

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Abdullah Zaky al-Kāf menyebutkan dua istilah yang berkaitan dengan muamalah, yakni:

1. *Muamalah maddiyah* yaitu perhubungan kebutuhan hidup yang dipertalikan oleh materi dan inilah yang dinamakan ekonomi.
2. *Muamalah adabiyah* yaitu pergaulan hidup yang dipertalikan oleh kepentingan moral, rasa kemanusiaan, dan ini dinamakan sosial.¹

Dunia ekonomi tidak terlepas dari pelaku usaha di dalamnya. Problematika dunia usaha termasuk problematika yang diperhatikan oleh syariat Islam yang suci. Islam mendeskripsikan, memberikan konsep-konsep, menciptakan struktur hukum, dan menetapkan berbagai macam jenis usaha yang berbeda-beda, sehingga bisa dijadikan naungan bagi kalangan pelaku usaha di sepanjang waktu yang dilalui. Mereka tidak perlu lagi terjebak ke dalam hal-hal yang diharamkan. Dalam naungan hukum-hukum tersebut, mereka sudah bisa memperoleh materi demi merealisasikan

¹Abdullah Zaky al-Kāf, *Ekonomi dalam Perspektif Islam* (Bandung: Pustaka Setia, 2002), h. 12.

segala kepentingan yang disyariatkan dan segala kebutuhan yang adil dalam bingkai aturan bermetodologi *Ilahi* dengan tujuan serta target yang suci.²

Transaksi ekonomi telah begitu berkembang saat ini. Banyak hal yang muncul dan menjadi bagian penting perekonomian masyarakat sekarang yang tidak ada di zaman dulu. Kreasi dan inovasi produk keuangan baru bermunculan menyahut perkembangan zaman. Salah satu dari sekian perekonomian kontemporer tersebut adalah dengan hadirnya bank.

Bank adalah sebuah lembaga bisnis atau bergerak dalam bidang komersial yang begitu populer saat ini dan telah banyak menjadi sarana masyarakat dalam transaksi keuangan. Namun, transaksi yang dilakukan tidaklah seluruhnya sesuai dengan syariat Islam, karena bank konvensional menerapkan sistem yang terkandung riba di dalamnya. Kemudian dengan kegelisahan umat Islam terhadap polemik tersebut, bank yang berbasis Islam atau bank syariah hadir untuk menjawab keinginan umat Islam yang ingin bertransaksi secara syariah.

Sebagai lembaga intermediasi, maka bank syariah di samping melakukan kegiatan penghimpunan dana secara langsung kepada masyarakat dalam bentuk simpanan juga akan menyalurkan dana tersebut dalam bentuk pembiayaan (*financing*). Instrument bunga yang ada dalam bentuk kredit digantikan dengan akad-

²Abdullah al-Muslih & Shalah ash-Shawi, *Fikih Ekonomi Keuangan Islam*, terj. Abu Umar Basyir (Jakarta: Darul Haq, 2004), h. 144.

akad tradisional Islam atau yang sering disebut perjanjian berdasarkan prinsip syariah.³

Ketidakpastian adalah suatu *sunnatullah* dalam dunia usaha. Hal tersebutpun berlaku pada kegiatan perbankan syariah yang telah membumi dimasyarakat luas.

Allah swt. berfirman dalam Q.S. Luqman/31: 34

وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَّاذَا تَكْسِبُ غَدًا^ط

Kemudian dalam Q.S. Al-Hasyr/59: 18

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَلْتَنْظُرْ نَفْسٌ مَّا قَدَّمَتْ لِغَدٍ^ط وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ

اللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿١٨﴾

Dengan begitu, bank syariah dalam menjalankan usahanya tidak terlepas dari sebuah risiko bisnis (*business risk*), termasuk persoalan kerugian yang dapat terjadi. Memperhatikan dan mempertimbangkan hal tersebut, maka bank syariah perlu menerapkan tata kelola risiko bisnis, mengingat bank syariah selain menghimpun dana dari masyarakat juga menyalurkannya dalam usaha pembiayaan yang berorientasi *profit* dan pasti terdapat risiko di dalamnya.

Kaidah fiqih yang menjadi dasar secara umum dari kegitanan muamalah yakni:

الْأَصْلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ الْإِبَاحَةُ إِلَّا أَنْ يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَى تَحْرِيمِهَا

³Abdul Ghafur Anshari, *Penerapan Prinsip Syariah dalam Lembaga Keuangan, Lembaga Pembiayaan, dan Perusahaan Pembiayaan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), h. 20.

“Pada dasarnya semua muamalah boleh dilakukan, terkecuali ada dalil yang mengharamkannya.”⁴

Berdasarkan pada kaidah fiqih di atas maka kreasi dan inovasi produk keuangan yang merupakan bagian dari muamalah boleh dilakukan, selama tidak terkandung unsur-unsur terlarang di dalamnya, termasuk pada upaya mengelola risiko bisnis. Sebab bisnis adalah pengambilan risiko, karena risiko selalu terdapat dalam aktivitas komersial. Ditambah lagi dalam konteks keuangan dikenal konsep *“high risk high return”* atau juga bisa disebut prinsip dasar *“no risk no return”*. Hal tersebut menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam berbisnis.

Sebagaimana kaidah fiqih berbunyi pula:

الْغُرْمُ بِأَلْعُنْمِ

“Risiko itu sejalan dengan keuntungan.”⁵

الْخَرَا جُ بِالضَّمَانِ

“Hak mendapat hasil itu sebagai ganti kerugian (yang ditanggung).”⁶

Tidak ada larangan untuk melakukan upaya mengelola risiko bisnis. Namun, tidak dapat dilakukan sebebaskan-bebasnya asalkan risiko tersebut tidak terjadi, melainkan tetap berpatokan pada syariat Islam dengan menghindari segala hal yang terlarang dalam bermuamalah. Bank syariah yang merupakan bank yang didasarkan

⁴Fathurrahman Azhari, *Qawaid Fiqhiyyah Muamalah* (Banjarmasin: Lembaga Pengembangan Kualitas Ummat Banjarmasin, 2014), h. 156.

