

SKRIPSI

**AKAD KAFALAH SEBAGAI AKAD PENANGGUNGAN
DALAM BANK GARANSI PADA BANK SYARIAH**



KKB
KK-2
FH 219/17
Fit
a

Oleh:

**DIAN AYU BINTANG FITRIANA
NIM. 030911170**

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA
2013**

HALAMAN PENGESAHAN

AKAD KAFALAH SEBAGAI AKAD PENANGGUNGAN

DALAM BANK GARANSI PADA BANK SYARIAH

SKRIPSI

Diajukan Untuk Melengkapi Tugas dan Memenuhi Syarat

Untuk Mencapai Gelar Sarjana Hukum



DOSEN PEMBIMBING

DR. TRISADINI P. USANTI, S.H., M.H.

NIP.1967 0226 1993 032001

MAHASISWA

DIAN AYU BINTANG F.

NIM.030911170

HALAMAN PERSETUJUAN

Skripsi ini telah diuji dan dipertahankan di hadapan Dosen Penguji pada

tanggal 28 Juni 2013

Tim Penguji Skripsi :

Ketua : Prof. Dr. Drs. Abd. Shomad, S.H., M.H.

Anggota : 1. Dr. Trisadini P. Usanti, S.H., M.H.

2. Prof. Dr. Afdol, S.H., M.S.

3. Dr. Agung Sujatmiko, S.H., M.H.



IR
PERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
RABAYA

MOTTO

Jadilah seperti semut. Dia berusaha merambat naik ke batang pohon hingga ratusan kali dan jatuh sebanyak jumlah yang sama. Tapi dia terus berusaha naik kembali hingga akhirnya sampai pada tujuan yang diinginkan.

-DR. Aidh al Qarni-

The way to get started is quit talking and begin doing.

-Walt Disney-

ABSTRAK

Perbankan merupakan salah satu sektor yang mendukung kemajuan ekonomi dari suatu negara. Perbankan di Indonesia yang pada mulanya lebih mengedepankan sistem perbankan konvensional, perlahan mulai mengembangkan sistem perbankan berdasarkan syariah Islam. Hal tersebut terbukti dengan terbentuknya bank berdasarkan syariah Islam pertama pada tahun 1991, yaitu Bank Muamalat Indonesia. Selanjutnya, keseriusan untuk mengembangkan perbankan syariah ditandai dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Kegiatan usaha yang dilakukan oleh bank syariah juga telah diatur dalam pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang di dalam pasal tersebut diakui adanya akad-akad syariah antara lain mudharabah, murabahah, ijarah, kafalah, dan lain-lain.

Kafalah merupakan akad yang diterapkan dalam produk bank garansi syariah. Kafalah hampir sama dengan perjanjian penanggungan utang (*borgtocht*) yang merupakan dasar dari adanya bank garansi pada bank konvensional. Walaupun hampir sama, akad kafalah tetap memiliki karakteristik perjanjian yang berbeda dengan perjanjian penanggungan utang. Selain itu, eksistensi jaminan yang ada dalam akad kafalah pada bank syariah juga menjadi hal yang penting untuk dibahas. Oleh karena itu, digunakan pendekatan *statute approach* dan *conceptual approach* di mana terdapat aturan-aturan mengenai kafalah dalam bank syariah yang kemudian akan dilihat sesuai atau tidaknya dengan apa yang telah diterapkan dalam bank syariah di Indonesia.

Perbedaan pertama akad kafalah dalam bank garansi syariah dengan perjanjian penanggungan utang dalam bank garansi konvensional adalah mengenai landasan hukumnya. Bank garansi pada bank konvensional secara umum tunduk pada ketentuan *Burgerlijk Wetboek* dan secara khusus diatur oleh peraturan yang dibentuk oleh Bank Indonesia, sedangkan bank garansi syariah didasarkan pada aturan dalam Al Quran dan Al Hadist, pendapat ulama, Fatwa Dewan Syariah Nasional, serta aturan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia.

Perbedaan kedua adalah mengenai karakteristik dari perjanjian. Dalam perjanjian *borgtocht*, penjamin berhak menuntut kembali pembayaran apabila berutang wanprestasi sehingga menimbulkan kewajiban penjamin untuk membayar terlebih dulu. Sedangkan dalam kafalah, penjamin hanya bisa menuntut kembali pembayaran pada pihak yang dijamin apabila kafalah tersebut atas permintaan si berutang. Perbedaan ketiga adalah mengenai kehadiran para pihak saat dibuatnya perjanjian. Dalam bank garansi pada bank konvensional,



tidak semua pihak harus hadir saat perjanjian, sedangkan dalam bank garansi syariah semua pihak harus hadir.

Dalam bank garansi syariah dikenal pula jaminan lawan. Jaminan tersebut dapat berupa jaminan dari bank yang ada di luar negeri, *cash collateral*, maupun asset yang lainnya. Pada prakteknya, bank lebih memilih untuk meminta jaminan *cash collateral* daripada jaminan lainnya. *Cash collateral* dapat berupa setoran sejumlah uang, tabungan, maupun deposito yang dimiliki oleh pihak yang memohon bank garansi. Tabungan yang dijadikan jaminan lawan akan diblokir oleh pihak untuk sementara waktu sampai jangka waktu bank garansi dan pengajuan klaim berakhir.

Kata Kunci : Kafalah, Bank Garansi, Jaminan Lawan, perjanjian penanggungan utang.

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah SWT yang telah melimpahkan segala rahmat-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul “Akad Kafalah Sebagai Akad Penanggungan dalam Bank Garansi pada Bank Syariah”. Skripsi ini disusun untuk memenuhi salah satu persyaratan untuk mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

Dalam penulisan skripsi ini penulis banyak mendapatkan bimbingan dan bantuan dari berbagai pihak, hingga akhirnya skripsi ini dapat diselesaikan dengan baik. Untuk itu, pada kesempatan ini pula penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Kedua orang tuaku, Hari Santosa dan Suhartati, yang selalu memberikan dukungan baik moril maupun materiil dan tak henti-hentinya berdoa untuk keberhasilanku;
2. Prof. Dr. M. Zaidun, S.H, M.S, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya;
3. Dr. Trisadini Prasastinah Usanti, S.H., M.H., selaku Pembimbing penyusunan skripsi yang telah memberi arahan dan bimbingan selama penulisan skripsi ini;
4. Muchamad Nur Kahfi, yang tak pernah putus memberikan semangat;

5. Ria Radyastuti dan Henny Puspita Sari, kakak ynag selalu memotivasi dan membantu dalam segala hal;
6. Bambang Suheryadi, S.H., M.H., selaku dosen wali yang selalu memberikan saran dan masukan;
7. Dosen pengajar dan seluruh civitas akademika Fakultas Hukum Universitas Airlangga yang telah membantu selama empat tahun ini;
8. Teman-teman Fakultas Hukum Universitas Airlangga angkatan 2009 yang telah memberikan semangat, yang tidak penulis ungkapkan satu per satu, serta berbagai pihak yang telah membantu selama proses penyusunan skripsi ini.

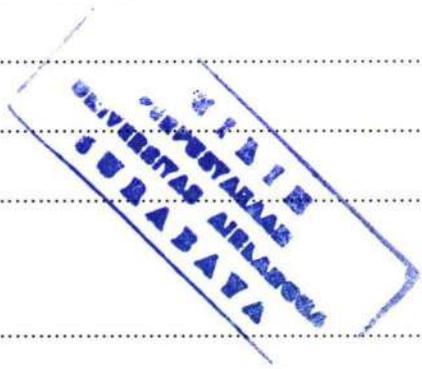
Penulis menyadari bahwa dalam penyusunan skripsi ini, masih jauh dari sempurna. Oleh karena itu, penulis memohon maaf sebesar-besarnya apabila masih terdapat banyak kesalahan dalam penulisan skripsi ini. Semoga ilmu sekecil apapun yang terdapat dalam skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi pembaca.

Surabaya, 28 Juni 2013

Penulis

DAFTAR ISI

Halaman Pengesahan	ii
Halaman Persetujuan	iii
Halaman Motto	iv
Abstrak	v
Kata Pengantar.....	vii
Daftar Isi.....	ix
BAB I: PENDAHULUAN.....	1
1.1 Latar Belakang Masalah.....	1
1.2 Rumusan Masalah.....	12
1.3 Tujuan Penulisan.....	12
1.4 Metode Penelitian.....	13
1.4.1 Tipe Penelitian	13
1.4.2 Pendekatan.....	13
1.4.3 Bahan Hukum	14
1.5.PertanggungjawabanSistematika.....	16
BAB II: BANK GARANSI PADA BANK KONVENSIONAL DAN BANK SYARIAH	18
2.1 Akad Kafalah sebagai Akad Penanggungan menurut Hukum Perbankan Syariah.....	18
2.2. Bank Garansi menurut Hukum Perbankan	27



2.3. Perbandingan antara Bank garansi pada Bank Konvensional dengan Bank Garansi pada Bank Syariah	32
2.3.1. Landasan Hukum Bank Garansi pada Bank Konvensional dan Bank Syariah	32
2.3.2. Karakteristik Perjanjian Penanggungan (<i>Borgtocht</i>) dan Akad Kafalah dalam Penerbitan Bank Garansi	34
BAB III: KONTRA GARANSI (JAMINAN LAWAN) DALAM BANK GARANSI PADA BANK SYARIAH	43
3.1. Analisis Bank dalam Penerbitan bank Garansi.....	43
3.2. Jaminan Lawan (Kontra Garansi) dalam Penerbitan Bank Garansi	46
3.3. Simpanan Tabungan sebagai Jaminan Lawan (Kontra Garansi) dalam Bank Garansi Syariah.....	49
BAB IV PENUTUP	54
4.1. Kesimpulan	54
4.2. Saran.....	55
DAFTAR BACAAN	
LAMPIRAN	

BAB I

PENDAHULUAN

delivery print shop
jl. karang menjangan 21

BAB I

PENDAHULUAN



1.1. Latar Belakang Masalah

Dalam era globalisasi, kehidupan ekonomi negara-negara di dunia merupakan hal yang utama dan dinilai sangat menentukan keberhasilan negara mensejahterakan rakyatnya. Persaingan yang kian bertambah di berbagai sektor, khususnya ekonomi dan bisnis, menuntut negara berkembang dan negara tertinggal untuk segera meningkatkan kualitas ekonomi nasionalnya. Negara Indonesia merupakan salah satu negara berkembang yang saat ini sedang berupaya untuk mengejar ketertinggalan dari negara lain di sektor ekonomi. Upaya tersebut dilakukan dengan memanfaatkan Sumber Daya Alam (SDA) yang sedemikian besar yang dimiliki oleh negara Indonesia, serta dengan meningkatkan kualitas Sumber Daya Manusia (SDM) yang terampil, memiliki intelektualitas yang tinggi, dan mampu bersaing dengan Sumber Daya Manusia (SDM) dari negara lain.

Upaya tersebut cukup membuahkan hasil. Hal ini terbukti dengan pertumbuhan ekonomi Indonesia yang cukup baik yang dicapai pada tahun 2011. Pertumbuhan ekonomi Indonesia mencapai 6,5%, angka tertinggi dalam sepuluh tahun terakhir, disertai dengan pencapaian inflasi pada level yang rendah sebesar 3,79%.¹ Peningkatan kinerja tersebut disertai dengan

¹ http://www.bi.go.id/web/id/Publikasi/Laporan+Perekonomian/lpi_2011.htm
Laporan Perekonomian Indonesia tahun 2011, diakses pada Sabtu, 15-09-2012, pukul 12.10 WIB

perbaikan kualitas pertumbuhan yang tercermin dari tingginya peran investasi dan ekspor sebagai sumber pertumbuhan, penurunan tingkat pengangguran dan kemiskinan, serta pemerataan pertumbuhan ekonomi antar daerah yang semakin membaik.

Selain dengan adanya perbaikan Sumber Daya Manusia (SDM) dan pemanfaatan Sumber Daya Alam (SDA) untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional, tidak dapat dipungkiri bahwa peran lembaga keuangan, terutama perbankan juga berpengaruh. Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 (selanjutnya disebut Undang-Undang Perbankan) menyatakan :

”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 masyarakat.”

Dari pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa fungsi bank dalam sistem hukum perbankan Indonesia sebagai *intermediary* bagi masyarakat yang surplus dana dan masyarakat yang kekurangan dana.² Lebih rinci lagi, dalam Pasal 6 dan Pasal 7 Undang-Undang Perbankan, diatur mengenai jenis-jenis usaha bank umum dan pada Pasal 13 dan Pasal 14, diatur mengenai jenis-jenis usaha bank perkreditan rakyat. Dari ketentuan tersebut, dapat disimpulkan bahwa produk bank adalah seluruh fasilitas, layanan, dan

² Try Widiyono, *Aspek Hukum Operasional Transaksi Produk Perbankan di Indonesia: Simpanan, Jasa, & Kredit*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006, h.7.

jasa yang ditawarkan oleh bank kepada masyarakat, baik pada sisi aset, misalnya kredit, termasuk kredit yang berada pada *off balance sheet* (*letter of credit*, bank garansi) dan sisi *liabilities*, berupa simpanan masyarakat serta jasa-jasa lainnya.³ *Off balance sheet* di sini artinya di luar neraca, karena transaksi ini belum secara langsung membawa perubahan terhadap posisi aktiva maupun pasiva neraca, akan tetapi baru menimbulkan suatu komitmen atau kontijensi. Di dalam persamaan akuntansi belum dilakukan posting ke dalam perkiraan neraca, tetapi hanya dicatat secara administratif. Kontijensi adalah situasi hasil akhir berupa keuntungan atau kerugian yang baru dapat dikonfirmasi setelah terjadinya satu peristiwa atau lebih pada masa yang akan datang.

Dengan adanya bank di Indonesia, masyarakat berbondong-bondong untuk menggunakan fasilitas penyimpanan dana yang ditawarkan oleh bank. Salah satu motivasi mengapa masyarakat mau menyimpan dana di bank adalah karena bunga tabungan yang ditawarkan oleh bank. Begitu pula dengan bank, bank juga berlomba-lomba untuk memberikan bunga tabungan yang tinggi. Bila dari sisi kredit, maka bank sebisa mungkin menetapkan bunga serendah mungkin agar banyak masyarakat mau meminjam dana di bank.

Namun dengan adanya konsep bunga dalam perbankan Indonesia, ternyata menimbulkan kekhawatiran pada beberapa masyarakat, khususnya masyarakat yang beragama Islam. Pemikiran mengenai boleh atau tidaknya konsep bunga dalam Islam menjadi salah satu pertanyaan yang

³*Ibid*, h.10.

menyebabkan sebagian masyarakat yang beragama Islam enggan menyimpan dana maupun meminjam dana di bank. Dalam Q.S. An Nisa ayat 29 Allah mengingatkan:

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang bathil....”

Dalam kaitannya dengan pengertian al-bathil dalam ayat tersebut, Ibnu al-Arabi al-Maliki dalam kitabnya, Ahkam Al Qur’an menjelaskan :

“Pengertian riba secara bahasa adalah tambahan, namun yang dimaksud riba dalam Al Quran yaitu setiap penambahan yang diambil tanpa adanya satu transaksi pengganti atau penyeimbang yang dibenarkan syariah.”⁴

Beranjak dari dalil tersebutlah pada akhirnya muncul bank yang dalam pelaksanaan kegiatan usahanya didasarkan atas prinsip syariah. Perbankan syariah merupakan bagian dari ekonomi syariah, di mana ekonomi syariah merupakan bagian dari muamalat (hubungan antara manusia dengan manusia). Sebagai bagian dari ekonomi syariah, maka perbankan syariah tidak dapat terlepas dari paradigma ekonomi syariah, antara lain:⁵

1. Tauhid

Dalam pandangan Islam, salah satu misi manusia diciptakan adalah untuk menghambakan diri kepada Allah SWT.

