

FUNGSI AGUNAN DALAM PERBANKAN SYARIAH DARI PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

(The Function of Collateral in Sharia Banking from The Perspective of
Positive Law and Islamic Law)

Nurbaedah; Yudhy Machmud

Magister Hukum, Program Pascasarjana Universitas Islam Kediri

nurbaedah@uniska-kediri.ac.id

Abstrak:

Pemberian pembiayaan oleh perbankan syariah secara umum mensyaratkan nasabah menyerahkan jaminan atau agunan untuk menjamin pelunasan utangnya. Keberadaan jaminan atau agunan ini merupakan persyaratan guna memperkecil risiko bank syariah dalam menyalurkan pembiayaan, yakni sebagai bentukantisipasi bilamana terjadi pembiayaan bermasalah yang disebabkan karena nasabah tidak mampu lagi membayar atau nasabah tidak mempunyai itikad baik untuk membayar, maka bank dapat mengeksekusi agunan tersebut. Di sisi lain, selama kurun waktu sejak adanya bank syariah di Indonesia, semua transaksi pembiayaan yang terjadi di lingkungan perbankan syariah saat ini, khususnya dalam pembuatan akad atau perjanjian lebih banyak dipengaruhi oleh hukum positif. Dengan kata lain, sebagian besar perjanjian tersebut mengacu/mengadopsi hukum positif yang masih berlaku di Indonesia, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau *Burgerlijk Wetboek* (BW). Meskipun bank syariah harus tunduk pada aturan-aturan perbankan pada umumnya, tetapi bank syariah mempunyai pedoman utama yaitu al-Qur'an dan al-Hadits yang menjadi landasan operasional perbankan syariah. Hal yang demikian mengakibatkan terjadinya dualisme hukum yang berlaku dalam menyusun akad dalam praktik perbankan syariah di Indonesia.

Kata kunci: agunan, hubungan hukum, hukum Islam, hukum positif.

Abstract:

In general, the provision of financing by Islamic banking requires customers to submit guarantees or collateral to guarantee repayment of their debts. The existence of this guarantee or collateral is a requirement in order to minimize the risk of Islamic banks in channeling financing, namely as a form of anticipation when a financing problem occurs because the customer is no longer able to pay or the customer does not have the good faith to pay, the bank can execute the collateral. In other case, during the period since the existence of Islamic banks in Indonesia, all financing transactions that occur in the current Islamic banking environment, especially in the making of contracts or agreements, are more influenced by positive law. In other words, most of these agreements refer to/adopt positive laws that are still valid in Indonesia, namely the Civil Code or Burgerlijk Wetboek (BW). Even though Islamic banks must comply with banking regulations in general, Islamic banks have the main guidelines, namely the al-Qur'an and al-Hadith which are the basis for Islamic banking operations. This has resulted in the dualism of prevailing laws in drafting contracts in Islamic banking practices in Indonesia.

Keywords: collateral, legal relations, positive law, Islamic law.

PENDAHULUAN

Perbankan sebagai lembaga keuangan mempunyai peranan yang cukup besar dalam menunjang pelaksanaan pembangunan nasional, mengingat fungsi dan tujuan utama pembentukan bank di Indonesia adalah sebagai *agent of development* dan *financial intermediary*. Fungsi *agent of development* dilakukan oleh bank pemerintah terutama ditujukan untuk pemeliharaan kestabilan ekonomidi Indonesia dan *financial intermediary* dalam fungsinya sebagai perantara penghimpunan dan penyaluran dana.¹

Dalam perkembangannya, dunia perbankan di Indonesia semakin diramalkan dengan adanya bank syariah yang menawarkan produk keuangan dan investasi yang berbeda dengan bank konvensional pada umumnya. Landasan hukum bagi bank syariah dimulai dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang memperkenalkan “sistem bagi hasil” dan dikukuhkan dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dengan menyebut langsung “bank berdasarkan prinsip syariah”. Kemudian dijabarkan oleh Surat Keputusan (SK) Direksi Bank Indonesia Nomor 32/34/KEP/DIR tanggal 12 Mei 1999 tentang Bank Umum Berdasarkan

Prinsip Syariah yang diubah dengan Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 6/24/PBI/2004 tanggal 14 Oktober 2004 tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, dan terakhir dipertegas dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Sebagai negara dengan mayoritas penduduknya muslim, keberadaan bank syariah ini memberikan angin segar bagi masyarakat beragama Islam yang ragu akan bunga kredit yang diterapkan oleh bank konvensional. Bank syariah menghimpun dana dari masyarakat dengan menerapkan prinsip titipan dan bagi hasil, sedangkan penyaluran dana kepada masyarakat dalam bentuk pembiayaan menggunakan prinsip bagi hasil, prinsip jual beli, prinsip sewa dan prinsip *fee*.

Hubungan antara Bank Syariah dengan nasabah dalam hal pembiayaan adalah hubungan dengan pola kemitraan, bukan kreditur dan debitur sebagaimana pada bank konvensional. Selain itu, bank syariah juga tidak membebaskan keuntungan dalam bentuk bunga, melainkan fungsi keuntungan yang diperoleh dari hasil usaha (bagi hasil) yang diinterpretasikan pada dosis yang halal dan usaha lancar. Bank syariah dan nasabah akan mendapatkan pembagian laba sesuai dengan nisbah²,

¹ Ruddy Tri Santoso, *Mengenal Dunia Perbankan*, (Jakarta: Andi Offset, 1996), hlm. 2

² Nisbah adalah rasio atau perbandingan keuntungan (bagi hasil) antara *shahibul maal* (pemilik dana) dengan *mudharib* (pengelola dana)

tetapi apabila usaha tersebut mengalami rugi maka risiko ditanggung bersama pula. Bank syariah memegang konsep yang sangat adil dan transparan, di mana ini merupakan ciri khas dari bank syariah yaitu saling berbagi keuntungan maupun risiko. Begitupun penyimpanan dana di bank syariah akan memperoleh nisbah yang sudah ditentukan dalam akad perjanjian sebelumnya, misalnya 55% untuk nasabah dan 45% untuk bank.

Dengan terwujudnya bank syariah di Indonesia melalui skala produk yang ditawarkan, tentu diharapkan dapat memberikan kontribusi kepada masyarakat dalam meningkatkan perekonomian secara umum dan umat Islam pada khususnya. Setiap jenis produk yang ditawarkan haruslah memenuhi prinsip-prinsip ekonomi Islam, hal tersebut yang menjadikannya sahnya setiap kontrak dalam transaksi perbankan syariah.

LANDASAN TEORI

Pemberian pembiayaan oleh perbankan syariah secara umum mensyaratkan nasabah menyerahkan jaminan atau agunan untuk menjamin pelunasan hutangnya. Keberadaan jaminan atau agunan ini merupakan persyaratan guna memperkecil risiko bank syariah dalam menyalurkan pembiayaan, yakni sebagai bentuk antisipasi bilamana terjadi pembiayaan bermasalah yang disebabkan karena nasabah tidak mampu lagi membayar atau nasabah tidak mempunyai itikad baik

untuk membayar, maka bank dapat mengeksekusi agunan tersebut.