⁵*Ibid.*, h. 258.

⁶*Ibid.*, h. 241.

pada syariat Islam dalam aktivitas ekonominya sesuai dengan peraturan perundang-undangan melaksanakan operasional dengan sebuah prinsip yang disebut prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*). Prinsip ini adalah bagian dari pengelolaan risiko bisnis dalam operasional bank syariah.

Keharusan dari adanya prinsip kehati-hatian pada perbankan di Indonesia dalam peraturan perundang-undangan terdapat dalam Undang-undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan dan Undang-undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

Perbankan Indonesia dalam menentukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.⁷

Perbankan Syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan Prinsip Syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian.⁸

Secara khusus untuk perbankan syariah dalam Undang-undang Perbankan Syariah, kegiatan usahanya berasaskan pada tiga hal, yakni:

1. Prinsip syariah
2. Demokrasi ekonomi
3. Prinsip kehati-hatian

Disebutkan sebagai asas kegiatan usaha, maka ketiga poin penting ini haruslah berjalan lurus tidak bertentangan satu sama lain, karena merupakan satu-

⁷ Pasal 2 Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

⁸ Pasal 2 Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

kesatuan yang saling menguatkan sebagai landasan kegiatan usaha. Hal itupun berlaku antara prinsip syariah yang menjadi ciri dari bank syariah dengan prinsip kehati-hatian yang berlaku umum baik bagi bank konvensional maupun bank syariah.

Definisi prinsip kehati-hatian dalam UU Perbankan Syariah:

Prinsip Kehati-hatian adalah pedoman pengelolaan bank yang wajib dianut guna mewujudkan perbankan yang sehat, kuat, dan efisien sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁹

Kemudian berkenaan dengan asas utama usaha bank syariah yakni prinsip syariah, maka keterangan yang tercantum dalam UU Perbankan Syariah menyebutkan bahwa kegiatan usaha yang berasaskan prinsip syariah adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur riba, *maisir*, *gharar*, haram dan zalim.¹⁰ Prinsip syariah didefinisikan adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.¹¹ Dalam pasal lain mempertegas bahwa kegiatan usaha bank syariah yang terdapat dalam pasal 19, 20 dan 21 wajib tunduk kepada prinsip syariah yang prinsip tersebut difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia.¹²

Operasional yang berlandaskan pada prinsip syariah yang ada di bank syariah adalah unsur yang tidak bisa terpisahkan. Prinsip tersebut sangat penting, karena inilah tonggak syariat Islam dalam bermuamalah untuk sektor perbankan. Bank

⁹Penjelasan Pasal 2 UU Perbankan Syariah

¹⁰Lihat Penjelasan Pasal 2 UU Perbankan Syariah

¹¹Lihat Pasal 1 Angka 2 UU Perbankan Syariah.

¹²Lihat Pasal 26 Ayat (1) & (2) UU Perbankan Syariah.

syariah menjadi lembaga perekonomian yang membantu umat Islam untuk bisa bertransaksi perbankan untuk memenuhi keperluan lalu lintas keuangan modern dan tetap berpegang pada aturan dalam sumber hukum al-Quran dan al-Hadits perihal bermuamalah.

Konsekuensi yuridis sebagai lembaga yang menarik dana dari masyarakat, maka sebuah lembaga keuangan atau lembaga pembiayaan hendaknya mampu mengelola kegiatan usahanya berdasarkan prinsip kehati-hatian.¹³ Termasuk dalam hal ini adalah bank syariah, sebab penerapan prinsip kehati-hatian pun memang menjadi amanat dari undang-undang. Selain itu pula tidak melupakan dari jatidiri bank syariah itu sendiri dengan ruang lingkup operasional berlandaskan prinsip syariah,

Penyaluran dana di bank syariah sangatlah berbeda dari bank konvensional. Penyaluran dana di bank konvensional atau yang dikenal dengan istilah kredit, merupakan penyaluran dana berbentuk hutang-piutang dengan keuntungan didapatkan dari bunga pinjaman.¹⁴ Sedangkan penyaluran dana di bank syariah atau yang dikenal dengan istilah pembiayaan, merupakan penyaluran dana yang

¹³Abdul Ghafur Anshari, *Penerapan Prinsip Syariah...*, h. 195.

¹⁴Bunga hukumnya adalah haram, baik itu bunga konsumtif maupun bunga produktif, baik banyak maupun sedikit merupakan pendapatan yang bathil karena termasuk dalam kategori riba yang jelas hukumnya haram dalam islam.

menggunakan akad-akad syariah yang masuk kajian fiqh muamalah dengan keuntungan didapatkan bisa berbentuk bagi hasil maupun margin jual-beli.¹⁵

Undang-undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan dan Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah telah mengamanatkan agar bank syariah senantiasa berpedoman pada prinsip kehati-hatian dalam melaksanakan kegiatan usahanya, termasuk dalam operasional pembiayaan dengan pengadaan barang jaminan (agunan). Jaminan berbentuk harta benda milik nasabah merupakan sesuatu yang diperhitungkan dalam analisis kelayakan pembiayaan yang biasa dikenal dengan sebutan prinsip 5c.

Prinsip 5c terdiri dari *character, capacity, capital, condition of economy* dan *collateral*. Jaminan yang dimaksud sebagai *collateral* adalah jaminan kebendaan atau berupa barang jaminan yang biasa dikenal dengan istilah agunan yang dalam praktik pembiayaan dapat berbentuk jaminan utama (pokok) maupun jaminan tambahan, bukan berarti jaminan perorangan. Karena jaminan perorangan dalam bahasa Inggris disebut *guarantee*.

