

FIDUCIA
- BANKING LAW (ISLAMIC LAW)

KKB
KK-2B
346.082
Usa
a.



LAPORAN PENELITIAN
DIK SUPLEMEN UNIVERSITAS AIRLANGGA
TAHUN ANGGARAN 2002

APLIKASI FIDUCIA DALAM PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH

Peneliti:

TRISADINI PRASASTINAH USANTI, SH., MH.

Drs. ABDUL SHOMAD, SH., MH.

Hj. NURWAHJUNI, SH., CN., MH.

**MILIK
PERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA**

3000112033141

LEMBAGA PENELITIAN UNIVERSITAS AIRLANGGA

Dibiayai oleh Dana DIK Suplemen Universitas Airlangga Tahun 2002

S.K Rektor Universitas Airlangga Nomor 4879/J03/PG/2001

Tanggal 7 Juni 2002

Nomor Urut: 40

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA

Nopember, 2002

MILIK
PERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA



DEPARTEMEN PENDIDIKAN NASIONAL
UNIVERSITAS AIRLANGGA
LEMBAGA PENELITIAN

- | | | |
|--|---------------------------------------|--|
| 1. Puslit Pembangunan Regional | 5. Puslit Pengembangan Gizi (5995720) | 9. Puslit Kependudukan dan Pembangunan (5995719) |
| 2. Puslit Obat Tradisional | 6. Puslit/Studi Wanita (5995722) | 10. Puslit/ Kesehatan Reproduksi |
| 3. Puslit Pengembangan Hukum (5923584) | 7. Puslit Olah Raga | |
| 4. Puslit Lingkungan Hidup (5995718) | 8. Puslit Bioenergi | |

Kampus C Unair, Jl. Mulyorejo Surabaya 60115 Telp. (031) 5995246, 5995248, 5995247 Fax. (031) 596206
E-mail : lpunair@rad.net.id - http://www.geocities.com/Athens/Olympus/6223

IDENTITAS DAN PENGESAHAN
LAPORAN AKHIR HASIL PENELITIAN

3000112033141

1. Judul Penelitian	: APLIKASI FIDUCIA DALAM PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH
a. Macam Penelitian	: <input type="checkbox"/> Fundamental <input type="checkbox"/> Terapan <input type="checkbox"/> Pengembangan
b. Kategori Penelitian	: <input type="checkbox"/> I <input type="checkbox"/> II <input type="checkbox"/> III
2. Kepala Poyek Penelitian	
a. Nama lengkap dan Gelar	: Trisadini P. Usanti, S.H.,M.H.
b. Jenis kelamin	: Perempuan
c. Pangkat/Golongan dan NIP	: Penata/Gol. IIIc/132 059 088
d. Jabatan Sekarang	: Staf Pengajar
e. Fakultas/Puslit/Jurusan	: Fakultas Hukum
f. Univ/Ins./Akademi	: Universitas Airlangga
g. Bidang Ilmu yang diteliti	: Hukum Perbankan
3. Jumlah Tim Peneliti	: 3 (tiga) orang
4. Lokasi Penelitian	: Surabaya
5. Kerjasama dengan Instansi lain	
a. Nama Instansi	: -
b. A l a m a t	: -
6. Jangka waktu penelitian	: 5 (lima) bulan
7. Biaya yang diperlukan	: Rp.4.000.000,00
8. Seminar Hasil Penelitian	
a. Dilaksanakan Tanggal	: 19 Nopember 2002
b. Hasil Penelitian	: () Baik Sekali (V) B a i k () S e d a n g () K u r a n g

MILIK
PERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA

Surabaya, 19 Nopember 2002



Mengetahui/Mengesahkan
a.n. Rektor
Ketua Lembaga Penelitian,

Prof. Dr. H. Sarmanu, M.S. *f*
NIP 130 701 125

ABSTRAK

APLIKASI FIDUCIA DALAM PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN

SYARIAH

(TRISADINI P.U, NURWAHYUNI, ABD. SHOMAD, FAK. HUKUM, 26 HAL)

Permasalahan dalam penelitian ini ialah mengapa lembaga fiducia diterapkan dalam bank syariah? Bagaimana model perjanjian jaminan lembaga fiducia dalam pembiayaan pada bank syariah?

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan *conceptual dan statute approach*. Mula-mula dilakukan inventarisasi hukum positif, analisa peraturan perundangan dengan *analyzing the context* dan studi kasus.

