



MIZAN

Journal of Islamic Law

P-ISSN: 2598-974X. E-ISSN: 2598-6252

Vol. 6 No. 2 (2022), pp. 267-280

<https://www.jurnalfai-uikabogor.org/index.php/mizan/index>



Implementasi Harmonisasi Akad Perbankan Syariah Dengan Hukum Positif di Indonesia *

Ahmad Mukri Aji,¹ Syarifah Gustiawati Mukri,² Gilang Rizki Aji Putra³

^{1,3}Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta

²Universitas Ibn Khaldun Bogor



<https://doi.org/10.32507/mizan.v6i2.1639>

Abstract

This article examines the implementation of Islamic contracts in financial products that comply with positive law. This study will examine all of the challenges associated with the implementation of fiqh muamalah/fatwa in the setting of Indonesian positive law. Since the establishment of Islamic banks in Indonesia, all financial transactions in the contemporary Islamic banking environment, particularly those involving the formation of contracts or agreements, have been increasingly affected by positive law. This study employs a qualitative methodology with an empirical descriptive approach, including normative and empirical primary and secondary data sources. Sharia financing does not restrict the existence of collateral obligations in the transaction process because guarantees in Islam are referred to as rahn or kafalah, and the guarantee must still be governed by rahn. While in positive law the guarantee is a kind of collateral in the case of an engagement or agreement as a guarantee in the event of a default by the debtor, the guarantee is a form of collateral in the event of a default by the creditor. In the context of national law, collateral is a material right with the nature of paying off debts that is tied to the bank and permits the bank to execute the collateralized item. It is vital to link the partnership between the customer and the bank with a guarantee that has economic worth, and this must be stated in a clear contract. If this sharia product finance arrangement is more influenced by positive legislation, then the applicable requirements must be considered while drafting the contract or agreement.

Keywords: Akad; Syariah banking; Positive Law

Abstrak

Artikel ini mengeksplorasi tentang penerapan Akad Syariah pada Produk Perbankan Syariah yang diharmonisasi dengan hukum positif. Penelitian ini akan membahas segala problematika dan permasalahan penerapan fikih muamalah/ fatwa dalam konteks hukum positif di Indonesia. 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. Penelitian ini menggunakan metode kualitatif dengan pendekatan deskriptif empiris, dengan

*Manuscript received date: January 18, 2022, revised: February 22, 2022, approved for publication: August 30, 2022.

¹ **Ahmad Mukri Aji** adalah Guru Besar bidang Hukum Islam Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta.

² **Syarifah Gustiawati Mukri** adalah dosen tetap Fakultas Agama Islam Universitas Ibn Khaldun Bogor.

³ **Gilang Rizki Aji Putra** adalah peneliti dan mahasiswa di Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta.

sumber data primer dan sekunder bersifat normatif dan empiris. Pembiayaan syariah hakikatnya tidak mengatur adanya kewajiban jaminan dalam proses transaksinya, karena jaminan dalam Islam disebut dengan rahn atau kafalah yang mana jaminan tersebut harus tetap dikuasai oleh rahin. Sementara dalam hukum positif jaminan itu adalah sebagai bentuk agunan dalam peristiwa perikatan atau perjanjian sebagai jaminan jika terjadi wanprestasi dari pihak debitur. Adapun dalam konteks hukum nasional, jaminan merupakan hak kebendaan yang bersifat pelunasan utang yang melekat pada bank yang memberikan wewenang kepadanya untuk melakukan eksekusi kepada benda yang dijadikan jaminan. Dalam rangka meyakinkan kemitraan nasabah dan bank, maka perlu diikat dengan jaminan yang memiliki nilai ekonomis, maka harus dituangkan dalam perjanjian yang jelas. Dalam hal perjanjian pembiayaan produk syariah ini lebih banyak dipengaruhi oleh hukum positif, maka dalam pembuatan akad atau perjanjian harus memperhatikan regulasi terkait.