¹⁵Akad tijarah (komersial) yang dipergunakan dalam produk pembiayaan dibagi menjadi dua yaitu Natural Uncertainty Contract (NUC) dan Natural Certainty Contrats (NCC). Natural Certainty Contracts adalah kontrak/akad dalam bisnis yang memberikan kepastian pembayaran, baik dari segi jumlah maupun waktunya. Cash flow-nya bisa diprediksi dengan relatif pasti, karena sudah disepakati oleh kedua belah pihak yang bertransaksi di awal akad. Yang termasuk dalam kategori ini adalah akad jual beli (*murabahah, salam, istishna'*) dan akad sewa-menyewa (*ijarah* dan *IMBT*). Natural Uncertainty Contracts adalah kontrak/akad dalam bisnis yang tidak memberikan kepastian pendapatan, baik dari segi jumlah maupun waktunya. Dalam NUC, pihak-pihak yang bertransaksi saling mencampurkan asetnya (baik real assets maupun financial assets) menjadi satu kesatuan, dan kemudian menanggung risiko bersama-sama untuk mendapatkan keuntungan. Yang termasuk dalam kategori ini adalah akad kerja sama/bagi hasil (*musyarakah* dan *mudharabah*).

Jaminan kebendaan atau dalam istilah hukum disebut *zakelijke zekerheid* didefinisikan oleh praktisi hukum Irma Devita Purnamasari bahwa jaminan merupakan hak mutlak atas suatu benda tertentu berupa bagian dari harta kekayaan debitur atau penjamin, sehingga memberikan kedudukan *preference* (diutamakan) kepada kreditur daripada kreditur lainnya atas benda tersebut.¹⁶ *Collateral* atau barang jaminan menjadi faktor penting analisis kelayakan nasabah dalam penyaluran dana sektor perbankan. Hal tersebut berlaku di bank konvensional dan setelah hadirnya bank syariah maka pengaturan tersebut diadopsi dalam sistem perbankan syariah. Dengan begitu, sepertihalnya ketentuan pengadaan barang jaminan dalam kredit bank konvensional yang didasarkan pada prinsip kehati-hatian, maka seperti itulah juga yang diterapkan pada pembiayaan bank syariah.

Jaminan dalam Islam dapat dibedakan menjadi dua bentuk, yaitu jaminan berbentuk benda (*rahn*) yang biasa disebut gadai dan jaminan berbentuk orang (*kafālah*) atau biasa disebut penanggungan. Berkaitan dengan jaminan berbentuk benda, pada bank syariah terdapat pengadaan jaminan yang diaplikasikan pada produk pembiayaan yang dikembangkannya seperti pembiayaan berpola *mudhārahah*, *musyārakah*, dan *murābahah*.¹⁷

Jaminan harta benda yang dalam konsep fiqih disebut *rahn*, muncul ketika terjadi akad hutang piutang. Saat terjadi akad hutang-piutang (*dayn*), maka kreditur

¹⁶Irma Devita Purnama Sari, *Kiat-kita Cerdas, mudah, dan Bijak Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan* (Bandung: Mizan Pustaka, 2014), h. 4.

¹⁷Muhammad Syarif Hidayatullah, *Perbankan Syariah: Pengenalan Fundamental dan Pengembangan Kontemporer* (Banjarbaru: Dreamedia, 2017), h. 152.

(pihak yang meminjamkan uang) dapat meminta barang dari debitur (peminjam uang) untuk dijadikan jaminan hutang. Penyerahan barang atau harta benda bernilai milik debitur kepada kreditur ini yang dimaknai sebagai *rahn*. Jadi barang jaminan dalam konsep fiqih hadirnya pada konteks akad hutang-piutang.

Berbeda dengan konsep fiqih, dalam pembiayaan bank syariah, jaminan muncul tidak hanya dalam akad hutang-piutang (*dayn*), melainkan juga dalam akad berbasis kerja sama yakni *musyārahah* dan *mudhārahah* yang pada dasarnya dalam konsep fiqih tidak ada jaminan di dalamnya. Kedua akad tersebut merupakan akad berbasis kerja sama dengan hubungan perorangan yang mengharuskan adanya kepercayaan di antara kedua belah pihak yang berserikat. Sehingga pemilik dana mau menyerahkan dananya kepada pengelola dana ataupun dua pihak yang saling menanamkan dana (investasi) untuk sebuah jalinan mitra usaha.

Abdul Ghafur Anshari menyebutkan bahwa bank syariah menerapkan adanya jaminan seperti halnya bank konvensional. Dalam konteks jaminan ini, menurut beliau sebenarnya tidak berlaku pada pembiayaan *mudhārahah*. Lalu dalam praktik bahwa pembiayaan *mudhārahah* juga diminta barang jaminan adalah semata-mata untuk melaksanakan prinsip kehati-hatian.

Menyikapi hal tersebut, fatwa DSN-MUI telah memaparkan adanya ketentuan jaminan dalam pembiayaan syariah sebagai berikut:

Pembiayaan *murābahah*:

1. Jaminan dalam *murābahah* dibolehkan, agar nasabah serius dengan pesanannya.

2. Bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan yang dapat dipegang.¹⁸

Pembiayaan *mudhārabah*:

Pada prinsipnya, dalam pembiayaan *mudhārabah* 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.¹⁹

Pembiayaan *musyārahah*:

Pada prinsipnya, dalam pembiayaan *musyārahah* tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan.²⁰

Jaminan dalam hukum positif di Indonesia secara umum berdasarkan sifatnya dapat dibagi dua, yakni jaminan perorangan dan jaminan kebendaan. Jaminan kebendaan terbagi lagi menjadi beberapa bentuk. Jaminan kebendaan dalam hukum positif diklasifikasikan menjadi lima bentuk lembaga jaminan yang didasarkan pada terbaginya jenis benda menjadi benda bergerak dan benda tidak bergerak. Hal itulah yang mendasari diklasifikasikannya lembaga jaminan kebendaan sebagai berikut:

1. Gadai
2. Jaminan fidusia
3. Hipotik
4. Hak tanggungan

¹⁸Fatwa DSN No. 4/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Murābahah*.