Dalam ilmu *fiqh*, jaminan secara umum dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu jaminan berupa orang (*personal guarantee*) dan jaminan berupa benda. Jaminan berupa orang sering disebut dengan *kafalah*, sedangkan jaminan kebendaan disebut dengan *rahn*.³ Adapun dalam konteks hukum nasional, jaminan merupakan hak kebendaan yang bersifat sebagai pelunasan utang yang melekat pada bank yang memberikan wewenang kepadanya untuk melakukan eksekusi kepada benda yang dijadikan jaminan. Untuk meyakinkan bahwa jaminan yang dieksekusi mempunyai nilai ekonomis, maka terhadap jaminan yang diberikan oleh nasabah harus tertuang dalam perjanjian atau akad.

Selama kurun waktu sejak adanya bank syariah di Indonesia, semua transaksi pembiayaan yang terjadi di lingkungan perbankan syariah saat ini, khususnya dalam pembuatan akad atau perjanjian lebih banyak dipengaruhi oleh hukum positif. Dengan kata lain, sebagian besar perjanjian tersebut mengacu/mengadopsi hukum positif yang masih berlaku di Indonesia, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) atau lebih dikenal dengan istilah *Burgerlijk Wetboek* (BW). Meskipun bank syariah harus tunduk pada aturan-aturan

³ Ahmad Syifaul Anam, *Problematika Penerapan Hukum Jaminan di Lembaga Keuangan Mikro Syariah*, (Semarang: Rafi Sarana Perkasa, 2012), hlm. 50

perbankan pada umumnya, tetapi bank syariah mempunyai pedoman utama yaitu *al-Qur'an* dan *al-Hadits* yang menjadi landasan operasional perbankan syariah. Hal yang demikian mengakibatkan terjadinya dualisme hukum yang berlaku dalam menyusun akad dalam praktik perbankan syariah di Indonesia, di mana dari kedua sumber hukum yang berbeda tersebut akan melahirkan bentuk perjanjian pembiayaan yang berbeda pula, sehingga hubungan hukum yang tercipta antara para pihak pun akan mempunyai konsep yang berbeda jika dibandingkan dengan hubungan hukum antara para pihak dalam perjanjian kredit pada perbankan konvensional yang mengacu pada ketentuan Pasal 1320 dan Pasal 1338 KUH Perdata.

Islam telah lama mengatur kaidah-kaidah tentang perikatan dalam Hukum Muamalat, tetapi nampaknya aturan ini tidak terlalu mengakar dalam kehidupan umat Islam di Indonesia. Secara historis, norma-norma yang bersumber dari hukum Islam di bidang perikatan (transaksi) ini telah memudar dari perangkat hukum yang ada akibat politik penjajah yang secara sistematis mengikis keberadaan hukum Islam. Akibatnya lembaga perbankan atau lembaga-lembaga keuangan lainnya sangat terbiasa menerapkan ketentuan Buku Ketiga BW, sehingga untuk memulai suatu transaksi secara syariah tanpa pedoman yang jelas akan sulit dilakukan. Begitupula yang terjadi dalam praktik kegiatan perbankan

syariah, bahwa perkembangan penerapan Hukum Muamalat ternyata tidak diikuti oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Berlakunya ketentuan Hukum Muamalat ini hanya bergantung pada fatwa DSN-MUI (Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia) perihal lembaga keuangan syariah yang sebagian diantaranya sudah dibakukan Bank Indonesia melalui Peraturan Bank Indonesia (PBI).

Berdasarkan uraian di atas, tulisan ini bertujuan untuk menganalisis hubungan hukum antara nasabah pembiayaan dengan bank syariah ditinjau dari hukum positif dan hukum Islam, serta fungsi agunan dalam pembiayaan bank syariah ditinjau dari hukum positif dan hukum Islam.

METODE PENELITIAN

Dalam penyusunan tulisan ini, jenis penelitian yang digunakan oleh penulis adalah penelitian hukum normatif, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

PEMBAHASAN

Hubungan Hukum antara Nasabah Pembiayaan dengan Bank Syariah Ditinjau dari Hukum Positif dan Hukum Islam

Sejalan dengan peranan bank sebagaimana tersurat pada ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Perbankan yaitu

bank sebagai badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya, hubungan hukum antara bank dan nasabah penyimpan dana dituangkan dalam bentuk peraturan bank yang bersangkutan yang berisikan ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat umum yang disetujui oleh nasabah penyimpan dana, misalnya tabungan dan deposito. Sebaliknya, hubungan hukum antara bank dengan nasabah debitur atau nasabah pembiayaan⁴ dituangkan dalam perjanjian kredit yang dalam istilah perbankan syariah disebut akad pembiayaan, di mana dalam praktik umumnya berbentuk *standart contract* atau perjanjian baku.

Sebelumnya, perlu diketahui bahwa hubungan hukum antara nasabah dengan pihak bank dalam perjanjian pembiayaan pada bank syariah berbeda dengan hubungan perjanjian kredit pada bank konvensional. Hubungan hukum yang lahir dari perjanjian kredit antara nasabah dengan bank konvensional merupakan hubungan hutang piutang, di mana bank sebagai pihak yang berhak menuntut dinamakan pihak berpiutang (kreditur), sedangkan nasabah sebagai pihak yang wajib memenuhi

tuntutan dinamakan pihak berhutang (debitur).

Sementara hubungan yang terjadi pada bank syariah dengan nasabahnya bukanlah hubungan antara kreditur dengan debitur, hal mana hubungan hukum yang terjadi pada perjanjian pembiayaan diperbankan syariah mempunyai sumber hukum utama yaitu *al-Qur'an* dan *al-Hadits*. Perjanjian pembiayaan menggunakan instrumen bagi hasil bukan “bunga”, sehingga hubungan hukum yang terjadi bukanlah hubungan hukum hutang piutang, melainkan hubungan hukum kerjasama atau biasa disebut dengan hubungan hukum kemitraan (*partnership*) antara penyandang dana (*shahibul maal*) dengan pengelola dana (*mudharib*). Oleh karena itu, tingkat laba bank syariah bukan saja berpengaruh terhadap tingkat bagi hasil untuk para pemegang saham, tetapi juga berpengaruh terhadap bagi hasil yang dapat diberikan kepada nasabah penyimpan dana.