Kata kunci: Akad; Perbankan Syariah; Hukum Positif

A. PENDAHULUAN

Penerapan akad-akad perjanjian perbankan dan keuangan syariah harus memperhatikan aspek legal dan regulasi hukum positif, yang kedudukannya sangat penting, sehingga dapat memberikan kepastian hukum dan mencegah timbulnya risiko yang besar bagi bank syariah dan lembaga keuangan syariah (LKS). Sementara dalam prakteknya, akad-akad syariah memiliki prinsip tersendiri, dan terdapat perbedaan dengan aturan hukum positif. Oleh karena itu, terkadang terjadi kontradiktif antara keduanya, seperti jaminan dalam pembiayaan musyarakah mutanaqishah dan jaminan dalam IMBT, termasuk dalam penerapan restrukturisasi, pembiayaan take over dan refinancing syariah.⁴ Hal demikian, mengakibatkan terjadinya dualisme sistem yaitu sistem perbankan konvensional yang berbasis bunga dan sistem perbankan berdasarkan syariah yang menggunakan prinsip bagi hasil dan bebas dari bunga.⁵ Sehubungan dengan itu, diperlukan upaya harmonisasi hukum ekonomi syariah ke dalam hukum positif. Kepatuhan terhadap peraturan perundang-undangan sebagai hukum positif menjadi keniscayaan yang harus dipatuhi (*compliance*) karena kalau melanggar hukum positif dalam menimbulkan risiko yang besar bagi bank syariah dan lembaga keuangan syariah (LKS). Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa, penerapan ekonomi syariah di Indonesia harus tunduk dan patuh serta harus mengakomodir hukum positif yang berlaku. Perbankan syariah sebagai lembaga yang dikembangkan sebagai lembaga bisnis keuangan, melaksanakan kegiatan usaha bisnisnya sejalan dengan prinsip-prinsip dasar ekonomi syariah. Tujuan ekonomi Islam tidak hanya bertujuan secara komersil, namun perannya juga harus memberikan kesejahteraan secara luas bagi masyarakat. Peran perbankan syariah diharapkan dapat berfungsi secara sosial untuk memperlancara kebutuhan alokasi dan distribusi dana sosial yang dibutuhkan masyarakat.⁶

Penerapan Akad-akad syariah tidak saja dipandang dari sisi KUH Perdata (BW) tetapi juga dari sisi peraturan dan perundang-undangan kekinian yang berlaku baik

⁴ Miko Polindi, "Implementasi Ijarah dan Ijarah Muntahiah Bit-Tamlik (IMBT) dalam Perbankan Syariah di Indonesia", *Al-Intaj*, Vol.2 No.1, (Maret 2016): h.30.

⁵ Widyarningsih, *et. al.*, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005), h. 1

⁶ Khaerul Umam, *Manajemen Perbankan Syariah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2013), h. 2013

Undang-undang jabatan notaris, Undang-undang hak tanggungan, Undang-Undang fiducia dan sejumlah Undang-undang terkait, juga sejumlah peraturan hukum yang dikeluarkan oleh sejumlah kementerian seperti peraturan tentang jaminan hipotik. Kajian ilmu hukum terhadap konstruksi produk pembiayaan perbankan syariah dan akad-akad syariah yang digunakan harus juga ditinjau dari sisi manajemen risiko hukum dan bisnis.

Kajian tentang manajemen resiko hukum merupakan ilmu yang sangat penting dipahami oleh praktisi legal perbankan syariah termasuk dewan pengawas syariah. Para ahli hukum Islam termasuk DPS dan divisi legal harus mengetahui strategi mitigasi risiko tersebut. Selain itu, pendekatan ilmu filsafat hukum juga menjadi suatu keharusan untuk dipahami oleh para ahli hukum Islam, hakim, Dewan Pengawas Syariah dan divisi legal sehingga konstruksi hukum syariah yang diterapkan oleh Bank Syariah menghasilkan hukum yang bermuatan keadilan, kemaslahatan, keringanan (*takhfif*) dan kepastian hukum yang menjadi inti dari tujuan hukum dan *maqashid* syariah.

Pendekatan filsafat keadilan hukum tentang pemasangan jaminan pada konversi akad, perlu di sini, selain itu yang sangat menarik adalah kajian hukum tentang royapasang konversi tersebut bagaimana solusi hukum positif agar praktek konversi tersebut tidak royapasang sehingga tercipta keadilan dan keringanan. Kajian yang wajib juga diketahui para ahli hukum Islam adalah anatomi akta perjanjian perbankan syariah berdasarkan Undang-undang khususnya Undang-undang Jabatan Notaris yang mengatur tentang sistematika isi perjanjian, seperti anatomi akta perjanjian Musyarakah Mutanaqishah, anatomi akta perjanjian Murabahah. Topic lain yang sangat penting adalah bagaimana mengharmonisasi akad-akad pembiayaan take over sehingga tidak diterapkannya royapasang jaminan pada pembiayaan take over syariah tersebut dan refinancing syariah. Masalah lainnya adalah harmonisasi hukum Islam tentang pembiayaan indent dengan akad MMQ dan ijarah Mausufhah fiz Zimma yang menggunakan mitigasi risiko hukum dan bisnis dengan BPG, Ikatan kuasa.