¹⁹Fatwa DSN No. 7/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudhārabah*.

²⁰Fatwa DSN No. 8/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Musyārahah*.

5. Jaminan resi gudang

Kesemua lembaga jaminan di atas memiliki landasan hukum masing-masing yang menunjukkan kejelasan dan kepastian hukum. Peran lembaga jaminan begitu penting dalam sektor perbankan produk penyaluran dana. Dikarenakan jaminan berperan sebagai suatu cara mengantisipasi risiko kerugian. Seperti itulah pula dalam operasionalisasi perbankan syariah.

Lembaga jaminan yang berlaku di bank syariah adalah lembaga jaminan yang juga berlaku di bank konvensional. Lembaga jaminan perbankan syariah mengikuti lembaga jaminan sesuai aturan hukum positif yang pada dasarnya merupakan terapan dari lembaga hukum barat yang sebagian adalah hukum warisan belanda seperti gadai dan hipotik yang tertera dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer).

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, bahwa jaminan kebendaan dalam hukum Islam disebut *rahn*. *Rahn* tidak terbagi lagi menjadi beberapa bentuk, karena tidak ada membedakan antara benda bergerak dan benda tidak bergerak seperti halnya jaminan kebendaan dalam perangkat hukum positif yang membedakannya. Klasifikasi tersebut membuat terciptanya pembagian menjadi gadai, jaminan fidusia, hipotik, hak tanggungan dan jaminan resi gudang. Pembagian tersebut pada dasarnya tidak ada dalam ketentuan *rahn*.

Lembaga jaminan bagi perbankan syariah belumlah diatur dengan jelas dan tegas, maka dari itu yang diterapkan adalah cara-cara yang juga diterapkan perbankan konvensional. Lembaga jaminan yang diterapkan dalam produk pembiayaan

perbankan syariah merupakan lembaga jaminan yang sama dalam produk kredit perbankan konvensional. Pembiayaan dalam operasionalisasi perbankan syariah haruslah berdasarkan pada prinsip syariah, kesyariahannya tidak hanya sebatas teknis skema pembiayaannya, tetapi termasuk apa yang melengkapinya yakni keberadaan lembaga jaminan.

Berdasarkan pada permasalahan yang telah disampaikan di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut dan mendalam dengan tesis berjudul: **Penerapan Lembaga Jaminan di Perbankan Syariah (Perspektif Hukum Ekonomi Syariah).**

B. Fokus Penelitian

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah dipaparkan sebelumnya, maka fokus penelitian adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana aturan hukum lembaga jaminan dalam operasional perbankan syariah?
2. Bagaimana penerapan lembaga jaminan di perbankan syariah dalam perspektif hukum ekonomi syariah?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan memahami aturan hukum lembaga jaminan dalam operasional perbankan syariah
2. Untuk mengetahui dan memahami lembaga jaminan di perbankan syariah dalam perspektif hukum ekonomi syariah

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan berguna sebagai:

1. Bahan kajian ilmiah dalam disiplin ilmu hukum lebih khususnya hukum ekonomi syariah, sehingga diharapkan memberikan wawasan keilmuan dalam rangka pengembangan intelektualitas.
2. Kontribusi ilmiah yang selanjutnya dapat menjadi informasi dan rujukan bagi para peneliti lain.
3. Sebagai sumbangsih penambah khazanah kepustakaan UIN Antasari Banjarmasin umumnya dan Pascasarjana khususnya

E. Definisi Istilah

Untuk menghindari kekeliruan dalam memahami maksud yang ada pada penelitian ini, maka diberi penjelasan sebagai berikut:

1. Jaminan dalam KUHPerdara diartikan segala barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi

jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu.²¹ Lembaga jaminan yang dimaksud dalam penelitian ini tidak membahas pada jaminan perorangan, melainkan hanya fokus pada jaminan kebendaan yang terdiri dari gadai, jaminan fidusia, hipotik, hak tanggungan dan jaminan resi gudang.

2. Perbankan syariah diartikan dalam Undang-undang Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank syariah dan unit usaha syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.²² Penelitian ini akan membahas tentang lembaga jaminan dalam operasional perbankan syariah secara konseptual pada penerapan di dalam produk pembiayaannya memperhatikan pada aspek yuridis setiap lembaga jaminan.

F. Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu sangat diperlukan untuk menghindari penelitian yang sama dengan penelitian yang akan penulis teliti. Oleh karena itu penulis melakukan penelaahan terhadap penelitian terdahulu yang berkaitan dengan jaminan. Ada beberapa penelitian yang penulis temukan berhubungan dengan penelitian yang diteliti yakni:

1. Tesis berjudul "*Pelaksanaan Perjanjian Kredit yang Diikat dengan Jaminan Fidusia di PT. Bank Eksekutif Internasional Tbk Cabang Semarang*" yang

²¹Pasal 1131 KUHPerdara

²²Lihat Pasal 1 Angka 1 UU Perbankan Syariah

ditulis oleh Dyah Kusumaningrum dari Program Studi Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang Tahun 2008.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui permasalahan-permasalahan yang ada di bidang hukum jaminan khususnya mengenai pelaksanaan perjanjian kredit yang diikat dengan jaminan fidusia PT. Bank Eksekutif Internasional Tbk Cabang Semarang dan penyelesaian kredit apabila debitur wanprestasi pada PT. Bank Eksekutif Internasional Tbk Cabang Semarang.

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis empiris, yaitu penelitian hukum dengan cara pendekatan fakta yang ada dengan jalan mengadakan penelitian dilapangan kemudian dikaji dan ditelaah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang terkait sebagai acuan untuk memecahkan masalah. Data yang dipergunakan adalah data primer yaitu data yang diperoleh langsung dari lapangan dengan menggunakan kuesioner dan wawancara, serta data sekunder yang berupa studi kepustakaan. Analisis data yang digunakan adalah analisis kualitatif yang penarikan kesimpulannya secara deduktif.