⁴Muhammad Syafi’i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori Ke Praktik*, Gema Insani Press bekerja sama dengan Tazkia Cendekia, Jakarta, 2001, h.37.

⁵<http://www.syariahmandiri.co.id/category/edukasi-syariah>, *Perbankan Syariah : Perkembangan dan Penjelasan*, diakses pada Selasa, 16-10-2012 pukul 13.25 WIB.

“Dan Aku tidak menciptakan jin dan manusia melainkan supaya mereka mengabdikan kepada-Ku.” (Q.S. Adz Dzariyat : 56)

Penghambaan diri ini merupakan realisasi tauhid seorang hamba kepada Penciptanya. Konsekuensinya, segenap aktivitas ekonomi dapat bernilai ibadah jika diniatkan untuk mendekatkan diri kepada-Nya.

2. Allah SWT sebagai pemilik harta yang hakiki

Prinsip ekonomi syariah memandang bahwa Allah SWT adalah pemilik hakiki dari harta.

“Kepunyaan Allah-lah segala apa yang ada di langit dan apa yang ada di bumi...” (Q.S. Al Baqarah : 284)

Manusia hanya mendapatkan titipan harta dari-Nya, sehingga cara mendapatkan dan membelanjakan harta juga harus sesuai dengan aturan dari pemilik hakikinya, yaitu Allah SWT.

3. Visi global dan jangka panjang

Ekonomi syariah mengajarkan manusia untuk bervisi jauh ke depan dan memikirkan alam secara keseluruhan. Ajaran islam menganjurkan umatnya untuk mengejar akhirat yang merupakan kehidupan jangka panjang, tanpa melupakan dunia.

“Dan carilah pada apa yang telah dianugerahkan Allah kepadamu (kebahagiaan) negeri akhirat, dan janganlah kamu melupakan

bahagiaamu dari (kenikmatan) duniawi dan berbuat baiklah (kepada orang lain) sebagaimana Allah telah berbuat baik kepadamu, dan janganlah kamu berbuat kerusakan di bumi. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang berbuat kerusakan.” (Q.S. Al-Qashash : 77)

4. Keadilan

Allah SWT telah memerintahkan berbuat adil.

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil.” (Q.S an-Nisa’ : 48)

Bahkan, kebencian seseorang terhadap suatu kaum tidak boleh dibiarkan sehingga menjadikan orang tersebut menjadi tidak adil.

“Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan. (Q.S. Al-Maidah :8)

5. Akhlaq Mulia

Islam menganjurkan penerapan akhlaq mulia bagi setiap manusia. Bahkan Rasulullah SAW pernah menyatakan

bahwa: *"Sesungguhnya aku diutus untuk menyempurnakan akhlaq yang mulia."* (H.R. Malik)

Termasuk saat mereka beraktivitas dalam ekonomi. Akhlaq mulia semisal ramah, suka menolong, rendah hati, amanah, jujur, sangat menopang aktivitas ekonomi tetap sehat. Contoh terbaik dalam akhlaq adalah Muhammad SAW, sehingga Allah SWT memuji beliau: *"Dan sesungguhnya kamu benar-benar berbudi pekerti yang agung."* (Q.S. Al Qalam :4)

6. Persaudaraan

Islam memandang bahwa setiap orang beriman adalah bersaudara.

"Orang-orang beriman itu sesungguhnya bersaudara..." (Q.S. Al-Hujurat :10)

Konsep persaudaraan mengajarkan agar orang beriman bersikap egaliter, peduli terhadap sesama dan saling tolong menolong. Islam juga mengajarkan agar perbedaan suku dan bangsa bukanlah untuk dijadikan sebagai pertentangan, melainkan sebagai sarana untuk saling mengenal dan memahami.

"Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal." (Q.S. Al Hujurat :13)

Di Indonesia, pemikiran dan diskusi mengenai bank syariah mulai ada pada tahun 1980-an. Para tokoh yang terlibat dalam kajian tersebut adalah Karnaen A. Perwataatmadja, M. Dawam Rahardjo, A.M. Saefuddin, M.Amien Aziz, dan lain-lain.⁶ Perwujudan dari pemikiran mengenai bank syariah tersebut cukup baik dengan dibentuknya Baitut Tamwil-Salman di Bandung dan Koperasi Ridho Gusti di Jakarta. Akan tetapi, prakarsa lebih khusus untuk mendirikan bank Islam di Indonesia baru dilakukan pada tahun 1990.⁷ Prakarsa tersebut dilakukan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan sebagai hasilnya adalah Bank Muamalat Indonesia yang didirikan pada tahun 1991.

Eksistensi bank syariah di Indonesia semakin lama semakin kuat dan banyak diminati masyarakat. Pada tahun 2008, diundangkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menjadi suatu bentuk *lex specialis* dari Undang-Undang Perbankan karena undang-undang ini khusus mengatur tentang perbankan syariah. Kekhawatiran masyarakat, khususnya yang beragama Islam akhirnya terjawab dengan adanya bank yang dalam melakukan kegiatan usahanya dilandaskan atas prinsip syariah, sehingga kegiatan usaha tersebut tidak hanya *profit oriented* tapi juga *falah oriented*. Begitu pula dengan nasabahnya, yang didapat bukan hanya kemudahan untuk meminjam dana di bank dan/atau rasa aman karena menyimpan dana di bank serta keuntungan yang didapat dari penyimpanan dana tersebut, tapi juga rasa aman dan tenteram karena

⁶Muhammad Syafi'i Antonio, *Op.cit*, h.25.

⁷*Ibid*.

kegiatan yang dilakukan telah sesuai dengan syariah, sehingga terbebas dari *riba'*, *maysir*, dan *gharar*.

Dalam menjalankan kegiatan usahanya, bank syariah selalu melakukan perjanjian dengan nasabahnya lewat akad-akad yang memang diperbolehkan menurut syariah. Akad-akad yang dipakai dalam perbankan syariah antara lain adalah akad *mudharabah*, akad *musyarakah*, akad *murabahah*, akad *al Qardh*, akad *kafalah*, akad *hawalah*, akad *wadi'ah*, dan lain-lain. Dalam masyarakat, yang paling familiar dan diketahui oleh banyak orang adalah akad *mudharabah*, akad *murabahah*, dan akad *wadi'ah*. Akad *Mudharabah* dan akad *murabahah* digunakan dalam pembiayaan sedangkan akad *wadi'ah* digunakan dalam penyimpanan dana. Akad yang lain, salah satunya adalah akad *kafalah* kurang diketahui banyak orang padahal akad ini merupakan salah satu akad dalam perbankan syariah yang memiliki peran cukup penting.

Kafalah merupakan jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung.⁸ Atas jasanya penjamin dapat meminta imbalan tertentu dari orang yang dijamin.⁹ *Kafalah* dalam Islam mengacu pada Al Qur'an, yaitu Q.S. Yusuf ayat 72:

“Penyeru-penyeru itu berseru: ‘Kami kehilangan piala Raja; dan barangsiapa yang dapat mengembalikannya, akan memperoleh bahan makanan (seberat) beban unta, dan aku menjamin terhadapnya.”

⁸*Ibid*, h.123.

⁹Ascarya, *Akad & Produk bank Syariah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, h.106.

Ayat tersebut merupakan ayat yang menunjukkan keabsahan praktik *kafalah*. *Istidlal* yang terkait dengan konsep *kafalah* adalah lafal 'za'iim', menurut Ibnu Abbas, lafal ini bermakna penanggung (*kafil*).¹⁰

Selain itu, ada pula Al Hadist yang menjadi dasar dari praktik *kafalah*, yaitu Hadist Riwayat Bukhari dari Salamah bin Akwa':

"Telah dihadapkan kepada Rasulullah SAW, jenazah seorang laki-laki untuk dishalatkan. Rasulullah SAW bertanya, 'Apakah ia mempunyai utang?' Sahabat menjawab, 'Tidak'. Maka, Beliau menshalatkannya. Kemudian, dihadapkan lagi jenazah seorang lain, Rasulullah pun bertanya, 'Apakah ia mempunyai utang?' Sahabat menjawab, 'Ya.' Rasulullah berkata, 'Shalatkanlah temanmu itu' (Beliau sendiri tidak mau menshalatkannya). Lalu, Abu Qatadah berkata, 'Saya menjamin utangnya, Ya Rasulullah.' Maka Rasulullah pun menshalatkan jenazah tersebut."

Dalam hadist tersebut, Rasulullah baru mau menshalatkan jenazah ketika Abu Qatadah menjamin utang dari jenazah tersebut. Melihat hadist ini, jelas bahwa akad *kafalah* pernah dipraktikkan pada masa Rasulullah SAW dan Rasulullah SAW membenarkannya, sehingga akad *kafalah* sah adanya serta mendapatkan legalitas syariah atas keabsahannya tersebut.¹¹

Dalam hukum positif negara Indonesia, akad *kafalah* sebagai salah satu akad dalam perbankan syariah mendapatkan legalitasnya melalui Pasal 19 ayat (1) huruf i Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menyatakan:

"Kegiatan usaha Bank Umum Syariah meliputi:

a. Menghimpun dana dalam bentuk...

¹⁰Rahmadi Usman, *Produk dan Akad Perbankan Syariah di Indonesia Implementasi dan Aspek Hukum*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2009, h. 287.

¹¹*Ibid*, h. 288

i. Membeli, menjual, atau menjamin atas risiko sendiri surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata berdasarkan Prinsip Syariah, antara lain, seperti akad ijarah, Musyarakah, mudharabah, murabahah, kafalah, atau hawalah;

j. Membeli surat berharga....”

Lebih rinci lagi, Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah memberikan definisi Akad *Kafalah* dalam penjelasan pasal 19 ayat (1) huruf i:

“Yang dimaksud dengan “akad kafalah” adalah akad pemberian jaminan yang diberikan satu pihak kepada pihak lain, di mana pemberi jaminan (kafil) bertanggung jawab atas pembayaran kembali utang yang menjadi hak penerima jaminan (makful).”

Dalam perbankan Indonesia, *kafalah* dipakai dalam produk perbankan yaitu bank garansi. Bank garansi merupakan jasa yang diberikan oleh bank dalam rangka memberikan jaminan kepada nasabah. Biasanya, untuk mendapatkan jaminan dari bank berdasarkan bank garansi tersebut, nasabah diminta untuk memberikan jaminan lawan kepada bank minimal senilai jaminan yang nantinya akan diberikan oleh bank. Terkadang, penggunaan bank garansi ini memang bukan dengan tujuan agar bank membayar sejumlah uang kepada pihak ketiga ketika pihak kedua atau orang yang dijamin tidak mampu membayar, tetapi lebih kepada bonafiditas dan peningkatan kepercayaan pihak ketiga terhadap pihak kedua (orang yang dijamin) karena ada bank yang meng-*cover* pihak kedua.

1.2. Rumusan Masalah

Dari uraian di atas, maka permasalahan yang akan dianalisis adalah sebagai berikut:

- a. Apa perbedaan yang terdapat dalam karakteristik akad *kafalah* dan perjanjian penanggungan (*borgtocht*) yang digunakan sebagai dasar penerbitan bank garansi di Indonesia?
- b. Apakah diperbolehkan apabila jaminan lawan (kontra garansi) pada bank garansi syariah berupa simpanan tabungan?

1.3. Tujuan Penulisan

- a. Untuk menganalisis perbedaan antara Bank Garansi pada Bank Konvensional dengan Bank Garansi yang menggunakan akad *kafalah* pada Bank Syariah.
- b. Untuk menganalisis eksistensi simpanan tabungan yang digunakan sebagai jaminan lawan dalam Bank Garansi pada Bank Syariah.

1.4. Metode Penelitian

1.4.1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah penelitian hukum normatif, yakni suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum untuk dapat mencarisolusi atau jawaban dari isu hukum yang dihadapi. Menurut Morris L. Cohen, Legal research is the process of finding the law that governs activities in human society.¹² Hal ini berarti bahwa penelitian hukum ialah proses menemukan hukum yang mengatur kehidupan sosial masyarakat.

1.4.2. Pendekatan

Dalam penulisan skripsi ini digunakan beberapa pendekatan masalah. Pertama, pendekatan undang-undang (*statute approach*) yang ditafsirkan sebagai pendekatan perundang-undangan, sehingga tidak hanya undang-undang saja, melainkan peraturan-peraturan lain yang masuk ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan menurut hukum Indonesia. Kedua, pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Penelitian ini menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*) karena konsep bank garansi pada bank syariah terdapat dalam Undang-undang nomor 21 Tahun 2008 tentang

¹²Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, h.29.

Perbankan Syariah dan konsep mengenai akad *kafalah* dalam perjanjian penanggungan utang terdapat dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (selanjutnya disebut KHES) serta didukung dengan beberapa peraturan lain yang berkaitan dengan akad *kafalah* dalam bank garansi. Pendekatan ini dilakukan agar penulis dapat melakukan analisis terhadap peraturan perundang-undangan yang substansinya terkait dengan akad *kafalah* dalam bank garansi. Penelitian dalam level dogmatik hukum atau penelitian untuk keperluan praktik hukum tidak dapat melepaskan diri dari pendekatan perundang-undangan.¹³

Pendekatan yang kedua adalah pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan konseptual dilakukan dengan merujuk pada prinsip-prinsip hukum yang ada. Prinsip tersebut dapat ditemukan dalam peraturan perundang-undangan walaupun tidak secara eksplisit dinyatakan dalam peraturan tersebut. Untuk itu, harus terlebih dulu memahami doktrin-doktrin hukum yang ada sehingga pada akhirnya dapat diidentifikasi prinsip hukum yang ada dalam peraturan perundang-undangan.

1.4.3. Bahan Hukum

Penulisan skripsi ini berpedoman pada bahan hukum yang substansinya memiliki keterkaitan dengan permasalahan yang dibahas. Sumber bahan hukum yang digunakan terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer terdiri dari

¹³*Ibid*, h.96.

peraturan perundang-undangan dan bahan hukum sekunder terdiri dari literatur-literatur yang sesuai dengan topik yang dibahas.

Bahan hukum primer yang pertama digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah Al Quran. Akad *kafalah* merupakan salah satu akad yang dibenarkan menurut syariat, sehingga ayat dalam Al Quran dijadikan sumber bahan hukum yang mendasari ditulisnya skripsi ini. Bahan hukum primer yang kedua adalah Al Hadist, karena dalam Al Hadist, terdapat pula peraturan mengenai hukum muamalah yang diperbolehkan menurut syariat.

Bahan hukum primer yang selanjutnya adalah peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia. Peraturan tersebut antara lain adalah:

- Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undnag-Undang Nomor 10 Tahun 1998;
- Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah;
- Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES);
- Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR tentang Pemberian Garansi Bank, tertanggal 18 Maret 1991;
- Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Kafalah*.

Bahan hukum selanjutnya adalah bahan hukum sekunder. Bahan hukum sekunder. Sebagai bahan hukum sekunder yang terutama adalah buku-buku hukum termasuk skripsi, tesis, dan disertasi hukum dan jurnal-jurnal hukum.¹⁴ Dalam penulisan skripsi ini, digunakan buku-buku hukum yang substansinya membahas produk-produk perbankan syariah secara umum yang di dalamnya juga dijelaskan mengenai akad *kafalah* serta penggunaan akad tersebut dalam perbankan syariah. Selain itu, digunakan pula buku-buku di luar buku hukum yang masih tetap memiliki keterkaitan dengan topik yang dibahas. Literatur tersebut beberapa merupakan buku ekonomi yang di dalamnya membahas mengenai perbankan syariah.

1.5. Pertanggungjawaban Sistematika

Dari permasalahan yang telah dibahas, maka dalam penulisan skripsi ini disusun empat bab yang keseluruhannya saling berkaitan secara sistematis. Hal ini berarti bahwa bab yang terdapat di depan memberikan landasan bagi pembahasan pada bab-bab selanjutnya.