Pada penelitian ini, peneliti akan menganalisis salah satunya tentang isu syariah, legal dan operasional pada penetapan jaminan dan agunan terkait pembiayaan musyarakah dan musyarakah mutanaqishah, ditinjau dari akad syariah dan hukum positif yang berlaku di Indonesia. Kontrak perjanjian pada perbankan syariah berbeda dengan kontrak pada perbankan konvensional, bank syariah membatasi transaksinya dan harus bebas dari unsur bunga (*riba*), *gharar*, dan *maysir*. Oleh karenanya, lembaga ekonomi syariah termasuk kategori lembaga pembiayaan, yang mana kegiatan usahanya fokus pada fungsi pembiayaan, seperti penyediaan dana atau barang modal yang tidak langsung menarik dana dari masyarakat. Sedangkan lembaga keuangan menjalankan usahanya di bidang jasa keuangan, yang menjalankan usahanya dalam kegiatan jasa keuangan pembiayaan dan jasa keuangan bukan pembiayaan. Dengan demikian, usaha pembiayaan itu lebih sempit maknanya dibandingkan dengan istilah lembaga keuangan, karena lembaga pembiayaan adalah bagian dari lembaga keuangan.⁷ Namun, saat ini bank syariah dapat dikategorikan sebagai lembaga keuangan syariah, yang menjalankan usahanya sesuai dengan prinsip syariah, yang

⁷ Sunaryo, *Hukum Lembaga Pembiayaan, Cet. Ke-3* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013) h.1-2

melakukan fungsi penghimpunan dana masyarakat dan penyaluran dana masyarakat. Berbagai produk perbankan syariah dan terdapat akad yang digunakan sebagai landasan dasar produk syariah. Pada aspek penyaluran dana menggunakan akad pembiayaan mudharabah (bagi hasil), pembiayaan murabahah, pembiayaan atas dasar akad salam (jual beli pesanan), akad istisna', akad qordh (pinjaman *qordul hasan*), akad multijasa, sewa menyewa, IMBT dan telah berkembang akad musyarakah dan musyarakah *mutanaqishah* dan akad lainnya yang telah ditentukan sesuai fatwa DSN MUI.⁸

B. METODE PENELITIAN

Jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*), yaitu penelitian yang mempunyai objek sumber-sumber tertulis, seperti buku-buku, jurnal, ensiklopedi dan sumber tulisan lainnya yang memiliki relevansi dengan masalah yang dibahas yang memberikan petunjuk atau penjelasan data primer dan sekunder diantaranya menggunakan berbagai kamus, ensiklopedi, jurnal, dan situs-situs. Jika dilihat dari jenisnya, penelitian ini merupakan penelitian normatif, karena penelitian dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka baik berupa sumber data primer, sekunder, dan tersier. Bahan data primer diperoleh dari perundang-undangan, Keputusan Presiden RI, Fatwa-fatwa DSN MUI, dan sumber sekunder yaitu buku-buku, artikel, hasil penelitian, Jurnal serta bahan data tersier seperti ensiklopedia dan kamus yang relevan. Artikel ini berbasis studi kepustakaan (*library research*). Pendekatan yang digunakan adalah deskriptif kualitatif dari beragam perspektif. Penelitian ini juga menggunakan pendekatan hukum Islam, dan hukum positif yang bertujuan untuk memberi gambaran atau mendeskripsikan kenyataan secara komprehensif terkait implementasi harmonisasi akad pembiayaan syariah dan hukum positif pada pembiayaan akad musyarakah dan musyarakah *mutanaqishoh* seperti perihal perlakuan jaminan dan agunan dalam pembiayaan, agar dapat dipastikan mempunyai kepastian hukum baik dari aspek hukum syariah, regulasi, hukum positif dan operasional, yang kemudian diinterpretasikan dalam bentuk hasil penelitian.

C. HASIL TEMUAN DAN PEMBAHASAN

1. Pembiayaan Akad Musyarakah dan Musyarakah *Mutanaqishoh*

Akad berasal dari bahasa arab yang berarti mengikat, menghimpun, mengokohkan ikatan, dikatakan ikatan karena terjadi proses mengumpulkan dua ujung tali yang mengikatkan salah satunya pada yang lainnya, hingga bersambung dan menjadi seutas tali yang satu. Secara etimologi akad berarti juga *al-ittifaq*: perikatan, perjanjian, dan pemufakatan, atau bisa dikatakan istilah *verbentenis* dalam KUHPerdara.⁹ Musyarakah merupakan salah satu akad pembiayaan yang berasal dari

⁸ Bank Indonesia, Kodifikasi Produk Perbankan Syariah, (Direktorat Perbankan Syariah Bank Indonesia, 2008).

⁹ M.Ali Hasan. Berbagai Macam Transaksi dalam Islam (Fiqh Muamalat), (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 110-111

kata bahasa arab yaitu Syirkah atau Syirkatan yang termasuk mashdar/kata dasar dari syarika (fi'il madhi/kata kerja) yang berarti mitra/sekutu/kongsi/serikat.