Selama kurun waktu sejak berdirinya bank syariah di Indonesia, dalam pembuatan akad atau perjanjian semua transaksi pembiayaan yang terjadi di lingkungan perbankan syariah saat ini lebih banyak dipengaruhi oleh hukum positif. Dengan kata lain, sebagian besar perjanjian pembiayaan di perbankan syariah mengadopsi hukum positif yang berlaku, yaitu *Burgelijk Wetboek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (disebut juga KUH Perdata). Ada dualisme hukum yang berlaku

⁴Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dengan istilah nasabah penerima fasilitas. Ketentuan Pasal 1 angka 19 menyebutkan: “Nasabah Penerima Fasilitas adalah Nasabah yang memperoleh fasilitas dana atau yang dipersamakan dengan itu, berdasarkan Prinsip Syariah.”

dalam menyusun suatu akad pada bank syariah di Indonesia, yaitu kaidah hukum positif Indonesia dan kaidah hukum syariah. Sumber-sumber hukum syariah yang utama adalah al-Qur'an dan al-Hadits, sedangkan hukum positif Indonesia adalah Hukum Nasional Indonesia yang ketentuannya berkaitan dengan aktivitas perekonomian khususnya perbankan.

Secara historis, norma-norma yang bersumber dari hukum Islam di bidang perikatan ini telah memudar dari perangkat hukum yang ada akibat politik penjajah yang secara sistematis mengikis keberadaan hukum Islam. Akibatnya, lembaga perbankan atau lembaga-lembaga keuangan lainnya sangat terbiasa menerapkan ketentuan Buku III KUH Perdata tentang Perikatan. Sehingga untuk memulai suatu transaksi secara syariah tanpa pedoman yang jelas akan sulit dilakukan.

Sebenarnya Islam telah lama memiliki aturan terkait dengan pelaksanaan pembuatan akad (perjanjian) yang terangkum dalam Hukum Muamalat, tetapi nampaknya aturan ini tidak terlalu mengakar dalam kehidupan umat Islam di Indonesia. Nyatanya perkembangan penerapan Hukum Muamalat, khususnya dalam praktik kegiatan perbankan syariah justru tidak diikuti oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sehingga berlakunya ketentuan Hukum Muamalat ini hanya bergantung pada fatwa Dewan Syariah

Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI).

Bank syariah sebagai lembaga perantara keuangan (*financial intermediary institution*) menjalankan operasionalnya dalam menyalurkan dana kepada masyarakat melalui produk-produk pembiayaan berdasarkan prinsip syariah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Prinsip syariah sendiri dalam ketentuan Pasal 1 angka 12 dimaknai sebagai prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapanfatwa di bidang syariah. Meskipun hukum Islam telah diterapkan di berbagai bidang di antaranya dalam hukum perkawinan dan hukum waris, akan tetapi sebagaimana telah disebutkan di atas, hukum Islam di dalam tata hukum nasional bukan merupakan hukum positif resmi yang berlaku di Indonesia dan tidak dapat dipaksakan atas pelanggarannya oleh pengadilan, sehingga hukum positif yang dapatdiberlakukan dalam hal ini adalahkembali pada hukum perjanjian sebagaimana diaturdalamKitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata). Dengan demikian, perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah tetap mengacu kepada KUH Perdata yang terdapat pada Buku III tentang Perikatan.

Untuk memenuhi keabsahan dan persyaratan hukum sebagaimana yang



disyaratkan oleh Bank Indonesia, maka bank syariah dalam pembuatan perjanjian pembiayaan pun harus berpedoman pada ketentuan hukum perdata umum sebagaimana yang diatur dalam Buku III KUH Perdata tentang Perikatan yang meliputi prinsip dan asas-asas hukum perjanjian, syarat sah serta hapusnya perjanjian dan aturan-aturan lainnya tentang perjanjian, yaitu asas konsensual, kebebasan berkontrak, personaliteit dan *optional*.

Mendasari ketentuan Pasal 1233 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa perikatan lahir karena suatu perjanjian atau karena undang-undang, maka perjanjian pembiayaan sebagai suatu bentuk perikatan yang lahir dari adanya perjanjian antara nasabah pembiayaan dengan bank syariah menimbulkan 2 (dua) bentuk hubungan, yaitu hubungan kontraktual dan hubungan non-kontraktual. Hubungan kontraktual yang dimaksud ialah hubungan yang lazimnya terjadi antara bank syariah dengan nasabah yang didasarkan atas suatu kontrak atau perjanjian yang dibuat antara pihak bank syariah sebagai pemberi dana (*shahibul maal*) dengan pihak nasabah sebagai pengelola dana (*mudharib*).

Ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdatamenerangkan bahwa: “Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali

selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang, dan harus dilaksanakan dengan itikad baik. Dalam hukum perjanjian, hal ini dikenal dengan asas kebebasan berkontrak (*pacta sunt servanda*). Dengan adanya perikatan tersebut, maka akan timbul “prestasi” bagi pihak bank syariah maupun pihak nasabah.

Dalam hubungan hukum antara bank syariah dengan nasabahnya di dalamnya ditentukan sejumlah aturan yang disepakati bersama antara kedua pihak, seperti pemenuhan hak di satu sisi dan pemenuhan kewajiban di sisi lainnya. Pihak lainnya juga dibebani hak dan kewajiban serupa yang bersifat timbal balik, di mana pemenuhan hubungan hukum inilah yang disepakati bersama secara jelas, tepat dan tuntas. Tidak dipenuhinya hak satu pihak akan berakibat bagi pihak lainnya, seperti adanya tuntutan hukum yang menjadi akibat hukum dari tidak terpenuhinya suatu hak tertentu dari pihak tertentu pula.⁵ Singkatnya, atas dasar perikatan tersebut maka selanjutnya menimbulkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak. Bagi nasabah pembiayaan, ia berhak menerima fasilitas pembiayaan sebesar yang diperjanjikan dengan kewajiban mengembalikan dana pembiayaan disertai margin keuntungan, bagi hasil atau *fee* sesuai dengan prinsip

⁵Fanny Yunita Sri Rejeki, “Akad Pembiayaan Murabahah dan Praktikanya pada PT Bank Syariah Mandiri Cabang Manado” dalam Jurnal *Lex Privatum*, Vol.I/No.2/Apr-Jun/2013, hlm. 26

pembiayaan yang telah ditentukan di muka. Sebaliknya, pihak bank berkewajiban memberikan fasilitas pembiayaan dengan hak menerima pemngembalian dana pembiayaan disertai margin keuntungan, bagi hasil atau *fee* tersebut.

Selain dari hubungan kontraktual, dalam hubungan hukum antarpihak bank syariah dengan pihak nasabah pembiayaan terdapat hubungan non-kontraktual, yaitu hubungan hukum yang tidak dituangkan dalam kontrak atau perjanjian antara bank syariah dengan nasabah. Hubungan hukum yang bersifat non-kontraktual tersebut meliputi hubungan kepercayaan (*fiduciary relation*) dan hubungan kerahasiaan (*confidential relation*). Kepercayaan dalam hal ini adalah kepercayaan bank syariah terhadap itikad baik nasabah pembiayaan yang mampu mengembalikan pembiayaannya sesuai dengan kesepakatan pihak bank dengan nasabah. Sedangkan hubungan kerahasiaan (*confidential relation*), artinya bank syariah berkewajiban untuk merahasiakan semua informasi tentang nasabah meskipun kewajiban tersebut tidak secara tegas dicantumkan dalam perjanjian. Hal ini memperlihatkan bahwa hubungan antara nasabah pembiayaan dengan bank syariah bukan sekadar hubungan kontraktual semata-mata, melainkan semacam amanah yang harus dijaga oleh pihak bank untuk kepentingan nasabahnya.

