadap jumlah pembiayaan yang diperoleh dari bank. Sebagai contoh, bank mempersyaratkan agunan sebesar 125% dari pembiayaan yang diberikan, artinya ketika bank memberi pembiayaan sebesar Rp 10 juta, maka agunan yang diserahkan oleh nasabah minimal berjumlah Rp 12,5 juta. (*Fathurrahman Djamil,*

2012). Apabila seorang nasabah melakukan penunggakan kewajiban, misalnya selama tiga kali berturut-turut, maka bank sesuai perjanjian dapat menjual agunan yang ada untuk menutup sisa kewajiban pada bank.

Apabila hasil penjualan ternyata tidak dapat menutup sisa pembiayaan, maka bank akan meminta tambahan kepada nasabah. Sebaliknya apabila dana hasil penjualan bersisa, maka sisanya akan diserahkan kepada nasabah. Karena itu agunan yang diserahkan kepada bank sangat efektif untuk menyebar risiko dalam pemberian pembiayaan guna memelihara kesehatan sekaligus menjamin kepatuhan nasabah untuk melakukan pembayaran kewajibannya kepada bank.

c. Sumber Daya Manusia Masih Terbatas

Pada tingkat lokal, nasional, bahkan di tingkat glonal masih dirasakan langkanya bankir yang memiliki keahlian operasional bank syariah. Bahkan para bankir yang telah mengikuti berbagai kursus dan pelatihan dalam praktiknya masih merasakan keterbatasan pengetahuan tentang aplikasi model penghimpunan dana, pembiayaan dan jasa dari Bank Syariah.

Perkembangan perbankan syariah ini tentunya harus sejalan dengan SDM yang memadai, baik dari segi kualitas maupun kuantitasnya. Realitasnya terjadi saat ini tidak berimbang yang terlihat masih banyak SDM yang terlibat di dalam instansi syariah, tidak memiliki pengalaman akademis di dalam islamic banking. Tentunya kondisi ini cukup signifikan mempengaruhi prosuktifitas dan profesionalisme perbankan syariah itu sendiri.

d. Fatwa Dewan Syariah Nasional- Pemberian Jaminan Dalam Pembiayaan Sesuai Hukum Islam

Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor: 07/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Mudharabah: *"Pada prinsipnya, dalam pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan, namun agar mudharib tidak melakukan penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila mudharib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad"*

Mengenai jaminan, dalam Undang-Undang perbankan sendiri

telah diatur sebagaimana pasal 1 ayat (23) mengenai agunan sebagai jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip hukum Islam, sedangkan dalam Undang-Undang perbankan syariah pasal 1 ayat (12) dijelaskan bahwa prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Artinya kedudukan fatwa dengan segala ketentuannya sangat mengikat secara hukum dengan segala konsekuensinya.

Karena ketentuan yang ada dalam kedua Undang-Undang tersebut telah secara eksplisit menyebutkan keberlakuan fatwa dalam kegiatan ekonomi syariah.

PERLINDUNGAN HUKUM TRANSKASI PEMBIAYAAN PIHAK KETIGA DENGAN JAMINAN SESUAI HUKUM ISLAM

Berdasarkan uraian pada BAB sebelum-sebelumnya diketahui bahwa Pemberian Jaminan dilaksanakan dalam pelaksanaan Pembiayaan yang dilakukan oleh bank. Pemberian pembiayaan merupakan

kegiatan utama bagi perbankan, sehingga dalam memberikan pembiayaan perbankan harus dengan hati-hati dalam melakukan proses penilaian terhadap (calon) nasabah baik terhadap watak/*character*, kemampuan/*capacity*, modal/*capital*, jaminan-agunan/*collateral* dan prospek usaha/*condition*.

Penilaian atau analisis kredit oleh bank dapat dilakukan dengan berbagai cara untuk mendapatkan keyakinan tentang nasabahnya, seperti: melalui prosedur yang benar; dalam melakukan penilaian kriteria-kriteria serta aspek penilaiannya tetap sama; dan dengan ukuran-ukuran yang ditetapkan sudah menjadi standar penilaian setiap bank.

A. Permohonan dan Pelaksanaan Pembiayaan

Permohonan dari Nasabah yang dibuat dalam bentuk tertulis yang diajukan kepada bank. Pihak bank biasanya sudah menyiapkan format khusus surat permohonan tersebut sehingga lebih mudah untuk sekaligus untuk menyeragamkan bentuk surat permohonan. Sebelum dilakukan proses analisa pihak melakukan *pre screening* yaitu suatu tindakan atau proses evaluasi awal sebelum proses analisa lebih lanjut dilakukan.