Bab I dari skripsi ini merupakan bab pendahuluan yang berisi uraian mengenai apa yang menjadi landasan pemikiran dan acuan dalam menyusun skripsi. Bab I ini terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penulisan, penjelasan judul, metode penelitian, dan pertanggungjawaban sistematika.

¹⁴*Ibid*, h.155.

Bab II dari skripsi ini merupakan bab yang berisi penjelasan mengenai akad *kafalah* menurut Hukum Perbankan Syariah yang didalamnya dibahas landasan hukum serta syarat dan rukun *kafalah*, bank garansi dalam perbankan Indonesia, dan perbandingan karakteristik perjanjian yang mendasari penerbitan Bank Garansi pada bank konvensional dan Bank Garansi pada bank syariah.

Bab III dari skripsi ini merupakan pembahasan atas rumusan masalah yang kedua. Bab III terdiri dari beberapa subbab yang berisi Analisis perbankan dalam penerbitan bank garansi, jaminan lawan (kontgra garansi) dalam penerbitan bank garansi, dan simpanan tabungan sebagai jaminan lawan yang diberikan makful 'anhu dalam perjanjian bank garansi pada bank syariah.

Bab IV dari skripsi ini merupakan penutup, pada bab ini akan diuraikan kesimpulan dari pembahasan atas rumusan masalah yang telah disusun dan dijawab oleh penulis. Di samping itu, dalam bab ini diuraikan pula kritik dan saran dari penulis terhadap sesuai atau tidaknya praktik pelayanan perbankan syariah dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

BAB II

BANK GARANSI PADA BANK KONVENSIONAL DAN BANK SYARIAH



BAB II

BANK GARANSI PADA BANK KONVENSIONAL DAN BANK SYARIAH

2.1. Akad *Kafalah* sebagai Akad Penanggungan menurut Hukum Perbankan Syariah

Dalam ekonomi syariah, khususnya di bidang perbankan syariah, dikenal berbagai macam akad yang digunakan dalam suatu transaksi perbankan, salah satunya adalah akad *kafalah*. Al *kafalah* merupakan jaminan yang diberikan oleh penanggung (kafil) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung.¹ Dalam Pasal 20 angka 12 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, *kafalah* didefinisikan sebagai jaminan atau garansi yang diberikan oleh penjamin kepada pihak ketiga/pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua/peminjam. *Kafalah* memiliki banyak istilah, di antaranya *hamalah* (beban), *dhamanah* atau *dhaman* (jaminan), ataupun *za'amah* (tanggungan). Bila dikaitkan dengan bidang perbankan, maka dapat dikatakan bahwa pihak bank memberikan jaminan kepada nasabahnya terkait kontrak atau perjanjian yang disepakati nasabah dengan pihak ketiga. Konsep *kafalah* dalam ekonomi syariah tersebut identik dengan perjanjian penanggungan atau penjaminan (*borgtocht*) yang dikenal dalam hukum perdata.

Akad *kafalah* dalam ekonomi syariah bersumber dari hukum Islam, yaitu Al Quran dan Al Hadist. Dalam Q.S. Yusuf ayat 66:

¹Muhammad Syafi'i Antonio, *Op.Cit*, h.123.

“Ya’qub berkata: ‘Aku sekali-kali tidak akan melepaskannya (pergi) bersama-sama kamu, sebelum kamu memberikan kepadaku janji yang teguh atas nama Allah, bahwa kamu pasti akan membawanya kepadaku kembali, kecuali jika kamu dikepung musuh. Tatkala mereka memberikan janji mereka, maka Ya’qub berkata: ‘Allah adalah saksi terhadap apa yang kita ucapkan (ini).’”

Dalam Q.S. Yusuf ayat 72 :

“Penyeru-penyeru itu berseru: ‘Kami kehilangan piala Raja; dan barangsiapa yang dapat mengembalikannya, akan memperoleh bahan makanan (seberat) beban unta, dan aku menjamin terhadapnya.”

Dalam Al Hadist juga disebut mengenai diperbolehkannya menanggung utang orang lain :

“Telah dihadapkan kepada Rasulullah SAW, jenazah seorang laki-laki untuk dishalatkan. Rasulullah SAW bertanya, ‘Apakah ia mempunyai utang?’ Sahabat menjawab, ‘Tidak’. Maka, Beliau menshalatkannya. Kemudian, dihadapkan lagi jenazah seorang lain, Rasulullah pun bertanya, ‘Apakah ia mempunyai utang?’ Sahabat menjawab, ‘Ya.’ Rasulullah berkata, ‘Shalatkanlah temanmu itu’ (Beliau sendiri tidak mau menshalatkannya). Lalu, Abu Qatadah berkata, ‘Saya menjamin utangnya, Ya Rasulullah.’ Maka Rasulullah pun menshalatkan jenazah tersebut.”

Di dalam Al Kafalah ada beberapa syarat yang harus dipenuhi, syarat-syarat tersebut ada yang berhubungan dengan shighah (ijab), ada yang berhubungan dengan pihak kafil, ada yang berhubungan dengan pihak ashil (al Makful ‘anhu), ada yang berhubungan dengan pihak al Makful lahu (pihak yang diberi jaminan, pihak yang memiliki hak yang dijamin) dan ada yang

berhubungan dengan al Makful Bihi (sesuatu yang dijamin).² Syarat-syarat tersebut adalah :

1. Syarat Shighah

Shighah atau ijab *Al Kafalah* memiliki tiga syarat yang harus dipenuhi yaitu:

- Harus dengan kata-kata yang menunjukkan pemberian komitmen (*al Iltizam*) baik secara eksplisit maupun implisit;
- Harus implementatif dan pasti, tidak boleh mengambang;
- Tidak dibatasi jangka waktu.

2. Syarat Kafil

Ulama Hanafiyyah mensyaratkan dua syarat untuk pihak kafil, yaitu:

- Berakal dan baligh, yakni memiliki kelayakan untuk berderma. Oleh karena itu, tidak sah *Al Kafalah* yang diberikan oleh anak kecil dan orang gila. Karena *kafalah* adalah akad at Tabarru' dengan memberikan komitmen untuk menunaikan harta yang dijaminnya. Oleh karena itu tidak sah jika dilakukan oleh orang yang tidak memiliki kelayakan untuk melakukan derma. Syarat ini adalah yang dimaksud dengan ar Rusyd yang menurut ulama Syafi'iyah berarti memiliki keberagaman yang baik dan memiliki

² Wahbah Az Zuhaili, *Fiqih islam Wa Adillatuhu*, Gema Insani, Depok, 2007, h.63.

kemampuan mengelola dan menggunakan harta dengan baik dan benar.³

- Berstatus merdeka (bukan budak)

Al Kafalah tidak berlaku efektif jika dilakukan oleh seorang budak, karena *al Kafalah* adalah salah satu bentuk derma, sementara seorang budak tidak memiliki hak melakukan derma kecuali atas seizin majikannya. Akan tetapi, *al Kafalah* yang diberikan seorang budak tetap terbentuk, sehingga nantinya setelah ia bebas, maka ia berkewajiban memenuhi apa yang menjadi tanggungannya akibat *al Kafalah* yang ia berikan itu.⁴

3. Syarat pihak ashil (makful 'anhu)

Ada dua syarat yang harus terpenuhi pada pihak ashil, yaitu:

- Ashil harus orang yang memiliki kemampuan untuk menyerahkan al Makful bihi (sesuatu yang dijamin), baik langsung ia lakukan sendiri maupun oleh wakilnya.
- Ashil haruslah diketahui oleh pihak kafil.

4. Syarat al Makful Lahu

³*Ibid*, h.47

⁴*Ibid*.

- Ia harus diketahui. Apabila makful lahu tidak diketahui siapa orangnya, maka tujuan dari pemberian *al Kafalah* tidak terpenuhi yaitu at-Tawatstsuy (memberikan kepastian atau jaminan);⁵
- Ia harus hadir di majlis akad *alKafalah*;
- Ia harus berakal.

5. Syarat al Makful Bihi

- Al Makful Bihi harus sesuatu yang menjadi tanggungan pihak ashil, baik itu berupa *Ad-Dain* (utang), *Al 'Ain* (barang), jiwa, atau perbuatan;⁶
- Al Makful bihi harus sesuatu yang yang mampu dipenuhi oleh pihak kafil, supaya akad *al Kafalah* yang diadakan memang benar-benar memiliki faedah;⁷
- Utang yang ada harus benar-benar utang yang statusnya mengikat dan sah.⁸

Akad *kafalah* sebagai salah satu akad dalam Hukum Perbankan Syariah termasuk dalam rumpun hukum 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

⁵*Ibid*,h.49.

⁶*Ibid*, h.50

⁷*Ibid*, h.55

⁸*Ibid*, h.56

keadaan).⁹ Ketentuan tentang muamalah dapat diijtihadkan sesuai dengan kebutuhan, asalkan masih dalam batasan-batasan yang diperbolehkan.

Seiring dengan geliat perkembangan perbankan syariah di Indonesia, maka pengaturan mengenai akad *kafalah* yang bersumber dari Al Quran dan Al Hadist tersebut dipositifkan menjadi hukum nasional. Hal ini dapat dilakukan mengingat hukum nasional bersumber dari tiga hukum, yaitu hukum Barat, Hukum Adat, dan Hukum Islam. Dalam hukum nasional, akad *kafalah* diakui eksistensinya ketika Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah diundangkan pada 16 Juli 2008. Dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah disebutkan :

“Kegiatan usaha Bank Umum Syariah meliputi:

- a. Menghimpun dana dalam bentuk...*
- i. Membeli, menjual, atau menjamin atas risiko sendiri surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata berdasarkan Prinsip Syariah, antara lain, seperti akad ijarah, Musyarakah, mudharabah, murabahah, kafalah, atau hawalah;*
- j. Membeli surat berharga....”*

Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 19 ayat 1 huruf i Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dijelaskan pengertian *kafalah* yaitu akad pemberian jaminan yang diberikan satu pihak kepada pihak lain, pemberi jaminan

⁹Abd.Shomad, *Hukum Islam- Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia* Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, h.124.

(kafil) bertanggung jawab atas pembayaran kembali utang yang menjadi hak penerima jaminan (makful).

Selain adanya legalitas penggunaan akad *kafalah* dalam praktik perbankan nasional yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, maka Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (selanjutnya disebut KHES) yang digunakan sebagai salah satu acuan dalam melaksanakan hukum syariah dalam sistem ekonomi nasional, juga mengatur akad *kafalah* secara lebih terperinci. Hal tersebut diatur dalam Bab XI Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, mulai dari Pasal 291 sampai dengan Pasal 317.

Dalam KHES, pengaturan mengenai *kafalah* antara lain meliputi rukun dan syarat *kafalah*, serta macam-macam akad *kafalah*. Adapun rukun dan syarat *kafalah* tercantum dalam Pasal 291 ayat (1) KHES, yang terdiri atas:

- a. Kafil/ penjamin;
- b. Makful 'anhu/ pihak yang dijamin;
- c. Makful lahu/ pihak yang berpiutang;
- d. Makful bihi/ objek *kafalah*; dan
- e. Akad.

Hal serupa juga diatur dalam Fatwa DSN Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 mengenai rukun dan syarat *kafalah*, yakni:

1. Pihak Penjamin (Kafil)

- a. Baligh (dewasa) dan berakal sehat;

- b. Berhak penuh untuk melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya dan rela (*ridha*) dengan tanggungan *kafalah* tersebut.
2. Pihak orang yang berutang (Ashiil, Makful'Anhu)
 - a. Sanggup menyerahkan tanggungannya (piutang) kepada penjamin;
 - b. Dikenal oleh penjamin.
3. Pihak Orang yang berpiutang (Makful Lahu)
 - a. Diketahui identitasnya;
 - b. Dapat hadir pada waktu akad atau memberikan kuasa;
 - c. Berakal sehat.
4. Objek Penjaminan (Makful Bihi)
 - a. Merupakan tanggungan pihak/orang yang berutang, baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan;
 - b. Bisa dilaksanakan oleh penjamin;
 - c. Harus merupakan piutang mengikat (*lazim*) yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan;
 - d. Harus jelas nilai, jumlah, dan spesifikasinya;
 - e. Tidak bertentangan dengan syariah (*diharamkan*).

Penggunaan akad *kafalah* dalam perbankan syariah Indonesia diatur pula dalam Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/14/DPbS tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah tanggal 17 Maret 2008 yang menegaskan bahwa dalam pelayanan jasa dalam bentuk pemberian jaminan atas dasar akad *kafalah*, berlaku persyaratan yang paling kurang sebagai berikut:¹⁰

1. Bank bertindak sebagai pemberi jaminan atas pemenuhan kewajiban nasabah terhadap pihak ketiga;
2. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik jasa pemberian jaminan atas dasar *kafalah*, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
3. Bank wajib melakukan analisis atas rencana jasa pemberian jaminan atas dasar *kafalah* kepada nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisis atas karakter (*character*) dan/atau aspek usaha, antara lain, meliputi analisis kapasitas usaha (*capacity*), keuangan (*capital*), dan prospek usaha (*condition*);
4. Objek penjaminan harus:
 - a. Merupakan kewajiban pihak/orang yang meminta jaminan;
 - b. Jelas nilai, jumlah, dan spesifikasinya;

¹⁰Rachmadi Usman, *Op.Cit.* h.290.

- c. Tidak bertentangan dengan syariah (tidak diharamkan).
5. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa akad pemberian jaminan atas dasar *kafalah*;
6. Bank dapat memperoleh imbalan (*fee*) yang disepakati di awal serta dinyatakan dalam jumlah nominal yang tetap;
7. Bank dapat meminta jaminan berupa *cash collateral* atau bentuk jaminan lainnya atas nilai penjaminan; dan
8. Dalam hal nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban kepada pihak ketiga, maka bank melakukan pemenuhan kewajiban nasabah kepada pihak ketiga dengan memberikan dana talangan sebagai pembiayaan atas dasar akad *Qardh* yang harus diselesaikan oleh nasabah.

2.2. Bank Garansi menurut Hukum Perbankan

Peran perbankan dalam kehidupan ekonomi masyarakat dilakukan dengan menghimpun dan menyalurkan dana dari dan ke masyarakat. Penghimpunan dana dilakukan dengan pemberian pelayanan jasa perbankan berupa simpanan giro, tabungan, maupun deposito. Sedangkan penyaluran dana dapat dilakukan dengan pemberian kredit. Dalam Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998, yang dimaksud dengan kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang

dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil. Bila dilihat dari dana yang disediakan bank dan pemberiannya, maka kredit dibagi menjadi *cash loan* dan *non cash loan*. *Cash loan* merupakan kredit yang dapat ditarik secara tunai, dan setelah kredit tersebut ditarik oleh debitur, maka kredit tersebut akan masuk dalam neraca bank pada sisi aktiva, yang termasuk dalam kredit ini antara lain adalah kredit modal kerja dan kredit investasi. Sedangkan *non cash loan* merupakan kredit yang tidak dapat ditarik secara tunai, yang termasuk dalam kredit ini antara lain adalah bank garansi dan SKBDN (Surat Kredit Berdokumen Dalam Negeri).

Bank garansi yang merupakan salah satu bentuk *non cash loan* pada perbankan adalah jaminan yang diberikan oleh bank, maksudnya bank menyatakan suatu pengakuan tertulis yang isinya menyetujui mengikat diri kepada penerima jaminan dalam jangka waktu dan syarat-syarat tertentu apabila di kemudian hari ternyata si terjamin tidak memenuhi kewajibannya kepada si penerima jaminan.¹¹ Bank garansi dalam perbankan nasional merupakan salah satu layanan perbankan yang banyak dibutuhkan, terutama oleh para pelaku bisnis, karena dalam suatu bisnis selalu diperlukan kepercayaan (*trust*) antar rekan bisnis, dan bank garansi ini hadir sebagai salah satu instrumen untuk meningkatkan kepercayaan antar pelaku bisnis, sehingga pelaku bisnis tidak ragu lagi untuk menjalin kerja sama karena ada pihak bank yang menjamin apabila

¹¹Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, h.460.

salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Dalam bank garansi, terdapat tiga pihak yang terkait dengan penerbitan bank garansi, yaitu:¹²

- 1) Pihak penjamin (penanggung/ penerbit garansi/ bank/ *issuer*);
- 2) Pihak yang dijamin (nasabah/ terjamin/ *applicant*);
- 3) Pihak penerima jaminan (penerima garansi/ *borrower/ beneficiary*).

