

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### 3.1 Latar Belakang Masalah

Bank merupakan lembaga keuangan yang mempunyai peranan yang sangat strategis dalam menyetarakan dan mengembangkan perekonomian dan pembangunan nasional. Kegiatan utama dari perbankan adalah menyerap dana dari masyarakat. Hal ini terutama karena fungsi bank sebagai perantara (*intermediary*) antara pihak-pihak kelebihan dana (*surplus of funds*) dan pihak yang memerlukan dana (*lack of funds*).<sup>1</sup> Sebagai *agent of development*, bank merupakan alat pemerintah dalam membangun perekonomian bangsa melalui pembiayaan semua jenis usaha pembangunan, yaitu sebagai *financial intermediary* (perantara keuangan) yang memberikan kontribusi terhadap pendapatan negara.

Seiring dengan perkembangan zaman, masyarakat semakin tahu mengenai hukum bunga bank dan oleh karena bank konvensional dalam melaksanakan beberapa kegiatannya tidak sesuai dengan prinsip ajaran Islam, maka perlu diupayakan agar bank syariah dapat digunakan oleh masyarakat Islam dalam melakukan transaksi dengan Bank di Indonesia ini.<sup>2</sup> Dalam agama Islam

---

<sup>1</sup>Fathurrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di bank Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012 (selanjutnya disingkat Fathurrahman I), h. 40.

<sup>2</sup>Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah Dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2014 (selanjutnya disingkat Abdul Manan I), h. 203.

diharamkan mendapat bunga bank karena hal tersebut termasuk riba sehingga berdirilah bank syariah.

Bank syariah adalah bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam, maksudnya adalah bank yang dalam operasinya mengikuti ketentuan-ketentuan syariah Islam, khususnya yang menyangkut tata cara bermuamalah secara Islam. Ada beberapa transaksi yang lazim digunakan oleh bank syariah, diantaranya:

- a. *Pertama*, transaksi yang dilakukan tidak mengandung riba;
- b. *Kedua*, transaksi yang ditujukan untuk memiliki barang dilakukan dengan cara *murabahah*;
- c. *Ketiga*, transaksi yang ditujukan untuk mendapatkan jasa dilakukan dengan cara *ijarah* (sewa);
- d. *Keempat*, transaksi yang ditujukan untuk mendapatkan modal kerja dilaksanakan dengan cara *mudharabah* (bagi hasil); dan
- e. *Kelima*, transaksi deposito, tabungan giro yang imbalannya adalah *mudharabah* (bagi hasil) dan transaksi *wadiah* (berupa titipan).<sup>3</sup>

Bank Islam atau yang lazim disebut dengan Bank Syariah, keberadaannya relatif baru di Indonesia. Menyusul diundangkannya Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan yang telah memberikan ruang terhadap keberadaan bank syariah, maka berdirilah Bank Umum Syariah pertama di Indonesia yaitu Bank Muamalat Indonesia (BMI) pada tahun yang sama yaitu tahun 1992. Kemudian bermunculan Bank Umum Syariah seperti Bank Syariah Mandiri (BSM) dan Bank Umum yang membentuk Unit Usaha Syariah seperti Bank BNI, Bank Jabar, Bank BRI, dan seterusnya.

Bank syariah ada karena adanya keinginan umat muslim untuk *kaffah*, yaitu menjalankan aktivitas perbankan sesuai dengan prinsip syariah yang

---

<sup>3</sup>*Ibid.*, h. 203-204.

diyakini, terutama masalah larangan riba. Menurut Zainul Arifin, prinsip-prinsip hukum Islam tentang masalah ekonomi secara garis besar adalah:

- a) Berbagai jenis sumber daya dipandang sebagai pemberian atau titipan Allah yang harus dimanfaatkan seefisien dan seoptimal mungkin dalam produksi guna memenuhi kesejahteraan bersama, untuk dirinya dan orang lain. Kegiatan itu akan dipertanggungjawabkan di akhirat.
- b) Hukum Islam mengakui kepemilikan pribadi (hak milik) dalam batas-batas tertentu termasuk kepemilikan alat produksi dan faktor produksi.
- c) Kekuatan utama bidang ekonomi ialah kerjasama antara para pihak dalam kontrak.
- d) Pemilikan kekayaan pribadi harus berperan sebagai kapital produktif yang akan meningkatkan besaran produk nasional dan kesejahteraan masyarakat. Pemilikan kekayaan tidak boleh terakumulasi dan dikuasai oleh beberapa orang saja.
- e) Hukum Islam menjamin kepemilikan masyarakat dan penggunaannya direncanakan untuk kepentingan orang banyak.
- f) Hukum Islam mencela keuntungan yang berlebihan, perdagangan yang tidak jujur, perlakuan yang tidak adil, diskriminasi dan penindasan.
- g) Kewajiban membayar zakat.
- h) Islam melarang riba.<sup>4</sup>

Hadirnya perbankan syariah meskipun relatif baru di Indonesia, akan tetapi pertumbuhannya dari tahun ketahun baik dari sisi jumlah banknya maupun ekspansi penghimpunan dana dan pembiayaannya cukup signifikan dalam memberikan kontribusi pada *market share* perbankan nasional. Hal ini menjadi fenomena yang terus dicermati kalangan bisnis karena merupakan peluang yang sangat prospektif untuk terus dikembangkan, mengingat bahwa penduduk di Indonesia yang mayoritas muslim merupakan pasar yang cukup potensial bagi perkembangan perbankan syariah.

Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (selanjutnya disebut UU Perbankan) terdapat beberapa perubahan yang memberikan peluang lebih

---

<sup>4</sup>Zainul Arifin, *Dasar-dasar Manajemen Bank Syariah*, Alvabet, Jakarta, 2000, h. 1-2.

besar bagi pengembangan perbankan syariah. Bank syariah menggunakan prinsip syariah, prinsip syariah yang dimaksud adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara pihak bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha atau kegiatan lain, yang dinyatakan sesuai dengan syariah antara lain *mudharabah*, *musyarakah* dan *murabahah*.<sup>5</sup>

Bank syariah mempunyai ciri-ciri yang berbeda dengan bank konvensional.

Adapun ciri-ciri bank syariah antara lain:

- a. Beban biaya yang disepakati bersama pada waktu akad perjanjian jian diwujudkan dalam bentuk jumlah nominal yang besarnya tidak kaku dan dapat dilakukan dengan kebebasan untuk tawar menawar dalam batas wajar. Beban biaya tersebut hanya dikenakan sampai batas waktu sesuai dengan kesepakatan dalam kontrak.
- b. Penggunaan persentase dalam hal kewajiban untuk melakukan pembayaran selalu dihindari, karena Persentase bersifat melekat pada sisa utang meskipun batas waktu perjanjian sudah berakhir.
- c. Di dalam kontrak-kontrak pembiayaan proyek, bank syariah tidak menerapkan perhitungan berdasarkan keuntungan yang pasti yang ditetapkan di muka, karena pada hakikatnya yang yang mengetahui tentang ruginya suatu proyek yang dibiayainya bank hanya Allah semata.
- d. Pengarahan dana masyarakat dalam bentuk deposito tabungan oleh penyimpan dianggap sebagai titipan (*al Wadiah*), sedangkan bagi bank dianggap sebagai titipan yang diamanatkan sebagai penyertaan dana pada proyek-proyek yang dibiayai bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip syariah sehingga pada penyimpan tidak dijanjikan imbalan yang pasti.
- e. Dewan Pengawas Syariah (DPS) bertugas untuk mengawasi operasional bank dari sudut syariahnya. selain itu, manajer dan pimpinan bank syariah harus mengetahui dasar-dasar muamalah Islam.
- f. Fungsi kelembagaan bank syariah selain menjembatani antara pihak pemilik modal dengan pihak yang membutuhkan dana, juga mempunyai fungsi khusus yaitu fungsi *amanah*, artinya berkewajiban menjaga dan bertanggungjawab atas keamanan dana yang disimpan dan siap sewaktu-waktu apabila dana diambil pemiliknya.<sup>6</sup>

<sup>5</sup>Afdol, *Kewenangan Pengadilan Agama Berdasarkan UU No. 3 Tahun 2006 & Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 2009, h. 115-116.

<sup>6</sup>Rachmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, h. 13.

Adapun perbedaan antara bank konvensional dengan bank syariah dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Pada bank konvensional penentuan bunga dibuat pada waktu akad tanpa berpedoman pada untung rugi, sedangkan pada bank syariah penentuan besarnya rasio bagi hasil dibuat pada waktu akad dengan berpedoman pada kemungkinan untung rugi.
- b. Pada bank konvensional besarnya persentase berdasarkan pada jumlah uang (modal) yang dipinjamkan, sedangkan pada bank Islam (syariah) besarnya rasio bagi hasil berdasarkan jumlah keuntungan yang diperoleh.
- c. Pada bank konvensional pembayaran bunga tetap seperti yang dijanjikan tanpa pertimbangan apakah proyek yang dijalankan oleh pihak nasabah untung atau rugi, sedangkan pada bank syariah bagi hasil tergantung pada keuntungan proyek yang dijalankan sekiranya itu tidak mendapatkan keuntungan, maka kerugian akan ditanggung bersama oleh kedua belah pihak.
- d. Pada bank konvensional, jumlah pembiayaan bunga tidak meningkat sekalipun jumlah keuntungan berlipat atau keadaan sedang *booming*, sedangkan pada bank syariah, jumlah laba meningkat sesuai dengan meningkatnya jumlah pendapatan.
- e. Pada bank konvensional eksistensi bunga diragukan dan dikecam oleh semua agama, termasuk agama Islam. Adapun pada bank syariah tidak ada yang diragukan keabsahan keuntungan bagi hasil.<sup>7</sup>

