

JAMINAN HAK TANGGUNGAN PADA PRODUK PEMBIAYAAN MURABAHAH DAN MUSYARAKAH DI BANK MUAMALAT INDONESIA¹

Sawitri Putri Nursakti

Fakultas Hukum

Universitas Airlangga Surabaya

Jalan Dharmawangsa Dalam Selatan, Surabaya 60286, Indonesia

Sawitriputri1307@yahoo.com

Abstrak

Salah satu cara perbankan syariah melakukan penyaluran dana kepada masyarakat adalah melalui prinsip jual beli yang didasarkan pada akad atau fasilitas, salah satunya adalah Murabahah. Di samping prinsip jual beli, perbankan syariah dalam melakukan penyaluran dana dapat pula melalui prinsip bagi hasil, yang didasarkan pada akad atau fasilitas, salah satunya adalah Musyarakah. Hal penting yang perlu diperhatikan adalah berkenaan dengan agunan/jaminan. Pasal 1 angka 26 UU Perbankan Syariah menyatakan bahwa agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada bank syariah dan/atau unit usaha syariah, guna menjamin pelunasan kewajiban nasabah penerima fasilitas. Pembebanan agunan/jaminan kepada nasabah tersebut, juga berlaku pada Bank Muamalat Indonesia. Bank Muamalat meminta jaminan yang bernilai ekonomis dan sesuai dengan jumlah transaksi yang dilakukan sebagai pegangan. Bank Muamalat juga menerima jaminan berupa hak atas tanah (hak tanggungan) dari nasabah. Penyaluran dana berdasarkan Prinsip Syariah oleh Bank Syariah dan UUS mengandung risiko kegagalan atau kemacetan dalam pelunasannya sehingga dapat berpengaruh terhadap kesehatan Bank Syariah dan UUS. Untuk itu bank syariah dan/atau UUS harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon Nasabah Penerima Fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya. Dan untuk memperoleh keyakinan tersebut, bank syariah dan/atau UUS wajib melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari calon Nasabah Penerima Fasilitas.

Kata kunci: perbankan syariah, pembiayaan murabahah, pembiayaan musyarakah.

Abstract

As it is known that one way of sharia banking to canalize funds to the public is through the principle of sale and purchase based on the contract or facility, one of the product is Murabahah. In addition to the principle of sale and purchase, sharia banking in conducting the canalize of funds, can also through the principle of profit sharing, which is based on the contract or facility, which one of the product is Musyarakah. The important things to note is relate to collateral/guarantee. From Article 1 number 26 of constitution of Sharia Banking states that collateral is an additional guarantee, either in the form of movable or immovable property submitted by the collateral owner to syariah bank and/or sharia business unit, in order to guarantee the repayment of liability of the beneficiary customer. The imposition of collateral/ guarantee to the customer, also applies to Bank Muamalat Indonesia. Bank Muamalat requested a guarantee of economic value and in accordance with the number of transactions conducted as a handle. Bank Muamalat also receives guarantee in the form of land rights (mortgage rights) from customers. The distribution of funds based on Sharia Principles by Sharia Bank and UUS contains the risk of failure or congestion in settlement so that it can affect the health of Sharia Bank and UUS. Sharia bank or UUS must have confidence in the willingness and capability of prospective Beneficiary Customer to settle all obligations in due time. And to obtain such conviction, sharia bank and UUS are obliged to conduct a thorough assessment of the nature, capability, capital, collateral, and business prospects of the prospective recipient customer.

Keywords: sharia banking, murabahah financing, musyarakah financing.

A. Pendahuluan

Perbankan syariah merupakan suatu sistem perbankan yang dikembangkan berdasarkan hukum Islam. Hubungan hukum antara nasabah dengan bank syariah adalah hubungan kontraktual. Dalam bahasa Indonesia istilah kontrak sama pengertiannya dengan perjanjian. Kedua istilah tersebut merupakan terjemahan dari "contract" atau "agreement" (bahasa inggris) dan

¹ DOI 10.5281/zenodo.1188360.

“*overeenkomst*” (bahasa Belanda). Kontrak atau perjanjian dalam bahasa Arab disebut dengan akad, berasal dari *Al-Aqduun* yang berarti ikatan atau simpul tali. Kata “akad” secara terminologi fikih adalah perikatan antara ijab (penawaran) dengan Kabul (penerimaan) secara yang dibenarkan syara.² Sebagaimana diketahui bahwa salah satu cara perbankan syariah melakukan penyaluran dana kepada masyarakat adalah melalui prinsip jual beli yang didasarkan pada akad atau fasilitas, salah satunya adalah Murabahah. Dengan adanya jual beli, maka terjadi peralihan atau perpindahan kepemilikan hak atas suatu barang atau benda dari penjual kepada pembelinya. Dalam melakukan transaksi jual beli ini, nasabah perbankan syariah dapat difasilitasi melalui akad Murabahah tersebut sehingga melahirkan penyaluran dana melalui pembiayaan Murabahah.³ Kata murabahah ini berasal dari kata *ribhu* (keuntungan), yaitu transaksi jual beli di mana bank menyebut jumlah keuntungannya. Bank bertindak sebagai penjual sementara nasabah sebagai pembeli. Harga jual adalah harga beli bank dari pemasok ditambah keuntungan (margin).⁴ Di samping berdasarkan prinsip jual beli, perbankan syariah dalam melakukan penyaluran dana kepada masyarakat dapat pula melalui prinsip bagi hasil, yang didasarkan pada akad atau fasilitas, salah satunya adalah Musyarakah. Dengan menggunakan prinsip bagi hasil ini, baik bank syariah maupun nasabah secara bersama-sama menanggung risiko usaha dan membagi hasil usaha berdasarkan metode bagi untung dan rugi (*profit and loss sharing*) atau metode bagi pendapatan (*revenue sharing*) antara kedua belah pihak, bank syariah dan nasabahnya berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya. Dalam melakukan transaksi investasi ini, nasabah perbankan syariah dapat difasilitasi melalui akad musyarakah sehingga melahirkan penyaluran dana melalui pembiayaan musyarakah.⁵