Secara bahasa syirkah artinya al-ikhtilath (penggabungan atau percampuran). Secara umum, syirkah dibedakan menjadi dua yaitu: 1). Syirkah Amlak (Kepemilikan), dan 2). Syirkah uqud (akad). Syirkah amlak terdiri dari amlak ikhtiyari dan (optional) dan amlak Ijbari (otomatis/mutlak). Sementara syirkah uqud terdiri dari syirkah amwal (harta/aset), syirkah abdan (ketrampilan), dan syirkah wujuh (reputasi/good will). Selain dari jenisnya syirkah juga dibagi berdasarkan porsi pernyataan modal yaitu berupa syirkah inan jika porsi modal para pihak yang bermitra tidak sama, sementara jika masing-masing pihak yang bermitra menyertakan porsi modal dalam jumlah yang sama hal itu dinamakan syirkah mufawadhah.

Di dalam kitab fiqh Al-Sunnah terdapat penjelasan terperinci terkait syirkah Amlak yaitu peristiwa syirkah yang terjadi bukan karena akad, terjadinya syirkah amlak karena usaha tertentu (ikhtiyari) atau terjadi secara otomatis/alami (ijbari), syirkah amlak terbagi menjadi dua yaitu: 1) syirkah amlak ikhtiyari tidak terkandung akad wakalah dan akad wilayah (penguasaan) dari salah satu syarik kepada syarik lainnya. 2) syirkah amlak ijbari yaitu syirkah antara dua syarik atau lebih yang terjadi karena peristiwa alamai secara otomatis karena kematian. Syirkah Ijbari tersebut terjadi karena tidak ada upaya dari para syarik untuk mewujudkan faktor yang menyebabkan terjadinya kepemilikan bersama. Misalnya, kematian ayah menjadi faktor terjadinya pembagian harta di antara ahli waris.¹⁰ Sedangkan, Syirkah Uqud adalah dua pihak atau lebih yang bersepakat untuk menggabungkan harta guna melakukan kegiatan bisnis/usaha, dan hasilnya dibagi antara para pihak baik berupa laba maupun rugi. Dalam kitab syirkah uqud diklasifikasikan menjadi empat macam: 1) syirkah amwal inan, 2) syirkah amwal mufawadhah, 3) Syirkah Abdan, dan 4) syirkah wujuh. Bahkan ulama Hanafiah membagi syirkah uqud menjadi enam macam yaitu: 1) syirkah amwal mufawadhah yaitu kemitraan modal usaha dari para syarik dengan jumlah modal yang sama. 2) Syirkah amwal inan yaitu kemitraan modal usaha dari para syarik dengan jumlah modal yang berbeda, 3) Syirkah abdan mufawadhah yaitu kemitraan ketrampilan dari para syarik sebagai modal usaha dengan kualitas ketrampilan yang sama. 4) Syirkah abdan inan yaitu kemitraan keterampilan dari para syarik sebagai modal usaha dengan kualitas keterampilan berbeda, 5) Syirkah wujuh mufawadhah kemitraan kredibilitas usaha atau nama baik dari para syarik sebagai modal usaha dengan kualitas kredibilitas yang berbeda. Syarat-syarat syirkah uqud yaitu *pertama*, qabiliyat al-wakalah yaitu bahwa dalam syirkah uqud terkandung akad wakalah sebab syirkah uqud bertujuan untuk melakukan bisnis (*mu'awadhat*) yang tidak mungkin dilakukan kecuali jika terdapat akad kuasa dari masing-masing syarik. *Kedua*, Keuntungan yang diperoleh dalam syirkah uqud harus ditentukan nisbahnya bagi masing-masing syarik. *Ketiga*, bagian keuntungan bagi masing-masing syarik tidak boleh dinyatakan dalam jumlah tertentu

¹⁰ Anwar, Syamsul, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalah*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007.

yang pasti (seperti seratus juta atau satu milyar), tetapi dinyatakan dalam nisbah misalnya 60:40 atau 55:54.¹¹

Karakteristik pembiayaan musyarakah mutanaqishah memiliki model pembiayaan yang berbeda dengan bentuk pembiayaan yang lainnya, karakter utama yang dimiliki antara lain: *Pertama*, Hishshah yaitu modal usaha para pihak harus dinyatakan dalam bentuk hishshah yang terbagi menjadi sejumlah unit hishshah. *Kedua*, Konstan yaitu jumlah total nominal modal usaha yang dinyatakan dalam hishshah tersebut tidak boleh berkurang selama akad berlaku secara efektif. *Ketiga*, Wa'ad yaitu bank syariah berjanji untuk mengalihkan secara komersial dan bertahap seluruh hishshahnya kepada nasabah. *Keempat*, Intiqal almilkiyyah yaitu setiap penyeteroran uang oleh nasabah kepada bank syariah, maka nilai yang jumlahnya sama dengan nilai unit hishshah, secara syariah dinyatakan sebagai pengalihan unit hishshah bank syariah secara komersial, sedangkan nilai yang jumlahnya lebih dari nilai unit hishshah tersebut dinyatakan sebagai bagi hasil yang menjadi hak bank syariah.