Hubungan hukum dalam perjanjian pembiayaan antara bank syariah dengan nasabah menggunakan Buku III KUH Perdata sebagai bahan pertimbangan hukum apabila ada sengketa yang timbul antara bank syariah dengan nasabah. Untuk itu, perjanjian pembiayaan tersebut juga harus memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana diamanatkan dalam ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, baik itu syarat subyektif maupun syarat obyektif. Syarat subyektif merupakan syarat yang menyangkut para pembuatnya meliputi kesepakatan dan kecakapan para pihak yang mengikatkan diri, yang apabila tidak dipenuhi mengakibatkan perjanjian dapat dibatalkan (*voidable*). Sementara syarat obyektif ialah menyangkut obyek perjanjian meliputi suatu hal tertentu dan sebab yang halal, yang apabila tidak dipenuhi mengakibatkan perjanjian batal demi hukum (*null and void*).

Sebagaimana perikatan pada umumnya, perikatan yang timbul dari perjanjian pembiayaan juga hapus atau dianggap selesai karena alasan-alasan hapusnya perikatan sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 1381 KUH Perdata. Namun cara penyelesaian yang umum untuk pemberian fasilitas pembiayaan adalah melalui pembayaran/pelunasan. Meskipun demikian, tidak menutup kemungkinan bahwa perjanjian pembiayaan dianggap hapus karena sebab-sebab lain, seperti karena dilakukannya pembaruan hutang

(novasi) atau dalam hal ini pembaruan perjanjian pembiayaan, kompensasi, kebatalan dan pembatalan, atau sebab-sebab lainnya.

Sementara dari sudut pandang hukum Islam, istilah kontrak tidak dibedakan dengan perjanjian, keduanya identik disebut akad. Oleh karena itu, dalam hal ini akad didefinisikan sebagai suatu perikatan antara *ijab* dan *qabul* dengan carayang dibenarkan syara' yang menetapkan adanya akibat-akibat hukumpada obyeknya.⁶

Dasar hukum akad adalah firman Allah Swt dalam Q.S. al-Maidah ayat 1

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۖ أُحِلَّتْ لَكُمْ
بِهَيْمَةَ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ
وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ

Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya.”

Pembentukan akad dalam hukum Islam, khususnya di bidang fiqh muamalah relatif terbuka dalam penentuan klausulanya,

⁶Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, (Yogyakarta: UII Press, 2000), hlm. 65

hal itu tergantung dari kebutuhan para pihak yang melakukan akad itu sendiri. Ketentuan fiqh muamalat tidak membatasi kemampuan dan keinginan para pihak untuk menyepakati suatu perbuatan hukum. Dengan adanya ruang yang terbuka untuk memenuhi kebutuhan tersebut, para pihak membuat persyaratan yang memang secara suka rela dapat dipenuhi dan dilakukan untuk kebutuhan mereka. Begitu halnya dengan akad-akad pembiayaan dalam perbankan syariah di mana klausul-klausul perjanjian di dalamnya secara bebas ditentukan oleh masing-masing pihak.

Seperti halnya akad-akad dalam kegiatan muamalah lainnya, perjanjian pembiayaan atau akad pembiayaan bank syariah harus memenuhi rukun dan syarat-syarat sahnya akad. Dalam konsepsi hukum Islam, rukun adalah unsur-unsur yang membentuk sesuatu, hinggasesuatu itu terwujud karena adanya unsur-unsur tersebut yang membentuknya. Menurut ahli-ahli hukum Islam kontemporer, rukun yang membentuk akad itu ada 4 (empat), yaitu: Para pihak yang membuat akad; Pernyataan kehendak para pihak; Obyek akad; dan Tujuan akad.⁷ Sehingga seperti halnya hukum positif yang mensyaratkan sahnya perjanjian dalam ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata, hukum muamalah juga

⁷ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2007), hlm. 96

mensyaratkan terpenuhinya keempat rukun tersebut.

Di samping itu, firman Allah Swt. dalam Q.S. al-Baqarah ayat 282 juga menegaskan bahwa setiap transaksi pinjam meminjam harus dibuatkan catatan tertulis berikut saksi-saksinya. Oleh karena itu, setiap akad atau transaksi pembiayaan syariah harus mengandung asas-asas hukum Islam. Menurut Abdul Ghofur Anshori, asas-asas dalam hukum perjanjian Islam dimaksud, antara lain:⁸

1. *Asas kebebasan (al-hurriyah).*
2. *Asas persamaan atau kesetaraan (al-musawah).*
3. *Asas keadilan (al-'adalah).*
4. *Asas kerelaan (al-ridha).*
5. *Asas kebenaran dan kejujuran (ash-shidiq).*
6. *Asas tertulis (al-kitabah).*

Berdasarkan uraian-uraian di atas, diketahui bahwa hubungan hukum bank syariah dengan nasabah didasarkan pada prinsip amanah, di mana hubungan tersebut tidak terbatas pada kepercayaan yang didasarkan pada itikad baik saja tetapi juga kepercayaan yang dilandasi dengan nilai ketauhidan bahwa apa yang dilakukan senantiasa diawasi oleh Allah Swt. Dengan adanya prinsip hubungan ini maka bank syariah dan nasabah meyakini bahwa setiap tindakan yang dilakukan merupakan ibadah,

⁸Abdul Ghofur Anshori, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Citra Media, 2006), hlm. 26-28

sehingga mencerminkan tujuan dari perbankan syariah yang tidak semata-mata mencari keuntungan (*profit oriented*), melainkan juga mencari kemakmuran di dunia dan kebahagiaan di akhirat (*falah oriented*).⁹

Dalam akad, *terms and condition* sudah ditetapkan secara rinci dan spesifik (sudah *well-define*). Apabila salah satu atau kedua pihak yang terlibat dalam akad itu tidak dapat memenuhi kewajibannya, maka ia / mereka menerima sanksi seperti yang telah disepakati dalam akad.¹⁰ Oleh karenanya, perbankan syariah dalam merealisasikan suatu akad pembiayaan selalu mempertimbangkan asas-asas perjanjian yang berlandaskan prinsip syariat dalam *al-Qur-an* dan *al-Hadits* agar terhindar dari hal-hal yang dilarang, seperti *riba, gharar, maysir, tadlis* dan sebagainya.

