

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkembangan bisnis dan perdagangan dunia yang terjadi pada dasawarsa terakhir ini telah mengubah baik tatanan maupun kekuatan ekonomi perdagangan dan moneter dunia. Kegiatan ekonomi dan bisnis dunia usaha tidak lagi dapat diidentifikasi sebagai kegiatan nasional, akan tetapi sudah bersifat trans-nasional atau global. Perkembangan globalisasi ekonomi yang terjadi dipercepat oleh berkembangnya teknologi terutama teknologi telekomunikasi dan informatika yang telah memperluas ruang gerak arus transaksi barang dan/atau jasa melintasi batas-batas wilayah suatu negara, sehingga barang dan/atau jasa yang ditawarkan menjadi bervariasi, baik produksi dalam negeri maupun produksi luar negeri. Arus globalisasi yang berkembang pesat, telah mendorong banyak negara-negara melakukan liberalisasi ekonomi, sehingga memungkinkan bekerjanya kekuatan mekanisme pasar dalam perekonomian. Selain kegiatan investasi di berbagai produksi cenderung bersifat global, pola perdagangan dan pola investasi menjadi saling mempengaruhi dan saling terkait. Pola investasi yang cenderung bersifat global merupakan manifestasi globalisasi keuangan internasional yang menyebabkan berbagai negara berkompetisi secara ketat untuk menarik investasi sebanyak mungkin. Seiring dengan perkembangan perekonomian yang demikian pesat serta diikuti oleh transaksi bisnis yang sangat besar, dirasakan bahwa kebutuhan akan perangkat hukum sebagai sarana pengatur hubungan hukum diantara para pelaku ekonomi tersebut sangatlah besar. Hukum sebagai salah satu

jenis norma sosial, yang memasuki semua aspek kehidupan sosial yang beraneka ragam sehingga dikenal adanya hukum jual beli, hukum sewa, hukum tukar menukar, hukum pinjam meminjam, hukum perkawinan, hukum waris, hukum pajak, hukum dagang, hukum penitipan, hukum jaminan dan sebagainya. Dengan demikian hukum memperoleh masukan dari berbagai aspek sosial.¹

Dalam hal ini, Eugene Ehrlich menyatakan bahwa : *“The centre of gravity of legal development lies not in legislation nor in juristic science, nor in judicial decision, but in society itself”*. Hal senada pernah ditegaskan pula oleh Wolfgang Friedman sebagai berikut : *“Basically the legal norm is always derived from social facts anchored in the conviction of an association of people. State protection through specific means of compulsion is never essential, even where it is provided. The essential body of legal rules is always based upon that social facts of law”*. Sehubungan dengan hal tersebut Edgar Bodenheimer antara lain berkomentar, *“Only a judge or a lawyer who is acquainted with the historical, social and economic aspects of the law will be in a position to fulfill his function properly”*.²

Sektor perbankan merupakan penopang utama kegiatan ekonomi dan bisnis dunia usaha serta merupakan sektor penggerak perekonomian suatu negara. Hal tersebut tidak dapat dipungkiri mengingat selama ini bank dalam kedudukannya sebagai lembaga intermediasi yakni lembaga penghubung antara

¹Edy Torana, “Kedudukan Yuridis Lembaga Jaminan “Surety Bond” Dalam Kerangka Sistem Hukum Perdata Indonesia”, *Tesis*, Surabaya, Fakultas Hukum Universitas Bhayangkara, 2002, h. 2.

²*Ibid*, h. 2-3, dikutip dari Moch.Isnaeni, *Hipotek Pesawat Udara di Indonesia*, Dharma Muda, Surabaya, 1996, h. 28.

nasabah yang mempunyai kelebihan dana dengan nasabah yang membutuhkan dana dianggap mempunyai peranan yang sangat signifikan dalam menumbuhkan dan meningkatkan roda perekonomian masyarakat. Dalam peranannya tersebut, tidak hanya produk pembiayaan saja yang menjadi sentral kegiatan usaha perbankan tetapi mencakup pula produk-produk jasa yang ditawarkan bank dalam memfasilitasi transaksi bisnis yang terjadi.

Terkait dengan hal tersebut, pemerintah dalam kedudukannya sebagai regulator dan fasilitator memberikan perhatian yang besar terhadap perkembangan serta lingkup usaha dari sektor perbankan. Pengembangan sistem perbankan di Indonesia dilakukan dalam kerangka *dual-banking* sistem atau sistem perbankan ganda dalam kerangka Arsitektur Perbankan Indonesia (API), untuk menghadirkan alternatif jasa perbankan yang semakin lengkap kepada masyarakat Indonesia. Secara bersama-sama, sistem perbankan syariah dan perbankan konvensional bersinergi mendukung mobilisasi dana masyarakat secara lebih luas untuk meningkatkan kemampuan pembiayaan bagi sektor-sektor perekonomian nasional.