Beberapa isu penerapan produk Musyarakah dan Musyarakah Mutanaqishah di perbankan syariah di Indonesia yang terbagi menjadi isu tiga permasalahan yaitu isu syariah, isu legal dan isu operasional:

NO	ISU SYARIAH	ISU LEGAL	ISU OPERASIONAL
1	Prinsip "dua-akad-dalam satu-barang" ketika akad sewa dan beli disepakati dalam waktu yang sama)	Perbedaan aturan fiqih dengan hukum positif Indonesia terkait pencatatan sertifikat kepemilikan	Isu independensi harga ketika pembiayaan musyarakah yang disertai pengalihan kepemilikan
2	Muncul <i>ta'alluq</i> (keterkaitan, <i>connecting aqad</i>) jika <i>ijarah</i> yang diterapkan pada akad kedua setelah musyarakah dikondisikan (<i>ta'alluq</i>)	Lemahnya posisi hukum bank syariah tidak dapat menggunakan surat pengakuan hutang, maupun meletakkan hak tanggungan (APHT) atas pengalihan kepemilikan.	Bank cenderung serta merta mengeksekusi agunan disebabkan nasabah gagal memenuhi kewajiban sewa tanpa persetujuan dari nasabah
3	Obyek/barang musyarakah maupun musyarakah <i>mutanaqishah</i> dijadikan agunan	Fatwa DSN dan PBI atau SEBI belum cukup lengkap mengatur substansi perjanjian perbankan syariah yang diperlukan oleh Notaris maupun Bank syariah	Pelimpahan semua kewajiban pembayaran atas biaya yang muncul kepada nasabah telah menyimpang dari standar AOIFI dan Fatwa DSN

¹¹ Mulya E. Siregar, Pedoman Standar Produk Perbankan Syariah Musyarakah dan Musyarakah Mutanaqishah, Deputi Komisioner Pengawas Perbankan 1, 2016, hlm 1-8.

			No.73/DSNMUI/XI/2008
4	Obyek sewa belum <i>tangible</i> ketika akad	Kewajiban nasabah untuk membeli keseluruhan objek ketika terjadi <i>event of default</i> telah menyimpang dari prinsip <i>profit loss sharing</i> Musyarakah	Belum terdapat standar akuntansi khusus terkait Musyarakah Mutanaqishah
5	Keberlanjutan pembiayaan apabila dilakukan penjualan <i>share</i> oleh nasabah kepada bank dan sebaliknya.	Beberapa klausula perjanjian masih mengacu secara penuh konsep perbankan konvensional	Kewajiban Nasabah untuk tetap melakukan pembayaran bagi hasil sesuai jadwal angsuran pada pelunasan dipercepat mirip mekanisme bunga bank konvensional
6	Biaya <i>maintenance</i> dan asuransi aset yang sepenuhnya dibebankan kepada pihak Nasabah		

2. Pengikatan Jaminan Pembiayaan ditinjau dari Akad Syariah dan Hukum Positif

Secara etimologi kata “jaminan” berasal dari kata “jamin” yang berarti “tanggung” atau dapat diartikan juga sebagai tanggungan.¹² Menurut ketentuan pasal 1131 KUH Perdata, jaminan adalah segala kebendaan milik yang berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Mariam Darus Badruzaman menjelaskan pengertian jaminan adalah suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang debitur atau pihak ketiga kepada kreditur untuk menjamin kewajibannya dapat terpenuhi dalam suatu akad/kontrak.¹³ Dalam istilah perbankan jaminan dikenal dengan istilah agunan. Pasal 1 angka 23 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perbankan menyebutkan bahwa agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah (debitur) kepada bank dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. Kedudukan agunan dalam perjanjian merupakan jaminan tambahan (*accessoir*) yang diserahkan oleh debitur kepada bank dengan tujuan untuk mendapatkan pinjaman dana dari bank. Pasal 1 angka 26 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyatakan:

Agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada bank syariah dan/untuk UUS, guna menjamin pelunasan kewajiban Nasabah penerima fasilitas. Dengan jaminan, seorang debitur dapat memenuhi segala utangnya kepada kreditur jika di

¹² Anton M. Moeliono, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, 1996, hlm.391

¹³ Mariam Darus Badruzaman, Beberapa Permasalahan Hukum Hak Jaminan, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 11, Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Jakarta, 2000, hlm.12

kemudian hari ia tidak mampu membayar utangnya sebelum utangnya lunas. Oleh karena itu, agunan merupakan bentuk kemampuan seorang debitur kepada kreditur di awal untuk meyakinkan kreditur meminjamkan piutangnya kepada debitur.¹⁴