Evaluasi awal terhadap pembiayaan tersebut dimaksudkan

untuk menjamin bahwa pembiayaan tidak bertentangan dengan pedoman dan ketentuan pelaksanaan lainnya yang berlaku secara internal bank atau bertentangan dengan aturan undang-undang yang berlaku. Evaluasi dilakukan dengan cara melihat apakah nasabah dan/atau bisnis atau usaha yang akan dibiayai termasuk dalam kategori yang boleh dan tidak dilarang untuk dibiayai.

Selanjutnya memastikan kebenaran data dan informasi yang disampaikan dalam permohonan pembiayaan dimaksud yang akan menjadi dasar untuk pertimbangan bagi bank untuk memutuskan dapat atau tidaknya pembiayaan diproses lebih lanjut.

B. Pemberian Jaminan pada Pembiayaan dan Eksistensi Perjanjian/Akad dengan Pengikatan Agunan dan Kaidah Hukum Islam

Dalam hukum positif Indonesia terdapat beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur jaminan dalam rangka melaksanakan sistem kehati-hatian (*prudential*) yang harus dilakukan oleh perbankan, termasuk perbankan syari'ah dalam pelaksanaan pemberian pembiayaan. Sebagaimana dimaksud dalam Peraturan beberapa regulasi dalam ketentuan-ketentuan Undang-undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang telah diubah dengan

Undang-undang No. 10 tahun 1998, Undang-undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, peraturan-peraturan Bank Indonesia dan KUHPerdota.

Syarat yang terkait dengan barang yang menjadi jaminan utang adalah sama halnya dengan syarat barang yang menjadi objek jual beli. Halmana jaminan tersebut harus dapat dijual oleh penerima jaminan atau (murtahin) disaat orang menerima pembiayaan tidak mampu membayar utangnya. Syarat-syarat yang terkait dengan barang yang menjadi objek jual beli adalah sebagai berikut:

- a. Barang yang di gadai harus benar-benar ada dan nyata, transaksi terhadap barang yang belum atau tidak ada tidak sah, begitu juga barang yang belum pasti adanya, seperti binatang yang masih didalam kandungan induknya.
- b. Objek transaksi berupa barang yang dinilai, halal, dapat dimiliki, dapat disimpan dan dimanfaatkan sebagaimana mestinya serta tidak menimbulkan kerusakan.
- c. Barang yang dijadikan objek transaksi merupakan hak milik secara sah dan kepemilikan sempurna. Berdasarkan syarat ini, maka tidak sah menggadaikan pasir ditengah padang atau air laut

- yang masih dilaut atau menggadaikan panas matahari, karena tidak adanya kepemilikan yang sempurna.
- d. Objek harus dapat diserahkan saat transaksi. Berdasarkan syarat ini maka tidak sah menggadaikan binatang liar, ikan dilautan atau burung yang ada di awing, karena tidak dapat diserahkan kepada pembeli.
 - e. Selain syarat diatas, ada satu syarat lagi yang mutlak harus terpenuhi, yaitu barang yang digadaikan harus tahan lama dan tidak mudah rusak, seperti emas, perak, logam mulia, kendaraan dan seterusnya. Berdasarkan syarat ini, maka tidak sah menjadikan maknan yang mudah busuk, seperti kue basah sebagai jaminan utang, karena tidak bertahan lama.

C. Perlindungan Hukum Pihak Bank Dalam Pelaksanaan Pembiayaan Pihak Ketiga Dengan Jaminan Dari Perspektif Hukum Islam

Perlindungan hukum baik bagi subjek hukum maupun objek hukum sangat penting dilakukan oleh negara. Perlindungan hukum tersebut diberikan mencakup dalam berbagai bidang, termasuk di dalamnya adalah bidang perbankan (perbankan syariah). Perlindungan hukum terhadap bank perlu dilakukan karena bank sebagai

lembaga intermediasi mengelola dana pihak ketiga, selain modal mandiri bank. Oleh karena itu proteksi terhadap perbankan mutlak diperlukan agar kepentingan pihak ketiga pada perbankan terlindungi dengan baik.

Dengan demikian perbankan sangat membutuhkan adanya kepastian perlindungan hukum dikarenakan seiring beragam kasus pembiayaan macet atau gagal bayar yang terjadi belakangan ini cukup tinggi sehingga sangat besar kemungkinan berimbas pada kepentingan pihak ketiga.