Sistem perbankan konvensional yang telah ada sebelumnya menjadi semakin lengkap dengan diintrodukirnya sistem perbankan syariah sehingga diharapkan dapat memenuhi kebutuhan semua elemen masyarakat akan jasa perbankan tanpa perlu "ragu" lagi mengenai boleh/tidaknya memakai jasa perbankan, terutama ditinjau dari kacamata agama. Bahwa menjadi kritik sistem perbankan syariah terhadap perbankan konvensional bukan dalam hal fungsinya sebagai lembaga intermediasi keuangan (*financial intermediary institution*), akan

tetapi karena di dalam operasionalnya terdapat unsur-unsur yang dilarang, berupa unsur perjudian (*maisyir*), unsur ketidakpastian/keraguan (*gharar*), unsur bunga (*interest/riba*) dan unsur kebathilan.³

Lembaga keuangan syariah di Indonesia berkembang dengan pesat dan menjadi alternatif sistem perbankan yang kredibel dan paling diminati oleh seluruh golongan masyarakat Indonesia. Hal ini menyebabkan banyak pihak ingin mengetahui apa perbedaan yang mendasar antara Lembaga Keuangan Syariah dengan Lembaga Keuangan Konvensional. Salah satu perbedaan yang sering dikemukakan para ahli adalah bahwa di Lembaga Keuangan Syariah harus ada *Underlying Transaction* yang jelas, sehingga uang tidak boleh mendatangkan keuntungan dengan sendirinya, tanpa alas transaksi, seperti jual beli yang akan menimbulkan margin, sewa menyewa yang akan menimbulkan fee dan penyertaan modal yang akan memperoleh bagi hasil. Dengan kata lain, perbedaan antara Lembaga Keuangan Syariah dengan Lembaga Keuangan Konvensional adalah terletak pada akad atau transaksinya. Perbedaan lainnya berkaitan dengan paradigma ekonomi Islam dan ekonomi lainnya terletak pada cara pandang terhadap harta. Dalam pandangan Islam, pemilik harta yang hakiki adalah Allah SWT yang juga sebagai pencipta alam semesta ini. Manusia dibenarkan untuk memiliki harta dengan cara-cara yang halal dan diizinkan secara syariah. Di antara sekian banyak cara yang halal dan sah secara syariah untuk memperoleh kepemilikan adalah dengan cara transaksi atau akad yang memenuhi syarat dan

³ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perbankan Syariah*, Refika Aditama, Bandung, 2013, h.1-2

rukunnya.⁴ Dari sini terlihat bahwa aspek hukum dalam Lembaga Keuangan Syariah khususnya dan ekonomi syariah pada umumnya mempunyai peran yang sentral dan strategis. Kepatuhan pada syariah merupakan ciri khas dari Lembaga Keuangan Syariah. Untuk itulah, dalam ketentuan yang berlaku di Indonesia, setiap lembaga yang melaksanakan kegiatan bisnis berbasis syariah, wajib ada Dewan Pengawas Syariah, yang fungsi utamanya untuk mengawasi dan memastikan bahwa transaksi di Lembaga Keuangan Syariah tersebut sudah sesuai dengan prinsip syariah.

Syariah Islam merupakan pandangan hidup yang seimbang dan terpadu, diciptakan untuk mengantarkan manusia menuju kebahagiaan di dunia dan akhirat (falah) melalui penegakan berbagai seruan yang telah dikodifikasikan dalam al-Qur'an dan as-Sunnah. Aturan yang terdapat dalam al-Qur'an dan as-Sunnah tersebut mengatur manusia dalam berbagai aspek. Pengaturan dalam berbagai aspek sebagaimana dijelaskan di atas, dikuatkan oleh Imtiaz Pervez yang menyatakan bahwa : *“[Islam] is a comprehensive way of life, religious and secular; it is a set of beliefs and a way of worship; it is a vast and integrated system of laws; it is a culture and a civilization; it is an economic system and commercial norm; it is a polity and a method of governance; it is a society and a family conduct; it prescribes for inheritance and divorce, dress and etiquette, food and personal hygiene. It is spiritual and human totality; thus worldly and other-worldly.”* Komprehensif dapat diartikan sebagai syariat yang mengatur umat

⁴ Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian Dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, h. v-vi (Fathurrahman Djamil I)

manusia dalam bidang ibadah *'ubudiyah* dan muamalah, sebagaimana dikatakan oleh S.J. Shahidi, “*Islam purported to address not only the ubudiyat (Godly issues) but also it claimed the ultimated authority in Muamalat (worldly issues).*”⁵