Hasil penelitian yang diperoleh: (1) Berdasarkan hasil penelitian dalam pelaksanaan Kredit yang diikat dengan jaminan fidusia, pihak Bank Eksekutif Internasional, Tbk Cabang Semarang mengadakan perjanjian dibawah tangan dan debitur harus menandatangani surat kuasa substitusi untuk pembuatan akte fidusia beserta pendaftaran fidusia. (2) Dalam

menyelesaikan penyelesaian kredit jika debitur wanprestasi maka pihak bank akan membuat akta fidusia secara notariil berdasar surat kuasa dari debitur yang ditandatangani pada saat pengikatan kredit sebelum pencairan.

2. Tesis berjudul "*Penerapan Hukum Jaminan dalam Pembiayaan Murabahah di Bank Kalsel Syariah Cabang Kandangan*" yang ditulis oleh Husnawati dari Program Studi Hukum Ekonomi Syariah Pascasarjana IAIN Antasari Banjarmasin Tahun 2016.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui penerapan hukum jaminan dalam pembiayaan *murābahah* di Bank Kalsel Syariah Cabang Kandangan. Tujuan tersebut dilatar belakangi bahwa dalam suatu pembiayaan dengan menggunakan skema syariah di Indonesia, khusus untuk perjanjian jaminan masih tetap tunduk dan menggunakan seluruh ketentuan hukum jaminan yang diatur dalam hukum positif. sehingga dengan tunduk pada ketentuan tentang jaminan yang diatur dalam hukum positif, maka dikhawatirkan prinsip-prinsip syariah tersebut tidak dapat dipenuhi yang pada akhirnya tidak ada perbedaan antara syariah dengan konvensional.

Penelitian ini merupakan jenis penelitian hukum empiris.. Adapun metode analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan metode analisis deskriptif kualitatif yaitu suatu metode penelitian yang menjelaskan dan menggambarkan obyek penelitian secara sistematis dan terperinci guna mendapatkan hasil yang lebih akurat dan jelas mengenai

penerapan hukum jaminan dalam pembiayaan *murabahah* di Bank Kalsel Syariah Cabang Kandangan.

Hasil penelitian yang didapatkan yakni bahwa Bank Kalsel Syariah Cabang Kandangan dalam operasionalisasi perbankan syariah, pelaksanaan jasa layanan pembiayaan (khususnya pembiayaan *murabahah* yang berhubungan dengan jaminan, baik jaminan atas benda bergerak atau benda-benda tidak bergerak), prinsip-prinsip syariah berkenaan dengan jaminan syariah tidak diterapkan sebagaimana mestinya. Ketentuan jaminan dalam pembiayaan *murābahah* masih memberlakukan ketentuan hukum positif yang berlaku umum di Indonesia, hal ini dilakukan karena Fatwa DSN yang menjadi dasar dalam pembiayaan *murābahah* tidak mencantumkan secara jelas dan spesifik tentang jaminan yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah, di samping itu lembaga jaminan syariah belum memiliki aturan yang khusus atau belum dikodifikasi.

3. Tesis berjudul "*Implementasi Hak Tanggungan dalam Perbankan Syariah*" yang ditulis oleh Nurul Hidayati dari Program Studi Hukum Islam Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta Tahun 2017.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui konsep hak tanggungan dalam akad pembiayaan pada perbankan syariah dan juga mengetahui tentang

konsep masalah dalam penyelesaian hak tanggungan pada perbankan syariah.

Penelitian ini merupakan jenis penelitian yuridis empiris yang bersifat kualitatif dimaksudkan untuk memaparkan serta dan menjelaskan data yang diperoleh untuk kemudian dianalisa dengan peraturan yang berkaitan dengan pelaksanaan jaminan hak tanggungan pada perbankan syariah seperti KUHPerdata, UU No 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, UU No 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, UU N0. 6 tahun 2009 tentang Bank Indonesia, PMK RI No 27 Tahun 2016 tentang petunjuk pelaksanaan lelang, Fatwa DSN MUI No.68 Tahun 2008 tentang *Rahn Tasjili* yang nantinya akan dianalisis dengan menggunakan pendekatan konseptual.

Hasil dalam penelitian ini diketahui bahwa: (1) penerapan jaminan dalam setiap akad pembiayaan pada perbankan syariah merupakan bentuk dari penerapan dari sifat kehati-hatian bank dalam menyalurkan dana kepada nasabah yang membutuhkan dana. Penerapan jaminan hak tanggungan pada perbankan syariah berdasarkan peraturan DSN MUI No. 68 tahun 2008 tentang *Rahn Tasjili*. Terkait dengan proses eksekusi hak tanggungan dalam penerapannya bank syariah melakukan beberapa peringatan dengan mengirimkan somasi kepada nasabah, namun apabila tidak ada itikat baik dari nasabah, bank akan melakukan penjualan objek jaminan. (2) konsep masalah dalam pelaksanaan penyelesaian hak tanggungan diwujudkan dengan

penjualan di bawah tangan, meskipun proses tersebut bertentangan dengan Pasal 55 UU No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, namun dalam pelaksanaannya bank syariah lebih memilih proses penjualan di bawah tangan, mengingat proses eksekusi penjualan di bawah tangan bisa mendapatkan harga yang lebih tinggi serta tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Proses penjualan dibawah tangan dilakukan berdasarkan persetujuan kedua belah pihak dengan pengawasan dari pihak perbankan.

4. Artikel ilmiah dalam Jurnal Mimbar Hukum Volume 22 No 3 Oktober 2010 dengan judul “*Jaminan dalam Transaksi Akad mudhārabah Pada Perbankan Syariah*” yang ditulis oleh Taufiqul Hulum Dosen Fakultas Hukum Universitas Lancang Kuning.