Kesimpulan penelitian ini adalah bank berdasarkan prinsip syariah adalah bagian Hukum Islam dalam bidang muamalah, yang merupakan hasil ijtihad ahli hukum islam dalam bidang muamalah, yang merupakan hasil ijtihad ahli hukum islam modern. Bidang muamalah dengan berbagai aspek didalamnya, meliputi aturan dalam seluruh aspek kehidupan manusia. Syariat Islam mengatur aspek muamalah sebgaiian secara rinci dan sebgaiian besar lainnya secara umum. Aturan secara umumlah yang menjadi lahan luas dan subur untuk direnungkan dan diolah menjadi lahan garapan ahli hukum untuk berkiprah dengan berdasarkan pada naskah syariat untuk memenuhi kebutuhan hukum saat ini. Realita bisnis saat ini membutuhkan solusi terhadap permasalahan hukum yang muncul saat ini. Apabila solusinya hanya berpedoman pada bentuk formalitas yang telah dirumuskan para ahli hukum Islam terdahulu semata, dikhawatirkan bentuk formalitas itu menjadi kendala dalam mencapai tujuan syariat (*maqasid asy-syar'iyah*). Perlu adanya upaya memformulasi aturan perbankan syariah disesuaikan dengan realita jaman. Aplikasi kontrak pada bank syariah dengan "*mereformulasi* atau *memodifikasi*" aturan – aturan mendetailnya guna kepentingan bisnis modern. Hal ini memang sangat dimungkinkan sepanjang tidak menyangkut aspek – aspek tertentu yang dilarang syariat. Aspek – aspek tertentu dimaksud diantaranya adalah adanya *riba*, *gharar* dan *maisyir*. Aplikasi fiducia yang berasal dari barat adalah tidak bertentangan dengan Hukum Islam sepanjang tidak terkandung didalamnya ketiga unsur itu. Aplikasi fiducia dalam pembiayaan bank syariah mengikuti pola pada umumnya yakni berupa perjanjian standar yang sudah dirumuskan oleh pihak bank dan setiap perjanjian di bank syariah harus disetujui oleh Dewan Pengawas Syariah

Saran yang dapat diajukan dengan menitik beratkan pada doktrin bahwa Islam adalah rahmatan lil-alamin, maka bank syariah bisa dengan fleksibel mengadopsi kontrak modern asalkan tidak bertentangan dengan ketentuan Hukum Islam.

(DIK Suplemen Unair, 2002)

KATA PENGANTAR

Penelitian yang dilaporkan ini diharapkan dapat bermanfaat dalam pengembangan ilmu hukum dan memberikan masukan dalam rangka pembinaan dan usaha pembentukan hukum perbankan syariah, sehingga hukum yang nantinya akan terbentuk menjadi lebih efektif karena berakar pada kesadaran hukum masyarakat.

Akhirnya kami ucapkan terima kasih atas terselenggaranya penelitian ini kepada :

- Bapak Rektor Universitas Airlangga;
- Ketua Lembaga Penelitian Universitas Airlangga;
- Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga;
- Para Kolega di Fakultas Hukum Universitas Airlangga;
- Semua pihak di lokasi penelitian yang telah banyak membantu terlaksananya penelitian ini.

Surabaya, 04 Oktober 2002

Ketua Peneliti

DAFTAR ISI

LEMBAR IDENTITAS DAN PENGESAHAN	I
RINGKASAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
I. PENDAHULUAN	1
II. TINJAUAN PUSTAKA	3
III. TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN	8
IV. METODE PENELITIAN	9
V. HASIL DAN PEMBAHASAN	11
VI. KESIMPULAN DAN SARAN	20
DAFTAR PUSTAKA	22
LAMPIRAN	23

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG PERMASALAHAN

Perbankan syariah atau perbankan berdasarkan prinsip syariah berkembang dengan pesat dengan kebijakan baru dalam bidang perbankan di Indonesia. Salah satu ciri khas dari perbankan syariah ialah penolakan terhadap “*riba*”, yang oleh para pakar perbankan Islam diidentikan dengan bunga sebagai alternatif penggantinya dibentuk perbankan tanpa bunga.

Perbankan tanpa bunga sebagai lembaga intermediasi mulai diakui dalam Undang – Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (LN 1992 No. 31). Aturan pelaksana Undang – Undang Nomor 7 tahun 1992 dikeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 72 tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil. Dengan adanya perubahan atas Undang – Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan dengan Undang – Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang – Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan (LN 1998 No. 182) telah ada landasan hukum yang lebih jelas dan lebih luas dalam pengembangan bank tanpa bunga yang dikenal dengan Bank Berdasarkan Prinsip Syariah. Bank yang beroperasi berdasarkan prinsip bagi hasil dimulai dengan didirikan Bank Muamalat Indonesia pada tahun 1991 dan kemudian disusul dengan berdirinya BPR – BPR berdasarkan prinsip yang sama.



Sebelum muncul kebijakan likuidasi banyak bank – bank mengajukan izin menjadi bank syariah, namun banyak yang terlebih dahulu dilikuidasi. Saat ini telah banyak bank umum (*konvensional*) yang membuka salah satu cabangnya bank syariah, seperti Bank Mandiri Syariah, Bank BNI Syariah dan sebagainya.