Muamalah dalam arti sempit adalah ekonomi Islam. Ekonomi Islam mengatur manusia dalam aktivitasnya supaya sesuai dengan prinsip-prinsip syariah. Prinsip-prinsip syariah antara lain Prinsip perbankan non Riba'; Prinsip perniagaan halal dan tidak haram; Prinsip keredhaan para pihak dalam berkontrak; Prinsip pengurusan dana yang amanah, jujur dan bertanggung jawab.⁶ Prinsip-prinsip tersebut itulah yang kemudian dikenal dengan istilah prinsip ekonomi syariah. Selain prinsip-prinsip ekonomi syariah sebagaimana disebut di atas, dalam Hukum Islam mempunyai juga moral ekonomi, yang dikenal dengan “*Golden Five*” yaitu keadilan (*justice*), kebebasan (*freedom*), persamaan (*equality*), konsultasi/partisipasi (*consultation/participation*) dan pertanggung jawaban/tanggung jawab (*accountability/responsibility*). *Golden Five* ini dijadikan sebagai prinsip-prinsip umum yang mendasari prinsip-prinsip ekonomi syariah.⁷

Bank Syariah adalah badan usaha yang menjalankan kegiatan usaha berdasarkan pada prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.⁸ Prinsip syariah menurut Pasal 1

⁵ Faisal, “*Restrukturisasi Pembiayaan Murabahah Dalam Mendukung Manajemen Resiko Sebagai Implementasi Prudential Principle Pada Bank Syariah Di Indonesia*”, Artikel, 2011, h. 2. diunduh pada tanggal 9 Oktober 2014, dikutip dari Nima Mersadi Tabari, “*Islamic Finance dan The Modern World: The Legal Principles Governing Islamic Finance in International Trade*”, *Company Lawyer, Comp. Law. Vol. 31(8), 249-254, 2010, h. 249*

⁶ *Ibid*, dikutip dari Jafril Khalil, “*Prinsip Syari'ah Dalam Perbankan*”, *Jurnal Hukum Bisnis, Vol 20, Agustus-September, Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, h. 47*

⁷ *Ibid*, dikutip dari Muhammad Fadel, “*Shari'a: Islamic Law in Contemporary Context*” Edied by abbas Amanat and Frank Griffel, *Journal of law & Religion, Vol. XXIV, 2009, h. 102*

⁸ Abdul Ghofur Anshori, *op.cit*, h. 5

butir (12), Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (selanjutnya disebut Undang-Undang Perbankan Syariah) yang dimaksud dengan Prinsip Syariah adalah Prinsip Hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Dengan prinsip tersebut, perbankan syariah dapat menjalankan kegiatan usaha dengan berpedoman pada fatwa yang telah ditetapkan oleh Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI).

Prinsip dimaksud menekankan bahwa para pelaku ekonomi untuk selalu menjunjung etika dan moral hukum dalam kegiatan ekonomi. Lebih lanjut dalam melaksanakan kegiatan usahanya Bank Syariah harus memperhatikan asas-asas, tujuan dan fungsi sebagaimana yang tertuang dalam Undang-Undang Perbankan Syariah. Pasal 2 Undang-Undang Perbankan Syariah menyebutkan bahwa Perbankan Syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan Prinsip Syariah, Demokrasi Ekonomi dan prinsip kehati-hatian.

Sebagaimana telah disinggung di atas bahwa kegiatan usaha yang berasaskan Prinsip Syariah menurut Undang-Undang Perbankan Syariah, antara lain adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur :

1. Riba' yaitu penambahan pendapatan secara tidak sah (*batil*) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitas, kuantitas dan waktu penyerahan (*fadhl*) atau dalam transaksi pinjam meminjam yang mempersyaratkan nasabah Penerima Fasilitas mengembalikan dana yang diterima melebihi pokok pinjaman karena

berjalannya waktu (*nasi'ah*).

2. Maisir yaitu transaksi yang digantungkan kepada suatu keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan.
3. Gharar yaitu transaksi yang objeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur lain dalam syariah.
4. Haram yaitu transaksi yang obyeknya dilarang dalam syariah.
5. Zalim yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya. Yang dimaksud dengan “demokrasi ekonomi” adalah kegiatan ekonomi syariah yang mengandung nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan dan kemanfaatan.

Kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah dalam operasionalnya diwujudkan dalam berbagai macam produk pembiayaan perbankan syariah. Menurut Pasal 1 butir (25) Undang-Undang Perbankan Syariah, yang dimaksud dengan pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu, berupa transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*, sewa menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiyah bittamlik*, jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam* dan *istishna*, pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh* dan sewa menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa. Dari berbagai macam produk pembiayaan syariah seperti yang diuraikan di atas, *murabahah* merupakan salah satu bentuk pembiayaan yang paling dominan diterapkan dalam praktek perbankan syariah.