Bank garansi, sebagai salah satu produk yang diberikan oleh bank, dalam praktiknya didasarkan atas peraturan dari Bank Indonesia. Pengaturan tentang bank garansi semula diatur dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 11/110/KEP/DIR/UPPB tentang Pemberian Jaminan oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh Lembaga Keuangan Bukan Bank tertanggal 29 Maret 1977 yang kemudian diganti dengan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR tentang Pemberian Garansi Bank tertanggal 18 Maret 1991. Dalam Pasal 1 ayat (3) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR, bentuk garansi bank terdiri atas:

- a. Garansi dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap yang menerima garansi apabila pihak yang dijamin cidera janji (*wanprestasi*).
- b. Garansi dalam bentuk penandatanganan kedua dan seterusnya atas surat berharga, seperti aval dan endosemen dengan hak regres yang dapat menimbulkan kewajiban membayar bagi bank apabila yang dijamin cidera janji (*wanprestasi*).

¹²Try Widiyono, *Op.Cit*,h.312.

- c. Garansi lainnya yang terjadi karena perjanjian bersyarat sehingga dapat menimbulkan kewajiban finansial bagi bank.

Selain itu, dalam Pasal 2 ayat (2), ditetapkan pula syarat-syarat pemberian garansi bank, yang sekurang-kurangnya harus memuat hal-hal sebagai berikut:

- 1) Judul “Garansi Bank” atau “Bank Garansi”;
- 2) Nama dan alamat bank pemberi garansi bank;
- 3) Tanggal penerbitan garansi bank;
- 4) Transaksi antara pihak yang dijamin dan penerima garansi;
- 5) Jaminan uang yang dijamin oleh bank;
- 6) Tanggal mulai berlaku dan berakhirnya garansi bank;
- 7) Penegasan batas waktu pengajuan klaim;
- 8) Pernyataan bahwa penjamin (bank) akan memenuhi pembayaran dengan terlebih dahulu menyita dan menjual harta benda si berutang untuk melunasi utangnya sesuai dengan Pasal 1831 BW atau pernyataan bahwa penjamin (bank) melepaskan hak istimewanya untuk menuntut supaya benda-benda si berutang lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi utang-utangnya sesuai dengan bunyi Pasal 1832 BW.

Selain syarat-syarat yang tersebut di atas, sebelum dibuatkan bank garansi, seyogianya terdapat perjanjian fasilitas garansi bank, yang antara lain berisi hal berikut:¹³

- a. Plafon garansi/jumlah maksimum pemberian bank garansi;
- b. Jumlah setoran (*persentase* dari nilai garansi);
- c. Kewajiban bank (membayar klaim garansi);
- d. Penggunaan bank garansi;
- e. Masa penjaminan;
- f. Masa klaim, yaitu 14 s/d 30 hari setelah berakhirnya bank garansi;
- g. Pilihan Pasal 1831 atau 1832 BW atas bank garansi yang diterbitkan.
- h. Aturan *past due* (perlakuan setelah kredit cair dan agunan tidak mencukupi);
- i. Provisi/komisi/biaya;
- j. Janji nasabah untuk menyetujui tindakan bank;
- k. Nasabah bersedia membayar sejumlah nilai yang telah dibayarkan oleh bank;
- l. Jika jumlah setoran belum mencukupi, nasabah mengakui sebagai utang dengan bunga serta biaya-biaya lainnya yang timbul;
- m. Jaminan lawan/ agunan, yaitu untuk menjamin kepastian pelunasan utang nasabah. Kepada bank diberikan jaminan, baik fidusia, hak tanggungan, gadai, dan atau hipotik untuk kapal laut dengan bobot $20m^3$;
- n. Memberikan surat kuasa untuk melakukan pengikatan dengan memperhatikan waktu berakhirnya surat kuasa, khususnya untuk hak tanggungan;
- o. Hak bank untuk melakukan tindakan hukum tertentu apabila pada saat jatuh waktu penyediaan dana oleh nasabah ternyata belum dapat menyediakan dana sebesar dana yang telah dikeluarkan oleh bank (*past due*), termasuk pada penjualan lelang agunan dan atau menjadikannya sebagai fasilitas kredit;
- p. Penundukan hukum.

¹³*Ibid*, h.311.

2.3. Perbandingan antara Bank Garansi pada Bank Konvensional dengan Bank Garansi pada Bank Syariah

Dalam perbankan Indonesia, terdapat dua sistem yang digunakan untuk menjalankan kegiatan perbankan, yaitu konvensional dan syariah. Pada dasarnya, kegiatan usaha yang dijalankan baik oleh bank konvensional dan bank syariah adalah sama, kegiatan utamanya adalah melakukan penghimpunan dana dan penyaluran dana, yang membedakan di antara keduanya adalah mekanisme atau cara-cara yang ditempuh untuk menjalankan kegiatan usahanya tersebut.

Bank garansi, sebagai salah satu produk perbankan, terdapat dalam bank konvensional maupun bank syariah. Bank garansi dalam kedua bank tersebut terlihat sama, namun sebenarnya terdapat beberapa perbedaan. Perbedaan tersebut terletak pada landasan hukum yang mendasari penerbitan bank garansi dan karakteristik perjanjian yang mendasari penerbitan bank garansi pada bank konvensional dan bank syariah.

2.3.1. Landasan Hukum Bank Garansi pada Bank Konvensional dan Bank Syariah

Perbedaan pertama adalah mengenai landasan hukum yang menjadi dasar penerbitan bank garansi pada bank konvensional dan bank syariah. Bank garansi pada bank konvensional didasarkan pada hukum nasional yang diadopsi dari hukum perdata Barat. Perjanjian yang mendasari penerbitan bank garansi pada bank konvensional secara umum mengacu pada perjanjian penanggungan utang (*borgtocht*) yang diatur dalam *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya

disebut BW). Pengaturan mengenai perjanjian penanggungan utang ini diatur dalam Buku Ketiga Bab Ke-17 BW, yaitu mulai Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850. Secara umum, meskipun mengacu pada ketentuan *borgtocht*, namun ada hal-hal tertentu dalam bank garansi yang tidak diatur dalam BW, yaitu tidak dikenalnya jaminan lawan yang diberikan pihak yang dijamin kepada pihak penjamin. Selain BW, bank konvensional juga harus memperhatikan ketentuan-ketentuan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia terkait dengan penerbitan bank garansi. Ketentuan tersebut adalah Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR, tertanggal 18 Maret 1991.

Dalam bank syariah, secara umum legalitas dari akad *kafalah* didasarkan atas hukum Islam yang sumber hukumnya terutama berasal dari Al Quran dan Al Hadist. Beberapa ayat yang menunjukkan dibolehkannya suatu penanggungan antara lain ditunjukkan dalam Q.S Yusuf ayat 66, Q.S Yusuf ayat 72, dan juga Hadist Riwayat Bukhari dari Salamah bin Akwa'. Selain dari Al Quran dan Al Hadist, pendapat dari beberapa ulama juga dijadikan dasar dari pelaksanaan akad *kafalah*. Dalam perbankan syariah Indonesia, pengaturan mengenai akad *kafalah* juga diatur dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, yaitu pada Bab XI mulai Pasal 291 sampai dengan Pasal 317.

Namun dalam praktiknya, kedua sistem perbankan, baik konvensional maupun syariah tetap berpedoman pada pengaturan yang diberikan oleh Bank Indonesia sebagai badan atau lembaga yang

memiliki wewenang untuk mengatur serta mengawasi bank di Indonesia. Pengaturan mengenai bank garansi pada bank konvensional dan bank syariah secara khusus diatur oleh peraturan yang sama, yaitu Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR tentang Pemberian Garansi Bank tertanggal 18 Maret 1991.

2.3.2. Karakteristik Perjanjian Penanggungan (*Borgtocht*) dan Akad *Kafalah* dalam Penerbitan Bank Garansi

Perbedaan yang kedua adalah mengenai karakteristik perjanjian yang mendasari penerbitan bank garansi pada bank konvensional dan bank syariah. Bank Garansi pada bank konvensional, seperti telah dijelaskan sebelumnya, lebih berdasarkan pada perjanjian penanggungan (*borgtocht*), namun hal tersebut tidak berarti bahwa praktik bank garansi dalam perbankan Indonesia sepenuhnya sama dengan perjanjian penanggungan. Begitu pula dengan bank garansi pada bank syariah, tidak sepenuhnya berlandaskan atas ketentuan mengenai *kafalah* yang pada dasarnya adalah akad tolong menolong. Hal tersebut akan selalu disesuaikan dengan tujuan perbankan, yang menjalankan usaha berdasarkan orientasi bisnis dan keuntungan, serta didasarkan pula atas manajemen risiko yang dihadapi bank dalam pemberian kredit.

Dalam Pasal 1820BW, penanggungan adalah suatu perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang manakala

orang ini sendiri tidak memenuhinya. Dalam perjanjian penanggungan utang, perjanjian penanggungan (*borgtocht*) merupakan perjanjian aksesoir, artinya perjanjian tersebut merupakan perjanjian ikutan, yaitu perjanjian itu ada apabila didahului oleh perjanjian lain. Dalam perbankan, bank garansi ada apabila didahului oleh perjanjian antara pihak yang dijamin (nasabah) dengan pihak penerima garansi.

Dalam Pasal 1839 BW, disebutkan:

“si penanggung yang telah membayar, dapat, menuntutnya kembali dari si berutang utama, baik penanggungan itu telah diadakan dengan maupun tanpa pengetahuan si berutang utama. Penuntutan kembali ini dilakukan baik mengenai uang pokoknya maupun mengenai bunga serta biaya-biaya.”

Hal ini berarti, utang yang dijamin tersebut merupakan tanggungan penanggung, namun pada saatnya nanti, penanggung tersebut dapat meminta pembayaran kembali dari si berutang. Jadi pada intinya, perjanjian penanggungan memberikan akibat hukum, yaitu penanggung menggantikan hak si berpiutang terhadap si berutang.

Dalam Pasal 1823 BW disebutkan:

“Seorang dapat memajukan diri sebagai penanggung dengan tidak telah diminta untuk itu oleh orang untuk siapa ia mengikatkan dirinya, bahkan diluar pengetahuan orang itu. Adalah diperbolehkan

juga untuk menjadi penanggung tidak saja untuk si berutang utama, tetapi untuk seorang penanggung orang itu.”

Pasal tersebut memberi keleluasaan kepada siapa saja untuk menjamin atau menanggung utang orang lain, sehingga dalam hal ini tidak semua pihak yang terlibat dalam perjanjian harus mengetahui perihal adanya perjanjian penanggungan (*borgtocht*).

Di sisi lain, pihak yang dijamin, sebagai pihak yang memiliki kepentingan atas ada atau tidaknya pihak yang menanggung utangnya juga dapat meminta seseorang untuk menjadi penanggung. Dalam Pasal 1827 BW, disebutkan:

“Si berutang yang diwajibkan memberikan seorang penanggung, harus memajukan seorang yang mempunyai kecakapan untuk mengikatkan dirinya, yang cukup mampu untuk memenuhi perikatannya, dan yang berdiam di wilayah Indonesia.”

Dalam perbankan, hal inilah yang lebih banyak terjadi, yaitu pihak debitur meminta bank untuk menjadi penjamin yang menanggung utangnya bila debitur wanprestasi. Dalam praktik penerbitan bank garansi, pihak yang wajib hadir dalam perjanjian bank garansi adalah pihak penjamin, yaitu bank dan pihak yang dijamin yaitu debitur. Sedangkan pihak kreditur tidak diwajibkan ada saat perjanjian tersebut dibuat.

Dalam bank garansi pada bank syariah, dasar yang digunakan dalam perjanjian lebih mengarah pada *kafalah*, namun perjanjian

tersebut tetap disesuaikan dengan kebutuhan dari pihak bank serta pengelolaan manajemen risiko pemberian kredit dalam perbankan, sehingga beberapa ketentuan dalam *kafalah* tidak sepenuhnya dipergunakan oleh bank syariah. Dalam akad *kafalah*, pada hakikatnya, penanggung dengan sukarela menanggung si berutang. Hal tersebut dapat dilihat dari Hadist Riwayat Bukhari dari Salamah bin Akwa':

“Telah dihadapkan kepada Rasulullah SAW, jenazah seorang laki-laki untuk dishalatkan. Rasulullah SAW bertanya, 'Apakah ia mempunyai utang?' Sahabat menjawab, 'Tidak'. Maka, Beliau menshalatkannya. Kemudian, dihadapkan lagi jenazah seorang lain, Rasulullah pun bertanya, 'Apakah ia mempunyai utang?' Sahabat menjawab, 'Ya.' Rasulullah berkata, 'Shalatkanlah temanmu itu' (Beliau sendiri tidak mau menshalatkannya). Lalu, Abu Qatadah berkata, 'Saya menjamin utangnya, Ya Rasulullah.' Maka Rasulullah pun menshalatkan jenazah tersebut.”

Dalam hadist tersebut, Abu Qatadah menjamin semua utang si jenazah agar Rasulullah SAW mau menshalatkannya. Penjaminan yang dilakukan tersebut dilakukan untuk kepentingan si jenazah. Selain itu, penjaminan yang dilakukan oleh Abu Qatadah terhadap utang si jenazah menunjukkan bahwa Abu Qatadah tidak pula meminta dikembalikannya sejumlah harta yang digunakannya untuk membayar utang si jenazah. Sehingga dari hadist ini dapat diketahui bahwa pada dasarnya akad *kafalah* merupakan merupakan akad

tabarru'. Akad tabarru' yaitu akad yang dimaksudkan untuk menolong dan murni semata-mata karena mengharapkan ridho dan pahala dari Allah Ta'ala, sama sekali tidak ada unsur mencari "return" ataupun motif mencari keuntungan.¹⁴

Perlu diketahui bahwa dalam *kafalah*, terdapat dua bentuk *kafalah* bila dilihat dari pengetahuan pihak yang dijamin tentang adanya akad *kafalah*, yang pertama adalah *kafalah* atas perintah pihak yang dijamin. Pihak penjamin berhak menagih kepada pihak yang dijamin, apabila memang al-*Kafalah* tersebut atas dasar perintah atau permintaan pihak yang dijamin.¹⁵ Yang kedua adalah *kafalah* yang tidak berdasarkan perintah. Bila al-*kafalah* yang ada tidak berdasarkan perintah dan permintaan pihak yang dijamin (*ashiil*), maka pihak yang menjamin (*kafiil*) tidak memiliki hak untuk terus membuntuti dan menuntut pihak yang dijaminnya itu ketika ia terus dibuntuti dan ditagih oleh pemilik hak.¹⁶ Hal inilah yang sejatinya merupakan eksistensi dari *kafalah* yang merupakan akad tabarru'. Namun dalam praktik perbankan syariah, yang digunakan adalah akad *kafalah* berdasarkan perintah atau permintaan dari pihak yang dijamin.

Selain itu, karakteristik lain dari akad *kafalah* dapat dilihat dari rukun dan syarat dalam akad *kafalah*. Ada beberapa perbedaan pendapat mengenai rukun *kafalah* yang dikemukakan oleh para ulama. Menurut Imam Abu Hanifah dan Muhammad, rukun *kafalah* adalah

¹⁴Abd. Shomad, *Op. Cit.*, h.176.

¹⁵Wahbah az Zuhaili, *Op. Cit.*, h.63.