Artikel ilmiah ini memiliki substansi pembahasan tentang status hukum jaminan dalam pembiayaan *mudhārabah*. Pembahasan tersebut dilatar belakangi jika ulama klasik berpendapat bahwa lembaga jaminan dalam transaksi *mudhārabah*. tidaklah diperlukan karena transaksi ini didasarkan atas sikap saling membutuhkan dan saling percaya. Namun demi menghindari praktik-praktik curang, dewasa ini metode interpretasi ijtihad istihsan digunakan sehingga *mudhārib* dibebani dengan jaminan sesuai dengan Peraturan Bank Indonesia dan Fatwa Dewan Syariah Nasional.

Simpulan dalam artikel ilmiah ini bahwa jaminan dalam transaksi akad *mudhārabah* lebih dilihat kepada terjaganya asas-asas dalam bermuamalah.

Asas-asas tersebut adalah keadilan, keseimbangan, menghindari mudharat, dan mengedepankan maslahat serta menghindari memakan harta sesamanya dengan cara yang bathil dan cara-cara mencari keuntungan yang tidak sah dan melanggar syariat seperti riba.

5. Artikel ilmiah dalam Jurnal Hukum dan Pembangunan Volume 47 No 1 Januari – Maret 2017 dengan judul “Jaminan dan Agunan dalam Pembiayaan Bank Syariah dan Kredit Bank Konvensional” yang ditulis oleh Ifa Latifa Fitriani Mahasiswi Program Magister Hukum Bisnis Syariah dan Peneliti Muda Hukum dan Syariah Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.

Artikel ilmiah ini dalam substansinya menyebutkan bahwasanya Pasal 23 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyebutkan secara tegas keberadaan jaminan dan agunan, Hal ini berbeda jika melihat ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yang tidak menyebutkan ketentuan jaminan dan agunan tersebut dalam pasal. Hal ini berimplikasi ada pemaknaan seakan terjadi pergeseran antara kedua norma tersebut. Sedangkan jika melihat dalam konsepsi jaminan dan agunan perbankan konvensional dan perbankan syariah memiliki dasar pemikiran yang berbeda. Jaminan dan agunan dalam bank konvensional muncul dikarenakan adanya hubungan kreditur-debitur. Hubungan ini berimplikasi pada kewajiban hukum adanya jaminan dan

agunan berdasarkan ketentuan Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pada setiap transaksi kredit. Sedangkan perbankan syariah melihat konsep jaminan dan agunan dari konsep Rahn dan Kafalah, meskipun dalam realitasnya praktik jaminan dan agunan bank syariah masih juga menggunakan norma hukum jaminan yang digunakan dalam sistem hukum positif Indonesia yang bersumber dari hukum Barat.

Simpulan dalam artikel ilmiah ini menyebutkan bahwa pada dasarnya jika melihat dalam pembentukan norma, terdapat pergeseran norma dimana agunan dalam Pasal 8 UU No. 10 Tahun 1998 tidak disebutkan secara tegas, tetapi dinyatakan tersirat dalam penjelasan pasal. Penjelasan pasal tersebut jelas menunjukkan kedudukan jaminan sebagai faktor terpenting dan harus ada sebagaimana dipahami dalam Pasal 1135 KUHPerdata, yang kemudian dijabarkan lebih lanjut dengan agunan pokok ataupun agunan tambahan. Berbeda dengan ketentuan Pasal 23 UU No. 21 Tahun 2008 yang tegas menyebutkan adanya norma agunan tersebut. Hanya saja prinsip dari alasan keberadaan kewajiban agunan dalam perbankan syariah ini tidak mengadopsi konsepsi sebagaimana dalam konvensional. Hal ini muncul lebih dikarenakan melihat adanya prinsip *rahn* dan *kafalah* dalam Islam, kaidah *usuliyah-fiqhiyah* dan kaidah *al-urf*. Di samping itu, bank syariah lebih melihat pada keberadaan dana yang disalurkan merupakan dana masyarakat yang harus dikeluarkan secara hati-hati dengan pertimbangan risiko dan *moral hazard*,

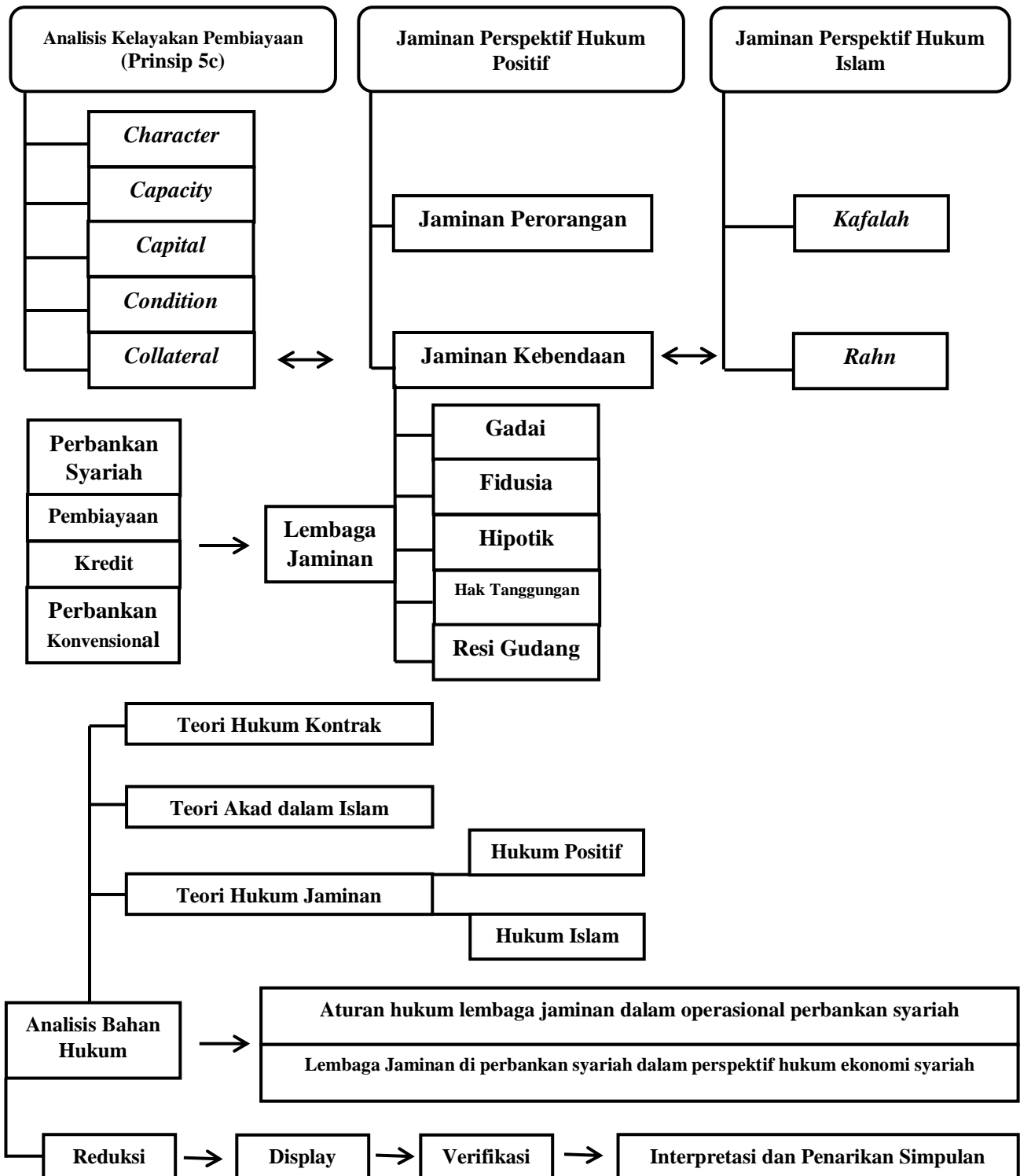
sehingga kebutuhan akan agunan ini menjadi salah satu dasar pemberian pembiayaan.