Menurut klasifikasi akad-akad syariah pada umumnya, kegiatan usaha bank syariah dapat digolongkan ke dalam 2 (dua) jenis transaksi/akad, yaitu akad *tabarru'* dan akad *tijarah*. Akad *tabarru'* adalah segala macam perjanjian yang menyangkut *non-for transaction* (transaksi nirlaba). Transaksi ini pada hakikatnya bukan transaksi bisnis untuk mencari keuntungan komersil,¹¹ melainkan dilakukan dengan tujuan tolong-

⁹Trisadini Prasastinah Usanti, *Prinsip Kehati-hatian pada Transaksi Perbankan Syariah*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2013), hlm. 137

¹⁰Adiwarman A. Karim, *Bank Islam: Analisis Fiqih dan Keuangan*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 65

¹¹*Ibid.*, hlm. 70

menolong dalam rangka berbuat kebaikan. Pada akad *tabarru'* pihak yang berbuat kebaikan tidak berhak mensyaratkan imbalan apapun kepada pihak lainnya karena imbalan dari akad *tabarru'* adalah dari Allah Swt., bukan dari manusia. Namun demikian, pihak dari yang berbuat kebaikan tersebut boleh meminta untuk sekadar menutupi biaya yang dikeluarkannya untuk dapat melakukan akad *tabarru'* tersebut, tetapi tidak boleh sedikitpun mengambil laba dari akad *tabarru'* itu. Contoh akad-akad *tabarru'* adalah *qard, rahn, hiwalah, wakalah, kafalah, wadi'ah, hibah*, sedekah, dan lain sebagainya.¹²

Berbeda dengan akad *tabarru'* yang pada hakikatnya semata-mata untuk mencari keuntungan akhirat sehingga bukan termasuk akad bisnis, akad *tijarah* adalah segala macam perjanjian yang menyangkut *for profit transaction*. Akad-akad ini dilakukan untuk mencari keuntungan, karena bersifat komersial.¹³ Contoh akad *tijarah* ialah akad-akad investasi (*mudharabah, musyarakah*), jual beli (*murabahah, salam, istishna'*), sewa-menyewa (*ijarah, IMBT*) dan lain sebagainya. Berdasarkan tingkat kepastian dari hasil yang diperoleh, maka akad *tijarah* diklasifikasikan menjadi dua, yaitu akad yang mengandung kepastian (*natural certainty contracts/NCC*) dan akad yang mengandung ketidakpastian (*natural*

uncertainty contracts/NUCC). Perlu diketahui pula bahwa dalam perbankan syariah semua akad atau transaksi untuk mencari keuntungan (*tijarah*) tercakup dalam penyaluran dana, sedangkan akad tidak untuk mencari keuntungan (*tabarru'*) tercakup dalam jasa pelayanan (*fee based income*).¹⁴

Berdasarkan uraian akad-akad di atas dapat diketahui bahwa dalam menyalurkan dana bank syariah dapat memberikannya melalui berbagai bentuk pembiayaan. Pembiayaan yang diberikan oleh bank syariah secara garis besar mempunyai lima bentuk utama, yaitu dengan sistem bagi hasil melalui akad *mudharabah* dan *musyarakah*, dengan sistem jual beli melalui akad *murabahah, salam* dan *istishna'*, serta dengan sistem sewa melalui akad *ijarah* dan *ijarah muntahiyah bittamlik*. Selain kelima bentuk pembiayaan ini, terdapat berbagai bentuk pembiayaan yang merupakan turunan langsung atau tidak langsung dari ke lima bentuk pembiayaan di atas. Bank syariah juga memiliki bentuk produk pelengkap yang berbasis jasa (*fee-based services*) seperti *qardh* dan jasa keuangan lainnya.

Di samping itu, telah teruraikan sebelumnya jika setiap akad yang dilakukan dalam perbankan syariah selalu memperhatikan prinsip-prinsip syariah yang

¹²Darmawati H., "Akad dalam Transaksi Ekonomi Syari'ah" dalam Jurnal *Sulesana* Volume 12 Nomor 2 Tahun 2018, hlm. 159

¹³Adiwarman A. Karim, *Op. Cit.*, hlm. 70

¹⁴Ascarya dan Diana Yumanita, *Bank Syariah: Gambaran Umum*, (Jakarta: Pusat Pendidikan dan Studi Kebanksentralan (PPSK) BI, 2005), hlm. 19

bersumber langsung dari al-Qur'an dan al-Hadits. Namun demikian, dalam praktik perbankan syariah di Indonesia tidak hanya didasari pada hukum syariat yang tertuang dalam al-Qur'an dan al-Hadits saja, melainkan juga mengacu pada ketentuan-ketentuan akad yang termaktub dalam fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional Mmajelis Ulama Indonesia (DSN-MUI).

Fungsi Agunan dalam Pembiayaan Bank Syariah Ditinjau dari Hukum Positif dan Hukum Islam

Kenyataan bahwa konsep pembiayaan dalam sistem perbankan syariah yang diberikan kepada nasabah debitur (nasabah penerima fasilitas pembiayaan) bukan bersumber dari modal bank sendiri menyebabkan pembiayaan yang diinvestasikan pada usaha nasabahnya berbeda dengan teori fiqh muamalah, Satu-satunya cara praktis dan mudah yang diimplementasikan oleh manajemen bank syariah untuk mengantisipasi risiko pembiayaan adalah melalui jaminan dan agunan.

Pada dasarnya, jaminan dan agunan merupakan dua istilah yang seringkali saling dipertukarkan. Jaminan secara sederhana dimaknai sebagai tanggungan atas pinjaman yang diterima.¹⁵ Sementara Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tidak menyebutkan istilah jaminan,

¹⁵A. Wangsawidjaja Z., *Pembiayaan Bank Syariah*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2012), hlm.285

melainkan dengan agunan. Ketentuan Pasal 1 angka 26 Undang-Undang Perbankan Syariah menyebutkan:

Agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa bendab Bergerak maupun benda tidak Bergerak yang diserahkan oleh pemilik Agunan kepada Bank Syariah dan/atau UUS, guna menjamin pelunasan kewajiban Nasabah Penerima Fasilitas.¹⁶

Berdasarkan konsep fiqh muamalah klasik, akad-akad pembiayaan tidak pernah mensyaratkan adanya jaminan atau agunan. Selain itu, jaminan bukanlah hal utama yang menjadi acuan dalam pemberian fasilitas pembiayaan seperti yang dilakukan oleh bank konvensional. Hal utama yang paling penting adalah bahwa pembiayaan tersebut tidak boleh bertentangan dengan apa yang telah diatur dalam syariat Islam.