Bank syariah bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan pada bank syariah atas dasar kepercayaan, maka setiap bank harus selalu menjaga dirinya yang merupakan suatu konsekuensi guna mendukung terciptanya perbankan yang sehat. Hal penting yang perlu diperhatikan adalah berkenaan dengan agunan/jaminan. Pasal 1 angka 26 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyatakan bahwa agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada bank syariah dan/atau unit usaha syariah, guna menjamin pelunasan kewajiban nasabah penerima fasilitas. Ini berarti adanya kewajiban bagi bank dalam memberikan pembiayaan syariah, mempunyai keyakinan berdasarkan analisis mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur mengembalikan pembiayaan.⁶ Pembebanan agunan/jaminan kepada nasabah tersebut, juga berlaku pada Bank Muamalat Indonesia Cabang Samarinda. Bank Muamalat meminta jaminan yang bernilai ekonomis dan sesuai dengan jumlah transaksi yang dilakukan sebagai pegangan. Bank Muamalat juga menerima jaminan berupa hak atas tanah (hak tanggungan) dari nasabah. Tujuan dari pembebanan jaminan terhadap nasabah kreditur sebagaimana tercantum dalam penjelasan Pasal 8 ayat (1) Undang-undang No.10 Tahun 1998 tentang Perbankan, menyatakan sebagai berikut: “Kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang diberikan oleh bank mengandung risiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas pengkreditan atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang

² Abd. Shomad. *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2010, hlm. 177.

³ Rachmadi Usman, *Produk dan akad perbankan syariah di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, hlm. 176.

⁴ Adiwarmarman A. Karim. *Bank Islam: Analisis Fiqih dan Keuangan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 98.

⁵ *Ibid.*, hlm. 207.

⁶ Adrian Sutedi, *Perbankan Syariah 'Tinjauan dan Beberapa Segi Hukum'*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2009, hlm. 64

sehat. Untuk mengurangi risiko tersebut, jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan Nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan factor paling penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dana prospek usaha dari nasabah debitur". Begitu pula pada penjelasan Pasal 37 ayat (1) dan Pasal 23 Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, menyatakan bahwa: "Penyaluran dana berdasarkan Prinsip Syariah oleh Bank Syariah dan UUS mengandung risiko kegagalan atau kemacetan dalam pelunasannya sehingga dapat berpengaruh terhadap kesehatan Bank Syariah dan UUS". Untuk itu dan/atau UUS harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon Nasabah Penerima Fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum Bank Syariah dan/atau UUS menyalurkan dana kepada Nasabah Penerima Fasilitas. Dan untuk memperoleh keyakinan tersebut, bank syariah dan/atau UUS wajib melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari calon Nasabah Penerima Fasilitas".

Berdasarkan uraian diatas, dalam tulisan ini akan dibahas mengenai karakteristik pembiayaan murabahah dan musyarakah yang dijamin hak tanggungan pada bank muamalat Indonesia, serta fungsi dan urgensi dari jaminan hak tanggungan tersebut terhadap pembiayaan murabahah dan musyarakah di bank muamalat Indonesia.

B. Pembahasan

1. Konsep Jaminan Kebendaan Menurut Syariah

Karakteristik utama dari jaminan syariah adalah bahwa dalam konsep jaminan syariah tidak dikenal adanya bunga jaminan yang merupakan biaya tambahan yang harus dibayar oleh pihak pemberi jaminan kepada pihak penerima jaminan. Dalam hukum Islam terkait jaminan kebendaan, dikenal istilah Ar-Rahn atau yang lebih sering disebut Rahn. Secara etimologi, kata Rahn berarti tetap, kekal dan jaminan. Menurut *syara'*, rahn berarti menahan sesuatu dengan cara yang dibenarkan, yang memungkinkan untuk ditarik kembali. Secara Muamalah, *rahn* berarti menjadikan suatu benda bernilai menurut pandangan *syara'* sebagai tanggungan utang, dengan adanya benda yang menjadi tanggungan itu untuk seluruh atau sebagian utang yang diterima. Berbeda dengan hak tanggungan yang merupakan jaminan kebendaan yang objeknya khusus untuk benda tidak bergerak, *rahn* merupakan jaminan kebendaan yang berlaku pada seluruh harta, baik harta yang berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak.⁷

Secara terminologi, rahn didefinisikan oleh beberapa ulama fiqh antara lain menurut ulama Malikiyah "harta yang dijadikan pemiliknya sebagai jaminan utang yang bersifat mengikat", menurut ulama Hanafiyah "menjadikan sesuatu (barang) jaminan terhadap hak (piutang) yang mungkin sebagai pembayar hak (piutang) itu, baik seluruhnya maupun sebagiannya". Sedangkan menurut ulama Syafi'iyah dan Hanabilah "menjadikan materi (barang) sebagai jaminan utang, yang dapat dijadikan pembayar utang apabila orang yang berutang tidak bisa membayar utangnya itu".⁸ Al-*rahn* adalah menahan harta salah satu milik si peminjam sebagai jaminan atas pinjaman yang diterimanya.⁹ Dari beberapa definisi tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa

⁷ Muhammad dan solikhun hadim *Pegadaian Syariah: Suatu Alternatif Konstruksi Sistem Pegadaian Nasional*, edisi 1, Salemba Diniyah, Jakarta, 2003.