Dominasi pembiayaan murabahah menunjukkan bahwa pembiayaan tersebut mempunyai banyak keuntungan bagi bank syariah. *Pertama*, kepastian pembeli, dimana bank syariah tidak akan membelikan suatu barang terkecuali sudah ada pembelinya. *Kedua*, kepastian keuntungan, dimana bank syariah dapat memastikan keuntungan atas suatu barang yang dijualnya dan *ketiga*, pembiayaan murabahah lebih mudah diaplikasikan pada saat sekarang ini. Selain itu, pembiayaan murabahah sesuai dengan kebutuhan bagi nasabah. Namun demikian, bank syariah dalam menjalankan fungsinya sebagai penyalur dana kepada nasabah pembiayaan *murabahah* tetap harus dilakukan secara hati-hati.⁹

Kehati-hatian diperlukan bagi bank syariah mengingat resiko dalam pembiayaan *murabahah* rentan terjadi. Misalnya, nasabah tidak mampu membayar tunggakannya pada saat jatuh tempo, penetapan margin keuntungan yang digunakan pada pembiayaan tersebut dapat memicu laju inflasi bertambah tinggi, sehingga Bank Syariah harus mengambil langkah-langkah untuk mengantisipasi resiko tersebut. Oleh karena itu, *prudential principle* merupakan salah satu asas perbankan syariah dan dalam menjalankan kegiatan usahanya, Bank Syariah wajib menerapkan *prudential principle* tersebut. *Prudential principle* merupakan salah satu prinsip yang digunakan oleh bank untuk menghindari dari resiko pembiayaan *murabahah*.

Restrukturisasi pembiayaan *murabahah* merupakan salah satu bentuk untuk menghindari resiko kerugian terhadap nasabah yang tidak mampu

⁹ Faisal, *op.cit*, h. 3, dikutip dari Frank E. Vogel and Samuel L. Hayes, 1998, *Islamic Law and Finance; Religion, Risk, and Return*, Netherland; Kluwer Law International, h. 140-141

membayar hutangnya, dengan kata lain, restrukturisasi merupakan salah satu upaya untuk menjaga kelangsungan usaha nasabah pembiayaan. Restrukturisasi pembiayaan murabahah dilakukan atas nasabah yang memiliki prospek usaha dan/atau kemampuan membayar. Dengan berpedoman pada prinsip penyelesaian dalam hukum Islam dan ketentuan-ketentuan fatwa DSN-MUI berkaitan dengan penyelesaian piutang, bahwa restrukturisasi merupakan suatu cara penyelesaian yang sejalan dengan prinsip syariah dalam penyelesaian utang/kewajiban dari pembiayaan bermasalah. Berdasarkan penjelasan Pasal 46 ayat (3) Peraturan Bank Indonesia No.8/21/PBI/2006 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah (untuk selanjutnya cukup disebut : "PBI No.8/21/PBI/2006), upaya dan mekanisme restrukturisasi pembiayaan dilakukan sesuai dengan ketentuan yang berlaku antara lain untuk pembiayaan murabahah dapat dilakukan dengan memberi potongan dari total kewajiban pembayaran, penjadwalan kembali dan konversi akad murabahah yang dilakukan sesuai dengan Fatwa DSN-MUI yang berlaku.

Khusus mengenai konversi akad murabahah, Fatwa DSN-MUI No.49/DSN-MUI/11/2005 antara lain menyatakan bahwa Lembaga Keuangan Syariah boleh melakukan konversi akad murabahah bagi nasabah yang tidak dapat menyelesaikan/melunasi pembiayaan murabahahnya sesuai jumlah dan waktu yang disepakati, tetapi ia masih prospektif. Berdasarkan hasil penelitian penulis, langkah restrukturisasi dengan cara konversi akad pembiayaan murabahah menjadi akad pembiayaan musyarakah merupakan yang paling sering dilakukan oleh beberapa Bank Syariah yang ada di Surabaya.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dilakukan kajian lebih lanjut yang menyoroti dasar hukum dan prinsip restrukturisasi pembiayaan murabahah dengan cara mengkonversi akad pembiayaan murabahah menjadi akad pembiayaan musyarakah pada bank syariah di Indonesia dan keabsahan lembaga jaminan dalam hal ini khususnya Hak Tanggungan, yang telah dibebankan/lahir terhadap obyek jaminan murabahah pasca adanya restrukturisasi dengan cara mengkonversi akad pembiayaan murabahah menjadi akad pembiayaan musyarakah tersebut.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, maka pokok permasalahan yang akan dibahas dalam tesis ini adalah :

1. Dalam rangka penyelamatan bank syariah, apakah upaya restrukturisasi dengan cara mengkonversi akad pembiayaan murabahah menjadi akad pembiayaan musyarakah dibenarkan secara syariah?
2. Bagaimana kedudukan hak tanggungan sebagai obyek jaminan murabahah pasca adanya restrukturisasi dengan cara mengkonversi akad pembiayaan murabahah menjadi akad pembiayaan musyarakah tersebut?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis dari kajian syariah tentang upaya restrukturisasi dengan cara konversi akad pembiayaan murabahah menjadi akad pembiayaan musyarakah dalam rangka upaya penyelamatan dana

bank.