Di samping perbedaan antara bank konvensional dan bank syariah sebagaimana tersebut di atas, Karnaen Perwataatmadja dan Muhammad Syafi'i Antonio menambah beberapa perbedaan lain sebagai berikut:

- a. Bank syariah mendasarkan perhitungan pada margin keuntungan dan bagi hasil, sedangkan pada bank konvensional memakai angkat bunga.
- b. Bank syariah tidak saja berorientasi pada keuntungan (*profit*), tetapi juga pada *al falah oriented*. Adapun pada bank semata-mata *profit oriented*.
- c. Bank syariah melakukan hubungan dengan nasabah dalam bentuk hubungan kemitraan. Adapun bank konvensional melakukan hubungan dengan nasabah dalam bentuk hubungan debitur kreditur saja.
- d. Bank syariah meletakkan penggunaan dana secara riil (*user of real funds*). Adapun bank konvensional sebagai *creator of money supply*.
- e. Bank syariah melakukan investasi dalam bidang yang halal saja. Adapun bank konvensional melakukan investasi yang halal dan haram.
- f. Bank syariah dalam melakukan pergerakan dan penyaluran dana harus sesuai dengan pendapat Dewan Pengawas Syariah. Adapun bank

---

<sup>7</sup>*Ibid.*, h. 14-15.

konvensional tidak terdapat dewan sejenis yang mengawasi bank tersebut.<sup>8</sup>

Bank dalam menjalankan bisnisnya harus berhati-hati dalam menyalurkan kreditnya, sebab kredit adalah salah satu portofolio alokasi dana bank yang terbesar yang akan mendatangkan keuntungan bagi bank. Kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang diberikan oleh bank mengandung risiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit atau pembiayaan, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan proyek usaha dari nasabah debitur, karenanya agunan sangat penting dalam memberikan kredit sebagai jaminan yang diikat secara notarial khususnya jaminan benda yang bergerak, hal ini sebagaimana Penjelasan Pasal 8 ayat (1) UU Perbankan.

Kredit tanpa jaminan sangat membahayakan posisi bank, mengingat jika nasabah mengalami suatu kemacetan maka akan sulit untuk menutupi kerugian terhadap kredit yang disalurkan. Sebaliknya jaminan kredit relatif lebih aman mengingat setiap kredit macet akan dapat ditutupi oleh jaminan tersebut.<sup>9</sup> Ketentuan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (selanjutnya disebut UU Perbankan Syariah) pada Pasal 40 ayat (1) ditentukan:

---

<sup>8</sup>Karnaen Perwataatmadja dan Muhammad Syafi'i Antonio, *Apa dan Bagaimana Bank Islam*, Dana Bakti Wakaf, Yogyakarta, 1992, h. 53.

<sup>9</sup>Kasmir, *Bank Lembaga Keuangan Lainnya*, Grafindo Persada, Jakarta, 2002, h. 102.

Dalam hal Nasabah Penerima Fasilitas tidak memenuhi kewajibannya, Bank Syariah dan UUS dapat membeli sebagian atau seluruh Agunan, baik melalui maupun di luar pelelangan, berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik Agunan atau berdasarkan pemberian kuasa untuk menjual dari pemilik Agunan, dengan ketentuan Agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan selambat-lambatnya dalam jangka waktu 1 (satu) tahun.

Berdasarkan pemberian kuasa untuk menjual dari si pemilik agunan (*in casu*: debitor) manakala debitor tidak memenuhi prestasinya, maka berdasarkan ketentuan Pasal 40 ayat (1) UU Perbankan Syariah tersebut, bank syariah selaku kreditor penerima jaminan akan mengalami perubahan kedudukan yang semula adalah pemberi kredit berubah menjadi pemilik agunan manakala Bank Syariah atau UUS membeli sendiri objek jaminan yang ada padanya tersebut.

Adanya ketentuan jika agunan wajib dicairkan selambat-lambatnya 1 (satu) tahun, maka perjanjian kreditnya jelas adalah perjanjian bersyarat. Batas waktu 1 (satu) tahun dengan memperhitungkan pemulihan kondisi likuiditas Bank dan batas waktu ini merupakan jangka waktu yang wajar untuk menjual asset Bank. Agunan yang dapat dibeli oleh Bank adalah Agunan yang pembiayaannya telah dikategorikan macet selama jangka waktu tertentu.

### **3.2 Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka kiranya perlu dianalisis dan ditemukan mengenai penerapan prinsip jual beli atas agunan pembiayaan bank syariah dengan nasabah dalam rangka penyelesaian pembiayaan bermasalah, untuk itu dikemukakan 2 (dua) rumusan masalah dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimana keabsahan perjanjian jual beli antara bank syariah dengan debitor pemilik agunan?