⁸ *Ibid.* hlm. 233.

⁹ *Ibid.*, hlm. 89.

unsur-unsur *al-rah*n adalah adanya barang atau benda yang menjadi jaminan; adanya perjanjian hutang piutang. Dengan demikian, esensi *al-rah*n adalah menahan barang milik debitur atau di pinjam yang mempunyai nilai ekonomis sebagai jaminan untuk menjamin pelunasan hutang debitur kepada kreditur atau yang memberikan pinjaman.

Dasar hukum Rahn:¹⁰

a. Al-Qur'an Surat Al-Baqarah: 283:

Jika kamu dalam perjalanan (dan bermu'amalah tidak secara tunai sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan barang siapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Dari ayat tersebut tampak jelas bahwa rahn diperbolehkan oleh Allah sebagai jaminan utang, dengan berdasarkan asas kepercayaan.

b. Hadis

- 1) Dari Aisyah: Sesungguhnya Rasulullah pernah membeli makanan dengan berutang dari seorang yahudi dan Nabi menggadaikan sebuah baju besinya.
- 2) Dari Abu Hurairah: Jika agunan itu seekor kambing, orang yang memegang jaminan boleh meminimum susunya, sesuai dengan biaya pemeliharaan yang dikeluarkan, apabila susunya berlebih ia menjadi riba.
- 3) Dari Abu Hurairah: Barang jaminan tidak boleh disembunyikan dari pemiliknya karena hasil dan risikonya menjadi tanggung jawabnya.
- 4) Ijima' para ulama sepakat memperbolehkan rahn;
- 5) Kaidah fiqh: Bahwa pada dasarnya semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya.

Dari dasar hukum tersebut dapat diambil praktik rahn secara normatif dan teknis antara lain:¹¹

1. Bolehnya menahan harta orang lain sebagai jaminan utang, pada dasarnya untuk kebutuhan konsumtif;
2. Pemeliharaan barang menjadi tanggung jawab murtahin, sehingga dia boleh menarik biaya pemeliharaan dengan akad ijarah;
3. Kepemilikan barang tetap pada rahin, sehingga biaya pemeliharaannya menjadi tanggung jawabnya;
4. Pemanfaatan barang jaminan tetap pada rahin, kecuali diizinkan dimanfaatkan oleh murtahin.

Rukun dari Rahn adalah sebagai berikut:¹²

- 1) Sighat (Ijab dan Qabul): Dapat dilakukan baik dalam bentuk tertulis maupun lisan, asalkan saja di dalamnya terkandung maksud diadakannya perjanjian jaminan;
- 2) Aqid (orang yang melakukan transaksi): Yaitu pihak yang menjaminkan (Rahin) dan yang menerima jaminan (Murtahin);

¹⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Payung Hukum Perbankan Syariah*, UII Press, Yogyakarta, 2007, hlm. 153.

¹¹ Muhammad, *Lembaga Ekonomi Syariah*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2007, hlm. 67-70.

¹² Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, Gaya Media Pratama Jakarta, 2001, hlm. 254-255.

- 3) Harta yang dijaminkan (*Marhun*): syarat harta yang dijadikan jaminan adalah harta itu dapat diserahkan, memiliki nilai manfaat dan kegunaan, barang tersebut milik si berutang dan dikuasai olehnya.
- 4) Utang (*marhun bih*), syarat utang yang dapat dijadikan alas al-rahn adalah berupa utang yang tetap dapat dimanfaatkan, utang yang lazim pada waktu akad dan harus jelas dan diketahui oleh Rahin dan Murtahin.

Pihak rahin (pemberi jaminan) dan murtahin (penerima jaminan), mempunyai hak dan kewajiban yang harus dipenuhi. Adapun hak dan kewajiban tersebut adalah sebagai berikut:¹³

- a. Hak penerima jaminan (murtahin)
 1. Penerima jaminan berhak menjual barang jaminan, apabila pemberi jaminan pada saat jatuh tempo tidak dapat memenuhi kewajibannya sebagai orang yang berutang. Sedangkan hasil penjualan barang jaminan tersebut diambil sebagian untuk melunasi utang dan sisanya dikembalikan kepada pemberi jaminan;
 2. Penerima jaminan berhak mendapatkan penggantian biaya yang telah dikeluarkan untuk menjaga keselamatan barang jaminan;
 3. Selama utang belum dilunasi, maka penerima jaminan berhak menahan barang yang diserahkan oleh pemberi jaminan.
- b. Kewajiban penerima jaminan (murtahin)
 1. Penerima jaminan berkewajiban untuk bertanggung jawab atas hilangnya atau merosotnya harga barang jaminan, apabila hal itu atas kelalaiannya;
 2. Penerima jaminan tidak dibolehkan menggunakan barang jaminan untuk kepentingan sendiri;
 3. Penerima jaminan berkewajiban untuk memberi tahu kepada pemberi jaminan sebelum diadakan pelelangan atas barang jaminan.
- c. Hak pemberi jaminan (rahin)
 1. Pemberi jaminan berhak untuk mendapatkan kembali barang jaminan setelah pemberi jaminan melunasi utangnya;
 2. Pemberi jaminan berhak untuk menuntut ganti rugi dari kerusakan dan hilangnya barang jaminan, apabila hal tersebut disebabkan oleh kelalaian penerima jaminan;
 3. Pemberi jaminan berhak untuk mendapatkan sisa dari penjualan barang jaminan setelah dikurangi biaya pelunasan utangnya, dan biaya lainnya;
 4. Pemberi jaminan berhak meminta kembali barang jaminan apabila penerima jaminan telah jelas menyalahgunakan barang jaminan.
- d. Kewajiban pemberi jaminan (rahin)
 1. Pemberi jaminan berkewajiban untuk melunasi utangnya kepada penerima jaminan dalam tenggang waktu yang telah ditentukan, termasuk biaya lain yang telah ditentukan oleh penerima jaminan;
 2. Pemberi jaminan berkewajiban merelakan penjualan atas barang jaminan miliknya, apabila dalam jangka waktu yang telah ditentukan pemberi jaminan tidak dapat melunasi utangnya kepada penerima jaminan.