Sebagai bagian dari sistem perbankan nasional, perbankan syariah tunduk pada aturan umum tentang perbankan dalam hukum perbankan nasional. Dalam prakteknya terkadang perbankan syariah memakai aturan – aturan yang sudah lazim dipakai dalam dunia perbankan, walaupun aturan itu berasal dari hukum barat, diantaranya penerapan lembaga fidusia dalam pembiayaan yang dikucurkan bank syariah. Di satu sisi Fiducia sebagai lembaga hukum yang muncul dalam praktek di dunia Barat, disisi lain dalam praktek bank syariah di Indonesia lembaga itu dipakai sebagai perjanjian ikutan dalam pembiayaan pada bank syariah.

B. RUMUSAN MASALAH

Dari latar belakang masalah diatas muncul suatu problematika yuridis, yakni :

1. Mengapa lembaga fidusia diterapkan dalam bank syariah ?
2. Bagaimana model penjaminan jaminan lembaga fidusia dalam pembiayaan pada bank syariah ?

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

Ruang lingkup usaha perbankan syariah dapat bersifat universal banking, yang melakukan kegiatan *commercial banking* dan *investment banking*.

Jasa – jasa dalam perbankan syariah meliputi :

- a. *Equity financial* melalui akad bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* maupun *musyarakah*;
- b. *Debt financial* melalui akad jual beli dalam semua bentuk *contract of exchange*. Syarat – syarat akad jual beli (*al ba'i*) dalam *debt financing* menyangkut berbagai tipe dari *deferred contract of exchange*. Akad jual beli meliputi *Al Murabahah, Bai'assalam, Bai'al Ishtisna', Al Ijarah, Al Ijarah wa iqtina*.
- c. Jasa lain dalam bidang lalu lintas pembayaran yang meliputi *Qord, Rahn, Kafalah, Sharf, Hiwalah, Wakalah* dan *Jualah*. (Zainal Arifin, 2000:146)

Profit-loss sharing principle (prinsip bagi hasil) dalam hukum syariat terdapat dalam berbagai model kontrak (*uqud*) yang berasal dari abad pertengahan. Model – model kontrak itu kemudian sebagian diantaranya dijadikan dasar bagi produk perbankan yang beroperasi berdasarkan prinsip syariah dan bank yang membuka *Islamic windows* atau *Syariah Division*. Kontrak berdasarkan prinsip bagi hasil diantaranya terdapat dalam *Mudharabah (trustee financing contrac)* dan *Musyarakah (joint venture profit*

sharing). Secara teoritis Prinsip Bagi Hasil atau *profit – loss sharing principle* diartikan sebagai berikut :

Financial mechanism thinking finance capital to industry and commerce without the use of interest, Essentially it is a form of equity capital where lenders have a share in the profits of the borrowers, if there are any, and are also liable to share in the losses which are incurred during normal business practise. The share in the profits rather than a specific rate of return are prespecified in the contrac.

Prinsip bagi hasil oleh bank dalam penggunaannya meliputi :

1. Penetapan imbalan yang akan diberikan kepada masyarakat sehubungan dengan penggunaan atau pemanfaatan dana masyarakat yang dipercayakan kepadanya;
2. Penetapan imbalan yang akan diterima sehubungan dengan penyediaan dana masyarakat dalam bentuk pembiayaan baik untuk keperluan investasi maupun modal kerja. Juga termasuk kegiatan usaha jual beli, hanya saja pelaksanaan transaksi jual beli demikian harus dalam waktu bersamaan sehingga bank tidak memiliki persediaan barang yang dibiayai.
3. Penetapan imbalan sehubungan dengan kegiatan usaha lainnya yang lazim dilakukan oleh bank (Djumhana, 1996: 207-208)

Perkataan fiduciair yang berarti secara kepercayaan ditujukan kepada kepercayaan yang diberikan secara timbal balik oleh satu pihak lain, bahwa apa yang dikeluarkan ditampakkan sebagai pemindahan milik, sebenarnya (kedalam intern) hanya suatu jaminan untuk suatu utang. (Subekti, 1992:76).

Perbuatan hukumnya adalah pemindahan hak atas benda yang bersangkutan kepada debitur, tetapi dengan persetujuan dan pengertian

bersama atas dasar saling percaya, bahwa hal itu semata – mata dimaksudkan hanya sebagai jaminan kredit (*Harsono, 1994:51*). Penyerahan hak kepada kreditur bukan dimaksudkan untuk benar – benar membikin kreditur menjadi pemegang haknya, melainkan semata-mata hanya sebagai jaminan bagi pelunasan suatu kredit, maka dapat dirumuskan sebagai perbuatan hukum penyerahan hak kepada kreditur sebagai jaminan kredit (*Harsono, 1994:258*)