¹⁶*Ibid.*

ijab dari penjamin dan qabul dari pihak berpiutang. Menurut Abu Yusuf dan ulama fiqih pada umumnya, hanya ijab dari penjamin.¹⁷

Rukun *kafalah* dari sebagian besar ulama adalah:

1. Penjamin (dhomin/kafii), yaitu orang yang tidak cacat muamalahnya secara hukum, maka anak-anak dan orang idiot tidak sah.
2. Barang yang dijamin/utang, yaitu sesuatu yang boleh diganti dengan sejenisnya secara hukum, yaitu utang atau benda selain uang yang merupakan harta, jadi tidak boleh nyawa atau anggota badan dalam qishash dan hudud.
3. Pihak yang dijamin (makful 'anhu), yaitu orang yang dituntut/yang berutang baik hidup atau sudah mati.
4. Sighah akad, yaitu ijab dari penjamin atau ijab-qabul dari akad transaksi.

Menurut madzhab Syafi'i ada lima, yang kelima adalah pemilik utang (makful lahu), yaitu orang yang berpiutang atau orang yang berhak menerima pembayaran utang. Sedangkan rukun *kafalah*, menurut hukum syariah yang ada di Indonesia, didasarkan pada ketentuan dalam KHES dan Fatwa Dewan Syariah Nasional sebagai salah satu lembaga yang memiliki wewenang untuk mengatur dan

¹⁷<http://alhusein.blogspot.com/2012/01/kafalah-dan-aplikasinya-di-lembaga.html?m=1>,
Ekonomi Islam: Kafalah dan Aplikasinya di Lembaga Keuangan Islam, diakses pada Senin, 19 November 2012, pukul 16.30 WIB.

mengawasi jalannya kegiatan usaha dalam bank syariah di samping wewenang yang dimiliki oleh Bank Indonesia. Hal tersebut diatur pula dalam Fatwa DSN nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 mengenai rukun dan syarat *kafalah*.

Dengan melihat rukun dari akad *kafalah* tersebut, dapat dilihat bahwa semua pihak yang terlibat dalam akad tersebut mengetahui adanya perjanjian/ akad *kafalah*. Kontrak (akad) jaminan memuat kesepakatan antara pihak bank dan pihak kedua yang dijamin dan dilengkapi dengan persaksian pihak penerima jaminan.¹⁸ Hal ini berarti kehadiran pihak penerima jaminan (kreditur) merupakan suatu keharusan dalam pelaksanaan akad *kafalah*, sehingga seluruh pihak yang terkait dalam akad *kafalah* tersebut mengetahui adanya akad *kafalah*. Secara singkat, karakteristik bank garansi yang didasarkan atas perjanjian penanggungan (*borgtocht*) dan akad *kafalah* dapat dilihat dalam tabel berikut:

¹⁸Rachmadi Usman, *Op. Cit*, h.291.

Tabel 1. Perbandingan Antara Bank Garansi Didasarkan pada Perjanjian Penanggungan Utang (*Borgtocht*) dengan Akad Kafalah

Bank Garansi dengan Perjanjian Penanggungan (<i>Borgtocht</i>)	Bank Garansi dengan Akad <i>Kafalah</i>
Landasan Hukumnya adalah Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 BW dan peraturan dari Bank Indonesia mengenai bank garansi	Landasan hukumnya adalah Al Qur'an, Al Hadist, pendapat ulama, fatwa dari Dewan Syariah Nasional, dan Peraturan dari Bank Indonesia mengenai bank garansi
Perjanjian borgtocht pada dasarnya memberikan akibat hukum yaitu penjamin menggantikan posisi berpiutang dengan adanya pembayaran utang, sehingga penjamin berhak menuntut kembali pembayaran dari berutang.	Pada hakikatnya, terdapat dua bentuk <i>kafalah</i> , yaitu atas perintah pihak yang dijamin dan tanpa perintah pihak yang dijamin. Dengan adanya perintah dari pihak yang dijamin, penjamin berhak menuntut pembayaran kepada pihak yang dijamin, tetapi bila tanpa perintah pihak yang dijamin,

	maka penjamin tidak berhak menuntut pembayaran dari pihak yang dijamin.
Pada saat dibuatnya perjanjian, tidak semua pihak harus hadir dan mengetahui perjanjian tersebut, dalam bank garansi biasanya hanya penjamin dan pihak yang dijamin (berutang) saja yang hadir.	Pada saat akad, semua pihak harus ada.

Namun tidak dapat dipungkiri bahwa dalam dunia perbankan, kegiatan usaha dilakukan untuk mendapatkan profit, maka hukum syariah yang dijadikan dasar pelaksanaan akad *kafalah*, salah satunya dalam bank garansi pada bank syariah di Indonesia juga tidak diadopsi seluruhnya. Perbedaan bank garansi pada bank konvensional dan bank syariah terdapat pada hakikat dari perjanjian yang mendasari bank garansi tersebut. Sedangkan dalam praktiknya, pelaksanaan penerbitan bank garansi tersebut hampir sama.

BAB III

**KONTRA GARANSI (JAMINAN LAWAN)
DALAM BANK GARANSI PADA
BANK SYARIAH**

BAB III

KONTRA GARANSI (JAMINAN LAWAN) DALAM BANK GARANSI
PADA BANK SYARIAH



3.1. Analisis Bank dalam Penerbitan Bank Garansi

Bank garansi merupakan salah satu bentuk kredit tidak langsung (*non cashloan*) yang terdapat dalam perbankan Indonesia. Seperti kredit pada umumnya, maka penerbitan bank garansi juga harus terlebih dahulu didasari oleh analisis mengenai layak atau tidaknya bank garansi tersebut diberikan. Analisis yang dilakukan dalam penerbitan bank garansi pada dasarnya sama dengan analisis kredit, yaitu didasarkan pada prinsip 5C.

Prinsip 5C dalam analisis kredit terdiri dari analisis terhadap *character, capacity, capital, collateral, dan condition of economy*. *Character* menggambarkan watak dan kepribadian calon debitur.¹ Debitur dalam hal ini adalah pihak yang memohon bank garansi kepada bank (pihak yang dijamin). Dalam bank garansi, penilaian *character* ini berguna untuk mengetahui apakah pihak yang akan dijamin adalah pihak yang bersedia memenuhi kewajibannya pada pihak ketiga, bahwa pihak ketiga ini dapat mengajukan klaim kepada bank atas wanprestasi yang dilakukan oleh pihak yang dijamin. Dalam analisis *character* bank akan melihat *trackrecord* dari pihak yang memohon bank garansi pada bank, salah satunya dengan cara

¹Ismail, *Manajemen Perbankan dari Teori Menuju Aplikasi*, Kencana Prenada media Group, Jakarta, 2011, h.112.

mencari informasi dari bank lain dimana pihak pemohon pernah menggunakan fasilitas kredit langsung ataupun tidak langsung pada bank tersebut.

Selanjutnya adalah analisis mengenai *capacity*. Analisis terhadap *capacity* ini ditujukan untuk mengetahui kemampuan calon debitur dalam memenuhi kewajibannya sesuai jangka waktu kredit.² Penerapan analisis ini dalam pemberian *noncashloan*, salah satunya dalam bank garansi, dilakukan untuk mengetahui kemampuan debitur (pihak yang akan dijamin) dalam memenuhi kewajibannya terhadap pihak ketiga. Dalam suatu tender pembangunan jalan misalnya, perlu dilihat apakah pihak yang dijamin tersebut benar-benar bonafide dan mampu melaksanakan proyek tersebut dengan baik sesuai dengan jangka waktu serta kriteria lain yang ditetapkan oleh pemberi kerja.

Analisis selanjutnya adalah mengenai *capital* atau modal. Analisis terhadap *capital* dalam penerbitan bank garansi bukan merupakan hal yang sangat diperlukan, karena dalam pelaksanaan bank garansi, bank tidak mengucurkan dana pada pihak yang dijamin. Namun tetap harus diperhatikan dari siapa proyek yang dijalankan oleh pihak yang dijamin tersebut berasal, serta harus diperhatikan pula modal yang dimiliki oleh pihak yang dijamin dalam menjalankan kelangsungan usahanya. Analisis yang keempat adalah *collateral*. *Collateral* merupakan jaminan/agunan yang diberikan oleh calon debitur atas kredit yang diajukan.³ Dalam

²*Ibid.*

³*Ibid.*, h. 113.

penerbitan bank garansi, jaminan yang dimaksud adalah jaminan lawan atau kontra garansi yang diberikan oleh debitur (pihak yang akan dijamin). Analisis yang terakhir adalah *condition of economy*. Dalam bank garansi, analisis *condition of economy* dilakukan salah satunya dengan melihat proyek atau kegiatan usaha yang dilakukan oleh pihak pemohon bank garansi dan pihak yang mendapatkan jaminan pembayaran bila terjadi wanprestasi. Hal ini perlu dilakukan karena bank syariah membatasi pembiayaan hanya pada sektor usaha yang halal dan sesuai dengan syariah.

Selain analisis di atas, analisis pemberian Bank Garansi dapat dilakukan dengan cara, antara lain sebagai berikut:⁴

a. Analisis Kualitatif

Bank garansi merupakan fasilitas contingent yang tidak menyangkut secara langsung transaksi *cash-in* dan *cash-out* dalam analisis *cashflow*. Pemberian bank garansi dilakukan melalui hasil analisis untuk memperoleh keyakinan bahwa pihak yang dijamin dapat memenuhi kewajibannya dengan pihak ketiga, sebagai penerima jaminan. Penilaian pada debitur, atau pihak yang dijamin sangat penting, misalkan analisis karakter dan kemampuan debitur, analisis *pastperformance* penggunaan bank garansi untuk mengetahui kemampuan debitur memenuhi kewajiban pada pihak ketiga, pengalaman dalam penyelesaian proyek (jenis proyek, besar proyek, tingkat kompleksitas proyek), klasifikasi kontraktor, dan

⁴<http://edratna.wordpress.com/2011/01/10>, Bank Garans: Berguna untuk Mendukung Modal Kerja Usaha, diakses pada Kamis, tanggal 29 November 2012, pukul 19.15 WIB.

bonafiditas pemilik proyek misal proyek berasal dari dana APBN, APBD, BUMN, BUMD, swasta, dan lain-lain yang memiliki tingkat risiko yang berbeda.

b. Analisis Kuantitatif

Pada dasarnya, jumlah atau besarnya bank garansi yang diberikan mengikuti permintaan dari pihak ketiga sesuai Surat Perjanjian Kerjasama (SPP/SPK) yang diperjanjikan dengan debitur. Hal penting adalah, analisis kelayakan debitur dilakukan untuk memperoleh keyakinan bahwa debitur memiliki kemampuan untuk memenuhi kewajiban pada pihak ketiga, sehingga tidak terjadi wanprestasi. Analisis kuantitatif meliputi, antara lain analisis modal (besarnya modal, komposisi modal, sumber pendanaan sendiri, sumber dana dari luar), analisis *cashflow*.

3.2. Jaminan Lawan (Kontra Garansi) dalam Penerbitan Bank Garansi

Bank Garansi dapat diterbitkan setelah dilakukan analisis mengenai kelayakan serta kewajaran pemeberian bank garansi tersebut kepada pihak yang memohon bank garansi. Pada praktiknya, analisis mengenai collateral yang merupakan salah satu analisis dalam pemberian kredit seringkali merupakan hal yang terpenting dan terlebih dahulu ditanyakan oleh pihak bank kepada pemohon kredit, dan hal ini juga berlaku dalam bank garansi. Dalam penerbitan bank garansi, jaminan tersebut berupa jaminan lawan atau kontra garansi. Bank garansi yang diberikan oleh bank

mengandung risiko, sehingga harus di-back up oleh suatu jaminan. Huyorso Ahmad Anwari menyebutkan:⁵

“Oleh karena garansi bank mengandung suatu tingkat resiko tertentu (degree of risk) maka dalam mempertimbangkan tentang resiko ini perlu dilakukan. Dalam mempertimbangkan resiko ini, maka dalam pemberian garansi bank kepada terjamin dituntut untuk menyediakan jaminan lawan atau disebut juga dengan counter guarantee.”

Counter Guarantee (jaminan lawan atau kontra garansi), dalam Business Dictionary didefinisikan sebagai:⁶

“Back-to-back guarantee given by an obligor to indemnify a surety in a three party contract (such as performance bond). A counter guarantee is cashed in the unexpected event the obligor fails in the performance of a contract andf the obligee calls upon the dsurety to honor the bond (guaranteed by the surety on behalf of the obligor.”

Jaminan tersebut dapat berupa benda bergerak ataupun benda tidak bergerak dengan ketentuan:

1. benda itu harus berharga;
2. benda itu harus mudah diperjualbelikan;
3. benda itu dapat dipindahtangankan.

Lebih lanjut, Bank Indonesia mengatur mengenai kontra garansi. Hal tersebut terdapat dalam Pasal 11 Surat Edaran Bank Indonesia nomor 23/71/UKU tanggal 18 Maret 1991, yang menyatakan bahwa kontra bank garansi dapat berupa:

1. kontra garansi dari bank di luar negeri yang bonafide;

⁵Huyorso Ahmad Anwari, *Garansi Bank Menjamin Berhasilnya Usaha Anda*, Balai Aksara, Jakarta, 1983, h.21.

⁶<http://www.businessdictionary.com/definition/counter-guarantee.html>, diakses pada hari Rabu tanggal 6 Maret 2013, pukul 18.30 WIB.

2. setoran sebesar 100% (seratus persen) dari nilai garansi yang diberikan;
3. kontra garansi lainnya, yaitu kontra garansi yang diperoleh dari pihak yang dijamin.

Dalam hal kontra garansi tersebut berasal dari bank yang ada di luar negeri, maka bank harus terlebih dahulu melihat bonafiditas dari bank tersebut. Kontra garansi yang diberikanpun minimal harus sama dengan garansi yang diberikan oleh bank. Sedangkan kontra garansi dengan setoran 100% dari nilai garansi yang diberikan dapat berupa setoran uang yang langsung diberikan kepada bank, namun dapat pula berupa simpanan (tabungan, giro, deposito, dan lain-lain) yang nantinya akan dibekukan oleh bank minimal sejumlah garansi yang diberikan oleh bank sebagai pihak penjamin.

Selanjutnya adalah kontra garansi lainnya. Kontra garansi ini dapat berupa kontra garansi immaterial dan kontra garansi material. Kontra garansi immaterial adalah kontra garansi yang tidak berwujud, yang bentuknya dapat berupa *corporate guarantee* dari lembaga keuangan lain. Sedangkan kontra garansi material adalah kontra garansi dalam bentuk agunan fisik yang dapat berupa tanah atau bangunan ataupun kendaraan.

3.3. Simpanan Tabungan sebagai Jaminan Lawan (Kontra Garansi) dalam Bank Garansi Syariah

Dalam menjalankan fungsinya sebagai intermediary, bank melakukan kegiatan penghimpunan dana dan penyaluran dana. Penghimpunan dana yang dilakukan oleh bank dapat melalui simpanan tabungan, simpanan giro, simpanan deposito, maupun sertifikat deposito. Sedangkan penyaluran dana dilakukan dengan pembiayaan.

Dalam Pasal 1 angka 20 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang dimaksud dengan simpanan adalah dana yang dipercayakan oleh nasabah kepada Bank Syariah dan/atau UUS berdasarkan akad wadi'ah atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dalam bentuk Giro, Tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu. Tabungan sebagai salah satu cara pengimpunan dana dalam perbankan merupakan produk yang paling umum diketahui oleh masyarakat luas. Dalam pasal 1 angka 21 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, disebutkan bahwa:

“Tabungan adalah Simpanan berdasarkan akad wadi'ah atau investasi dana berdasarkan Akad Mudharabah atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut syarat dan ketentuan tertentu yang disepakati, tetapi tidak dapat ditarik dengan cek, bilyet giro, dan/atau alat lainnya yang dipersamakan dengan itu.”