Harta yang dijaminkan disebut al-marhun (yang diagunkan). Harta jaminan itu harus diserahkan oleh rahin kepada murtahin pada saat dilangsungkan akad rahn tersebut. Harta

¹³ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2000, hlm. 383.

jaminan itu harus harta yang secara syar'ī boleh dan sah dijual. Dalam rahn, harta yang dapat dijadikan jaminan haruslah memenuhi syarat-syarat berikut ini:¹⁴

1. Boleh dijual dan nilainya seimbang dengan utang;
2. Bernilai dan dapat dimanfaatkan;
3. Jelas dan tertentu;
4. Milik sah orang yang berutang;
5. Tidak terkait dengan hak orang lain;
6. Berupa harta yang utuh, tidak bertebaran dalam beberapa tempat; dan
7. Boleh diserahkan, baik materinya maupun manfaatnya.

Apabila barang jaminan itu telah dikuasai oleh pemberi utang, maka akad rahn mengikat bagi kedua belah pihak. Oleh karena itu, utang tersebut telah terikat dengan barang jaminan, sehingga apabila utang dapat dilunasi, barang jaminan dapat dijual dan utang dibayarkan dari hasil penjualan barang jaminan tersebut. Apabila dalam penjualan barang jaminan tersebut ada kelebihan, maka wajib dikembalikan kepada pemiliknya.¹⁵

Dalam perbankan Islam, rahn bisa diterapkan dalam bentuk sebagai prinsip dan sebagai produk sendiri. Rahn sebagai prinsip atau produk pelengkap adalah berupa akad tambahan terhadap produk lain seperti pada saat menerima pembiayaan murabahah, salam, dan lain-lain. Bank menahan barang nasabah sebagai konsekuensi akad tersebut. Dalam hal ini bank biasanya tidak menahan barang jaminan itu secara fisik, tetapi hanya surat-suratnya saja. Sedangkan rahn sebagai produk tersendiri adalah bank menerima jaminan utang atas pembiayaan yang diberikan sebesar harga barang yang dijadikan jaminan utang tersebut yang telah ditetapkan oleh bank.¹⁶

Dalam menerapkan rahn sebagai produk, terdapat risiko dan manfaat yang mungkin timbul bagi bank, yaitu: risiko tak terbayarnya utang nasabah (wanprestasi); dan risiko penurunan nilai asset yang ditahan atau rusak. Sedangkan manfaatnya bagi bank adalah menambah diversifikasi produk, dan tentu saja *fee base income* dari biaya penitipan dan pemeliharaan barang yang diagunkan (dengan menggunakan prinsip ijarah).

Ketentuan syariah tidak mengatur mengenai jenis pengikatan barang agunan. Oleh karena itu, tata cara pengikatan terhadap barang agunan (rahn) harus berpedoman kepada ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam hukum konvensional sebagai ketentuan publik yang mengikat perbankan syariah di Indonesia, yaitu untuk barang bergerak diikat secara fidusia atau gadai, sedangkan untuk barang tidak bergerak diikat secara Akta Pengikatan Hak Tanggungan dan Hipotik Kapal.

2. Jaminan Hak Tanggungan

Hak tanggungan menurut ketentuan Pasal 1 butir 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang berkaitan dengan tanah, adalah "Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur- kreditur lain".

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 73.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 78.

¹⁶ Warkum Sumitro, *Asas-Asas Perbankan Islam & Lembaga-Lembaga Terkait*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 117.

Dari rumusan diatas dapat diketahui bahwa Hak Tanggungan adalah suatu bentuk jaminan pelunasan utang, dengan hak mendahului, dengan objek (jaminan)nya berupa hak atas tanah yang diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria atau Undang-Undang Pokok Agraria.¹⁷

Berdasarkan penjelasan diatas dapat kita lihat bahwa Hak Tanggungan jelas merupakan salah satu jenis jaminan kebendaan, yang meskipun tidak dinyatakan dengan tegas, adalah jaminan yang lahir dari suatu perjanjian, Selanjutnya, ketentuan yang diatur dalam Undang-undang Hak Tanggungan, dalam rumusan Pasal 10, Pasal 11, dan Pasal 12 Undang-undang Hak Tanggungan dapat diketahui bahwa pada dasarnya pemberian Hak Tanggungan hanya dimungkinkan jika dibuat dalam bentuk perjanjian.