Fiducia mula–mula dianggap sebagai gadai gelap, namun guna memenuhi kebutuhan masyarakat yang mendesak akan adanya suatu bentuk jaminan barang bergerak yang tetap dapat dikuasai oleh si berhutang maka lembaga ini diberi legalitas (*Subekti, 1986:76*). Mula–mula ditujukan kepada pemberi jaminan yang berupa barang bergerak, walau lama-kelamaan juga dipakai untuk benda tetap. Guna mengembalikan kepada proposinya yang semula, yakni pengguna lembaga fiducia untuk benda – benda bergerak guna menghindari ketentuan pasal 1152 BW yang mengharuskan barangnya ditarik dari kekuasaan pemiliknya Mahkamah Agung melalui putusannya Nomor 372K/Sip/1970 dalam perkara Bank Negara Indonesia Unit I Semarang selaku penggugat kasasi melawan Lo Diang Siang sebagai tergugat kasasi, memutuskan bahwa penyerahan hak milik sebagai jaminan “*fiducia*” oleh pihak ketiga hanya berlaku untuk benda – benda bergerak saja. (*Subekti, 1986:76-78*). Fiducia sebagai lembaga jaminan atas tanah, dikukuhkan keberadaannya dalam Hukum Tanah Nasional kita, tetapi untuk mencegah penyalahgunaannya, dibatasi pada tanah hak pakai yang diberikan oleh negara saja. (*Harsono, 1994:277*)

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, jaminan fiducia adalah hak jaminan yang dibebankan atas benda yang dengan pembebanan hak jaminan itu terjadi pengalihan hak kepemilikan atas benda itu atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda dan dimaksudkan sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fiducia daripada para kreditor lain (*Sutan Remi Sjahdeini, 2000:41*).

Dalam Undang – Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fiducia yang diundangkan pada tahun 1999 ditentukan secara rinci ciri-ciri jaminan fiducia. Dengan adanya ketentuan tentang pendaftaran, jaminan fiducia memperoleh sifat sebagai “hak kebendaan” dan tidak lagi sebagai jaminan. Sebagai hak kebendaan, maka jaminan fiducia mengandung asas antara lain hak jaminan itu mengikuti bendanya, mempunyai kedudukan utama dalam kaitannya dengan kreditor lain, benda jaminan tidak termasuk harta pailit jika debitur dinyatakan pailit. (*Sutan Remy Sjahdeini, 2000:38*).

Undang – undang ini menentukan bahwa apabila debitur cidera janji, maka yang dieksekusi adalah sertifikat jaminan fiducia, yang mempunyai kekuatan hukum eksekutorial sama dengan keputusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Hal ini bukan berarti fiduciary yang dieksekusi, tetapi pembebanannya yang merupakan kesatuan dengan perjanjian pokoknya yakni pinjam uang dengan jaminan barang bergerak yang ada dalam penguasaan pemilik. (*Bachtiar Sibarani, 2000:35*)

Agus Yudha Hernoko meringkas substansi Undang – undang Jaminan

Fiducia sebagai berikut :

UU 42/1999 tentang JAMINAN FIDUCIA

BEBERAPA KETENTUAN POKOK TENTANG JAMINAN FIDUCIA	DASAR HUKUM
1. Merupakan hak jaminan	Ps. 1 angka 2
2. Obyek benda bergerak atau tidak bergerak (dengan mengingat UUHT)	Ps. 1 angka 2 dan 4 jo ps. 3
3. Pola penyerahan : <i>constitutum possessorium</i>	Ps. 1 angka 2
4. Merupakan jaminan kuasa	Ps. 1 angka 2
5. Merupakan perjanjian <i>accessoir</i>	Ps. 1 angka 2 jo ps. 4
6. Eksistensinya mengikuti perjanjian pokok	Ps. 1 angka 2 jo ps. 4
7. Mempunyai <i>droit de preference</i>	Ps. 1 angka 2 jo ps. 27 ay. 1
8. Format pembebanan dalam bentuk Akta Jaminan Fiducia dengan ketentuan :	Ps. 5
- Dibuat dengan akta notaris	
- Menggunakan bahasa Indonesia	
9. Fiducia tidak dapat diulang	Ps. 17
10. Kewajiban pendaftaran (publisitas)	Ps. 11
11. Adanya titel sksekutorial	Ps. 15 ay. 1 dan 2
12. Parate eksekusi	Ps. 15 ay. 3
13. Azas <i>openbare</i>	Ps. 18
14. Mempunyai <i>droit de suite</i>	Ps. 20
15. Perlindungan pihak III (1977 ay.1 BW)	Ps. 22
16. Kedudukan kreditor separatis dalam hal terjadi kepailitan/likuidasi	Ps. 27 ay. 3

Sumber : Agus Yudha Hernoko

BAB III

TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN

A. TUJUAN PENELITIAN

Penelitian ini bertujuan untuk memecahkan problematika yuridis berkenaan dengan latar belakang mengapa lembaga fiducia diterapkan dalam bank syariah dan model perjanjian jaminan fiducia dalam perbankan syariah.

B. MANFAAT PENELITIAN

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi yang bermanfaat baik dari segi pengembangan teori tentang bank syariah maupun bagi pengembangan praktek perbankan khususnya perbankan syariah kearah yang lebih baik sesuai dengan tujuan pendiriannya, yakni sesuai dengan syariah Islam.