Dari ketentuan di atas, maka menurut penulis jaminan adalah tindakan seseorang yang berutang untuk memberikan hartanya berupa benda bergerak maupun tidak bergerak kepada orang lain (kreditur) sebagai jaminan akan utang debitur di kemudian hari bila tidak mampu untuk membayarnya dan barang itu dapat dijual sebagai pengganti untuk memenuhi piutang kreditur. Pada umumnya dalam dunia perbankan, kegiatan pinjam meminjam yang dilakukannya dengan masyarakat selalu menggunakan instrumen penyerahan jaminan hutang oleh pihak debitur kepada pihak bank sebagai pemberi utang atau pinjaman, baik berupa benda bergerak dan tidak bergerak atau janji penanggungan utang (jaminan perorangan). Jaminan seperti yang dipraktikkan dalam dunia perbankan termasuk ke dalam jaminan yang diperjanjikan terlebih dahulu oleh kedua belah pihak. Dalam ilmu fiqh, jaminan secara umum dibedakan menjadi dua yaitu berupa orang (*personal guarantee*) dan jaminan berupa benda. Jaminan berupa orang sering disebut dengan kafalah, sedangkan jaminan kebendaan disebut dengan rahn.¹⁵

Adapun dalam konteks hukum nasional, jaminan merupakan hak kebendaan yang bersifat pelunasan utang yang melekat pada bank yang memberikan wewenang kepadanya untuk melakukan eksekusi kepada benda yang dijadikan jaminan. Dalam rangka meyakinkan kemitraan nasabah dan bank, maka perlu diikat dengan jaminan yang memiliki nilai ekonomis, maka harus dituangkan dalam perjanjian yang jelas. Dalam hal perjanjian pembiayaan produk syariah ini lebih banyak dipengaruhi oleh hukum positif, maka dalam pembuatan akad atau perjanjian harus memperhatikan regulasi yang terkait. Artinya, sebagian besar perjanjian tersebut mengacu kepada hukum positif yang masih berlaku di Indonesia, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) atau lebih dikenal dengan istilah *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 dan tunduk pada prinsip-prinsip 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

¹⁴ Widjanarto, *Hukum dan Ketentuan Perbankan di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2003), edisi IV, h.59-61, Tim Bank Syariah Mandiri, *Apa dan Bagaimana Bank Syaria'ah*, (Jakarta: BSM Cab. Meruya, 2005), hlm. 14-15.

¹⁵ Ahmad Syifa'ul Anam, *Problematika Penerapan Hukum Jaminan di Lembaga Keuangan MikroSyariah*, (Semarang: Rafi Sarana Perkasa, 2012), hlm.50

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. Begitu pula 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 harmonisasi akad pembiayaan musyarakah dan musyarakah mutanaqishah ditinjau dari aspek akad syariah dan hukum positif di Indonesia, seperti peristiwa pengikatan jaminan dan agunan dalam perjanjian akad musyarakah dan musyarakah mutanaqishoh.

3. Harmonisasi Pengikatan Jaminan Dalam Akad Syariah dan Hukum Positif Pada Pembiayaan *Musyarakah* dan *Musyarakah Mutanaqishah*

Sejak diterbitkannya Surat Edaran OJK No. 36/SEOJK.03/2015 tentang Produk dan Aktivitas Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah sebagai ketentuan lebih lanjut dari Peraturan OJK No.24/POJK.03/2015 tentang Produk dan Aktivitas Bank Syariah dan UUS, yang lebih bersifat penjelasan teknis operasional produk secara lebih rinci dan komprehensif. Dengan demikian, penerbitan Buku Standar Produk ini diharapkan dapat memberikan kepastian hukum dan transparansi produk yang mendukung perlindungan konsumen melalui pemenuhan prinsip syariah, prinsip kehati-hatian, good governance dan kepatuhan *market conduct* sehingga dapat meningkatkan daya saing dan pertumbuhan industri perbankan syariah.

Standarisasi produk Musyarakah dan Musyarakah Mutanaqishah ini sejalan dengan tujuan dari didirikannya perbankan syariah di Indonesia, salah satunya adalah dalam rangka merespon kebutuhan masyarakat akan adanya bank yang bisa melayani transaksi keuangan bebas riba. Seiring berjalannya waktu, kompetisi di dunia perbankan menjadi semakin ketat dan tuntutan pasar juga mendesak perbankan syariah untuk selalu melakukan peningkatan layanan dan pengembangan produk yang berdaya saing dan dapat memenuhi kebutuhan masyarakat. Namun fakta menunjukkan pengembangan produk dan layanan sebagai salah satu cara untuk memenuhi tuntutan masyarakat akan transaksi perbankan syariah secara baik belum berjalan optimal, terlebih pada produk yang berbasis kemitraan. Pengembangan produk dalam perbankan syariah memerlukan proses dan keahlian khusus karena menggabungkan berbagai disiplin ilmu. Sedangkan sumber daya manusia yang dimiliki perbankan

syariah yang memiliki keahlian khusus tersebut masih relatif sedikit sehingga seringkali menyebabkan interpretasi yang berbeda-beda pada masing-masing bank syariah dalam implementasi produk perbankan syariah. Untuk itu diperlukan harmonisasi dan standarisasi dalam rangka menciptakan good governance dan market conduct, kepastian hukum dan perlindungan kepada konsumen perbankan syariah. Otoritas Jasa Keuangan (OJK) selaku regulator yang berfungsi mengatur, mengawasi dan melindungi industri jasa keuangan dimana di dalamnya termasuk industri perbankan syariah, berupaya untuk membuat standarisasi dan harmonisasi produk perbankan syariah yang memenuhi prinsip syariah, prinsip kehati-hatian sehingga tercipta good governance dan market conduct dalam implementasi produk di perbankan syariah.