2. Untuk menganalisis kedudukan hak tanggungan sebagai obyek jaminan murabahah pasca adanya restrukturisasi dengan cara konversi akad pembiayaan murabahah menjadi akad pembiayaan musyarakah tersebut.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat teoritis, dapat memperkaya konsep dan teori yang menyokong perkembangan ilmu di bidang perbankan syariah, khususnya yang terkait dengan pengetahuan tentang akad pembiayaan murabahah.
2. Manfaat praktis, merupakan sumbangan pemikiran bagi para praktisi hukum dalam menangani perkara-perkara di bidang perbankan syariah.

E. Tinjauan Pustaka

1. Kegiatan Usaha Bank Syariah

Bank Syariah sebagai entitas bisnis akan melaksanakan kegiatan usaha layaknya perbankan pada umumnya yakni melakukan kegiatan penghimpunan dana dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat yang membutuhkan dalam bentuk pembiayaan. Di samping itu juga melakukan kegiatan usaha di bidang jasa dan kegiatan di bidang sosial sebagai manifestasi dari fungsi sosial sebagai manifestasi dari fungsi sosial yang diembannya.

Kegiatan usaha Bank Syariah sebelum Undang-Undang Perbankan Syariah ini mendasarkan pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan

atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan Peraturan Bank Indonesia (PBI), antara lain yaitu PBI No. 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah sebagaimana telah diubah dengan PBI No.7/35/PBI/2005 dan PBI No.6/17/PBI/2004 tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah sebagaimana telah diubah dengan PBI No.8/25/PBI/2006. Sementara untuk operasional produk mendasarkan pada PBI No.7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah. PBI ini pada tahun 2007 telah dicabut melalui PBI No.9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana Dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

Kegiatan usaha Bank Umum Syariah telah diatur dalam Pasal 19 Undang-Undang Perbankan Syariah yang secara garis besar dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) kategori kegiatan yang dapat dilakukan oleh Bank Syariah, yaitu kegiatan penghimpunan dana (*funding*), penyaluran dana (*lending*) dan kegiatan di bidang jasa (*service*). Masuk dalam kategori penghimpunan dana adalah produk simpanan berupa Giro, Tabungan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan *akad Wadi'ah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dan Investasi berupa Deposito, Tabungan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan *akad Mudharabah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah. Sementara yang masuk kategori penyaluran dana adalah produk perbankan di bidang pembiayaan yakni berupa Pembiayaan bagi hasil berdasarkan *akad Mudharabah*, *akad Musyarakah*;

Pembiayaan jual beli berdasarkan *akad Murabahah, akad Salam, akad Istishna'*; Pembiayaan pinjam meminjam berdasarkan *akad Qardh*; dan pembiayaan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada nasabah berdasarkan *akad Ijarah* dan/atau sewa beli dalam bentuk *Ijarah Muntahiya Bittamlik*. Produk Perbankan di bidang jasa terdiri dari : pengambilalihan utang berdasarkan *akad Hawalah*; usaha kartu debit dan/atau kartu pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah; menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan pihak ketiga atau antarpihak ketiga berdasarkan Prinsip Syariah; melakukan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu akad yang berdasarkan prinsip syariah; menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga berdasarkan Prinsip Syariah; memindahkan uang, baik untuk kepentingan sendiri maupun nasabah berdasarkan Prinsip Syariah; melakukan fungsi sebagai Wali Amanat berdasarkan *akad Wakalah*; dan memberikan fasilitas Letter Of Credit atau Bank Garansi berdasarkan Prinsip Syariah.¹⁰

2. Pembiayaan Murabahah

Dari berbagai macam produk pembiayaan syariah seperti yang diuraikan di atas, akad *Murabahah* merupakan salah satu bentuk pembiayaan yang paling dominan diterapkan dalam praktek perbankan syariah. Menurut para ahli hukum Islam (*fuqaha*), pengertian *murabahah* adalah “*al-bai' bira'sil maal waribhun ma'lum'* artinya jual beli dengan harga pokok ditambah keuntungan yang diketahui. Ibn Jazi menggambarkan jenis transaksi ini “penjual barang

¹⁰ Abdul Ghofur Anshori, *op.cit*, h. 38-39.

memberitahukan kepada pembeli harga barang dan keuntungan yang akan diambil dari barang tersebut. Para *fuqaha* mensifati murabahah sebagai bentuk jual beli atas dasar kepercayaan (*dhaman buyu' al-amanah*). Hal ini mengingat penjual percaya kepada pembeli yang diwujudkan dengan menginformasikan harga pokok barang yang akan dijual berikut keuntungannya kepada pembeli.¹¹