Tabungan merupakan produk yang paling umum diketahui dan paling banyak digunakan oleh masyarakat. Faktor-faktor yang membuat masyarakat lebih senang menggunakan produk simpanan tabungan adalah:

1. Pada umumnya tidak ada batasan umur minimal untuk membuka rekening tabungan (untuk anak yang belum memiliki kartu identitas, dapat menggunakan kartu identitas orang tuanya);
2. Setoran awal yang relatif kecil;
3. Penarikannya dapat dilakukan sewaktu-waktu, asal saldo dalam rekening tabungan mencukupi.

Secara umum tabungan digunakan untuk menyimpan kelebihan dana masyarakat secara aman. Namun pada perkembangannya, tabungan yang ada pada suatu bank dapat pula dijadikan jaminan apabila diperlukan. Sebagaimana telah dijelaskan pada subbab sebelumnya, bahwa dalam penerbitan bank garansi, pihak bank sebagai penjamin dapat meminta jaminan lawan (kontra garansi), salah satunya adalah setoran sejumlah uang kepada bank. Kontra garansi berupa sejumlah uang terbagi menjadi 2 (dua), yaitu:

1. Full cover : jaminan penuh dengan setoran uang sebesar 100% (seratus persen) dari nominal penjaminan yang diberikan bank, berupa tabungan, giro, ataupun deposito.

2. Non full cover : penerimaan jaminan baik tabungan, deposito, ataupun giro dengan nilai lebih kecil dari nilai nominal penjaminan bank garansi yang diberikan oleh bank.

Menurut Bapak Prasetyo, account officer Bank Muamalat cabang Kediri, setoran sejumlah uang merupakan jaminan lawan yang lebih diutamakan bila dibandingkan dengan jaminan berupa asset milik pemohon bank garansi (pihak yang dijamin / makful 'anhu).⁷ Hal ini dikarenakan, apabila pada suatu saat nanti diharuskan adanya eksekusi jaminan, maka dengan segera bank dapat mencairkan dana tersebut sebagai pembayaran. Tabungan, sebagai jaminan lawan dalam bank garansi syariah dapat berasal dari:⁸

1. Rekening tabungan milik sendiri (atas nama pihak makful 'anhu);
2. Rekening tabungan milik orang lain, dengan syarat orang tersebut memiliki hubungan dekat dengan makful 'anhu, serta mengetahui dan mengizinkan rekening tabungannya dijadikan jaminan lawan dalam bank garansi (misalnya: rekening tabungan suami dijadikan jaminan lawan bagi istrinya yang mengajukan permohonan penerbitan bank garansi).

Saat perjanjian bank garansi antara pihak kafil dengan makful 'anhu disetujui, maka bank akan membekukan dana dalam rekening tersebut (memblokir rekening nasabah) untuk sementara waktu. Maka dari itu, selama jangka waktu bank garansi belum berakhir, nasabah pemilik

⁷Wawancara, Bapak Prasetyo, account officer Bank Muamalat Indonesia cabang Kediri, pada Bank Muamalat Indonesia cabang Kediri. Tanggal 19 Februari 2013.

⁸*Ibid.*

rekening tabungan tidak dapat melakukan apapun atas tabungan tersebut, baik itu penarikan, transfer, maupun pembayaran, dan transaksi-transaksi lainnya. Hal ini dilakukan oleh bank demi menjaga agar jumlah dana yang terdapat dalam rekening tabungan yang dijadikan jaminan lawan tersebut tetap sama dengan yang diperjanjikan di awal penerbitan bank garansi.⁹

Dalam perjanjian penanggungan yang menjadi dasar adanya bank garansi sebenarnya tidak dikenal adanya jaminan lawan, baik pada perjanjian penanggungan dalam BW, maupun akad *kafalah* dalam hukum Islam. Namun, keberadaan jaminan lawan, pada bank garansi menjadi penting sebab dalam penerbitan bank garansi bank menanggung risiko. Dalam bank garansi syariah, risiko tersebut ada saat diajukannya klaim dari makful lahu atas bank garansi yang diterbitkan, sehingga timbul kewajiban bank untuk membayar sejumlah uang kepada makful lahu. Dalam hal ini, bank garansi yang semula merupakan *non cash loan* berubah menjadi *cash loan* karena bank telah mengeluarkan dana untuk pembayaran klaim. Sejak saat pembayaran klaim itulah, akad *kafalah* yang merupakan akad antara 3 (tiga) pihak, yaitu kafil, makful ‘anhu, dan makful lahu telah berakhir. dalam hal ini, perlu diketahui bahwa berakhirnya akad *kafalah* dapat dikarenakan beberapa hal, yaitu:¹⁰

1. Prestasi yang merupakan kewajiban makful ‘anhu terhadap makful lahu telah dilaksanakan;
2. Makful lahu menghapuskan piutangnya atas makful ‘anhu;

⁹*Ibid.*

¹⁰*Ibid.*

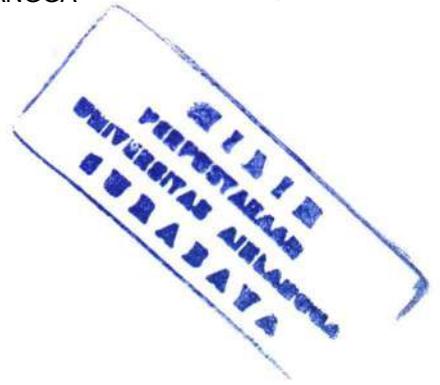
3. Dilakukannya pembayaran oleh kafil karena pihak makful 'anhu wanprestasi dan pihak makful lahu mengajukan klaim kepada kafil, yaitu bank;
4. Batas waktu klaim bank garansi telah berakhir;
5. Penerima bank garansi melepaskan menyatakan untuk melepaskan haknya atas klaim bank garansi;
6. Bank garansi hilang.

Dalam hal berakhirnya akad *kafalah* karena adanya pembayaran dari pihak kafil, hubungan hukum antara kafil dan makful 'anhu tidak serta merta berakhir pula. Hubungan hukum antara kafil dan makful 'anhu bukan lagi dalam konteks penanggungan (al *Kafalah*), tetapi berubah menjadi utang piutang (al *Qardh*) dengan pihak bank sebagai pemberi pinjaman (muqridh) dan pihak yang semula makful 'anhu (pihak yang dijamin) sebagai peminjam (muqtaridh).

BAB IV
PENUTUP

BAB IV

PENUTUP



4.1. Kesimpulan

1. Perbedaan karakteristik pada perjanjian yang mendasari bank garansi pada bank konvensional dengan bank syariah adalah:
 - a. Bank garansi pada bank konvensional secara umum didasarkan atas perjanjian penanggungan utang (*borgtocht*) yang diatur dalam BW mulai dari Pasal 1820 sampai dengan 1850 serta peraturan yang dibuat oleh Bank Indonesia mengenai Bank Garansi, sedangkan pada bank syariah didasarkan atas akad kafalah yang diatur dalam Al Quran, Al hadist, pendapat ulama, fatwa Dewan Syariah Nasional serta tunduk pula pada peraturan yang dibuat oleh Bank Indonesia mengenai Bank garansi.
 - b. Pada perjanjian *borgtocht*, pihak penjamin dapat menuntut pembayaran kembali dari orang yang dijamin, sedangkan dalam akad kafalah, pembayaran kembali hanya dapat dituntut bila akad tersebut atas perintah dari makful 'anhu.
 - c. Dalam perjanjian *borgtocht*, tidak semua pihak harus hadir saat dibuatnya perjanjian, sedangkan dalam akad kafalah, semua pihak harus hadir saat akad dilaksanakan.

2. Jaminan lawan (kontra garansi) dalam bank garansi pada bank syariah diperbolehkan berupa simpanan tabungan yang dimiliki nasabah dengan cara dilakukan pemblokiran atas rekening nasabah tersebut selama jangka waktu bank garansi.

4.2. Saran

1. Peraturan mengenai bank garansi syariah seyogyanya diatur secara khusus oleh Bank Indonesia, sehingga prinsip syariah benar-benar dapat diterapkan dalam penerbitan bank garansi syariah.
2. Perlu adanya peningkatan pengawasan Dewan Pengawas Syariah terkait peraturan internal yang dibuat masing-masing bank, sehingga kemurnian prinsip syariah dalam bank syariah di Indonesia tetap terjaga

DAFTAR BACAAN

DAFTAR BACAAN



Buku:

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

Anwari, Huyorso Ahmad, *Garansi Bank Menjamin Berhasilnya usaha Anda*, Balai Aksara, Jakarta, 1983.

Ascarya, *Akad & Produk Bank Syariah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.

Az Zuhaili, Wahbah, *Fiqih islam wa Adillatuhu*, Gema Insani Press, Depok, 2007.

Djumhana, Muhamad, *Hukum Perbankan di indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.

Ismail, *Manajemen Perbankan dari Teori Menuju Aplikasi*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011.

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010.

Shomad, Abd., *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010.

Subekti, R., R.Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* terjemahan dari *Burgerlijk Wetboek* Pradnya Paramita, Jakarta, 2006.

Usman, Rachmadi, *Produk dan Akad Perbankan Syariah di Indonesia – Implementasi dan Aspek Hukum*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2009.

Widiyono, Try, *Aspek Hukum Operasional Transaksi Produk Perbankan di Indonesia : Simpanan, Jasa, & Kredit*, Ghalia indonesia, Bogor, 2006.

Website:

[http://www.bi.go.id/web//Publikasi/Laporan Perekonomian/lpi_2011.htm](http://www.bi.go.id/web//Publikasi/Laporan%20Perekonomian/lpi_2011.htm)

<http://www.syariahmandiri.co.id/category/edukasi-syariah>

<http://alhusein.blogspot.com/2012/kafalah-dan-aplikasinya-di-lembaga.html?m=1>

<http://edratna.wordpress.com/2011/01/10>

<http://www.businessdictionary.com/definition/counter-guarantee.html>

Peraturan Perundang-Undangan:

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 31, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3472) sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790).

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867)

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Peraturan Bank Indonesia:

Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/88/KEP/DIR tentang Pemberian Bank Garansi, tanggal 18 Maret 1991.

Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/14/DPBs tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, tanggal 17 Maret 2008.

Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI

Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI Nomor:11/DSN-MUI/IV/2000 tentang Kafalah.

LAMPIRAN



FATWA
DEWAN SYARIAH NASIONAL
NO: 11/DSN-MUI/IV/2000

Tentang
KAFALAH

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



Dewan Syari'ah Nasional setelah

- Menimbang :
- bahwa dalam rangka menjalankan usahanya, seseorang sering memerlukan penjaminan dari pihak lain melalui akad *kafalah*, yaitu jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafiiil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung (*makfuul 'anhu, ashil*);
 - bahwa untuk memenuhi kebutuhan usaha tersebut, Lembaga Keuangan Syariah (LKS) berkewajiban untuk menyediakan satu skema penjaminan (*kafalah*) yang berdasarkan prinsip-prinsip syar'iah;
 - bahwa agar kegiatan *kafalah* tersebut dilakukan sesuai dengan ajaran Islam, DSN memandang perlu menetapkan fatwa tentang *kafalah* untuk dijadikan pedoman oleh LKS.

Mengingat :

- Firman Allah dalam QS. Yusuf [12]: 72::

قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ.

"Penyeru-penyeru itu berseru: 'Kami kehilangan piala Raja; dan barang siapa yang dapat mengembalikannya, akan memperoleh bahan makanan (seberat) beban unta, dan aku menjamin terhadapnya.'"

- Firman Allah QS. al-Ma'idah [5]: 2:

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى، وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ.

"Dan tolong-menolonglah dalam (mengerjakan) kebajikan dan taqwa, dan janganlah tolong-menolong dalam (mengerjakan) dosa dan pelanggaran."

- Hadis Nabi riwayat Bukhari:

عن سلمة بن الأكوع أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا، فَقَالَ: هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ؟ قَالُوا: لَا، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ

أَتِيَّ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالَ: هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ؟ قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَصَلَّى عَلَيْهِ.

“Telah dihadapkan kepada Rasulullah SAW jenazah seorang laki-laki untuk disalatkan. Rasulullah saw bertanya, ‘Apakah ia mempunyai utang?’ Sahabat menjawab, ‘Tidak’. Maka, beliau mensalatkannya. Kemudian dihadapkan lagi jenazah lain, Rasulullah pun bertanya, ‘Apakah ia mempunyai utang?’ Sahabat menjawab, ‘Ya’. Rasulullah berkata, ‘Salatkanlah temanmu itu’ (beliau sendiri tidak mau mensalatkannya). Lalu Abu Qatadah berkata, ‘Saya menjamin utangnya, ya Rasulullah’. Maka Rasulullah pun menshalatkan jenazah tersebut.” (HR. Bukhari dari Salamah bin Akwa’).

4. Sabda Rasulullah SAW :

وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ.

“Allah menolong hamba selama hamba menolong saudaranya.”

5. Hadis Nabi riwayat Tirmidzi dari ‘Amr bin ‘Auf:

الْصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا.

“Perdamaian dapat dilakukan di antara kaum muslimin kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram; dan kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat mereka kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram.”

6. Kaidah fiqh:

الْأَصْلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ الْإِبَاحَةُ إِلَّا أَنْ يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَى تَحْرِيمِهَا.

“Pada dasarnya, semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya.”

الضَّرَرُ يُزَالُ

“Bahaya (beban berat) harus dihilangkan.”

Memperhatikan : Pendapat peserta Rapat Pleno Dewan Syariah Nasional pada hari Kamis, tanggal 8 Muharram 1421 H./13 April 2000.

MEMUTUSKAN

Menetapkan : FATWA TENTANG KAFALAH

Pertama : Ketentuan Umum Kafalah

1. Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad).

Dewan Syariah Nasional MUI

2. Dalam akad kafalah, penjamin dapat menerima imbalan (fee) sepanjang tidak memberatkan.
3. Kafalah dengan imbalan bersifat mengikat dan tidak boleh dibatalkan secara sepihak.

Kedua : Rukun dan Syarat Kafalah

1. Pihak Penjamin (*Kafuil*)
 - a. Baligh (dewasa) dan berakal sehat.
 - b. Berhak penuh untuk melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya dan rela (*ridha*) dengan tanggungan kafalah tersebut.
2. Pihak Orang yang berutang (*Ashiil, Makfuul 'anhu*)
 - a. Sanggup menyerahkan tanggungannya (piutang) kepada penjamin.
 - b. Dikenal oleh penjamin.
3. Pihak Orang yang Berpiutang (*Makfuul Lahu*)
 - a. Diketahui identitasnya.
 - b. Dapat hadir pada waktu akad atau memberikan kuasa.
 - c. Berakal sehat.
4. Obyek Penjaminan (*Makful Bihi*)
 - a. Merupakan tanggungan pihak/orang yang berutang, baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan.
 - b. Bisa dilaksanakan oleh penjamin.
 - c. Harus merupakan piutang mengikat (*lazim*), yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan.
 - d. Harus jelas nilai, jumlah dan spesifikasinya.
 - e. Tidak bertentangan dengan syari'ah (diharamkan).