BAB IV

METODE PENELITIAN

Penelitian ini ialah *legal research* dalam tatanan dogmatig hukum guna memecahkan masalah hukum konkrit (*legal problem solving*). *Legal research* ini dilakukan dengan menelusuri sumber – sumber hukum (*the sources of law*) melalui *library research*. (Mc. Leod, 1996:106-122)

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan *conceptual approach, statute approach*. Penelitian ini dilakukan melalui beberapa tahapan, yakni :

1. tahap pertama melakukan inventarisasi hukum positif berkaitan dengan aspek fiducia, ketentuan pokok mengenai perkreditan dan ketentuan tentang perbankan syariah. Dalam tahap ini dilakukan inventarisasi terhadap semua ketentuan yang berkaitan dengan pembiayaan fiducia secara umum dan pembiayaan dalam perbankan syariah sebagai bagian dari sistem perbankan nasional,
2. tahap kedua adalah dengan menganalisa peraturan perundang-undangan dengan *analyzing the context*. (Mc. Leod, 1996:279-290) Guna memperoleh jawaban terhadap problema yuridis yang menjadi latar belakang mengapa penelitian diadakan.

- 3. Akhirnya dilakukan studi kasus melalui studi dokumen perjanjian kredit dengan fiducia pada bank syariah dilakukan untuk mengetahui penerapan fiducia dalam praktek pembiayaan pada bank syariah.**

BAB V

HASIL DAN ANALISA

A. LANDASAN PENERAPAN FIDUCIA PADA BANK SYARIAH

Untuk mengkaji landasan yuridis perusahaan fiducia dalam pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, dapat dikaji dari dua sudut pandang, yakni Hukum Perbankan Nasional dan Hukum Islam.

Sumber utama peraturan perkreditan perbankan ialah UU Perbankan, UU Nomor 7 tahun 1992 sebagaimana telah dirubah dengan UU Nomor 10 tahun 1998. Dari Undang – Undang Perbankan inilah kemudian segala peraturan perkreditan perbankan yang lain bermuara. (*Sutan Remy Syahdeni,*)

Pasal 2 UU Perbankan menentukan bahwa perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Prinsip kehati-hatian yang dimaksud diatur juga dalam pasal 25 dan pasal 29 UU Nomor 23 tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Dalam pasal 25 menentukan bahwa :

- (1) Dalam rangka melaksanakan tugas mengatur bank, Bank Indonesia berwenang menetapkan ketentuan – ketentuan perbankan yang memuat prinsip kehati – hatian.
- (2) Pelaksanaan kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Bank Indonesia.

Lebih lanjut pasal 29 ayat (3) menentukan bahwa dalam rangka memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank.

Dalam memberikan kredit bank harus berpedoman pada ketentuan pasal 8 UU Perbankan yang menentukan bahwa :

- (1) Dalam memberikan kredit atau *pembiayaan berdasarkan prinsip syariah*, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisa yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.
- (2) Bank Umum wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan *pembiayaan berdasarkan prinsip syariah*, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Dalam penjelasan antara lain disebutkan bahwa :

“Kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang diberikan oleh bank mengandung resiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan azas-azas perkreditan atau *pembiayaan berdasarkan prinsip syariah* yang sehat. Untuk mengurangi resiko tersebut, jaminan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan bank.



Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari nasabah debitur.

Sumber pelunasan kredit dalam perbankan perbankan ialah usaha nasabah debitur yang menghasilkan pendapatan (*revenue*) yang disebut *first way out* dan *second way out* berupa agunan. *Second way out* berupa pembebanan hak jaminan tertentu atas suatu benda, apabila terjadi kredit bermasalah, bank sebagai kreditor berhak menjual barang agunan yang dibebani dengan hak jaminan dan mengambil hasil penjualan atas barang tersebut sebagai sumber pelunasan kredit sampai jumlah kredit yang terutang. Undang-Undang mengenal 4 (empat) jenis hak jaminan, yaitu : hak tanggungan, hipotik, gadai dan hak fiducia.

Dengan demikian jelaslah bahwa pada bank syariah pun peraturan perundang-undangan menentukan bahwa fiducia bisa diterapkan, disamping hak jaminan yang lain, sepanjang belum ada ketentuan khusus yang berlaku pada bank dengan prinsip syariah.