Memperhatikan beberapa penelitian di atas, maka terdapat perbedaan dengan penelitian yang akan penulis lakukan. Penelitian yang akan penulis lakukan merupakan penelitian hukum normatif dengan fokus penelitian pada permasalahan aturan hukum lembaga jaminan dalam operasional perbankan syariah dan lembaga jaminan yang dapat diaplikasikan di perbankan syariah seperti gadai, jaminan fidusia, hipotik, hak tanggungan dan jaminan resi gudang di perbankan syariah ditinjau dalam perspektif hukum ekonomi syariah.

G. Kerangka Teori

Pola berpikir yang akan diaplikasikan peneliti dalam meneliti isu hukum dengan problematikanya dapat dilihat pada gambar deskripsi masalah dan kerangka teori yang akan digunakan sebagai alur sistematis dalam penelitian. Gambar yang dimaksud dapat dilihat sebagai berikut:

Gambar 1.1
Deskripsi Masalah dan Kerangka Teori



H. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yakni penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).²³ Dalam istilah lain, Soetandyo Wignjosoebroto dikutip oleh Bambang Sunggono menggunakan istilah penelitian doktrinal untuk jenis penelitian hukum seperti ini.²⁴

Pendekatan yang digunakan oleh peneliti yakni:

a. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)

Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.²⁵ Undang-undang dan regulasi yang ditelaah dalam penelitian ini adalah aturan hukum yang berhubungan dengan perbankan syariah, lembaga jaminan dan ketentuan jaminan syariah.

b. Pendekatan maslahat (*maslahat approach*)

²³Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 34.

²⁴Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1997), h. 43.

²⁵Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2005), h. 93.

Pendekatan masalah erat kaitannya dengan kajian hukum Islam termasuk di dalamnya hukum ekonomi syariah sebagai bagian yang tidak terpisahkan. Pendekatan masalah merupakan pendekatan dengan mengkaji dan menggali lebih dalam pada nilai-nilai filosofis Islam. Masalah menjadi objek fundamental pada tujuan disyariatkannya suatu hukum (*maqashid syariah*). Muhammad Abu Zahrah menyatakan bahwa tujuan hakiki hukum Islam adalah kemaslahatan. Kemudian senada dengan pernyataan tersebut, Fathi ad-Darayni menyebutkan bahwa hukum-hukum tidaklah dibuat untuk hukum itu sendiri melainkan dibuat untuk tujuan kemaslahatan.²⁶ Tujuan Allah swt. mensyariatkan hukumnya adalah untuk memelihara kemaslahatan manusia sekaligus untuk menghindari *mafsadat*, baik di dunia maupun di akhirat. Tujuan tersebut hendak dicapai melalui *taklif* yang pelaksanaannya tergantung pada penalaran sumber hukum utama yaitu al-Quran dan Hadits.²⁷

Ekonomi dan Keuangan Syariah berkorelasi dengan prinsip *maqashid* yaitu *hifz al-mal* (menjaga harta benda). Dalam hal tersebut, transaksi muamalat (ekonomi dan keuangan) memiliki landasan epistemologinya yang bersumber pada penalaran *maqashid syariah*.²⁸ Kajian hukum

²⁶Syufa'at. "Implementasi *Maqashid al-Syariah* dalam Hukum Ekonomi Islam," *al-Ahkam*, vol. 23, no. 2 (2013): h.148.

²⁷Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), h. 125.

²⁸Mohammad Mufid, *Ushul Fiqh Ekonomi dan Keuangan Kontemporer: Dari Teori Ke Aplikasi* (Jakarta: Kencana, 2016), h. 185.

ekonomi syariah atau perkara muamalat sangat memperhatikan faktor halal dan haram maupun syariah atau tidaknya suatu transaksi dalam bermuamalat termasuk kegiatan ekonomi dan keuangan kontemporer yang berjalan dinamis. Eksistensi harta seperti bentuk pemilikannya dan cara mendapatkannya adalah hal yang urgen untuk dikaji dan dipahami dalam hukum Islam. Dengan hadirnya produk-produk keuangan kontemporer, maka tetaplah harus dijaga agar transaksi tersebut tidak keluar dari prinsip syariah yang mendasarinya, oleh karena *muamalah syar'iyah* akan memberikan kemaslahatan bagi mereka yang melaksanakannya.