Menurut Fatwa Dewan Syariah Nasional yang dimaksud dengan Murabahah adalah menjual suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarkan dengan harga lebih sebagai laba.¹² Sedangkan menurut Bank Indonesia, murabahah adalah akad jual beli antara Bank dengan Nasabah. Bank membeli barang yang diperlukan Nasabah dan menjualnya kepada Nasabah yang bersangkutan sebesar harga pokok ditambah dengan keuntungan yang disepakati.¹³

Hubungan hukum di antara Bank Syariah dengan nasabahnya sehubungan dengan pelaksanaan pembiayaan berdasarkan Akad Murabahah, tentunya tidak terlepas dari apakah yang dimaksudkan dengan “akad” itu sendiri, yang mempunyai pengertian sama dengan : Perjanjian atau Kontrak. Undang-Undang Perbankan Syariah telah merumuskan maksud dari “akad” yaitu kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah (Pasal 1 angka 13). Berdasarkan rumusan tentang akad tersebut, jelaslah

¹¹ Fathurrahman Djamil, I, *op.cit.*, h. 108-109.

¹² Fatwa DSN No. 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah.

¹³ Bank Indonesia, “*Petunjuk Pelaksanaan Pembukaan Kantor Bank Syariah*”, lampiran daftar istilah, Agustus 2004, h. 6

bahwa akad memuat sejumlah hak dan kewajiban bagi para pihak, yakni pihak Bank Syariah dan pihak nasabah selaku pemohon Akad Pembiayaan Murabahah.

Hubungan para pihak yang tertuang dalam bentuk Akad Pembiayaan Murabahah tersebut adalah suatu hubungan hukum yang dapat menimbulkan akibat hukum tertentu. Bank Syariah dengan menyalurkan dana kepada nasabahnya, tentu saja tidak menginginkan kerugian dari hubungan hukum tersebut, sebaliknya, pihak nasabah dapat mengambil manfaat dari dana yang dipinjam dari Bank Syariah. Sebagai suatu hubungan hukum yang dapat menimbulkan akibat hukum, maka jika salah satu pihak, khususnya nasabah tidak dapat memenuhi kewajibannya, yakni mengembalikan pinjaman sesuai waktu dan besaran jumlah yang diperjanjian, tentunya dapat berakibat adanya tuntutan hukum dari pihak Bank Syariah.

3. Restrukturisasi Pembiayaan Murabahah

Bank Syariah sebagai intermediasi perbankan, dalam menjalankan kegiatan usahanya tidak dapat melepaskan diri dari risiko pembiayaan. Risiko pembiayaan dapat diminimalkan untuk menghindari kerugian yang lebih besar dengan melakukan berbagai kepatuhan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penerapan manajemen risiko merupakan salah satu bentuk kepatuhan Bank Syariah terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Perbankan Syariah adalah pengelolaan manajemen risiko merupakan kewajiban Bank Syariah.

Manajemen risiko dapat dilakukan dengan cara melakukan restrukturisasi pembiayaan bagi Bank Syariah. Restrukturisasi pembiayaan adalah upaya yang

dilakukan bank dalam rangka membantu nasabah agar dapat menyelesaikan kewajibannya. Dengan adanya restrukturisasi pembiayaan, maka kegiatan usaha atau pembiayaan nasabah dapat berjalan kembali seperti biasanya, sehingga nasabah mampu membayar kewajibannya dan resiko kerugian Bank Syariah pun dapat dihindari.

Dasar hukum restrukturisasi pembiayaan dapat ditemukan pada Pasal 36 Undang-Undang Perbankan Syariah, di dalamnya menentukan “Dalam menyalurkan pembiayaan dan melakukan kegiatan usaha lainnya, Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya.” Pasal 36 tersebut di atas, secara tegas menyatakan bahwa setiap pembiayaan maupun kegiatan usaha harus dilakukan dengan cara tidak merugikan Bank Syariah dan nasabah, dengan kata lain, Bank Syariah diperbolehkan untuk melakukan cara-cara penyelamatan pembiayaan untuk menghindari resiko, termasuk dengan cara restrukturisasi pembiayaan sehingga Bank Syariah dan nasabah tidak mengalami kerugian yang lebih besar. Dasar Hukum restrukturisasi, diatur melalui Peraturan Bank Indonesia Nomor: 10/18/PBI/2008 tentang Restrukturisasi Pembiayaan Bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah (kemudian disingkat dengan PBI No. 10/18/PBI/2008) dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor: 10/34/DPBS/2008, perihal Restrukturisasi Pembiayaan Bagi Bank Syariah Dan Unit Usaha Syariah (kemudian disingkat dengan SEBI No. 10/34/DPBS/2008).