Landasan penerapan fiducia menurut Hukum Islam dapat ditelaah dengan terlebih dahulu menelusuri pola pikir dalam Sistem Hukum Islam. Karakteristik yang khas Hukum Islam yang membedakannya dengan sistem hukum lainnya diantaranya dalam hal sumber hukum, terminologi dan substansinya. Hukum Islam secara garis besar mengenal dua macam sumber hukum, sumber hukum yang bersifat "*naqly*" dan sumber hukum yang bersifat "*aqly*". Sumber hukum *naqly* ialah Al-Qur'an dan As-sunnah, sedangkan

sumber hukum yang bersifat aqly ialah usaha menemukan hukum dengan mengutamakan oleh pikir dalam bentuk "*ijtihad*" dengan beragam metodenya. Sumber hukum yang mengutamakan oleh pikir ini terkait erat dengan istilah "*fiqh*" dan perkembangan penerpan Hukum Islam di berbagai kawasan dunia, tak terkecuali Indonesia. Sumber hukum ini pulalah yang juga berperan banyak dalam perbedaan pendapat diantara kalangan ahli Hukum Islam menyangkut beragam aspek kehidupan dan menimbulkan madzhab-madzhab Hukum Islam. Perbedaan madzhab dalam Hukum Islam, tidaklah menyimpang keluar dari Syariat Islam selama tetap merujuk Alqur'an dan As-sunnah dalam Ushul Fiqhnya

Dengan latar belakang keanekaragaman itulah Hukum Islam berkembang ke seluruh bagian dunia termasuk Indonesia. Hukum Islam datang di bumi Nusantara bersamaan dengan datangnya pemeluk Islam pertama, didasarkan suatu asumsi bahwa pemeluk Islam diwajibkan melaksanakan hukum agama, sebagai konsekuensi logis atas keyakinan yang dipeluknya. Pertumbuhan dan perkembangan Hukum Islam telah ditulis para sejarawan dan pemerhatinya dengan beragam versi. Secara normatif dan secara sosiologis Hukum Islam telah diaplikasikan dalam beragam aspek di Indonesia modern saat ini. Perbedaan penerapan dan pelebagaan Hukum tidak terlepas dari kondisi pelebagaan di berbagai negara. Hukum Islam merupakan hukum yang hidup *inheren* dalam kehidupan umat islam, maka Hukum Islam yang telah menjadi bagian dari kehidupan tidak lagi dirasakan sebagai norma hukum yang dipaksakan. (Sudirman Tebba, 1993)

Hukum Perbankan syariah termasuk dalam rumpun muamalah. Aplikasi dan modifikasi dalam bidang muamalah sangat dimungkinkan karena pada dasarnya tidaklah ada syariat yang bersifat absolut, mutlak dan berlaku untuk segala *dhuruf* (waktu, tempat dan keadaan). Dalam hukum islam terdapat *maqasid asy-syar-iyah* yang berisi maksud atau tujuan dari disyariatkan hal tersebut. Guna mencapai tujuan itu, syariat islam ada yang bersifat dinamis dalam artian dapat berubah sesuai kebutuhan sosial atau kontekstual. Secara teoritis dalam ilmu hukum islam (ilmu *fiqh*) dikenal adanya *nash qoth'i* dan *nash dhonni*. *Nash qoth'i* tertutup untuk diadakan penafsiran sedangkan *nash dhonni* terbuka peluang penafsirannya.

Ketentuan tentang muamalah khususnya yang menyangkut masalah perbankan kebanyakan bersifat *dhonni*, sehingga terbuka kemungkinan untuk diijtihadkan sesuai kebutuhan zaman. Dalam konteks yang demikian, kontrak yang sebagian berdasarkan "sunnah" Nabi dan praktek Sahabat Nabi pada awal Islam di Arabia bisa diaplikasikan prinsip-prinsipnya dalam produk perbankan dewasa ini. Namun terbuka luas untuk diaplikasi sepanjang masih dalam koridor diperkenankan. Harus diakui praktek Nabi itu merupakan kontrak yang sederhana yang sesuai dengan kebutuhan ekonomi saat itu yang masih belum kompleks. Jika berpedoman secara kaku terhadap praktek saat ini, maka transaksi bisnis hanya akan berjalan dengan sederhana saat itu. Padahal Nabi Muhammad SAW pernah bersabda : *Antum a'lamu bi umuri dun - yakum* (kamu sekalian lebih tahu urusan duniamu). Suatu ketentuan syariat (hukum islam) harus dilihat dalam *dhuruf* atau kondisi saat itu dan jangan sampai

bentuk formalitas yang dirumuskan karena melihat kondisi saat itu menjadi kendala guna mencapai tujuan.

Praktek kontrak yang banyak diaplikasi dalam bank Islam berasal dari model-model kontrak pada abad pertengahan yang dikembangkan oleh para ahli hukum saat itu dengan melihat kondisi perekonomian pada abad ini yang begitu kompleks dan canggih, maka prinsip-prinsip itu harus direformulasikan sesuai dengan kondisi saat ini dengan tetap berpedoman pada rambu-rambu yang telah digariskan. Dalam bidang perbankan rambu-rambu yang harus dipenuhi ialah adanya unsur *riba*, *maisir* (yudi), *gharar* (ketidakpastian). Akhirnya, suatu hal yang harus dipatuhi bahwa dalam bidang muamalah “*semua itu boleh, asal tidak dilarang*”