Ketiga : Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 08 Muharram 1421 H.
13 April 2000 M

DEWAN SYARI'AH NASIONAL
MAJELIS ULAMA INDONESIA

Ketua,


Prof. KH. Ali Yafie



Sekretaris,

Drs. H.A. Nazri Adlani

Dewan Syariah Nasional MUI

No. 10/ 14 / DPbS

Jakarta, 17 Maret 2008

SURAT EDARAN
Kepada
SEMUA BANK SYARIAH
DI INDONESIA

Perihal : Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah

Sehubungan dengan telah diterbitkannya Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 Tanggal 17 Desember 2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 No. 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4793), perlu diatur ketentuan pelaksanaan dalam suatu Surat Edaran Bank Indonesia dengan pokok ketentuan sebagai berikut :

I. UMUM

1. Sejalan dengan perkembangan yang pesat di dunia bisnis dan keuangan telah mendorong berkembangnya inovasi transaksi-transaksi keuangan syariah, sehingga Bank perlu mengantisipasi dan mengikuti dinamika tersebut agar dapat berkembang serta tetap memenuhi prinsip syariah secara *istiqomah* sesuai dengan fatwa yang berlaku.
2. Implementasi atas setiap inovasi transaksi-transaksi keuangan syariah yang baru, selalu akan menimbulkan berbagai risiko termasuk risiko reputasi. Oleh karena itu, dalam upaya untuk mengantisipasi timbulnya risiko reputasi akibat tidak terpenuhinya prinsip syariah, diperlukan

adanya

adanya penyesuaian dan penyempurnaan pengaturan yang berlaku terhadap pelaksanaan prinsip syariah dalam kegiatan penghimpunan dana, penyaluran dana dan pelayanan jasa bank syariah.

3. Adanya ketentuan tentang pelaksanaan prinsip syariah dalam kegiatan penghimpunan dana, penyaluran dana dan pelayanan jasa akan meningkatkan kepastian hukum para pihak termasuk bagi pengawas dan auditor bank syariah.

II. PELAKSANAAN PRINSIP SYARIAH DALAM KEGIATAN PENGHIMPUNAN DANA.

II.1. Giro dan Tabungan atas dasar Akad *Wadi'ah*

Dalam kegiatan penghimpunan dana dalam bentuk Giro dan Tabungan atas dasar Akad *Wadi'ah* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut:

- a. Bank bertindak sebagai penerima dana titipan dan nasabah bertindak sebagai penitip dana;
- b. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
- c. Bank tidak diperkenankan menjanjikan pemberian imbalan atau bonus kepada nasabah;
- d. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan atas pembukaan dan penggunaan produk Giro atau Tabungan atas dasar Akad *Wadi'ah*, dalam bentuk perjanjian tertulis;
- e. Bank dapat membebankan kepada nasabah biaya administrasi berupa biaya-biaya yang terkait langsung dengan biaya pengelolaan rekening antara lain biaya kartu ATM, buku/cek/bilyet giro, biaya

meterai

- meterai, cetak laporan transaksi dan saldo rekening, pembukaan dan penutupan rekening;
- f. Bank menjamin pengembalian dana titipan nasabah; dan
 - g. Dana titipan dapat diambil setiap saat oleh nasabah.

II.2. Giro atas dasar Akad *Mudharabah*

Dalam kegiatan penghimpunan dana dalam bentuk Giro atas dasar Akad *Mudharabah* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut:

- a. Bank bertindak sebagai pengelola dana (*mudharib*) dan Nasabah bertindak sebagai pemilik dana (*shahibul maal*);
- b. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
- c. Pembagian keuntungan dinyatakan dalam bentuk nisbah yang disepakati;
- d. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan atas pembukaan dan penggunaan produk Giro atas dasar Akad *Mudharabah*, dalam bentuk perjanjian tertulis;
- e. Bank dapat membebankan kepada nasabah biaya administrasi berupa biaya-biaya yang terkait langsung dengan biaya pengelolaan rekening antara lain biaya cek/bilyet giro, biaya meterai, cetak laporan transaksi dan saldo rekening, pembukaan dan penutupan rekening; dan
- f. Bank tidak diperkenankan mengurangi nisbah keuntungan nasabah tanpa persetujuan nasabah.

II.3. Tabungan

II.3. Tabungan dan deposito atas dasar Akad *Mudharabah*

Dalam kegiatan penghimpunan dana dalam bentuk Tabungan dan Deposito atas dasar Akad *Mudharabah* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut :

- a. Bank bertindak sebagai pengelola dana (*mudharib*) dan nasabah bertindak sebagai pemilik dana (*shahibul maal*);
- b. Pengelolaan dana oleh Bank dapat dilakukan sesuai batasan-batasan yang ditetapkan oleh pemilik dana (*mudharabah muqayyadah*) atau dilakukan dengan tanpa batasan-batasan dari pemilik dana (*mudharabah mutlaqah*);
- c. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
- d. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan atas pembukaan dan penggunaan produk Tabungan dan Deposito atas dasar Akad *Mudharabah*, dalam bentuk perjanjian tertulis;
- e. Dalam Akad *Mudharabah Muqayyadah* harus dinyatakan secara jelas syarat-syarat dan batasan tertentu yang ditentukan oleh nasabah;
- f. Pembagian keuntungan dinyatakan dalam bentuk nisbah yang disepakati;
- g. Penarikan dana oleh nasabah hanya dapat dilakukan sesuai waktu yang disepakati;
- h. Bank dapat membebankan kepada nasabah biaya administrasi berupa biaya-biaya yang terkait langsung dengan biaya pengelolaan rekening antara lain biaya meterai, cetak laporan transaksi dan saldo rekening, pembukaan dan penutupan rekening; dan

i. Bank

- i. Bank tidak diperbolehkan mengurangi bagian keuntungan nasabah tanpa persetujuan nasabah yang bersangkutan.

III. PELAKSANAAN PRINSIP SYARIAH DALAM KEGIATAN PENYALURAN DANA

III.1. Pembiayaan Atas Dasar Akad *Mudharabah*

1. Dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk Pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut:
 - a. Bank bertindak sebagai pemilik dana (*shahibul maal*) yang menyediakan dana dengan fungsi sebagai modal kerja, dan nasabah bertindak sebagai pengelola dana (*mudharib*) dalam kegiatan usahanya;
 - b. Bank memiliki hak dalam pengawasan dan pembinaan usaha nasabah walaupun tidak ikut serta dalam pengelolaan usaha nasabah, antara lain Bank dapat melakukan *review* dan meminta bukti-bukti dari laporan hasil usaha nasabah berdasarkan bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan;
 - c. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk Pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah*, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
 - d. Dalam hal Pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah Muqayyadah* yaitu penyediaan dana kepada nasabah dimana pemilik dana (*shahibul maal*) memberikan persyaratan khusus kepada pengelola dana (*mudharib*), Bank wajib memenuhi persyaratan khusus dimaksud;

Sebagai

Sebagai contoh :

Tuan A sebagai pemilik dana memiliki keinginan untuk menginvestasikan dananya ke sektor UKM yang bergerak di sektor usaha perdagangan. Dengan keterbatasan waktu yang dimiliki, Tuan A mengalami kesulitan untuk mencari dan menetapkan UKM yang bergerak di sektor usaha perdagangan dimaksud. Oleh karena itu Tuan A memutuskan untuk menitipkan dananya tersebut ke Bank sekaligus meminta bantuan Bank untuk mencarikan UKM sesuai dengan yang diharapkan. Sesuai dengan amanah yang ditetapkan Tuan A, selanjutnya Bank mencari UKM yang paling *feasible* di sektor usaha perdagangan. Transaksi investasi yang terjadi antara Tuan A dengan UKM dimaksud yang diperantarai oleh Bank, merupakan salah satu contoh transaksi investasi dengan Akad *Mudharabah Muqayyadah*.

- e. Bank wajib melakukan analisis atas permohonan Pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah* dari nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisa atas karakter (*Character*) dan aspek usaha antara lain meliputi analisa kapasitas usaha (*Capacity*), keuangan (*Capital*), dan prospek usaha (*Condition*);
- f. Pembagian hasil usaha dari pengelolaan dana dinyatakan dalam nisbah yang disepakati;
- g. Nisbah bagi hasil yang disepakati tidak dapat diubah sepanjang jangka waktu investasi, kecuali atas dasar kesepakatan para pihak;
- h. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa Akad Pembiayaan atas dasar *Mudharabah*;

i. Jangka

- i. Jangka waktu Pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah*, pengembalian dana, dan pembagian hasil usaha ditentukan berdasarkan kesepakatan Bank dan nasabah;
 - j. Pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah* diberikan dalam bentuk uang dan/atau barang, serta bukan dalam bentuk piutang atau tagihan;
 - k. Dalam hal Pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah* diberikan dalam bentuk uang harus dinyatakan secara jelas jumlahnya;
 - l. Dalam hal Pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah* diberikan dalam bentuk barang, maka barang tersebut harus dinilai atas dasar harga pasar (*net realizable value*) dan dinyatakan secara jelas jumlahnya;
 - m. Pengembalian Pembiayaan atas dasar *Mudharabah* dilakukan dalam dua cara, yaitu secara angsuran ataupun sekaligus pada akhir periode Akad, sesuai dengan jangka waktu Pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah*;
 - n. Pembagian hasil usaha dilakukan atas dasar laporan hasil usaha pengelola dana (*mudharib*) dengan disertai bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan;
 - o. Kerugian usaha nasabah pengelola dana (*mudharib*) yang dapat ditanggung oleh Bank selaku pemilik dana (*shahibul maal*) adalah maksimal sebesar jumlah pembiayaan yang diberikan (*ra'sul maal*).
2. Dalam hal nasabah ikut menyertakan modal dalam kegiatan usaha (mitra usaha) yang dibiayai Bank (*Mudharabah Musytarakah*), maka berlaku ketentuan :
- a. Norma-norma umum dalam pembiayaan atas dasar Akad *Mudharabah* sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Bab III.1 kecuali angka 1 huruf a dan huruf d;

b. Kedudukan

- b. Kedudukan nasabah adalah sebagai mitra usaha sekaligus sebagai pengelola dana (*mudharib*);
- c. Sebagai mitra usaha, nasabah berhak mendapatkan bagian keuntungan sesuai kesepakatan atau menanggung kerugian sesuai porsi modalnya; dan
- d. Sebagai pengelola dana (*mudharib*), nasabah berhak mendapatkan bagian keuntungan berdasarkan nisbah yang disepakati, setelah dikurangi bagian keuntungan milik nasabah sebagai mitra usaha.

III.2. Pembiayaan Atas Dasar Akad *Musyarakah*

Dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk Pembiayaan atas dasar Akad *Musyarakah* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut :

- a. Bank dan nasabah masing-masing bertindak sebagai mitra usaha dengan bersama-sama menyediakan dana dan/atau barang untuk membiayai suatu kegiatan usaha tertentu;
- b. Nasabah bertindak sebagai pengelola usaha dan Bank sebagai mitra usaha dapat ikut serta dalam pengelolaan usaha sesuai dengan tugas dan wewenang yang disepakati seperti melakukan *review*, meminta bukti-bukti dari laporan hasil usaha yang dibuat oleh nasabah berdasarkan bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan;
- c. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk Pembiayaan atas dasar Akad *Musyarakah* serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
- d. Bank wajib melakukan analisis atas permohonan Pembiayaan atas dasar Akad *Musyarakah* dari nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisa atas karakter (*Character*) dan aspek

usaha

- usaha antara lain meliputi analisa kapasitas usaha (*Capacity*), keuangan (*Capital*), dan prospek usaha (*Condition*);
- e. Pembagian hasil usaha dari pengelolaan dana dinyatakan dalam bentuk nisbah yang disepakati;
 - f. Nisbah bagi hasil yang disepakati tidak dapat diubah sepanjang jangka waktu investasi, kecuali atas dasar kesepakatan para pihak;
 - g. Pembiayaan atas dasar Akad *Musyarakah* diberikan dalam bentuk uang dan/atau barang, serta bukan dalam bentuk piutang atau tagihan;
 - h. Dalam hal Pembiayaan atas dasar Akad *Musyarakah* diberikan dalam bentuk uang harus dinyatakan secara jelas jumlahnya;
 - i. Dalam hal Pembiayaan atas dasar Akad *Musyarakah* diberikan dalam bentuk barang, maka barang tersebut harus dinilai atas dasar harga pasar (*net realizable value*) dan dinyatakan secara jelas jumlahnya;
 - j. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa Akad Pembiayaan atas dasar *Musyarakah*;
 - k. Jangka waktu Pembiayaan atas dasar Akad *Musyarakah*, pengembalian dana, dan pembagian hasil usaha ditentukan berdasarkan kesepakatan antara Bank dan nasabah;
 - l. Pengembalian Pembiayaan atas dasar Akad *Musyarakah* dilakukan dalam dua cara, yaitu secara angsuran ataupun sekaligus pada akhir periode Pembiayaan, sesuai dengan jangka waktu Pembiayaan atas dasar Akad *Musyarakah*;
 - m. Pembagian hasil usaha berdasarkan laporan hasil usaha nasabah berdasarkan bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan; dan
 - n. Bank dan nasabah menanggung kerugian secara proporsional menurut porsi modal masing-masing.

III.3. Pembiayaan

III.3. Pembiayaan Atas Dasar Akad *Murabahah*

1. Dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk Pembiayaan atas dasar Akad *Murabahah* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut :
 - a. Bank bertindak sebagai pihak penyedia dana dalam rangka membelikan barang terkait dengan kegiatan transaksi *Murabahah* dengan nasabah sebagai pihak pembeli barang;
 - b. Barang adalah obyek jual beli yang diketahui secara jelas kuantitas, kualitas, harga perolehan dan spesifikasinya;
 - c. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk Pembiayaan atas dasar Akad *Murabahah*, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
 - d. Bank wajib melakukan analisis atas permohonan Pembiayaan atas dasar Akad *Murabahah* dari nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisa atas karakter (*Character*) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisa kapasitas usaha (*Capacity*), keuangan (*Capital*), dan/atau prospek usaha (*Condition*);
 - e. Bank dapat membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya;
 - f. Bank wajib menyediakan dana untuk merealisasikan penyediaan barang yang dipesan nasabah;
 - g. Kesepakatan atas margin ditentukan hanya satu kali pada awal Pembiayaan atas dasar *Murabahah* dan tidak berubah selama periode Pembiayaan;
 - h. Bank

- h. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa Akad Pembiayaan atas dasar *Murabahah*; dan
 - i. Jangka waktu pembayaran harga barang oleh nasabah kepada Bank ditentukan berdasarkan kesepakatan Bank dan nasabah.
2. Bank dapat memberikan potongan dalam besaran yang wajar dengan tanpa diperjanjikan dimuka.
 3. Bank dapat meminta ganti rugi kepada nasabah atas pembatalan pesanan oleh nasabah sebesar biaya riil.

III.4. Pembiayaan atas dasar Akad *Salam*

1. Dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk Pembiayaan atas dasar Akad *Salam* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut:
 - a. Bank bertindak baik sebagai pihak penyedia dana maupun sebagai pembeli barang untuk kegiatan transaksi *Salam* dengan nasabah yang bertindak sebagai penjual barang;
 - b. Barang dalam transaksi *Salam* adalah objek jual beli dengan spesifikasi, kualitas, jumlah, jangka waktu, tempat, dan harga yang jelas, yang pada umumnya tersedia secara reguler di pasar, serta bukan objek jual beli yang sulit diidentifikasi ciri-cirinya dimana antara lain nilainya berubah-ubah tergantung penilaian subyektif;
 - c. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk Pembiayaan atas dasar Akad *Salam*, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah;

d. Bank

- d. Bank wajib melakukan analisis atas rencana Pembiayaan atas dasar *Salam* kepada nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisa atas karakter (*Character*) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisa kapasitas usaha (*Capacity*), keuangan (*Capital*), dan/atau prospek usaha (*Condition*);
 - e. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa Akad Pembiayaan atas dasar *Salam*;
 - f. Pembayaran atas barang nasabah oleh Bank harus dilakukan di muka secara penuh yaitu pembayaran segera setelah Pembiayaan atas dasar Akad *Salam* disepakati atau paling lambat 7 (tujuh) hari setelah Pembiayaan atas dasar Akad *Salam* disepakati; dan
 - g. Pembayaran oleh Bank kepada nasabah tidak boleh dalam bentuk pembebasan utang nasabah kepada Bank atau dalam bentuk piutang Bank.
2. Dalam hal seluruh atau sebagian barang tidak tersedia sesuai kesepakatan maka Bank dapat :
 - a. Menolak menerima barang dan meminta pengembalian dana;
 - b. Meminta kepada nasabah untuk mengganti dengan barang lainnya yang sejenis dan/atau memiliki nilai yang setara; atau
 - c. Menunggu barang hingga tersedia.
 3. Dalam hal Bank menerima barang dengan kualitas lebih tinggi maka Bank tidak wajib membayar tambahan harga, kecuali terdapat kesepakatan kedua belah pihak.
 4. Dalam hal Bank menerima barang dengan kualitas lebih rendah maka Bank tidak diperkenankan untuk meminta potongan harga (*discount*), kecuali terdapat kesepakatan kedua belah pihak.