2. Apakah upaya hukum nasabah apabila terjadi perubahan kedudukan bank syariah yang semula adalah pemberi kredit berubah menjadi pemilik agunan yang merugikan debitur?

### **3.3 Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis keabsahan perjanjian jual beli antara bank syariah dengan debitur pemilik agunan.
2. Untuk menganalisis upaya hukum nasabah apabila terjadi perubahan kedudukan bank syariah yang semula adalah pemberi kredit berubah menjadi pemilik agunan yang merugikan debitur.

### **3.4 Manfaat Penelitian**

Berdasarkan tujuan penelitian di atas, maka manfaat penelitian ini adalah:

- a. Memberikan pengetahuan dan analisis mengenai kedudukan Bank Syariah yang semula adalah kreditor pemegang jaminan menjadi pemilik agunan.
- b. Memberikan pengetahuan dan analisis mengenai upaya hukum nasabah apabila terjadi perubahan kedudukan bank syariah yang semula adalah pemberi kredit berubah menjadi pemilik agunan.

### **3.5 Tinjauan Pustaka**

#### **1.5.1 Perjanjian Jual Beli**

Secara etimologis, jual beli berarti menukar harta dengan harta, sedangkan secara terminologis berarti transaksi penukaran selain dengan fasilitas dan kenikmatan. Sengaja diberi pengecualian “fasilitas” dan “kenikmatan”, agar tidak

termasuk di dalamnya penyewaan dan pernikahan.<sup>10</sup> Dengan kata lain, perjanjian jual beli adalah perjanjian di mana salah satu pihak berjanji akan menyerahkan barang objek jual-beli, sementara pihak lain berjanji akan menyerahkan harganya sesuai dengan kesepakatan di antara keduanya. Sedangkan menurut pengertian syariat, yang dimaksud dengan jual beli adalah pertukaran harta atas dasar saling rela atau memindahkan milik dengan ganti yang dapat dibenarkan (yaitu berupa alat tukar yang sah).

Menurut Syekh Abdurrahman as-Sa'di, jual beli adalah tukar-menukar harta dengan harta untuk memiliki dan memberi kepemilikan. Menurut sebagian ulama memberi pengertian tukar-menukar harta meskipun masih ada dalam tanggungan atau kemanfaatan yang mubah dengan sesuatu yang semisal dengan keduanya, untuk memberikan secara tetap. Dari pengertian-pengertian tersebut di atas mempunyai kesamaan dan mengandung hal-hal sebagai berikut:

- a. Jual beli dilakukan oleh dua orang (dua sisi) yang saling melakukan tukar-menukar.
- b. Tukar-menukar tersebut atas suatu barang atau sesuatu yang dihukumi seperti barang, yakni kemanfaatan dari kedua belah pihak.
- c. Sesuatu yang tidak berupa barang/harta atau yang dihukumi seperti tidak sah untuk diperjual belikan.
- d. Tukar-menukar tersebut hukumnya tetap berlaku, yakni kedua belah pihak memiliki sesuatu yang diserahkan kepadanya dengan adanya ketetapan jual beli dengan kepemilikan yang abadi.<sup>11</sup>

Menurut Syekh Al-Qalyubi dalam Hasyiyah-nya, sebagaimana dikutip oleh Abdul Azis Muhammad Azzam, jual beli yaitu akad yang saling mengganti dengan harta yang berakibat kepada kepemilikan terhadap suatu benda atau

<sup>10</sup>Shalah as-Shawi dan Abdullah al-Muslih, *Fikih Ekonomi Keuangan Islam (terjemahan)*, Darul Haq, Jakarta, 2008, h. 88.

<sup>11</sup>Syekh Abdurrahman as-Sa'di, *et.al.*, *Fiqh Al-Ba'i wa Al-Syara', Fiqh Jual Beli, (Terjemahan: Abdullah)*, Senayan Publishing, Jakarta, 2008, h. 143.

manfaat untuk tempo waktu selamanya dan bukan untuk *taqarrub* kepada Allah”. Dengan kata “saling mengganti” maka tidak termasuk di dalamnya hibah, dan yang lain yang tidak ada saling ganti, dan dengan kata “harta” tidak termasuk akad nikah, walaupun ada saling ganti namun ia bukan mengganti harta dengan harta, akan tetapi halalnya bersenang-senang antara suami dan istri, dan dengan “kata kepemilikan harta dan manfaat untuk selama-lamanya”, maka tidak termasuk di dalamnya akad sewa, karena hak milik dalam sewa bukan kepada bendanya akan tetapi manfaatnya, contohnya mobil dan rumah tidak dimiliki bendanya tetapi manfaatnya setimpal dengan jumlah bayaran yang dikeluarkan dan manfaat dalam akad ini juga dibatasi dengan waktu tertentu. Adapun maksud manfaat yang langgeng dalam definisi jual beli adalah seperti menjual hak tempat aliran air jika air itu tidak akan sampai ke tujuan kecuali dengan melalui perantara hak orang lain.<sup>12</sup>

Menurut Pasal 20 ayat (2) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (selanjutnya disingkat KHES), *Bai'* adalah jual beli antara benda dengan benda, atau pertukaran antara benda dengan uang. Pengertian *ba'i* menurut KHES ini dapat diartikan sebagai pertukaran harta atas dasar saling rela atau dapat diartikan juga memindahkan hak milik dengan ganti yang dapat dibenarkan menurut hukum Islam. Dasar hukum mengenai diperbolehkannya jual-beli terdapat di dalam Al-Quran Surat An-Nisa ayat 29, menyatakan bahwa:

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan (jual beli) yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu”.