B. POLA PERJANJIAN JAMINAN FIDUCIA PADA BANK SYARIAH

Perjanjian kredit pada bank konvensional dengan sistem bunga dan pada bank berdasarkan prinsip syariah, biasanya dalam bentuk perjanjian standar (baku) yang telah dipersiapkan oleh bank. Pada perjanjian pembiayaan bank syariah yang menggunakan hak jaminan fiducia memuat beberapa klausula sebagai berikut :

- a. Peraliah hak milik diselenggarakan secara fiduciar untuk keperluan menjamin semua kewajiban pembayaran penjamin kepada BANK menurut perjanjian pembayaran,
- b. BARANG JAMINAN dipegang oleh PENJAMIN tidak sebagai pemilik akan tetapi semata – mata sebagai peminjam pakai yang dipercaya oleh BANK,

dan selanjutnya seluruh dokumen tanda bukti kepemilikan dan BARANG JAMINAN tersebut atau keperluan tersebut akan ditempatkan dibawah kepemilikan BANK atau wakil dari BANK,

- c. PENJAMIN wajib memelihara BARANG JAMINAN dengan sebaik – baiknya dan membetulkan segala kerusakan atas biayanya sebagaimana memelihara barang miliknya,
- d. Peralatan pendukung dari BARANG JAMINAN tersebut yang tidak dapat dipakai lagi selama Perjanjian Pembiayaan masih berjalan harus diganti oleh PENJAMIN dengan peralatan-peralatan baru yang nilainya sama dengan peralatan-peralatan pengganti tersebut termasuk dalam penyerahan hak milik,
- e. PENJAMIN dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari BANK boleh menjual, mengalihkan atau melepaskan barang jaminan dengan cara lain untuk dan atas nama BANK atau mengadakan kompromi atau penyelesaian sehubungan dengan hal itu,
- f. Apabila salah satu BARANG JAMINAN yang termasuk didalam jaminan yang diberikan menurut perjanjian ini akan dijual atau dilepaskan dengan cara lain oleh PENJAMIN, PENJAMIN akan :
 - Mengalihkan semua hasil penjualan kepada BANK untuk kewajiban pembayaran semua hutang kepada BANK beserta biaya – biaya lainnya,
 - Atau menggantinya dengan BARANG JAMINAN yang sama nilainya dengan disertai dokumen tanda bukti kepemilikan.

- g. Selama masa berlakunya Perjanjian Pembiayaan HAK PENJAMIN bertanggung jawab terhadap keadaan, kehilangan, kehancuran, memburuknya atau menyusutnya nilai pada BARANG JAMINAN yang dipercayakan pada PENJAMIN oleh BANK,
- h. Setiap kerusakan, kerugian atau kecelakaan yang terjadi pada PENJAMIN, pegawai wakilnya atau pihak ketiga yang disebabkan oleh pemakaian BARANG JAMINAN tersebut semata-mata merupakan tanggung jawab PENJAMIN dan oleh karena itu PENJAMIN akan sepenuhnya mengganti kerusakan, kerugian atau kecelakaan tersebut dan membebaskan BANK dari suatu tuntutan, tindakan, gugatan ataupun biaya (termasuk biaya pengacara),
- i. PENJAMIN atas biaya sendiri mengasuransikan BARANG JAMINAN secara penuh untuk dan atas nama BANK (*Banker's clause*) sebagai pihak yang memperoleh hak terhadap bahaya dan resiko lainnya yang dapat mengenai BARANG JAMINAN dengan syarat dan ketentuan yang disetujui oleh BANK dan polis asuransi oleh BANK ataupun wakilnya. BANK sendiri berhak pula untuk mengasuransikan BARANG JAMINAN tersebut atas namanya sedangkan premi dan biaya lainnya akan dipikul dan dibayar oleh PENJAMIN,
- j. PENJAMIN menanggung dan membayar pajak dan semua biaya yang akan dikenakan, dibebankan dan ditagih atas BARANG JAMINAN,
- k. Seorang wakil dari BANK dapat setiap waktu selama jam kantor, atau diluar jam kantor apabila dianggap perlu oleh BANK untuk melindungi

kepentingannya, diberi ijin oleh PENJAMIN untuk memasuki tanah dan atau bangunan dimana BARANG JAMINAN berada untuk melakukan pemeriksaan fisik dan PENJAMIN akan memberikan segala keterangan dan data-data yang sebenarnya tentang kondisi dari BARANG JAMINAN tersebut. PENJAMIN menyetujui untuk menyerahkan satu kali setiap bulan daftar BARANG JAMINAN, yang mencatat bagian yang telah dijual atau diganti dan menguraikan pembagian dari hasil penjualan atau pengaturannya.