Di dalam Undang-Undang Hak Tanggungan dikenal beberapa asas Hak Tanggungan, yaitu:¹⁸

- a. *Droit de preference*: Yaitu memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya. (Pasal 1 angka 1 dan Pasal 20 ayat 1);
- b. Tidak dapat dibagi-bagi atau *ondeelbaarheid* (Pasal 2 ayat 1);
- c. Dapat dibebankan pada hak atas tanah, yaitu hak atas tanah yang telah ada (Pasal 2 ayat 2), hak atas tanah yang lain berikut benda-benda yang berkaitan dengan tanah tersebut (Pasal 4 ayat 4), dan hak atas tanah berikut benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang telah ada atau akan ada/ untuk di kemudian hari (Pasal 4 ayat 4);
- d. Sifat perjanjian adalah tambahan (*accessoir*);
- e. Dapat dijadikan jaminan utang yang baru akan ada (Pasal 3 ayat 1) dan lebih dari satu utang (Pasal 3 ayat 2);
- f. *Droite de suite*, yaitu selalu mengikuti objek yang dijamin dalam tangan siapa pun benda itu berada (Pasal 7);
- g. Hanya dapat dibebankan atas tanah tertentu (Pasal 8 dan Pasal 11 ayat 1);
- h. Pelaksanaan eksekusinya mudah dan pasti;
- i. Dapat dibebankan dengan disertai janji tertentu (Pasal 11 ayat 2);
- j. Objek tidak boleh diperjanjikan untuk dimiliki pemegang hak tanggungan jika pemberi hak tanggungan cidera janji.

Pada dasarnya, tidak setiap hak atas tanah dapat dijadikan sebagai jaminan utang. Untuk dapat dijadikan sebagai jaminan utang, hak atas tanah harus memenuhi persyaratan, yaitu:¹⁹

1. Dapat dinilai dengan uang, karena utang yang dijamin berupa uang;
2. Mempunyai sifat dapat dipindahkan, karena apabila debitor cidera janji benda yang dijamin akan dijual;
3. Termasuk hak yang didaftar menurut perundang-undangan tentang pendaftaran tanah yang berlaku, karena harus memenuhi syarat publisitas;
4. Memerlukan penunjukan khusus dengan undang-undang.

Eksekusi hak tanggungan dapat dilakukan dengan tiga cara:

- a. Melalui penjualan di bawah tangan, yang dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima hak tanggungan jika cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang

¹⁷ Kartini Muljadi, *Hak Tanggungan*, Prenada media, Jakarta, 2005, hlm. 13

¹⁸ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Kharisma Putra Utama, Jakarta, 2001, hlm. 183.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 184.

menguntungkan para pihak. Pelaksanaan penjualan di bawah tangan hanya dapat dilakukan setelah melewati 1 bulan sejak diumumkan dalam 2 surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan atau media massa setempat, serta tidak ada pihak yang menyatakan keberatan;

- b. Melalui kekuatan titel eksekutorial yang tercantum dalam Sertifikat Hak Tanggungan. Eksekusi objek hak tanggungan titeal eksekutorial (irah-irah “Demi Ketuhanan Yang Maha Esa”) eksistensi hak atas tanah dengan cara mengajukan permohonan fiat eksekusi hak tanggungan kepada pengadilan negeri;
- c. Melalui kekuasaan penerima hak tanggungan sendiri (parate eksekusi berdasarkan Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan). Eksekusi berdasarkan kekuasaan sendiri (parate eksekusi) dengan cara mengajukan permohonan lelang eksekusi terhadap objek hak tanggungan langsung ke kantor lelang negara.²⁰

3. Karakteristik Pembiayaan Murabahah dan Musyarakah Yang Dijamin Hak Tanggungan pada Bank Muamalat Indonesia

a. Pembiayaan Murabahah

Murabahah merupakan salah satu produk yang paling populer dalam praktik pembiayaan pada perbankan syariah. Selain mudah perhitungannya, baik bagi nasabah, maupun manajemen bank, produk ini memiliki beberapa kesamaan (yang bukan prinsipil) dengan sistem kredit pada perbankan konvensional. Meskipun demikian, secara prinsip, murabahah sangat jauh berbeda dengan suku bunga dalam perbankan konvensional. Dapat diartikan bahwa murabahah itu sebagai suatu perjanjian antara bank dan nasabah dalam bentuk pembiayaan pembelian atas sesuatu barang yang dibutuhkan oleh nasabah.²¹

Pembiayaan murabahah akan diberikan asal diketahui dengan jelas tujuannya dan atas kesepakatan antar bank dengan nasabah. Dapat diartikan bahwa murabahah itu sebagai suatu perjanjian antara bank dan nasabah dalam bentuk pembiayaan pembelian atau sesuatu barang yang dibutuhkan oleh nasabah.²² Penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang dimaksud dengan akad murabahah adalah akad pembiayaan atas suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai keuntungan yang disepakati. Jadi, fitur dan mekanisme pembiayaan murabahah adalah penyediaan dana atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu untuk transaksi jual beli suatu barang sebesar harga pokok atau perolehan barang ditambah dengan margin keuntungan yang disepakati antara bank dan nasabah yang mewajibkan nasabah untuk melunasi utang dan mewajibkan nasabah untuk melunasi utang dan membayar tagihan sesuai dengan akad, dimana sebelumnya penjual menginformasikan harga perolehan kepada pembeli. Oleh karena dalam definisinya disebut adanya “keuntungan yang disepakati”, karakteristik murabahah adalah si penjual harus memberitahu pembeli tentang harga pembelian barang dan menyatakan jumlah keuntungan yang ditambahkan pada biaya tersebut.²³ Istilah jual beli dapat diartikan sebagai pertukaran sesuatu dengan sesuatu yang lain berdasarkan keridhaan. Dalam Al Qur’an dapat dijumpai berbagai istilah yang terkait dengan akad jual beli, di antaranya dalam surat Al-Baqarah (2) 275 : “.. dan Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba...”