Namun pada kenyataannya bank syariah sebagai pengelola dana tabungan dan deposito yang berposisi sebagai *mudharib* dalam akad mudarabah paralel tidak mungkin menanggung risiko yang dilakukan oleh nasabah debiturnya (nasabah penerima fasilitas pembiayaan), karena bank syariah harus mampu mempertanggungjawabkan semua dana dari nasabah kreditur (nasabah penyimpan dan nasabah investor). Langkah-langkah pengamanan penyaluran pembiayaan pada bank syariah ditetapkan sesuai

¹⁶Pasal 1 angka 26 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

ketentuanyuridis formal yang ditetapkan oleh pemerintah Indonesia, mengingat pemerintah sebagai penjamin tabungan masyarakat pada bank-bank yang beroperasi di Indonesia memiliki kepentingan untuk menjaga stabilitas ekonomi.

Pentingnya agunan dalam pembiayaan bank syariah adalah sebagai salah satu sarana perlindungan hukum bagi bank dalam mengatasi risiko, yaitu agar terdapat suatu kepastian dan keyakinan bagi pihak bank bahwa nasabah debitur (nasabah penerima fasilitas pembiayaan) akan melunasi pinjamannya, sebagaimana diuraikan dalam ketentuan Pasal 23 Undang-Undang Perbankan Syariah Apabila pengertian 'keyakinan' sebagaimana yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Perbankan Syariah dikaitkan dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 tentang Jaminan Pemberian Kredit yang menyebutkan bahwa jaminan adalah suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai yang diperjanjikan, maka jika agunan adalah jaminan tambahan itu berarti bahwa 'keyakinan' bank untuk memberikan pembiayaan dapat ditafsirkan secara *a contrario* sebagai jaminan pokok.

Dalam praktik perbankan, jaminan diartikan secara luas meliputi agunan dan penanggungan baik bersifat perorangan maupun jaminan perusahaan. Jaminan

secara sempit hanya agunan, yang meliputi bendabegerak dan tidak bergerak, sedangkan agunan pokok adalah barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan fasilitas pembiayaan, dan agunan tambahan merupakan barang-barang lain yang tidak dibiayai dengan fasilitas pembiayaan.¹⁷ Pada sistem hukum yang berlaku di Indonesia, jaminan tersebut digolongkan menjadi 2 (dua) macam, yaitu jaminan materiil (kebendaan), seperti gadai, hipotek, fidusia, hak tanggungan, dan jaminan immateriil (perorangan, *borgtocht*). Jaminan kebendaan memiliki ciri-ciri 'kebendaan' dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan bersifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan, sementara jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seorang melalui orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan.

Adapun jaminan dalam konsepsi ekonomi Islam ini dilahirkan dari konsep *rahn* dan *kafalah*. Dalam akad *rahn*, penjaminan dilakukan dengan cara nasabah penerima fasilitas (*rahin*) menyerahkan harta benda atau barang-barang yang bernilai ekonomis (*marhun*) kepada bank syariah selaku pihak yang berpiutang (*murtahin*), di mana harta yang dijamin tersebut masih dalam tanggungan si *rahin*.

¹⁷ Wangsawidjaja Z., *Op. Cit.*, hlm. 288

Berbeda dengan *rahn* yang menjadikan harta sendiri sebagai jaminan utang, *kafalah* menjadikan pihak lain sebagai jaminan (*personal guarantee*).

Fungsi jaminan secara yuridis adalah kepastian realisasi suatu prestasi dalam suatu perjanjian, atau dalam konteks ini yaitu memberikan kepastian hukum bagi pihak bank atas pelunasan kewajiban nasabah penerima fasilitas pembiayaan. Jaminan pembiayaan berupa watak (*character*), kemampuan (*capacity*), modal (*capital*), dan prospek usaha (*condition of economy*) yang dimiliki nasabah pembiayaan merupakan jaminan immateriil yang berfungsi sebagai *first way out*. Dengan jaminan immateriil tersebut diharapkan nasabah dapat mengelola usahanya dengan baik sehingga memperoleh pendapatan (*revenue*) guna melunasi pembiayaan sesuai yang diperjanjikan. Adapun jaminan pembiayaan berupa agunan bersifat kebendaan (materiil) berfungsi sebagai *second way out*, yang dilaksanakan dengan cara penjualan atau eksekusi agunan apabila nasabah gagal memenuhi kewajibannya melalui *first way out*.¹⁸ Selain sebagai jaminan atas pelunasan pembiayaan yang diberikan oleh bank syariah, fungsi agunan pembiayaan lebih luas lagi adalah sebagai pendorong motivasi nasabah pembiayaan dalam melunasi kewajibannya

¹⁸Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 44

dan sebagai pemenuhan peraturan dalam pencairan pembiayaan.¹⁹

Sementara dari segi hukum Islam, pada dasarnya akad-akad pembiayaan tidak mewajibkan adanya pembebanan agunan. Namun keadaan di mana pembiayaan perbankan syariah selalu disertai dengan risiko menimbulkan kebutuhan akan dasar hukum sebagai pijakan bank untuk menarik agunan dari nasabah pembiayaan. Kebutuhan akan dasar hukum (syariah) tersebut terjawab dengan adanya fatwa-fatwa DSN-MUI yang mengatur tentang kebolehan penarikan agunan dalam pembiayaan.

Agunan dalam praktik pembiayaan perbankan syariah berlandaskan pada Fatwa DSN-MUI No. 68/DSN-MUI/III/2008 tentang *Rahn Tasjily*²⁰ memperbolehkan adanya jaminan barang, yang dalam perkembangannya terbit Fatwa DSN-MUI No. 92/DSNMUI/IV/2014 tentang Pembiayaan yang Disertai *Rahn (Al-Tamwil Al-Mautsuq Bi Al-Rahn)* yang menegaskan adanya kebolehan penggunaan agunan pada pembiayaan/penyaluran dana pada lembaga keuangan syariah. Keberadaan

¹⁹M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 103-105

²⁰Dalam ketentuan umum Fatwa DSN-MUI No. 68/DSN-MUI/III/2008, dinyatakan bahwa: "Rahn Tasjily –disebut juga dengan *Rahn Ta'mini*, *Rahn Rasmi*, atau *Rahn Hukmi*-- adalah jaminan dalam bentuk barang atas utang, dengan kesepakatan bahwa yang diserahkan kepada penerima jaminan (murtahin) hanya bukti sah kepemilikannya, sedangkan fisik barang jaminan tersebut (*marhun*) tetap berada dalam penguasaan dan pemanfaatan pemberi jaminan (*rahin*)."