Bentuk upaya perlindungan hukum terhadap bank syariah secara represif yaitu berupa adanya jaminan pembiayaan yang juga berfungsi sebagai pengikat kepercayaan antar pihak yang melakukan perjanjian pembiayaan yang memungkinkan adanya perilaku yang tidak peduli pada resiko (moral hazard) oleh nasabah, yakni nasabah melakukan hal-hal yang menguntungkan mudharib tapi merugikan bank. (*Ahmad Sumiyanto, 2005*)

Dalam penjelesalan Pasal 37 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, disebutkan Penyaluran dana berdasarkan Prinsip

Syariah oleh Bank Syariah mengandung risiko kegagalan atau kemacetan dalam pelunasannya sehingga dapat berpengaruh terhadap kesehatan Bank Syariah mengingat bahwa penyaluran dana dimaksud bersumber dari dana masyarakat/pihak ketiga yang disimpan pada bank maka risiko yang dihadapi dapat berpengaruh pula kepada keamanan dana tersebut.

Oleh karena itu, untuk memelihara kesehatan dan meningkatkan daya tahannya, bank diwajibkan menyebar risiko dengan mengatur penyaluran kredit atau pemberian pembiayaan berdasarkan Prinsip hukum Islam dengan Jaminan. Sehingga apabila Nasabah Penerima Fasilitas pembiayaan tidak memenuhi kewajibannya, Bank Syariah dapat membeli sebagian atau seluruh jaminan, baik melalui maupun di luar pelelangan, berdasarkan penyerahan secara sukarela yang dibuat pada waktu awal pemberian fasilitas oleh pemilik Agunan/jaminan, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan selambat-lambatnya dalam jangka waktu 1 (satu) tahun.

Dimana Bank Syariah harus memperhitungkan harga pembelian Jaminan dengan kewajiban nasabah kepada bank yang bersangkutan. Apabila pembelian jaminan melebihi jumlah kewajiban maka selisih

kelebihan tersebut harus dikembalikan kepada nasabah setelah dikurangi dengan biaya lelang dan biaya lain yang langsung terkait dengan proses pembelian jaminan.

Sebagai upaya perlindungan awal dalam pelaksanaan pembiayaan, pemberian pembiayaan harus memperhatikan asas perkreditan yang sehat, yakni:

- a. tidak diperkenankan memberikan pembiayaan tanpa surat perjanjian tertulis
- b. Tidak dibolehkan melakukan pelaksanaan pembiayaan kepada orang/perusahaan/usaha yang sejak semula telah diperhitungkan kurang sehat dan akan membawa kerugian.
- c. Tidak diperkenankan memberikan pembiayaan untuk pembelian saham dan modal kerja dalam rangka kegiatan jual beli saham.
- d. Bank dilarang memberikan pembiayaan melampaui batas maksimum pemberian kredit

D. Perlindungan Hukum bagi Masyarakat selaku Penerima Manfaat Pembiayaan Pihak Ketiga Dengan Jaminan Dari Perspektif Hukum Islam

Adanya perlindungan hukum bagi nasabah selaku konsumen di bidang perbankan menjadi urgen, karena

secara faktual kedudukan antara para pihak seringkali tidak seimbang. Perjanjian kredit/pembiayaan dan perjanjian pembukaan rekening bank yang seharusnya dibuat berdasarkan kesepakatan para pihak, karena alasan efisiensi diubah menjadi perjanjian yang sudah dibuat oleh pihak yang mempunyai posisi tawar (*bargaining position*) dalam hal ini adalah pihak bank.

Nasabah tidak mempunyai pilihan lain, kecuali menerima atau menolak perjanjian yang disodorkan oleh pihak bank. Perjanjian tersebut disebut sebagai perjanjian pokok (*prinsipil*) yang bersifat riil. Sebagai perjanjian *prinsipil*, maka perjanjian jaminan adalah *assessor-nya*. Ada dan berakhirnya perjanjian jaminan bergantung pada perjanjian pokok. Arti riil ialah bahwa terjadinya perjanjian ditentukan oleh penyerahan uang oleh bank kepada nasabah debitur.

Adanya akad dalam pelaksanaan pemberian pembiayaan pada bank syariah dengan nasabah menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban dari masing-masing pihak. Nasabah yang memberikan jaminan pembiayaan atas pengajuan pembiayaan kepada bank syariah bertindak sebagai *murtahin*/ Pemberi Jaminan. Adapun hak-hak nasabah yakni mendapatkan kembali

barang jaminan setelah melunasi / mengembalikan seluruh pembiayaan. Di sisi lain, pihak bank selaku penerima barang jaminan berhak menjual barang jaminan apabila nasabah tidak dapat memenuhi kewajibannya pada saat jatuh tempo.