Rukun murabahah adalah sebagai berikut ²⁴

1. Pihak yang berakad (bai’ dan musytari’);

²⁰ *Ibid.*, hlm. 111.

²¹ Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Ekonomi Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm. 62.

²² *Ibid.*, hlm. 65.

²³ *Ibid.*, hlm. 113.

²⁴ Sunarto Zulkifli, *Panduan Praktis Transaksi Perbankan Syariah*, Zikrul Hakim, Jakarta, 2003, hlm. 40.

- a. cakap menurut hukum,
- b. tidak terpaksa.
2. Barang/Objek (mabi');
 - a. barang tidak dilarang oleh syara'
 - b. penyerahan barang dapat dilakukan
 - c. hak milik penuh yang berakad.
3. Harga (tsaman);
 - a. memberitahukan harga pokok
 - b. keuntungan yang telah disepakati
4. Ijab Kabul (sighat)
 - a. harus jelas
 - b. harga dan barang yang disebutkan harus seimbang
 - c. tidak dibatasi oleh waktu

Sedangkan syarat Murabahah adalah :

- a. penjual memberitahu harga pokok kepada pembeli;
- b. kontrak harus sah sesuai dengan rukun yang ditetapkan;
- c. Kontrak harus bebas dari riba.
- d. Penjual harus menjelaskan kepada pembeli apabila terjadi cacat atas barang sesudah pembelian.
- e. Penjual harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian, misalnya jika pembelian dilakukan secara utang.²⁵

Berkenaan dengan pembiayaan murabahah Dewan Syariah Nasional telah mengeluarkan Fatwa Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah. Adapun ketentuan tentang pembiayaan murabahah yang telah dirumuskan dewan syariah nasional adalah sebagai berikut:²⁶

- a) Ketentuan umum murabahah dalam bank syariah
 - 1) bank dan nasabah harus melakukan akad murabahah yang bebas riba.
 - 2) Barang yang diperjualbelikan tidak diharamkan oleh syariah Islam.
 - 3) Bank membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya.
 - 4) Bank membeli barang yang diperlukan nasabah atas nama bank sendiri dan pembelian ini harus sah dan bebas riba.
 - 5) Bank harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian, misalnya jika pembelian dilakukan secara utang.
 - 6) Bank kemudian menjual barang tersebut kepada nasabah (pemesan) dengan harga jual senilai harga beli plus keuntungannya. Dalam kaitan ini bank harus memberi tahu secara jujur harga pokok barang kepada nasabah berikut biaya yang diperlukan.
 - 7) Nasabah membayar harga barang yang telah disepakati tersebut pada jangka waktu tertentu yang telah disepakati.
 - 8) Untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan atau kerusakan tersebut, pihak bank dapat mengadakan perjanjian khusus dengan nasabah.

²⁵ M. Syafi Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktik*, Gema Insani Press, Jakarta, hlm. 122.

²⁶ Fatwa DSN Nomor 04/DSN-MUI/IX/2000 tentang Murabahah.

9) Jika bank hendak mewakilkan kepada nasabah untuk membeli barang dari pihak ketiga, akad jual beli murabahah harus dilakukan setelah barang, secara prinsip, menjadi milik bank.

b) Ketentuan murabahah kepada nasabah

1) Nasabah mengajukan permohonan dan perjanjian pembelian suatu barang atau asset kepada bank.

2) Jika bank menerima permohonan tersebut, ia harus membeli terlebih dahulu asset yang dipesannya secara sah dengan pedagang.

3) Bank kemudian menawarkan asset tersebut kepada nasabah dan nasabah harus menerima (membeli)nya sesuai dengan perjanjian yang telah disepakatinya karena secara hukum perjanjian tersebut mengikat; kemudian kedua belah pihak harus membuat kontrak jual beli.

4) Dalam jual beli ini bank dibolehkan meminta nasabah untuk membayar uang muka saat menandatangani kesepakatan awal pemesanan. Hal ini lazim disebut dengan bai'ar bun. Menurut jumhur ulama, hal ini memang tidak diperbolehkan. Namun, jika bersandar pada pendapat Imam Ahmad bin Hambal, jual beli ur bun diperbolehkan. Jika nasabah memutuskan untuk membeli komoditas tersebut, uang muka tersebut bisa digunakan sebagai pengurangan atas harga yang disepakati.

5) Jika nasabah kemudian menolak membeli barang tersebut, biaya riil bank harus dibayar dari uang muka tersebut.

6) Jika nilai uang muka kurang dari kerugian yang harus ditanggung oleh bank, bank dapat meminta kembali atas kerugiannya kepada nasabah.