---

<sup>12</sup>Abdul Azis Muhammad Azam, *Fiqh Muamalah Sistem Transaksi dalam Fiqh Islam*, Amzah, Jakarta, 2010, h. 23-24.

Dengan demikian dalam Islam jual-beli justru dianjurkan, sedangkan setiap transaksi yang mengandung unsur riba secara tegas dilarang. Hal ini ditegaskan dalam Al-Quran Surat Al-Baqarah ayat 275 yang artinya: “Dan Allah menghalalkan jual beli serta mengharamkan riba”.

### 1.5.2 Perjanjian Pembiayaan

Istilah pembiayaan pada dasarnya lahir dari pengertian *I believe, I trust*, yaitu ‘saya percaya’ atau ‘saya menaruh kepercayaan’. Perkataan pembiayaan yang artinya kepercayaan (*trust*) yang berarti bank menaruh kepercayaan kepada seseorang untuk melaksanakan amanah yang diberikan oleh bank selaku *shahibul maal*. Dana tersebut harus digunakan dengan benar, adil, dan harus disertai dengan ikatan dan syarat-syarat yang jelas serta saling menguntungkan bagi kedua belah pihak.<sup>13</sup>

Dalam perbankan konvensional, pembiayaan biasa disebut kredit. Kredit sering diartikan memperoleh barang dengan membayar cicilan atau angsuran sesuai dengan membayar cicilan atau angsuran sesuai dengan perjanjian. Dapat diartikan bahwa kredit bisa berbentuk barang atau berbentuk uang. Baik kredit berbentuk barang atau berbentuk uang dalam hal pembayarannya adalah dengan menggunakan metode angsuran.<sup>14</sup> Di dalam perbankan syariah, istilah kredit tidak dikenal, karena bank syariah memiliki skema berbeda dengan bank konvensional dalam menyalurkan dananya kepada nasabah dalam bentuk pembiayaan.<sup>15</sup>

<sup>13</sup>Veithzal Rivai dan Arviyan Arifin, *Islamic Banking: Sebuah Teori, Konsep, dan Aplikasi*, Bumi Aksara, Jakarta, 2010 (selanjutnya disingkat Veithzal Rivai I), h. 698.

<sup>14</sup>Kasmir, *op.cit.*, h. 72.

<sup>15</sup>Ismail, *Perbankan Syariah*, Prenada Group, Jakarta, 2011, h. 103.

Ismail menjelaskan, pembiayaan merupakan aktivitas bank syariah dalam menyalurkan dananya kepada pihak nasabah yang membutuhkan dana. Pembiayaan sangat bermanfaat bagi bank syariah, nasabah, dan pemerintah. Pembiayaan memberikan hasil yang paling besar di antara penyaluran dana lainnya yang dilakukan oleh bank syariah. Sebelum menyalurkan dana melalui pembiayaan, bank syariah perlu melakukan analisis pembiayaan yang mendalam. Sifat pembiayaan bukan merupakan utang piutang, tetapi merupakan investasi yang diberikan bank kepada nasabah dalam melakukan usaha.

Berdasarkan Pasal 1 angka 25 UU Perbankan Syariah, pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

- a. Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
- b. Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk ijarah atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
- c. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna'*;
- d. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan
- e. Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa.

Menurut Adiwarmanto Karim, dalam menyalurkan dananya pada nasabah secara garis besar produk pembiayaan syariah terbagi ke dalam empat kategori yang dibedakan berdasarkan tujuan penggunaannya, yaitu:

- 1) Pembiayaan dengan prinsip jual-beli.
- 2) Pembiayaan dengan prinsip sewa.
- 3) Pembiayaan dengan prinsip bagi hasil.

#### 4) Pembiayaan dengan akad pelengkap.<sup>16</sup>

Pembiayaan dengan prinsip jual-beli ditujukan untuk memiliki barang, sedangkan yang menggunakan prinsip sewa ditujukan untuk mendapatkan jasa. Prinsip bagi hasil digunakan untuk usaha kerjasama yang ditujukan guna mendapatkan barang dan jasa sekaligus.