DSN-MUI melalui kedua fatwa yang dikeluarkan tersebut merupakan wujud DSN-MUI sebagai *sole interpretor of islamic economy* di Indonesia yang memberikan jawaban atas perdebatan ketika timbul pertanyaan apakah agunan boleh digunakan sebagai salah satu dasar pertimbangan pembiayaan dalam bank syariah, bahkan telah menjadi hal yang diwajibkan bagi nasabah penerima fasilitas pembiayaan bank syariah.²¹

Berbeda dengan ketentuan Pasal 23 Undang-Undang Perbankan Syariah yang secara tegas menyebutkan adanya norma agunan, pembebanan agunan dalam pembiayaan menurut hukum Islam lebih dikarenakan melihat adanya konsepsi *rahn* dan *kafalah* dalam Islam, kaidah *usuliyah-fiqhiyah* dan kaidah *al-urf*.²² Praktik pembiayaan perbankan syariah yang mensyaratkan agunan sebagai dasar pemberian fasilitas pembiayaan ini menurut hemat penulis lebih disebabkan adanya kesadaran akan risiko munculnya *moral hazard* berupa penyimpangan oleh pengelola dana (nasabah penerima fasilitas), bukan karena Islam mengadopsi prinsip kedudukan kreditur-debitur sebagaimana dimaknai dalam hukum perikatan pada bank konvensional. Sehingga kedudukan agunan dalam hal ini sebagai implementasi prinsip

²¹Ifa Latifa Fitriani, "Jaminan dan Agunan dalam Pembiayaan Bank Syariah dan Kredit Bank Konvensional" dalam *Jurnal Hukum & Pembangunan* 47 No. 1 (2017), hlm. 144

²²*Ibid.*, hlm. 147

kehati-hatian bank syariah dalam menyalurkan pembiayaan, mengingat keberadaan dana yang disalurkan merupakan dana masyarakat yang harus dikeluarkan secara hati-hati.²³

Adanya kenyataan jika pengajuan pembiayaan di bank syariah dikenakan kewajiban untuk memberikan jaminan / agunan menunjukkan bahwa jaminan mutlak diperlukan untuk memberikan kepastian bahwa dana yang diperoleh dari fasilitas pembiayaan tersebut dapat dikembalikan, atau setidaknya bank tidak akan mengalami kerugian yang begitu besar semisal nasabah melakukan wanprestasi.

Bertalian dengan kedudukan agunan dalam pembiayaan perbankan syariah, diperlukan suatu pengikatan agar nasabah penerima fasilitas menyerahkan agunan atas pembiayaan yang diterimanya dan pihak bank segera melaksanakan kewajibannya menurut perjanjian yang telah disepakati oleh kedua belah pihak. Suatu jenis agunan

²³Ketentuan ketiga Fatwa DSN-MUI No. 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Murabahah* menerangkan bahwa jaminan dalam *murabahah* dibolehkan, agar nasabah serius dengan pesannya. Begitu pula Fatwa DSN-MUI No. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah (Qiradh)* dalam ketentuan pembiayaan angka 7 berbunyi: "Pada prinsipnya, dalam pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan, namun agar mudharib tidak melakukan penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila *mudharib* terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad." Serta dalam Fatwa DSN-MUI No. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Musarakah* yang berbunyi: "Pada prinsipnya, dalam pembiayaan *musarakah* tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan."

pembiayaan hendaknya dapat diikat secara sempurna agar dapat melindungi kepentingan bank syariah. Dalam hukum Islam sendiri penjaminan dilakukan melalui akad *kafalah* dan *rahn*, di mana *kafalah* dapat dianalogikan sebagaimana jaminan perorangan (*borgtocht*) dalam KUH Perdata dan *rahn* dipersamakan dengan lembaga jaminan kebendaan.

Perbankan syariah selaku lembaga intermediasi yang menjalankan operasionalnya sesuai dengan prinsip syariah tentunya dapat menerapkan kedua jenis penjaminan *rahn* dan *kafalah* ini. Akan tetapi, perlu disayangkan bahwa ketentuan syariah tidak mengatur secara jelas tentang jenis pengikatan barang agunan. Dalam Fatwa DSN-MUI No. 68/DSN/MUI/III/2008 tentang *RahnTasjily* maupun Fatwa DSN-MUI No. 92/DSNMUI/IV/2014 tentang Pembiayaan yang Disertai *Rahn (Al-Tamwil Al-Mautsuq Bi Al-Rahn)*, tidak ada penjelasan tentang bentuk pengikatan terhadap benda agunan dalam akad pembiayaan. Oleh sebab itu, pengikatan barang agunan pada pembiayaan bank syariah dilakukan berdasarkan ketentuan-ketentuan yang berlaku mengenai lembaga jaminan sebagaimana yang berlaku pada praktiknya di perbankan konvensional. Dengan demikian, pengikatan agunan ini dapat dilakukan melalui: 1) gadai; 2) hak tanggungan; 3) fidusia; 4) hipotek; maupun melalui jaminan perorangan.

Pensyaratan jaminan atau agunan dalam pembiayaan perbankan syariah sebagai jaminan khusus menempatkan bank syariah pada kedudukan yang istimewa bila terjadi wanprestasi dibanding jaminan bersifat umum yang eksekusinya mengacu pada ketentuan Pasal 1131 s.d. 1138 KUH Perdata. Ini dikarenakan jaminan dalam pembiayaan tersebut timbul akibat adanya perjanjian pembiayaan. Bank syariah selaku pemegang jaminan khusus mempunyai kedudukan sebagai kreditur preferen dibanding kreditur-kreditur lainnya.

Pembiayaan syariah menjadi hal yang dapat paling menguntungkan atau bahkan merugikan bagi bank syariah, hal ini dikarenakan bank syariah sebagai *shahibul maal* atau pemilik dana memberikan dana penuh untuk kegiatan proyek atau kegiatan usaha yang dijalankan oleh nasabah penerima fasilitas. Adanya penyimpangan dalam pembayaran atau pengembalian dana pembiayaan memerlukan tindakan yuridis untuk meminimalisir terjadinya *potensial loss*. Di sinilah bank syariah bertindak represif untuk melakukan penyelesaian pembiayaan bermasalah apabila kualitas pembiayaan mulai masuk golongan dalam kurang lancar sampai golongan macet.

Untuk mengatasi pembiayaan bermasalah, bank syariah memiliki 2 (dua) pilihan penyelesaian. Langkah pertama yaitu dengan cara penyelamatan pembiayaan. Upaya penyelamatan tersebut dilakukan dengan cara penjadwalan kembali

(*rescheduling*), persyaratan kembali (*reconditioning*), dan penataan kembali (*restructuring*). Hal ini sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 angka 7 Peraturan Bank Indonesia No. 13/9/PBI/2011 tentang Perubahan atas PBI No. 10/18/PBI/2008 tentang Restruksisasi Pembiayaan Bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah. Upaya penyelamatan terhadap pembiayaan yang bermasalah tersebut tidak bersifat kumulatif atau harus dilaksanakan berdasarkan urutan di atas, melainkan dapat dilaksanakan salah satunya saja. Adapun landasan syariah yang mendukung upaya penyelamatan terhadap pembiayaan bermasalah dinyatakan dalam Q.S. al-Baqarah ayat 280:

وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۗ وَأَنْ تَصَدَّقُوا
خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

“Dan jika (orang berhutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan dan menyedekahkan (sebagian atau semua hutang) itu lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui.”