7) Jika uang muka memakai kontrak 'urbun sebagai alternative dari uang muka, maka:

7.1) Jika nasabah memutuskan untuk membeli barang tersebut, ia tinggal membayar sisa harga; dan

7.2) Jika nasabah batal membeli, uang muka menjadi milik bank maksimal sebesar kerugian yang ditanggung oleh bank akibat pembatalan tersebut; dan jika uang muka tidak mencukupi, nasabah wajib melunasi kekurangannya.

c) Jaminan dalam murabahah

1) Jaminan dalam murabahah dibolehkan, agar nasabah serius dengan pesannya. Bank boleh meminta jaminan yang bernilai ekonomis dan sesuai dengan jumlah transaksi yang dilakukan sebagai pegangan. Jaminan itu muncul karena jual beli yang dilakukan adalah secara tempo sehingga dirasa perlu untuk menghadirkan jaminan.

2) Bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan yang dapat dipegang.

Pada Bank Muamalat, pembiayaan murabahah dilakukan melalui proses jual beli atas suatu barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang sudah disepakati oleh bank syariah dan nasabah. Dalam hal ini bank selaku penjual harus memberitahukan harga asal barang yang dibelinya serta keuntungan yang dikehendaki kepada nasabah tersebut. Jadi dalam hal ini Bank akan membelikan terlebih dahulu barang yang diinginkan oleh nasabah tersebut, kemudian bank akan menjual barang tersebut kepada nasabah tersebut dengan menambah harga barang agar bank bisa memperoleh keuntungan.

b. Pembiayaan Musyarakah

Musyarakah atau dikenal dengan sebutan *syirkah* secara bahasa berarti percampuran (*ikhthilath*) 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.²⁷

Musyarakah juga dikenal dengan *syirkah*. Menurut istilah Fiqh. *Syirkah* adalah suatu akad antara dua orang atau lebih untuk berkongsi modal dan bersekutu dalam keuntungan. Menurut Hanafiyah, *syirkah* adalah perjanjian antara dua pihak yang bersyarikat mengenai pokok harta dan keuntungannya. Sedangkan menurut ulama Malikiyah, *syirkah* artinya keizinan untuk berbuat hukum bagi kedua pihak, yakni masing-masing pihak mengizinkan pihak lainnya berbuat hukum terhadap harta milik bersama antara kedua belah pihak, disertai dengan tetapnya hak berbuat hukum (terhadap harta tersebut) bagi masing-masing.²⁸

Pengertian Musyarakah sendiri dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 19 huruf C Undang-Undang Perbankan Syariah: "Musyarakah adalah akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu yang masing-masing pihak memberikan porsi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan akan dibagi sesuai dengan kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung sesuai porsi dana masing-masing".

Landasan syariah dari musyarakah dalam surah An-Nissa (4) ayat 2 yang menyatakan: "... maka mereka berserikat dalam yang sepertiga..." Di samping itu, juga ada dalam surah Shaad (38) ayat 24 yang menyatakan: "Dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebagian mereka berbuat zalim kepada sebagian yang lain kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal saleh".

Rukun musyarakah terdiri dari empat, yaitu:

1. pelaku (pemilik modal dan pengelola), syaratnya cakap hukum dan berwenang.
2. Objek, syaratnya modal harus jelas, berupa uang bukan utang dan dapat diserahkan.
3. Ijab Kabul, syaratnya merupakan kerelaan.
4. Nisbah keuntungan.²⁹

Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah menetapkan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

a. Ijab Kabul

Pernyataan ijab Kabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad) dengan memperhatikan hal-hal berikut

- 1) penawaran dan penerimaan harus secara eksplisit menunjukkan tujuan kontrak (akad);
- 2) penerimaan dari penawaran dilakukan pada saat kontrak;
- 3) akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi, atau dengan menggunakan cara-cara komunikasi modern.

b. Subjek Akad

Pihak-pihak yang berkontrak harus cakap hukum dan memerhatikan hal-hal berikut :

- 1) Kompeten dalam memberikan atau diberikan kekuasaan perwakilan.
- 2) Setiap mitra harus menyediakan dana dan pekerjaan, dan setiap mitra melaksanakan kerja sebagai wakil.
- 3) Setiap mitra memiliki hak untuk mengatur asset musyarakah dalam proses bisnis normal.

²⁷ Fathurrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah, dalam kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 165.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 81.

²⁹ *Ibid.*, hlm. 177-178.