### 1.5.3 Agunan Dalam Pembiayaan Syariah

Salah satu kegiatan usaha bank ialah memberikan kredit bank, Produk perbankan yang masih mendominasi ialah menyalurkan kredit, mengingat perkembangan ekonomi dan perdagangan akan diikuti oleh perkembangan kebutuhan akan kredit Istilah kredit dilingkungan bank syariah disebut dengan istilah Pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan kesepakatan 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, hal ini sebagaimana Pasal 1 angka 15 UU Perbankan.

Setiap kredit atau pembiayaan yang akan disalurkan pada nasabah tidak akan lepas tahapan-tahapan dari proses pemberian kredit atau pembiayaan, ada 4 (empat) tahapan yaitu sebagai berikut:

- 1) Tahap sebelum pemberian kredit diputuskan oleh bank, yaitu tahap bank mempertimbangkan permohonan kredit calon debitur, ini disebut tahap analisa kredit.

---

<sup>16</sup>Adiwarman Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*, RajaGrafindo, Jakarta, 2004, h. 87.

- 2) Tahap setelah kredit diputuskan pemberiannya oleh bank dan kemudian penuangan keputusan ke dalam perjanjian kredit serta dilaksanakannya pengikatan agunan untuk kredit yang diberikan ini. Tahap ini disebut tahap dokumentasi kredit.
- 3) Tahap setelah perjanjian kredit ditandatangani oleh kedua belah pihak dan dokumentasi pengikatan agunan kredit telah selesai dibuat serta selama kredit itu digunakan oleh nasabah debitur sampai jangka waktu kredit belum berakhir. Tahap ini disebut tahap pengawasan dan pengamanan kredit.
- 4) Tahap setelah kredit menjadi bermasalah yaitu tahapan penyelamatan dan penagihan kredit.<sup>17</sup>

Tahap pertama sampai tahap ketiga adalah tahap-tahap preventif atau tahaptahap pencegahan bagi bank agar kredit tidak jadi bermasalah, sedangkan tahap keempat adalah tahap represif setelah kredit menjadi bermasalah. Pada tahap analisa kredit, sebelum pemberian kredit diputuskan oleh bank, yaitu tahap bank mempertimbangkan permohonan kredit calon debitur. Pemberian kredit pada bank konvensional tidak akan lepas dari analisis kredit atau penilaian kredit yang dilakukan sebelum kredit tersebut dikururkan kepada calon nasabah debitur, yakni suatu proses untuk menganalisis atau menilai suatu permohonan kredit yang diajukan oleh calon debitur kredit sehingga memberikan keyakinan kepada bank bahwa proyek yang akan dibiayai dengan kredit bank cukup layak (*feasible*).<sup>18</sup>

Sebagaimana bank konvensional, bank syariah dalam melakukan peluncuran pembiayaan dilakukan dengan berpegang pada beberapa prinsip, Salah satu diantaranya ialah prinsip kehati-hatian (*prudential principles*) yang

---

<sup>17</sup>Sutan Remy Sjahdeini, "*Pencegahan dan penanggulangan Kredit Bermasalah*", Makalah Magister Hukum Universitas Surabaya, 1995 (selanjutnya disingkat Sutan Remy Sjahdeini I), h. 81.

<sup>18</sup>Lukman Dendawijaya, *Manajemen Perbankan*, Ghalia Indonesia, 2003, h. 91.

salah satu wujudnya ialah *The Five C's of Credit Analysis* (5C) atau yang dikenal dengan prinsip 5 C, suatu prinsip yang cukup klasik yang sampai saat ini masih dipergunakan sebagai pedoman dalam pemberian kredit.

Corak pertumbuhan ekonomi yang banyak diwarnai oleh kegiatan lahirnya perjanjian kredit bank, memberikan suatu akurasi, bahwa dana yang dipasok oleh pihak bank harus diamankan seketat mungkin mengingat dana tersebut berasal dari kantong masyarakat dan juga mengingat prinsip ketahanan yang ditekankan oleh Undang-Undang Perbankan. Perjanjian kredit yang dirakit perlu pengamanan yang mantap seiring dengan prinsip ketahanan yang diacu oleh pihak bank selaku kreditor. Untuk keperluan itu sektor hukum sudah pula menyediakan dananya sebagaimana tertuang dalam ketentuan-ketentuan hukum jaminan.<sup>19</sup> Pemberian fasilitas kredit ini memerlukan jaminan demi keamanan pemberian kredit tersebut.<sup>20</sup>

Dalam rangka memberikan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank (Pasal 29 Undang-Undang No 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia/UU Bank Indonesia). Sumber utama peraturan perkreditan atau pembiayaan perbankan ialah UU Perbankan. Dari Undang-Undang Perbankan inilah kemudian segala peraturan perkreditan perbankan yang lain bermuara.

---

<sup>19</sup>Moch. Isnaeni, *Hukum Jaminan Sebagai Sarana Pendukung Ekonomi*, Jurnal Hukum Ekonomi, Edisi Perdana, Agustus 1995 (selanjutnya disingkat M. Isnaeni I), h. 4.