Dalam hal Nasabah Penerima Fasilitas tidak memenuhi kewajibannya, Bank Syariah dapat membeli sebagian atau seluruh Agunan, baik melalui maupun di luar pelelangan, berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik Agunan atau berdasarkan pemberian kuasa untuk menjual dari pemilik Agunan, dengan ketentuan Agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan selambatlambatnya dalam jangka waktu 1 (satu) tahun. Adanya jangka waktu yang diberikan disini seringkali membuat cemas dan khawatir nasabah dan menilai Bank cenderung akan bersikap terburu-buru dalam memberikan penilaian kemampuan ekonomi nasabah dalam mengembalikan dana pembiayaan.

Sehingga sangat wajar dan beralasan apabila nasabah menilai dalam memperhitungkan harga pembelian Jaminan dengan kewajiban Nasabah kepada Bank Syariah yang bersangkutan tidak berdasarkan harga pasar namun kepada kecepatan waktu

pembelian dalam upaya pengembalian dana pembiayaan. Meskipun dalam hal terdapat harga pembelian jaminan melebihi jumlah kewajiban maka selisih kelebihan jumlah tersebut harus dikembalikan kepada Nasabah setelah dikurangi dengan biaya lelang dan biaya lain yang langsung terkait dengan proses pembelian jaminan

KESIMPULAN

Penulis menyimpulkan pengaturan jaminan sebagai bentuk perlindungan hukum para pihak dalam transaksi bisnis dengan pembiayaan pihak ketiga dalam Islam sebenarnya sudah jelas dan tegas untuk dilakukan. Prinsip hukum Islam dalam pemberian pembiayaan telah cukup mengatur tentang prinsip dan pelaksanaan hal tersebut baik dari Al-quran, Al-Hadist, hingga fiqh. Al-quran, QS Al-Baqarah ayat 283. *“Jika kamu dalam perjalanan (bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang)”*

Al-Hadist, HR Bukhari-Muslim

“Rasulullah Saw pernah membeli makanan dari seorang Yahudi (Abu Syahm) dan menggadaikan baju perangnya kepada Yahudi tersebut”

“Dari Abu Hurairah, dari Nabi SAW, Rasulullah SAW bersabda: Barangsiapa yang mengambil harta orang lain (berhutang)

dengan tujuan untuk membayarnya, maka Allah akan membayarkannya. Dan barangsiapa bermaksud untuk tidak mengembalikannya, maka Allah akan mengambil hartanya untuk membinasakannya”

Dalam hukum Islam pemberian jaminan merupakan pelengkap atau bukan keharusan, namun demikian kondisi Masyarakat (penerima pembiayaan) seringkali melakukan penyimpangan dana atau kecurangan, atau sejak awal pembiayaan memiliki itikad tidak baik atau tidak akan melakukan pengembalian dana yang telah diterima dalam pembiayaan oleh bank. Oleh karena itu untuk mencegah hal tersebut maka bank Syariah boleh meminta Jaminan dalam pembiayaan yang akan diberikan yang mana hal tersebut juga telah mendapatkan legitimasi dari Dewan Syariah Nasional.

Meskipun dalam hukum Islam memperbolehkan meminta jaminan dalam pemberian pembiayaan namun demikian jaminan yang diberikan tidak dapat menjadi tolak ukur pembiayaan yang diberikan. Setiap pembiayaan tetap harus dilakukan secara seksama oleh Bank dengan prinsip kehati-hatian, terlebih bank syariah yang harus memegang teguh prinsip hukum Islam harus benar-benar berniat serta menegaskan bahwa jaminan tidak dibuat untuk memastikan kembalinya modal, tetapi untuk

memastikan bahwa penerima pembiayaan akan melaksanakan kondisi-kondisi yang diatur dalam akad, termasuk pengembalian dana yang telah diterima.

SARAN

Meskipun kondisi masyarakat saat ini mengalami penurunan dalam hal komitmen terhadap nilai-nilai akhlak, moralitas, dan kejujuran namun demikian Jaminan tidaklah sert merta menjadi kunci agar pembiayaan yang diajukan diterima oleh pihak bank. Hal tersebut bertujuan agar lembaga pembiayaan dapat terus tumbuh dan berkembang dan masyarakat dengan mudah mengakses pembiayaan untuk menaikkan tingkat kesejahteraan.