- l. Apabila pembiayaan telah dibayar kembali sepenuhnya, berdasarkan keterangan tertulis tentang hal itu dari BANK, hak kepemilikan atas BARANG JAMINAN akan kembali kepada PENJAMIN sejauh masih ada, dan untuk itu tidak diperlukan suatu penyerahan atau tindakan lainnya, kecuali bahwa dokumen tanda bukti kepemilikan, jika ada akan ditandatangani kembali sebagai pengesahan dan dikembalikan kepada PENJAMIN,
- m. Perjanjian ini tunduk dan ditafsirkan menurut ketentuan Hukum Syariat Islam dan Hukum Indonesia yang masing – masing saling melengkapi satu dengan yang lain,
- n. Sesuatu sengketa yang timbul dari atau dengan cara apapun yang ada hubungannya dengan perjanjian ini yang tidak dapat diselesaikan secara damai, akan diselesaikan melalui dan menurut Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI). Putusan BAMUI merupakan keputusan terakhir dan mengikat dan dapat diberlakukan disemua wilayah yang mempunyai wewenang hukum atasnya

BAB VI

SIMPULAN DAN SARAN

A. SIMPULAN

1. Masalah bank berdasarkan prinsip syariah adalah bagian Hukum Islam dalam bidang muamalah, yang merupakan hasil ijtihad ahli hukum islam dalam bidang muamalah, yang merupakan hasil ijtihad ahli hukum islam modern. Bidang muamalah dengan berbagai aspek didalamnya, meliputi aturan dalam seluruh aspek kehidupan manusia. Syariat Islam mengatur aspek muamalah sebgaiian secara rinci dan sebgaiian besar lainnya secara umum. Aturan secara umumlah yang menjadi lahan luas dan subur untuk direnungkan dan diolah menjadi lahan garapan ahli hukum untuk berkiprah dengan berdasarkan pada naskah syariat untuk memenuhi kebutuhan hukum saat ini. Realita bisnis saat ini membutuhkan solusi terhadap permasalahan hukum yang muncul saat ini. Apabila solusinya hanya berpedoman pada bentuk formalitas yang telah dirumuskan para ahli hukum Islam terdahulu semata, dikhawatirkan bentuk formalitas itu menjadi kendala dalam mencapai tujuan syariat (*maqasid asy-syar'iyah*). Perlu adanya upaya memformulasi aturan perbankan syariah disesuaikan dengan realita jaman. Aplikasi kontrak pada bank syariah dengan "*mereformulasi* atau *memodifikasi*" aturan – aturan mendetailnya guna kepentingan bisnis modern. Hal ini memang sangat dimungkinkan sepanjang tidak menyangkut aspek – aspek tertentu yang dilarang syariat. Aspek – aspek

tertentu dimaksud diantaranya adalah adanya *riba*, *gharar* dan *maisyir*. Aplikasi fiducia yang berasal dari barat adalah tidak bertentangan dengan Hukum Islam sepanjang tidak terkandung didalamnya ketiga unsur itu

2. Aplikasi fiducia dalam pembiayaan bank syariah mengikuti pola pada umumnya yakni berupa perjanjian standar yang sudah dirumuskan oleh pihak bank dan setiap perjanjian di bank syariah harus disetujui oleh Dewan Pengawas Syariah

B. SARAN

Dengan menitik beratkan pada doktrin bahwa Islam adalah rahmatan lil-alamin, maka bank syariah bisa dengan fleksibel mengadopsi kontrak modern asalkan tidak bertentangan dengan ketentuan Hukum Islam.

PAMERAN

DAFTAR PUSTAKA

1 MAY 2004

Antonio, M. Syafii, "Prinsip Dasar Operasi Bank Muamalat dan BPR Syariah", dalam *Arbitrase Islam di Indonesia*, BAMUI-BMI, Jakarta, 1994.

Chapra, M. Umar, *Towards a Just Monetary System, The Islamic Foundations*, London, 1985.

Haron, Sudin, *Prinsip dan Operasi Perbankan Islam*, Berita Publishing, Kuala Lumpur – Malaysia, 1996.

Djumhana, Muhamad, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.

Ismail, Abdul Halim, *Bank Islam Malaysia Berhad : Principles and Operation*, Makalah, Jakarta, 1990.

Kazarian, Etias G., *Islamic Versus Traditional Banking, Financial Innovation in Egypt*, Bader (et.al), Westview Press, 1993.

Khan, Mohsin S and Abbas Mirakhor, "The Financial System and Monetary Policy in a Islamic Economy" dalam Mohsin S Khan and Abbas Mirakhor (ed), *Theoretical Studies in Islamic Banking and Finance*, IRIS Books, 1987

Mc. Leod, Ian, *Legal Method*, Macmillan., UK, 1996.

Saleh, Nabil A., *Unlawful Gain and Legitimate Profit in Islamic Law*, Cambridge University Press, London, 1986.

Samuel, Geoffrey, *The Foundations of Legal Reasoning*, Maklu, 1994.

Sibarani, Bactiar, *Soal Undang-Undang Fiducia*, Jurnal hukum Bisnis, Vol.10, 2000.

Sjahdeini, Sutan Remy, *Perbankan Islam*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1999.

-----, *Ketentuan – Ketentuan Pokok Hukum Perkreditan Perbankan*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol.10, 2000.