Apabila upaya penyelamatan pembiayaan dengan restrukturisasi tidak kunjung dapat menyelesaikan permasalahan atau nasabah penerima fasilitas sejak awal tidak memiliki itikad baik untuk menyelesaikan pembiayaannya, maka langkah kedua dapat ditempuh dengan melakukan upaya penyelesaian pembiayaan,

yakni dengan memutuskan hubungan dengan nasabah. Upaya penyelesaian dimaksud meliputi cara-cara berikut:

- a. Penyelesaian pembiayaan bermasalah melalui penyerahan agunan (AYDA).²⁴
- b. Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah melalui Eksekusi Jaminan yang disesuaikan dengan bentuk pengikatan terhadap barang-barang yang diagunkan, yaitu dengan gadai, hak tanggungan, hipotek, ataupun dengan fidusia.²⁵
- c. Penyelesaian pembiayaan bermasalah melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).²⁶
- d. Penyelesaian pembiayaan bermasalah melalui litigasi.²⁷

KESIMPULAN

Berdasarkan uraian pembahasan pada bab sebelumnya, maka dari tesis berjudul “Fungsi Agunan dalam Perbankan Syariah dari Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam” dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

Hubungan hukum antara nasabah pembiayaan dengan bank syariah

²⁴ Pasal 1 angka 23 Peraturan Bank Indonesia Nomor: 13/13/PBI/2011 tentang Penilaian Kualitas Aktiva bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah

²⁵ Sepanjang belum ada ketentuan khusus tentang lembaga jaminan untuk perbankan syariah maka lembaga jaminan yang ada berlaku bagi bank syariah.

²⁶ Pasal 4 Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah

²⁷ Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Perbankan Syariah

menunjukkan bahwa meskipun Islam memiliki aturan terkait dengan pelaksanaan pembuatan akad (perjanjian) yang terangkum dalam Hukum Muamalat (*fiqh muamalah*), namun sampai dengan saat ini dalam praktik pembuatan akad atau perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah banyak dipengaruhi oleh hukum positif. Artinya, untuk memenuhi keabsahan dan persyaratan hukum perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah tetap mengacu kepada KUH Perdata yang terdapat pada Buku III tentang Perikatan, khususnya Pasal 1233 s.d. Pasal 1456, sehingga walaupun bank syariah berpegang teguh bahwa hubungan hukumnya dengan nasabah penerima fasilitas adalah hubungan kemitraan, namun apabila mengacu pada ketentuan Buku III KUH Perdata maka secara yuridis hubungan tersebut adalah hubungan hutang piutang (kreditur-debitur). Lain halnya dengan hukum Islam yang memandang hubungan hukum bank syariah dengan nasabah didasarkan pada prinsip amanah yang tidak terbatas pada kepercayaan atas dasar itikad baik saja tetapi dilandasi dengan nilai ketauhidan bahwa apa yang dilakukan senantiasa diawasi oleh Allah Swt. Dengan demikian, hubungan bank syariah dan nasabahnya tidak hanya *profit oriented* tetapi juga *falah oriented*.

Fungsi jaminan secara yuridis (i.c. hukum positif) adalah kepastian realisasi suatu prestasi dalam suatu perjanjian, atau dalam konteks ini yaitu memberikan

kepastian hukum bagi pihak bank atas pelunasan kewajiban nasabah penerima fasilitas pembiayaan (Pasal 23 Undang-Undang Perbankan Syariah), serta sebagai pendorong motivasi nasabah pembiayaan dalam melunasi kewajiban-nya dan sebagai pemenuhan peraturan dalam pencairan pembiayaan. Sementara dari segi hukum Islam, pada dasarnya akad-akad pembiayaan tidak mewajibkan adanya pembebanan agunan. Oleh karenanya, persyaratan agunan dalam akad pembiayaan bank syariah merupakan jenis perjanjian *accessoir* (tambahan) yang mengikuti akad pembiayaan sebagai perjanjian pokoknya. Praktik pembiayaan perbankan syariah yang mensyaratkan agunan sebagai dasar pemberian fasilitas pembiayaan ini menurut penulis lebih disebabkan adanya kesadaran akan risiko munculnya *moral hazard* berupa penyimpangan oleh pengelola dana (nasabah penerima fasilitas), bukan karena Islam mengadopsi prinsip kedudukan kreditur-debitur sebagaimana dimaknai dalam hukum perikatan pada bank konvensional. Sehingga kedudukan agunan dalam hal ini sebagai implementasi prinsip kehati-hatian bank syariah dalam menyalurkan pembiayaan.

DAFTAR PUSTAKA

- Anam, Ahmad Syifaul. 2012. *Problematika Penerapan Hukum Jaminan di Lembaga Keuangan Mikro Syariah*. Semarang: Rafi Sarana Perkasa.

- Anshori, Abdul Ghofur. 2010. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*. Yogyakarta:Gadjah Mada University Press.
- Anwar, Syamsul. 2007.*Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Ascarya dan Diana Yumanita. 2005. *Bank Syariah: Gambaran Umum*. Jakarta: Pusat Pendidikan dan Studi Kebanksentralan (PPSK) BI.
- Bahsan, M. 2007. *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Basyir, Ahmad Azhar. 2000. *Asas-Asas Hukum Muamalat*. Yogyakarta: UII Press.
- Djamil, Faturrahman. 2012. *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*. Jakarta: SinarGrafika.
- Fatwa DSN-MUI No. 68/DSN-MUI/III/2008 tentang *Rahn Tasjily*.
- Fatwa DSN-MUI No. 92/DSNMUI/IV/2014 tentang Pembiayaan yang Disertai *Rahn (Al-Tamwil Al-Mautsuq Bi Al-Rahn)*.
- H., Darmawati. 2018. “Akad dalam Transaksi Ekonomi Syari’ah” dalam *Jurnal Sulesana* Volume 12 Nomor 2 Tahun 2018.
- Karim, Adiwarman A. 2007. *Bank Islam: Analisis Fiqih dan Keuangan*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.
- Peraturan Bank Indonesia Nomor 13/13/PBI/2011 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.
- Peraturan Bank Indonesia Nomor 13/9/PBI/2011 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia No. 10/18/PBI/2008 tentang Restruksisasi Pembiayaan Bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah.
- Rejeki, Fanny Yunita Sri. 2013. “Akad Pembiayaan Murabahah dan Praktiknya pada PT Bank Syariah Mandiri Cabang Manado” dalam *Jurnal Lex Privatum*, Vol.I/No.2/Apr-Jun/2013.
- Santoso, Ruddy Tri. 1996. *Mengenal Dunia Perbankan*. Jakarta: Andi Offset.
- Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.
- Usanti, Trisadini Prasastinah. 2013. *Prinsip Kehati-hatian pada Transaksi*

Perbankan Syariah. Surabaya:
Airlangga University Press.

Z., A. Wangsawidjaja. 2012. *Pembiayaan
Bank Syariah*. Jakarta: PT Gramedia
Pustaka Utama.