Salah satu produk perbankan syariah yang menjadi concern OJK adalah produk perbankan syariah yang berbasis kemitraan dengan bagi hasil seperti Musyarakah maupun Musyarakah Mutanaqishah yang saat ini belum mengalami pertumbuhan bila dibandingkan dengan produk lainnya. Pada Bulan Desember 2015 pembiayaan Musyarakah tercatat hanya memiliki porsi sebesar 28,50% dari keseluruhan pembiayaan perbankan syariah. Padahal seharusnya produk Musyarakah merupakan produk unggulan perbankan syariah karena memiliki karakteristik yang sangat berbeda dengan produk bank konvensional. Standarisasi dan harmonisasi produk Musyarakah dan Musyarakah Mutanaqishah secara umum dibuat untuk dijadikan pedoman operasional di perbankan syariah. Keberadaan standar produk ini diharapkan dapat membantu pelaku industri dalam implementasi produk pembiayaan Musyarakah dan Musyarakah Mutanaqishah sehingga porsi pembiayaan Musyarakah dan Musyarakah Mutanaqishah dapat meningkat secara kuantitas dan kualitas terhadap total pembiayaan perbankan syariah.

Secara bahasa Musyarakah adalah bentuk umum dari usaha bagi hasil di mana dua orang atau lebih menyumbangkan pembiayaan dan manajemen usaha, dengan proporsi bisa sama atau tidak. Keuntungan dibagi sesuai kesepakatan antara para mitra, dan kerugian akan dibagikan menurut proporsi modal. Transaksi Musyarakah dilandasi adanya keinginan para pihak yang bekerja sama untuk meningkatkan nilai asset yang mereka miliki secara bersama-sama dengan memadukan seluruh sumber daya. Sedangkan musyarakah mutanaqishah terjadi karena dua akad yang dijalankan secara paralel. Pertama, antara nasabah dan bank yang melakukan akad musyarakah melalui penyertaan modal dalam pengelolaan suatu usaha yang akan mendatangkan keuntungan dan kedua, nasabah membeli barang modal milik bank secara berangsur sehingga modal yang dimiliki bank dalam syirkah tersebut secara berangsur-angsur berkurang (berkurangnya modal bank disebut mutanaqishah). Musyarakah Mutanaqishah memiliki karakteristik khusus yang membedakannya dari model pembiayaan lainnya pada perbankan syariah. Karakter utama produk Musyarakah Mutanaqishah adalah *hishshah* yaitu modal usaha para pihak harus dinyatakan dalam bentuk *hishshah* yang terbagi menjadi sejumlah unit *hishshah*. Konstan yaitu jumlah total nominal modal usaha yang dinyatakan dalam *hishshah* tersebut tidak boleh berkurang selama akad berlaku secara efektif. *Wa'd* yaitu bank syariah berjanji untuk mengalihkan secara komersial dan bertahap seluruh *hishshah*-nya kepada nasabah. Dan *Intiqal al milkiyyah* yaitu setiap penyeteroran uang oleh nasabah kepada bank syariah,

maka nilai yang jumlahnya sama dengan nilai unit *hishshah*, secara syariah dinyatakan sebagai pengalihan unit *hishshah* bank syariah secara komersial, sedangkan nilai yang jumlahnya lebih dari nilai unit *hishshah* tersebut, dinyatakan sebagai bagi hasil yang menjadi hak bank syariah.

Berdasarkan uraian di atas, tulisan ini bertujuan untuk menganalisis harmonisasi akad pembiayaan musyarakah dan musyarakah mutanaqishah ditinjau dari aspek akad syariah dan hukum positif di Indonesia, terkait standar pengikatan jaminan dan agunan dalam perjanjian akad musyarakah dan musyarakah mutanaqishah, yaitu, keyakinan BUS/UUS/BPRS atas kesanggupan Nasabah untuk melunasi pembiayaannya sesuai dengan yang diperjanjikan. Agunan merupakan "*secondary source repayment*" atau sumber terakhir bagi pelunasan pembiayaan musyarakah apabila nasabah sungguh-sungguh tidak bisa lagi memenuhi kewajiban pembayaran atas pembiayaan yang diterimanya. BUS/UUS/BPRS tidak boleh menerbitkan surat pengakuan utang (Grosse Akta) terkait perjanjian Musyarakah sebab perjanjian Musyarakah bukan merupakan bentuk perjanjian terkait utang-piutang pemberlakuan dan eksekusi surat pengakuan utang atas akad musyarakah akan mengakibatkan bagi hasil yang diterima BUS/UUS/BPRS berubah sifat menjadi riba.