III.5.Pembiayaan

III.5. Pembiayaan atas dasar Akad *Istishna'*

1. Dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk Pembiayaan atas dasar Akad *Istishna'* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut :
 - a. Bank bertindak baik sebagai pihak penyedia dana maupun penjual barang untuk kegiatan transaksi *Istishna'* dengan nasabah sebagai pihak pembeli barang;
 - b. Barang dalam transaksi *Istishna'* adalah setiap keluaran (*output*) yang antara lain berasal dari proses *manufacturing* atau *construction* yang melibatkan tenaga kerja, dengan spesifikasi, kualitas, jumlah, jangka waktu, tempat, dan harga yang jelas serta disepakati oleh kedua belah pihak;
 - c. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk Pembiayaan atas dasar *Istishna'*, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
 - d. Bank wajib melakukan analisis atas permohonan Pembiayaan atas dasar *Istishna'* dari nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisa atas karakter (*Character*) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisa kapasitas usaha (*Capacity*), keuangan (*Capital*), dan/atau prospek usaha (*Condition*);
 - e. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa Akad Pembiayaan atas dasar *Istishna'*; dan
 - f. Pembayaran pembelian barang tidak boleh dalam bentuk pembebasan utang atau dalam bentuk pemberian piutang.

2. Bank

2. Bank tidak dapat meminta tambahan harga apabila nasabah menerima barang dengan kualitas yang lebih tinggi, kecuali terdapat kesepakatan kedua belah pihak.
3. Bank tidak harus memberikan potongan harga (*discount*) apabila nasabah menerima barang dengan kualitas yang lebih rendah, kecuali terdapat kesepakatan kedua belah pihak.

III.6. Pembiayaan atas Dasar Akad *Ijarah*

1. Dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk Pembiayaan atas dasar Akad *Ijarah* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut :
 - a. Bank bertindak sebagai pemilik dan/atau pihak yang mempunyai hak penguasaan atas obyek sewa baik berupa barang atau jasa, yang menyewakan obyek sewa dimaksud kepada nasabah sesuai kesepakatan;
 - b. Barang dalam transaksi *Ijarah* adalah barang bergerak atau tidak bergerak yang dapat diambil manfaat sewa;
 - c. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk Pembiayaan atas dasar *Ijarah*, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
 - d. Bank wajib melakukan analisis atas rencana Pembiayaan atas dasar *Ijarah* kepada nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisa atas karakter (*Character*) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisa kapasitas usaha (*Capacity*), keuangan (*Capital*), dan/atau prospek usaha (*Condition*);

e. Obyek

- e. Obyek sewa harus dapat dinilai dan diidentifikasi secara spesifik dan dinyatakan dengan jelas termasuk besarnya nilai sewa dan jangka waktunya;
 - f. Bank sebagai pihak yang menyediakan obyek sewa, wajib menjamin pemenuhan kualitas maupun kuantitas obyek sewa serta ketepatan waktu penyediaan obyek sewa sesuai kesepakatan;
 - g. Bank wajib menyediakan dana untuk merealisasikan penyediaan obyek sewa yang dipesan nasabah;
 - h. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa Akad Pembiayaan atas dasar *Ijarah*;
 - i. Pembayaran sewa dapat dilakukan baik dengan angsuran maupun sekaligus;
 - j. Pembayaran sewa tidak dapat dilakukan dalam bentuk piutang maupun dalam bentuk pembebasan utang;
 - k. Bank dapat meminta nasabah untuk menjaga keutuhan obyek sewa, dan menanggung biaya pemeliharaan obyek sewa sesuai dengan kesepakatan dimana uraian biaya pemeliharaan yang bersifat material dan struktural harus dituangkan dalam Akad; dan
 - l. Bank tidak dapat meminta nasabah untuk bertanggungjawab atas kerusakan obyek sewa yang terjadi bukan karena pelanggaran Akad atau kelalaian nasabah.
2. Dalam hal Pembiayaan Multijasa dimana pembiayaan diberikan oleh Bank kepada nasabah dalam memperoleh manfaat atas suatu jasa, menggunakan Akad *Ijarah* maka :
- a. Ketentuan yang berlaku dalam Pembiayaan atas dasar *Ijarah* sebagaimana dimaksud pada angka 1 kecuali huruf k dan l,

berlaku

berlaku pula pada Pembiayaan Multijasa dengan menggunakan Akad *Ijarah*;

- b. Bank memperoleh sewa atas transaksi multijasa berupa imbalan (*ujrah*);
- c. Besarnya imbalan (*ujrah*) harus disepakati di awal dan dinyatakan dalam bentuk nominal yang tetap.

III.7. Pembiayaan Atas Dasar Akad *Ijarah Muntahiya Bittamlik*

Disamping ketentuan sebagaimana dimaksud pada Bab III.6. angka 1, untuk kegiatan penyaluran dana dalam bentuk Pembiayaan atas dasar *Ijarah Muntahiya Bittamlik* berlaku pula persyaratan paling kurang sebagai berikut :

- a. Bank sebagai pemilik obyek sewa juga bertindak sebagai pemberi janji (*wa'ad*) untuk memberikan opsi pengalihan kepemilikan dan/atau hak penguasaan obyek sewa kepada nasabah penyewa sesuai kesepakatan;
- b. Bank hanya dapat memberikan janji (*wa'ad*) untuk mengalihkan kepemilikan dan/atau hak penguasaan obyek sewa setelah obyek sewa secara prinsip dimiliki oleh Bank;
- c. Bank dan nasabah harus menuangkan kesepakatan adanya opsi pengalihan kepemilikan dan/atau hak penguasaan obyek sewa dalam bentuk tertulis;
- d. Pelaksanaan pengalihan kepemilikan dan/atau hak penguasaan obyek sewa dapat dilakukan setelah masa sewa disepakati selesai oleh Bank dan nasabah penyewa; dan
- e. Dalam hal nasabah penyewa mengambil opsi pengalihan kepemilikan dan/atau hak penguasaan objek sewa, maka Bank wajib mengalihkan kepemilikan dan/atau hak penguasaan obyek sewa kepada nasabah yang dilakukan pada saat tertentu dalam

periode

periode atau pada akhir periode Pembiayaan atas dasar Akad *Ijarah Muntahiya Bittamlik*.

III.8. Pembiayaan atas dasar Akad *Qardh*

Dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk Pembiayaan atas dasar Akad *Qardh* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut :

- a. Bank bertindak sebagai penyedia dana untuk memberikan pinjaman (*Qardh*) kepada nasabah berdasarkan kesepakatan;
- b. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk Pembiayaan atas dasar *Qardh*, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
- c. Bank wajib melakukan analisis atas rencana Pembiayaan atas dasar *Qardh* kepada nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisa atas karakter (*Character*);
- d. Bank dilarang dengan alasan apapun untuk meminta pengembalian pinjaman melebihi dari jumlah nominal yang sesuai Akad;
- e. Bank dilarang untuk membebankan biaya apapun atas penyaluran Pembiayaan atas dasar *Qardh*, kecuali biaya administrasi dalam batas kewajaran;
- f. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa Akad Pembiayaan atas dasar *Qardh*;
- g. Pengembalian jumlah Pembiayaan atas dasar *Qardh*, harus dilakukan oleh nasabah pada waktu yang telah disepakati; dan
- h. Dalam hal nasabah digolongkan mampu namun tidak mengembalikan sebagian atau seluruh kewajibannya pada waktu yang telah disepakati, maka Bank dapat memberikan sanksi sesuai syariah dalam rangka pembinaan nasabah.

IV. PELAKSANAAN

IV. PELAKSANAAN PRINSIP SYARIAH DALAM KEGIATAN PELAYANAN JASA

IV.1. Jasa Pemberian Jaminan atas Dasar Akad *Kafalah*

1. Dalam kegiatan pelayanan jasa dalam bentuk jasa pemberian jaminan atas dasar Akad *Kafalah*, berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut :
 - a. Bank bertindak sebagai pemberi jaminan atas pemenuhan kewajiban nasabah terhadap pihak ketiga;
 - b. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik jasa pemberian jaminan atas dasar *Kafalah*, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
 - c. Bank wajib melakukan analisis atas rencana jasa pemberian jaminan atas dasar *Kafalah* kepada nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisa atas karakter (*Character*) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisa kapasitas usaha (*Capacity*), keuangan (*Capital*), dan prospek usaha (*Condition*);
 - d. Obyek penjaminan harus :
 - i. Merupakan kewajiban pihak/orang yang meminta jaminan;
 - ii. Jelas nilai, jumlah dan spesifikasinya;
 - iii. Tidak bertentangan dengan syariah (tidak diharamkan).
 - e. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa Akad pemberian jaminan atas dasar *Kafalah*;
 - f. Bank dapat memperoleh imbalan atau *fee* yang disepakati di awal serta dinyatakan dalam jumlah nominal yang tetap;

g. Bank

- g. Bank dapat meminta jaminan berupa *Cash Collateral* atau bentuk jaminan lainnya atas nilai penjaminan; dan
 - h. Dalam hal nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban kepada pihak ketiga, maka Bank melakukan pemenuhan kewajiban nasabah kepada pihak ketiga dengan memberikan dana talangan sebagai Pembiayaan atas dasar Akad *Qardh* yang harus diselesaikan oleh nasabah.
2. Ketentuan yang berlaku pada jasa pemberian jaminan atas dasar Akad *Kafalah* sebagaimana dimaksud pada angka 1, berlaku pula pada Pembiayaan Multijasa dengan menggunakan Akad *Kafalah*.

IV.2. Pemberian Jasa Pengalihan Utang atas Dasar Akad *Hawalah*

1. Dalam kegiatan pelayanan jasa dalam bentuk pemberian jasa pengalihan utang atas dasar Akad *Hawalah* terdiri dari :
 - a. *Hawalah Mutlaqah* yaitu transaksi yang berfungsi untuk pengalihan utang para pihak yang menimbulkan adanya dana keluar (*cash out*) Bank, dan
 - b. *Hawalah Muqayyadah* yaitu transaksi yang berfungsi untuk melakukan *set-off* utang piutang diantara 3 (tiga) pihak yang memiliki hubungan *muamalat* (utang piutang) melalui transaksi pengalihan utang, serta tidak menimbulkan adanya dana keluar (*cash out*).
2. Dalam kegiatan pelayanan jasa dalam bentuk pemberian jasa pengalihan utang atas dasar Akad *Hawalah Mutlaqah* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut :
 - a. Bank bertindak sebagai pihak yang menerima pengalihan utang atas utang nasabah kepada pihak ketiga;
 - b. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik pemberian jasa pengalihan utang atas dasar Akad *Hawalah*,

serta.....

- serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
- c. Bank wajib melakukan analisis atas rencana pemberian jasa pengalihan utang atas dasar Akad *Hawalah* bagi nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisa atas karakter (*Character*) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisa kapasitas usaha (*Capacity*), keuangan (*Capital*), dan prospek usaha (*Condition*);
 - d. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa Akad pengalihan utang atas dasar *Hawalah*;
 - e. Nilai pengalihan utang harus sebesar nilai nominal;
 - f. Bank menyediakan dana talangan (*Qardh*) sebesar nilai pengalihan utang nasabah kepada pihak ketiga;
 - g. Bank dapat meminta imbalan (*ujrah*) atau *fee* dalam batas kewajaran kepada nasabah; dan
 - h. Bank dapat mengenakan biaya administrasi dalam batas kewajaran kepada nasabah.
3. Dalam kegiatan pelayanan jasa dalam bentuk pemberian jasa pengalihan utang atas dasar Akad *Hawalah Muqayyadah* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut :
- a. Ketentuan kegiatan penyaluran dana dalam bentuk pemberian jasa pengalihan utang atas dasar Akad *Hawalah Mutlaqah* sebagaimana dimaksud pada Angka 2, kecuali huruf a, huruf f dan huruf g;
 - b. Bank bertindak sebagai pihak yang menerima pengalihan utang atas utang nasabah kepada pihak ketiga, dimana sebelumnya Bank memiliki utang kepada nasabah; dan

c. Jumlah

- c. Jumlah utang nasabah kepada pihak ketiga yang bisa diambil alih oleh Bank, paling besar sebanyak nilai utang Bank kepada nasabah.

IV.3. Jasa Pertukaran Mata Uang atas Dasar Akad *Sharf*

Dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk pemberian jasa pertukaran mata uang atas dasar Akad *Sharf*, berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut :

- a. Bank dapat bertindak baik sebagai pihak yang menerima penukaran maupun pihak yang menukarkan uang dari atau kepada nasabah;
- b. Transaksi pertukaran uang untuk mata uang berlainan jenis (*valuta asing*) hanya dapat dilakukan dalam bentuk transaksi *spot*; dan
- c. Dalam hal transaksi pertukaran uang dilakukan terhadap mata uang berlainan jenis dalam kegiatan *money changer*, maka transaksi harus dilakukan secara tunai dengan nilai tukar (*kurs*) yang berlaku pada saat transaksi dilakukan.

V. KETENTUAN GANTI RUGI (*Ta'widh*)

Ketentuan Ganti Rugi (*Ta'widh*) dalam Pembiayaan dan Penghimpunan Dana adalah sebagai berikut :

- a. Bank dapat mengenakan ganti rugi (*ta'widh*) kepada nasabah baik karena kesengajaan maupun kelalaian nasabah dalam melakukan sesuatu yang menyimpang dari perjanjian pembiayaan dan penghimpunan dana yang mengakibatkan kerugian dan/atau tambahan beban pada Bank;
- b. Besarnya ganti rugi sebagaimana dimaksud dalam huruf a adalah sebesar nilai kerugian riil (*real loss*) yang berkaitan dengan upaya Bank untuk memperoleh pembayaran dari nasabah dan bukan potensi kerugian yang diperkirakan akan terjadi (*potential loss*) karena adanya peluang yang hilang (*opportunity loss/al-furshah al-dha-i'ah*);

c. Kerugian.....

- c. Kerugian riil sebagaimana dimaksud dalam huruf b adalah biaya-biaya riil dan/atau tambahan beban yang dikeluarkan oleh Bank dalam rangka penagihan hak Bank atas nasabah dan/atau dalam rangka pengelolaan rekening penghimpunan dana nasabah.
- d. Ganti rugi hanya boleh dikenakan pada Pembiayaan atas dasar Ijarah dan Pembiayaan yang menimbulkan utang piutang (*dain*), seperti *Salam*, *Istishna'* serta *Murabahah*, yang pembayarannya dilakukan secara tangguh;
- e. Ganti rugi dalam Pembiayaan atas dasar *Mudharabah* dan *Musyarakah*, hanya boleh dikenakan oleh Bank sebagai pemilik dana (*shahibul maal*) apabila bagian keuntungan Bank tidak dibayar oleh nasabah sebagai pengelola dana (*mudharib*);
- f. Klausul kemungkinan pengenaan ganti rugi harus ditetapkan secara jelas dalam perjanjian Pembiayaan dan dipahami oleh nasabah.

VI. PENUTUP

Ketentuan dalam Surat Edaran Bank Indonesia ini mulai berlaku pada tanggal 17 Maret 2008

Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengumuman Surat Edaran Bank Indonesia ini dengan penempatannya dalam Berita Negara Republik Indonesia.

Demikian agar Saudara maklum.

BANK INDONESIA,

SITI CH. FADJRIJAH
DEPUTI GUBERNUR