Dengan berpedoman pada prinsip penyelesaian dalam hukum Islam dan

ketentuan-ketentuan fatwa DSN-MUI berkaitan dengan penyelesaian piutang, bahwa restrukturisasi merupakan suatu cara penyelesaian yang sejalan dengan prinsip syariah dalam penyelesaian utang/kewajiban dari pembiayaan bermasalah. Berdasarkan penjelasan Pasal 46 ayat (3) PBI No.8/21/PBI/2006, upaya dan mekanisme restrukturisasi pembiayaan dilakukan sesuai dengan ketentuan yang berlaku antara lain untuk pembiayaan murabahah dapat dilakukan dengan memberi potongan dari total kewajiban pembayaran, penjadwalan kembali dan konversi akad murabahah yang dilakukan sesuai dengan Fatwa DSN-MUI yang berlaku.

Khusus mengenai konversi akad murabahah, Fatwa DSN-MUI No.49/DSN-MUI/11/2005 antara lain menyatakan bahwa Lembaga Keuangan Syariah boleh melakukan konversi akad murabahah bagi nasabah yang tidak dapat menyelesaikan/melunasi pembiayaan murabahahnya sesuai jumlah dan waktu yang disepakati, tetapi ia masih prospektif. Berdasarkan hasil penelitian penulis, langkah restrukturisasi dengan cara konversi akad pembiayaan murabahah menjadi akad pembiayaan musyarakah merupakan yang paling sering dilakukan oleh beberapa Bank Syariah yang ada di Surabaya.

Musyarakah atau dikenal dengan sebutan syirkah secara bahasa berarti percampuran (ikhtilath) yaitu percampuran antara sesuatu dengan yang lainnya, sehingga sulit untuk dibedakan. Secara terminologi, sekalipun para ahli fiqh memberikan definisi yang beragam, tetapi secara substansi memiliki kesamaan, yaitu kerjasama usaha antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu, dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dengan kesepakatan bahwa

keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.¹⁴

Menurut Dewan Syariah Nasional, musyarakah yaitu pembiayaan berdasarkan akad kerja sama antara dua pihak atau lebih suatu usaha tertentu, dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.¹⁵ Sedangkan menurut Bank Indonesia, musyarakah adalah akad kerja sama usaha patungan antara dua pihak atau lebih pemilik modal untuk membiayai suatu jenis usaha halal dan produktif. Pendapatan atau keuntungan dibagi sesuai dengan nisbah yang telah disepakati. Restrukturisasi dengan cara mengkonversi akad pembiayaan murabahah menjadi akad pembiayaan musyarakah tersebut dilakukan tanpa mengubah sisa kewajiban nasabah yang harus dibayarkan kepada bank.

4. Jaminan Pada Pembiayaan Murabahah

Hukum jaminan merupakan suatu perangkat yang memiliki posisi strategis dalam kegiatan berbisnis, terutama dalam perjanjian utang piutang atau perjanjian kredit, yang dalam lingkungan Bank Syariah disebut pembiayaan. Sehubungan dengan pembangunan dalam bidang ekonomi, bidang hukum yang perlu mendapat perhatian adalah hukum jaminan, karena bidang ini merupakan sarana mutlak sebagai penunjang dan sangat potensial dalam pengembangan suatu usaha. Di dalam pengembangan suatu usaha modal sangat penting dan jasa perbankan berupa kredit telah merupakan urat nadi bagi para pengusaha. Dalam

¹⁴ Fathurrahman Djamil I, *op.cit*, h. 165

¹⁵ Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah

pemberian kredit perbankan, jaminan merupakan unsur yang sangat penting dan mempunyai peran dalam penentuan analisis kredit.

Jaminan yang bersifat umum lahir dari Undang-Undang yang diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 Burgerlijk Wetboek (untuk selanjutnya disingkat: “BW”). Pasal 1131 BW: *“segala kebendaan siberhutang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan”*. Pasal 1132 BW: *“kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi-bagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.”*

Sedangkan jaminan yang bersifat khusus adalah jaminan yang lahir karena diperjanjikan oleh para pihak. Jaminan khusus secara garis besar dikenal 2 (dua) macam bentuk, yaitu berupa jaminan yang bersifat kebendaan dan jaminan yang bersifat perorangan. Jaminan kebendaan memiliki keutamaan jika dibandingkan dengan jaminan perorangan. Pada jaminan kebendaan akan menimbulkan hak kebendaan sehingga kedudukan kreditur akan lebih aman, karena sifat hak jaminan kebendaan sesuai dengan sifat-sifat hak kebendaan.