D. KESIMPULAN

Permasalahan penerapan akad syariah dan produk pembiayaan musyarakah dan musyarakah mutanaqishah dan hukum positif di Indonesia, seperti pada jaminan dan agunan pada transaksi pembiayaan musyarakah mutanaqishah perlu diharmonisasi. Bahwa dalam akad syariah pembiayaan musyarakah bukan merupakan bentuk perjanjian terkait utang piutang, akan tetapi bentuk transaksi pembiayaan berdasarkan kemitraan yang menghasilkan nilai ekonomis. Adapun kedudukan jaminan merupakan asesoris tambahan sebagai penjamin keabsahan perjanjian, dan menunjukkan kemampuan seseroang dalam menunaikan kewajiban terhadap fasilitas yang telah diberikan. Hakikatnya pemberlakuan jaminan dan eksekusi surat pengakuan utang itu ada pada perikatan yang dimaksud dalam KUHPdata. Sedangkan, hubungan pembiayaan musyarakah antara nasabah dan bank syariah merupakan hubungan kemitraan, dan jaminan atau agunan sebagai unsur tambahan dan memenuhi prinsip kehati-hatian terhadap unsur amanah dan kejelasan perjanjian dan mencegah moral hazard.

Sementara hukum positif mengatur bahwa bank syariah dan nasabah adalah hubungan debitur dan kreditur, dan jaminan sebagai bentuk perjanjian utang piutang. Adapun syariah hakikatnya tidak mengatur adanya kewajiban jaminan dalam proses transaksinya, karena jaminan dalam Islam disebut dengan rahn atau kafalah yang mana jaminan tersebut harus tetap dikuasai oleh rahin. Sementara dalam hukum positif jaminan itu adalah sebagai bentuk agunan dalam peristiwa perikatan atau perjanjian sebagai jaminan jika terjadi wanprestasi dari pihak debitur.¹⁶ Adapun dalam konteks

¹⁶ Ahmad Syifaul Anam, *Problematika Penerapan Hukum Jaminan di Lembaga Keuangan Mikro Syariah*, (Semarang: Rafi Sarana Perkasa, 2012), hlm.50

hukum nasional, jaminan merupakan hak kebendaan yang bersifat pelunasan utang yang melekat pada bank yang memberikan wewenang kepadanya untuk melakukan eksekusi kepada benda yang dijadikan jaminan. Dalam rangka meyakinkan kemitraan nasabah dan bank, maka perlu diikat dengan jaminan yang memiliki nilai ekonomis, maka harus dituangkan dalam perjanjian yang jelas. Dalam hal perjanjian pembiayaan produk syariah ini lebih banyak dipengaruhi oleh hukum positif, maka dalam pembuatan akad atau perjanjian harus memperhatikan regulasi yang terkait.

REFERENSI

- 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 Press
- 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 Raja Grafindo Persada.
- Basyir, Ahmad Azhar. 2000. *Asas-Asas Hukum Muamalat*. Yogyakarta: UII Press.
- 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.
- Djamil, Faturrahman. 2012. *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*. Jakarta: Sinar Grafika
- Fatwa DSN-MUI No. 68/DSNMUI/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. Raja Grafindo Persada.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran.

- Peraturan Bank Indonesia Nomor 13/9/PBI/2011 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia No 10/18/PBI/2008 tentang Restrukturisasi Pembiayaan Bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah.
- Polindi, Miko, "Implementasi Ijarah dan Ijarah Muntahiah Bit-Tamlik (IMBT) dalam Perbankan Syariah di Indonesia", *Al-Intaj*, Vol.2 No.1, (Maret 2016): h.30.
- Rejeki, Fanny Yunita Sri. 2013. Akad Pembiayaan Murabahah dan Praktikny pada PT Bank Syariah Mandiri Cabang Manado dalam Jurnal Lex Privatun, Vol.1/No.2/Apr-Jun/2013.
- Santoso, Ruddy Tri. 1996. Mengenal Dunia Perbankan. Jakarta: Andi Offset Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.
- Umam, Khaerul, *Manajemen Perbankan Syariah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2013), h. 2013
- Usanti, Trisadini Prasastinah. 2013. Prinsip Kehati-hatian pada Transaksi Perbankan Syariah. Surabaya: Airlangga University Press.
- Widyarningsih, *et, al.*, *Bank dan Asuransi Iskam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005), h. 1
- Z., A. Wangsawidjaja. 2012. Pembiayaan Bank Syariah. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.