Pemerintah perlu merumuskan kebijakan untuk mengakomodir pelaksanaan pemberian jaminan sesuai hukum Islam, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah dirasa perlu disesuaikan dengan prinsip hukum Islam terkait Jaminan pada Pasal 19 dan Pasal 37 yang menyebutkan jaminan merupakan jalan untuk kembalinya dana yang telah diberikan karena seharusnya Jaminan merupakan jalan agar penerima pembiayaan mengembalikan dana sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam akad

DAFTAR KEPUSTAKAAN

BUKU

- Anshori, Abdul Ghofur. 2005. *Gadai Syariah di Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada**
- A. Wangsawidjaja Z. 2012. *Pembiayaan Bank Syariah*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama**
- Dewata, Mukti Fajar Nur dan Yulianto Achmad. 2010. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Cet.Ke-1. Yogyakarta: Pustaka Pelajar**
- Djamil, Fathurrahman. 2012. *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika**
- Djumhana, Muhammad, 1993, *Hukum Perbankan Di Indonesia*, PT. Citra AdityaBakti, Bandung**
- Ghazaly, Abdul Rahman dkk. 2010 *Fiqh Muamalat*. Jakarta: Kencana, 2010**
- Haroen, Nasrun. 2000. *Fiqh Muamalah*, Jakarta: Gaya Media Pratama**
- Mardani. 2012. *Fiqh Ekonomi Syariah: Fiqh Muamalah*. Jakarta: Kencana, 2012, Edisi 1**
- Musjtari, Dewi Nurul. 2012. *Penyelesaian Sengketa Dalam Praktik Perbankan Syariah*, Yogyakarta: Nuha Medika**
- Pandia, Frianto. 2012. *Manajemen Dana dan Kesehatan Bank*, Jakarta: Rineka Cipta**

Sembiring, Sentosa. 2008, *Hukum Perbankan*, CV. Bandung: Mandar Maju

Suradji dan Mugiyati. 2007. *Penelitian Hukum Tentang Perkembangan Lembaga Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia republik Indonesia

Syafi'i Antonio, Muhammad. 2001. *Bank Syari'ah (dari Teori ke Praktik)*. Jakarta: Gema Insani Press

Syahdeini, Sutan Remy. 1999. *Perbankan Islam dan kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti

PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan L.N. No. 182 Tahun 2004, T.L.N. No. 3790

Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. L.N. No. 168 Tahun 1999, T.L.N. No. 3889

Peraturan Bank Indonesia Nomor: 5/ 7 /Pbi/2003 Tentang Kualitas Aktiva Produktif Bagi Bank Syariah

Fatwa DEWAN SYARI'AH NASIONAL NO: 04/DSN-MUI/IV/2000

JURNAL

Lily Marheni, "Kedudukan Benda Jaminan Yang Dibebani Hak Tanggungan Apabila Terjadi Eksekusi Dalam Hal Debitur Pailit Dari Perspektif Hukum Kepailitan", Tesis, Program Pasca Sarjana, Universitas Udayana, Denpasar, 2012

Martono. 2016. *Bank Lembaga Keuangan Lainnya*, Yogyakarta: BPFE UGM, 2003 dalam Jurnal Ekonomika, Volume VII/ Edisi 1/Mei

Surahman dan Panji Adam, *Penarapan Prinsip Syariah Pada Akad Rahn Di Lembaga Pegadaian Syariah*. Jurnal Law n Justice. Vol 2 No. 2 Oktobe 2017: Fakultas Syariah Universitas Islam bandung

Bank Indonesia, *Survey Perbankan, Triwulan II*. 2020

Laporan Tahunan 2019 PT Bank BCA Syariah

INTERNET

<https://www.bankmuamalat.co.id/edukasi-perbankan/mengenal-akad-perbankan-syariah> diakses pada 18 Nopember 2020

<https://www.bankmuamalat.co.id/edukasi-perbankan/mengenal-akad-perbankan-syariah> diakses pada 18 Nopember 2020

<https://www.bankmuamalat.co.id/edukasi-perbankan/mengenal-akad-perbankan-syariah> diakses pada 18 Nopember 2020

<https://www.bankmuamalat.co.id/profil-bank-muamalat> diakses pada 13 Nopember 2020

https://brisyariah.co.id/tentang_kami.php?f=sejarah&idp=87dba492604ae2893fe34aea98265562 diakses pada 13 Nopember 2020

<https://www.bcasyariah.co.id/profil-korporasi/profil-perusahaan/> diakses pada 17 Nopember 2020