<sup>20</sup>Fifi Junita, *Eksekusi Jaminan Fidusia menurut Undang-Undang Fidusia Nomor 42 Tahun 1999 dan Permasalahannya Dalam Praktek*, Yuridika, Vol.16, No.3, Mei-Juni 2001, h. 252-253.

Pasal 2 UU Perbankan menentukan bahwa perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Prinsip kehati-hatian yang dimaksud diatur juga dalam Pasal 25 dan Pasal 29 UU Bank Indonesia. Pasal 29 ayat (3) menentukan bahwa dalam rangka memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank.

Dalam memberikan kredit bank harus berpedoman pada ketentuan Pasal 8 UU Perbankan yang menentukan bahwa dalam mengucurkan kredit dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya. Bank dalam memberikan pembiayaan wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas i'tikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah untuk mengembalikan pembiayaan.

Sumber pelunasan kredit dalam perbankan-perbankan ialah usaha nasabah debitur yang menghasilkan pendapatan (*revenue*) yang disebut *first way out* dan *second way out* berupa agunan. *Second way out* berupa pembebanan hak jaminan tertentu atas suatu benda, apabila terjadi kredit bermasalah, bank sebagai kreditur berhak menjual barang agunan yang dibebani dengan hak

jaminan dan mengambil hasil penjualan atas barang tersebut sebagai sumber pelunasan kredit sampai jumlah kredit yang terutang.<sup>21</sup>

Dalam praktek pengucuran kredit ataupun pembiayaan bank, jika jaminannya *borgtocht* tidak mungkin untuk dilakukan jual beli agunan, sehingga harus jelas batasannya agunan yang dimaksud hanya sebatas agunan yang berupa benda bergerak maupun tidak bergerak (gadai, hipotek, hak tanggungan, dan fidusia). Hal ini dilakukan guna menghindari kerugian yang bisa muncul akibat rendahnya harga barang yang berhasil dilelang dan tidak mencukupi untuk melunasi hutang pada bank. Undang-Undang mengenal 4 (empat) jenis hak jaminan, yaitu: hak tanggungan, hipotik, gadai dan hak fidusia. Dengan demikian jelaslah bahwa pada bank syariah pun peraturan perundang-undangan menentukan bahwa lembaga jaminan dalam hukum nasional dipakai, sepanjang belum ada ketentuan khusus yang berlaku pada bank dengan prinsip syariah.

Jaminan kredit diartikan sebagai penyerahan kekayaan, atau pernyataan kesanggupan seseorang untuk menanggung pembayaran kembali suatu utang.<sup>22</sup> Undang-Undang Perbankan mengartikan istilah Jaminan sebagai "keyakinan atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan. Dengan demikian istilah jaminan kredit yang dimaksud dalam Undang-undang perbankan bukanlah jaminan kredit yang selama ini dikenal

<sup>21</sup>Abd. Shomad, *Konsep Lembaga Jaminan di Lingkungan Bank Syariah*, Jurnal, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, tanpa tahun (selanjutnya disingkat Abd. Shomad I), h. 2-3.

<sup>22</sup>Febby M. Sukatendel, *Kredit dan Masalah Keuangan, Panduan Bantuan Hukum di Indonesia*, YLBHI, Jakarta, 2006, h. 140.

dengan sebutan *collateral* sebagai bagian dari *5 C's Principles*. Istilah *collateral* dalam Undang-Undang Perbankan diartikan sebagai agunan. Selama ini yang dimaksud jaminan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah berwujud benda tertentu yang bernilai ekonomis guna dipakai sebagai pelunasan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah jika nasabah debiturnya wanprestasi.

Pengikatan Jaminan Pembiayaan/Kredit Pengikatan jaminan pembiayaan/kredit dilakukan dengan membuat perjanjian jaminan pembiayaan/kredit yaitu perjanjian antara kreditor dengan debitur atau pihak ketiga yang isinya menjamin pelunasan utang yang timbul dari pemberian pembiayaan/kredit. Mengenai sifat perjanjian jaminan pembiayaan/kredit menurut hukum merupakan perjanjian ikutan (*accessoir*) yang keberadaannya senantiasa mengikuti perjanjian pokoknya yaitu perjanjian pembiayaan/kredit.

### **3.6 Metode Penelitian**

Tipe penelitian ini menggunakan penelitian hukum, yaitu penelitian yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai pijakan normatif.

#### **1.6.1 Pendekatan Masalah**

Dalam penelitian ini, pendekatan yang digunakan adalah *doctrinal research* dengan melakukan *statute approach*, dan *conceptual approach* yang diuraikan sebagai berikut:

- a. *Statute approach* adalah pendekatan yang berdasarkan kepada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku<sup>23</sup>, dalam hal ini UU Perbankan Syariah, *Burgerlijk Wetboek*, UUJN, UU Fidusia, UU Hak Tanggungan, dan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan yang dikaji.
- b. *Conceptual approach* adalah pendekatan yang dilakukan ketika tidak diketemukannya pengaturan secara tegas mengenai isu hukum yang dibahas,<sup>24</sup> dalam hal ini mengenai pendapat para ahli atau doktrin terkait dengan hukum jual beli, hukum jaminan, hukum perbankan dan hukum kenotariatan.