Ada beberapa lembaga jaminan yang bersifat kebendaan, yang diatur dalam Buku II BW yaitu berupa Gadai dan Hipotik. Sedangkan yang tidak diatur dalam BW tetapi diatur dalam peraturan Perundang-undangan tersendiri adalah Hak Tanggungan dan Fidusia. Hak Tanggungan diatur dalam Undang-Undang

Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan sedangkan Fidusia diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

F. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam tesis ini secara keseluruhan adalah sebagai berikut :

1. Tipe Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian normatif, yaitu dengan cara mengkaji peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan permasalahan yang akan dibahas oleh penulis, khususnya peraturan-peraturan yang berkaitan dengan restrukturisasi Akad Pembiayaan Murabahah dan ketentuan-ketentuan tentang hukum jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan Hak Tanggungan.

2. Pendekatan Masalah

Dalam penulisan tesis ini pendekatan masalah yang digunakan adalah *statute approach*, *conseptual approach* dan *contractual approach*. *Statute approach* adalah pendekatan yang dilakukan dari aspek hukum yang bertitik tolak pada esensi sistematika perundang-undangan yang ada dan juga didasarkan pada Al Qur'an dan Hadist. *Conseptual approach* adalah didasarkan pada pendapat para sarjana yang berkaitan dengan kegiatan-kegiatan bank syariah. Sedangkan *contractual approach* adalah pendekatan yang dilakukan dari aspek hukum melalui akad pembiayaan di bank syariah.

3. Bahan Hukum

Sehubungan dengan penulisan tesis ini membahas tentang bank syariah maka sumber yang dipergunakan di samping bahan hukum adalah Al Quran dan

Hadits. Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian pada tesis ini terdiri dari 2 (dua) jenis bahan hukum, yaitu bahan hukum primer dan sekunder.

- Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang sifatnya mengikat yang mutlak dipergunakan untuk menyelesaikan permasalahan yang dikemukakan dalam tesis ini, yaitu berupa bahan hukum yang berasal dari peraturan perundang-undangan serta ketentuan-ketentuan hukum perbankan di Indonesia.
- sedangkan bahan hukum sekunder adalah merupakan bahan hukum yang sifatnya menjelaskan bahan hukum primer yaitu terdiri dari data-data yang diperoleh penulis dari hasil penelitian terhadap obyek penulisan dan bahan hukum yang menunjang pembahasan permasalahan yang berasal dari literatur maupun karya ilmiah lainnya yang bersifat mendukung.

4. Prosedur Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Dalam pengumpulan bahan hukum tesis ini, langkah pertama yang diambil adalah menginventarisasi peraturan perundang-undangan yang ada serta yang ada kaitannya dengan permasalahan yang akan dibahas setelah menginventarisasi perundang-undangan, langkah selanjutnya adalah mengkaji buku-buku kepustakaan, majalah-majalah dan artikel-artikel serta situs-situs internet yang berkaitan dengan pembahasan atau masalah yang akan dibahas dalam tesis ini, untuk selanjutnya disusun secara sistematis berdasarkan pokok pembahasan dalam penulisan tesis ini.

5. Analisa Bahan Hukum

Bahan hukum yang terkumpul dianalisis menggunakan *conceptual*

analisis, yaitu menganalisis hal-hal yang sifatnya umum dari pendapat para sarjana maupun literatur dan kenyataan yang diperoleh dari praktik, kemudian disimpulkan menjadi khusus untuk menjawab permasalahan yang akan dibahas.

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan ini dimaksudkan untuk memberikan model kerangka penulisan yang tertata dan berurutan agar memudahkan penulis untuk melakukan pengembangan penulisan dengan baik, dan memudahkan pembaca dalam mengetahui secara menyeluruh. Sistematika penulisan tesis ini terdiri dari 4 (empat) bab, masing-masing bab terdiri dari beberapa sub-sub judul.

Bab I merupakan pendahuluan yang berisi tentang latar belakang masalah yang mengantar sampai pada rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian. Untuk pembahasan dalam bab 2 dan bab 3 diuraikan tentang tinjauan pustaka sebagai bahan acuan dalam pembahasan, metode penelitian yang terdiri dari pendekatan masalah, bahan hukum, prosedur pengumpulan dan pengolahan bahan hukum, analisis bahan hukum dan sistematika penulisan.

Bab II merupakan pembahasan atas rumusan masalah yang pertama, yaitu membahas tentang upaya restrukturisasi dengan cara mengkonversi akad pembiayaan murabahah menjadi akad pembiayaan musyarakah yang dikaji dalam perspektif syariah, upaya ini dilakukan dalam rangka penyelamatan bank syariah.

Bab III merupakan pembahasan atas rumusan masalah yang kedua, yaitu membahas tentang kedudukan hak tanggungan sebagai obyek jaminan murabahah pasca adanya restrukturisasi dengan cara mengkonversi akad pembiayaan

murabahah menjadi akad pembiayaan musyarakah tersebut.

Bab IV merupakan penutup, yang terdiri dari kesimpulan dari pembahasan dalam bab 2 dan bab 3. Sehubungan dengan pembahasan tersebut maka diperlukan adanya saran.