2. Bahan Hukum

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif yang berarti mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.²⁹ Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- 1) Undang-undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan
- 2) Undang-undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah
- 3) Undang-undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

²⁹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, h. 141.

- 4) Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah
- 5) Undang-undang No. 9 Tahun 2011 tentang perubahan undang-undang No. 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang
- 6) Undang-undang No 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran
- 7) Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer)
- 8) Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD)
- 9) Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah
- 10) Fatwa DSN Nomor 25/DSN-MUI.IV/2002 tentang *Rahn*
- 11) Fatwa DSN Nomor 26/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn* Emas
- 12) Fatwa DSN Nomor 68/DSN-MUI/III/2008 tentang *Rahn Tasjily*
- 13) Fatwa DSN Nomor 92/DSN-MUI/IV/2014 tentang Pembiayaan yang Disertai *Rahn (at-Tamwil al-Mautsuq bi al-Rahn)*

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi.³⁰ Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini yakni berasal dari buku, jurnal, makalah, dan sumber tertulis ilmiah lainnya yang berhubungan dengan pembahasan dalam penelitian (isu hukum) sebagai kajian teori yang digunakan dalam analisis. Selain itu pula

³⁰*Ibid.*

dalam penelitian hukum normatif ini, dilengkapi hasil wawancara dengan pihak terkait sebagai bahan hukum sekunder untuk menunjang penelitian.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.³¹ Bahan hukum tersier yang digunakan adalah kamus dan ensiklopedia.

3. Analisis Bahan Hukum

Penelitian ini menggunakan analisis bersifat preskriptif. Dalam penelitian ini peneliti memberikan argumentasi atas hasil penelitian dengan menyampaikan preskripsi atau penilaian mengenai benar atau salah atau apa yang seharusnya menurut hukum terhadap fakta atau peristiwa hukum dari hasil penelitian.³²

Logika yang digunakan dalam analisis penelitian hukum disini adalah logika deduktif, menurut Peter Mahmud Marzuki dikutip Mukti Fajar & Yulianto Achmad, bahwa penelitian hukum normatif yang mengkaji sistem norma sebagai objek kajiannya dapat menggunakan logika deduktif dengan alat silogisme untuk membangun preskriptif kebenaran hukum. Proses penalaran ini akan selalu menempatkan kaidah hukum dalam peraturan perundangan, prinsip-prinsip hukum dan ajaran atau doktrin hukum sebagai premis mayor dan fakta atau

³¹Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994), h. 13.

³²Mukti Fajar & Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum...*, h. 184.

peristiwa hukum sebagai premis minor.³³ Logika deduktif atau pengolahan bahan hukum dengan cara deduktif menjelaskan suatu hal yang bersifat umum kemudian menariknya menjadi simpulan yang lebih khusus.

Sesuai dengan penjelasan pendekatan hukum yang digunakan sebelumnya, maka analisis beracuan pada dua pendekatan, yakni pendekatan perundang-undangan dan pendekatan masalah. Analisis dilakukan dengan melakukan telaah terhadap peraturan-peraturan terkait dengan isu hukum yang dihadapi yakni lembaga jaminan kebendaan di perbankan syariah. Kemudian menginventarisasi dan mengidentifikasi undang-undang dan regulasi terkait lainnya. Setelah itu dianalisis terhadap ketentuan yang bersangkutan pada isu hukum tersebut dengan melakukan interpretasi terhadap ketentuan pada Undang-undang dan regulasi lainnya dalam kajian hukum ekonomi syariah, untuk kemudian ditarik simpulan dari hasil analisis tersebut.

I. Sistematika Pembahasan

Penyusunan tesis ini terbagi menjadi lima bab dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab I adalah pendahuluan. Bab ini merupakan bagian yang akan menguraikan mengenai latar belakang masalah dengan paparan alasan memilih judul dan gambaran dari permasalahan yang diteliti. Permasalahan yang sudah tergambarkan dirumuskan dalam fokus penelitian, setelah itu disusun tujuan penelitian yang merupakan hasil

³³*Ibid.*, h. 122.

yang diinginkan. Kegunaan penelitian merupakan daya manfaat dari hasil penelitian. Definisi istilah untuk membatasi makna istilah-istilah dalam judul penelitian agar tidak salah memahaminya bagi para pembaca. Penelitian terdahulu ditampilkan untuk membuktikan bahwasanya penelitian yang dilakukan tidaklah sama dan meniru penelitian yang telah ada. Metode Penelitian merupakan cara yang menjadi pedoman peneliti dalam melakukan proses penelitian. Adapun sistematika pembahasan merupakan runtutan substansi tesis secara keseluruhan

Bab II adalah kajian teori. Bab ini merupakan pedoman atau acuan agar dapat menganalisis bahan hukum yang diperoleh. Hal ini dikarenakan penting untuk berpatokan pada sebuah tinjauan teoritis yang akan menguraikan berbagai teori yang memang memiliki hubungan dengan penelitian yang dilakukan. Teori-teori yang dikemukakan dalam bab ini akan membantu dalam tahap analisis yang dilakukan oleh peneliti. Teori yang akan dipaparkan dalam bab ini yakni teori hukum kontrak, akad syariah dan jaminan di perbankan syariah

Bab III berisi kajian terhadap permasalahan aturan hukum lembaga jaminan dalam operasional perbankan syariah.

Bab IV berisi analisis kritis dengan pembahasan lembaga jaminan di perbankan syariah dalam perspektif hukum ekonomi syariah.

Bab V adalah penutup. Peneliti dalam bab ini memberikan simpulan terhadap permasalahan yang telah dibahas dan diuraikan dalam bab satu sampai bab empat

sebelumnya. Selanjutnya akan dikemukakan beberapa saran yang dirasa perlu dan penting untuk dipaparkan.