### 1.6.2 Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer, meliputi:

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- *Staatsblad* 1847 Nomor 23 *Burgerlijk Wetboek* (Kitab Undang-undang Hukum Perdata).
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan tanah. Lembaran Negara Tahun 1996 Nomor 42. Tambahan Lembaran Negara Nomor 3632.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Lembaran Negara Tahun 1998 Nomor 182 Tambahan Lembaran Negara Nomor 3790.

<sup>23</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2011, h. 96.

<sup>24</sup>*Ibid.*, h. 137.

- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 66. Tambahan Lembaran Negara Nomor 3843.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 168. Tambahan Lembaran Negara Nomor 3889.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 94. Tambahan Lembaran Negara Nomor 4867.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Peraturan Jabatan Notaris. Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 3. Tambahan Lembaran Negara Nomor 5491.
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah. Lembaran Negara Tahun 1998 Nomor 52. Tambahan Lembaran Negara Nomor 3746.
- Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 02 Tahun 2008 tentang KHES.
- Peraturan Bank Indonesia Nomor: 9/9/PBI/2007 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/21/PBI/2006 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah. Lembaran Negara Tahun 2007 Nomor 77 Tambahan Lembaran Negara Nomor 4733.

- Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 8/POJK.03/2014 tentang Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah. Lembaran Negara Tahun 2014 Nomor 134. Tambahan Lembaran Negara Nomor 5544.

Sedangkan bahan hukum sekunder, meliputi buku-buku hukum jual beli, hukum jaminan, hukum perbankan, hukum kenotariatan dan buku-buku hukum yang memuat doktrin-doktrin para ahli hukum mengenai permasalahan yang dikaji.

### **1.6.3 Teknik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum**

Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini yakni setelah isu hukum ditetapkan, peneliti melakukan penelusuran untuk mencari bahan-bahan hukum yang relevan terhadap isu yang dihadapi. Dalam penelitian ini peneliti menggunakan pendekatan perundang-undangan, sebab itu peneliti akan mencari peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan isu yang dikaji. Dan peneliti menggunakan pendekatan konseptual maka peneliti juga mengumpulkan buku-buku hukum yang mengandung konsep-konsep hukum jual beli, jaminan, perbankan Syariah, dan kenotariatan.

### **1.6.4 Analisis Hukum**

Analisis bahan hukum dianalisis secara kualitatif. Pada analisis kualitatif ini dilakukan dengan cara melakukan inventarisasi terhadap bahan-bahan hukum, kemudian melakukan klasifikasi atas bahan-bahan hukum tersebut sesuai dengan permasalahan yang diajukan, kemudian disistematisasi, ditafsirkan, dianalisis dan disimpulkan guna menjawab isu hukum yang sedang dikaji. Berdasarkan identifikasi masalah hukum yang akan dikaji tersebut peneliti akan melakukan penelusuran terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dan menerapkannya pada isu hukum tersebut, sehingga diperoleh jawaban terhadap isu hukum yang diajukan.

### 3.7 Pertanggungjawaban Sistematika

Sistematika penulisan dalam penelitian ini terdiri atas 4 (empat) bab yang tersusun secara sistematis antara bab yang satu dengan bab yang lainnya, yang akan diuraikan sebagai berikut:

Pada Bab I Pendahuluan, dalam bab ini diuraikan mengenai latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Selanjutnya pada Bab II keabsahan perjanjian jual beli antara bank syariah dengan nasabah pemilik agunan. Dalam bab ini dibagi menjadi 2 (dua) sub-bab, yakni pada sub-bab pertama membahas tentang objek agunan dan lembaga yang membebani, dan sub-bab yang kedua membahas tentang syarat sahnya perjanjian jual beli antara bank syariah dengan nasabah atas objek jaminan.

Kemudian pada Bab III mengenai upaya hukum nasabah apabila terjadi perubahan kedudukan bank syariah yang semula adalah pemberi kredit berubah menjadi pemilik agunan yang merugikan nasabah. Dalam bab ini dibagi menjadi 2 (dua) sub-bab, yakni pada sub-bab pertama membahas tentang penyelesaian pembiayaan macet pada bank syariah, dan sub-bab yang kedua membahas mengenai mengenai upaya hukum nasabah apabila terjadi perubahan kedudukan bank syariah yang merugikan nasabah.

Akhirnya pada Bab IV Penutup, yang merupakan bab terakhir, yang berisi kesimpulan dari bab II dan bab III, selanjutnya dari kesimpulan tersebut akan diberi saran-saran.