- 4) Setiap mitra memberi wewenang kepada mitra yang lain untuk mengelola asset dan masing-masing dianggap telah diberi wewenang untuk melakukan aktivitas musyarakah dengan memperhatikan kepentingan mitranya, tanpa melakukan kelalaian dan kesalahan yang disengaja.
 - 5) Seorang mitra tidak diizinkan untuk mencairkan atau menginvestasikan dana untuk kepentingannya sendiri.
- c. Objek Akad
- 1) Modal
 - a) modal yang diberikan harus uang tunai, emas, perak, atau yang nilainya sama. Modal dapat terdiri atas asset perdagangan, seperti barang-barang, property, dan sebagainya, jika modal berbentuk asset, harus terlebih dahulu dinilai dengan tunai dan disepakati oleh para mitra.
 - b) Para pihak tidak boleh meminjam, meminjamkan, menyumbangkan, atau menghadiahkan modal musyarakah kepada pihak lain, kecuali atas dasar kesepakatan.
 - c) Pada prinsipnya, dalam pembiayaan musyarakah tidak ada jaminan. Namun, untuk menghindari terjadinya penyimpangan, bank syariah dapat meminta jaminan.
 - 2) Kerja
 - a) Partisipasi para mitra dalam pekerjaan merupakan dasar pelaksanaan musyarakah. Akan tetapi, kesamaan porsi kerja bukanlah merupakan syarat. Seorang mitra boleh melaksanakan kerja lebih banyak dari yang lainnya dan dalam hal ini ia boleh menuntut bagian keuntungan tambahan bagi dirinya.
 - b) Setiap mitra melaksanakan kerja dalam musyarakah atas nama pribadi dan wakil dari mitranya. Kedudukan masing-masing dalam organisasi kerja harus dijelaskan dalam kontrak.
- d. Keuntungan Hasil Usaha
- 1) Keuntungan harus dikuantifikasi dengan jelas untuk menghindarkan perbedaan dan sengketa pada waktu alokasi keuntungan atau penghentian musyarakah.
 - 2) Setiap keuntungan mitra harus dibagikan secara proporsional atas dasar seluruh keuntungan dan tidak ada jumlah yang ditentukan di awal yang ditetapkan bagi seorang mitra.
 - 3) Seorang mitra boleh mengusulkan bahwa jika keuntungan melebihi jumlah tertentu, kelebihan atau presentase itu diberikan kepadanya.
 - 4) Sistem pembagian keuntungan harus tertuang dengan jelas dalam akad.
- e. Kerugian Hasil Usaha
- Kerugian harus dibagi di antara para mitra secara proporsional menurut saham masing-masing dalam modal.
- f. Biaya Operasional dan Persengketaan
- 1) Biaya operasional dibebankan pada modal bersama.
 - 2) Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan antara para pihak, penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.
- Jasa pembiayaan musyarakah yang diterapkan pada Bank Muamalat adalah dengan tata cara sebagai berikut:
- a. Bank dapat memberikan fasilitas pembiayaan suatu proyek yang dianggap *feasible* berdasarkan prinsip al-musyarakah.

- b. Dalam skema pembiayaan ini bank muamalat dengan nasabahnya menyetujui untuk memberikan kontribusi pembiayaan sesuai dengan proposi yang telah disepakati bersama.
- c. Semua pihak melalui suatu negosiasi menyetujui nisbah pembiayaan keuntungan usaha. Besarnya nisbah pembagian keuntungan ini tidak semestinya harus sesuai dengan besarnya penyertaan modal masing-masing (mungkin ada beberapa pihak yang memberikan *managerial skill* tambahan).
- d. Apabila terjadi kerugian di dalam usaha, maka masing-masing pihak bertanggung jawab sebatas besar penyertaan modal.

Pada pembiayaan *Musyarakah* tidak dipersyaratkan adanya agunan, namun mengingat dana yang digunakan oleh bank syariah berasal dari dana masyarakat yang dititipkan pada bank syariah, maka bank syariah dalam memberikan pembiayaan wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank syariah dan kepentingan nasabah yang telah mempercayakan dananya, dan sebagai jaminan atas pembayaran kembali atas setiap kewajiban nasabah debitur berdasarkan fasilitas pembiayaan dan jumlah lain yang harus dibayar oleh nasabah berdasarkan perjanjian, maka bank dapat meminta jaminan pada nasabah berupa agunan. Agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.

4. Jaminan Hak Tanggungan dalam Pembiayaan Murabahah dan Musyarakah

Setiap pembiayaan yang disalurkan oleh bank syariah tidak lepas dari risiko yang timbul. Pada pembiayaan Murabahah, Jaminan dalam murabahah dibolehkan, agar nasabah serius dengan pesannya. Bank boleh meminta jaminan yang bernilai ekonomis dan sesuai dengan jumlah transaksi yang dilakukan sebagai pegangan. Jaminan itu muncul karena jual beli yang dilakukan adalah secara tempo sehingga dirasa perlu untuk menghadirkan jaminan. Bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan yang dapat dipegang oleh bank. Sedangkan pada pembiayaan musyarakah sendiri tidak dipersyaratkan adanya agunan, namun mengingat dana yang digunakan oleh bank syariah berasal dari dana masyarakat yang dititipkan pada bank syariah, maka bank syariah dalam memberikan pembiayaan wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank syariah dan kepentingan nasabah yang telah mempercayakan dananya, dan sebagai jaminan atas pembayaran kembali atas setiap kewajiban nasabah debitur berdasarkan fasilitas pembiayaan dan jumlah lain yang harus dibayar oleh nasabah berdasarkan perjanjian, maka bank dapat meminta jaminan pada nasabah berupa agunan.

Bank syariah dalam menyalurkan pembiayaan wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya. Hal ini tercermin dari instrumen analisa yang dinamakan "*The Five C's Principles of Credit Analysis*", yaitu :³⁰

1. *Character* yaitu penilaian karakter nasabah adalah untuk mengetahui itikad baik nasabah untuk memenuhi kewajibannya (*willingness to pay*) dan untuk mengetahui moral, watak maupun sifat-sifat pribadi yang positif dan kooperatif. Gambaran tentang karakter calon nasabah dapat diperoleh dengan upaya, antara lain:
 - a. Meneliti riwayat hidup calon nasabah;
 - b. Verifikasi data dengan melakukan *interview*;

³⁰ Trisadini P. Usanti, Abd. Shomad, *Hukum Perbankan*, Kencana, Depok, 2017, hlm. 158, sebagaimana mengutip dari Trisadini Prasastinah Usanti, *Prinsip Kehati-hatian pada Transaksi Perbankan*, Airlangga University Press, Surabaya, 2013, hlm. 245-247.

- c. Meneliti reputasi calon nasabah tersebut di lingkungan usaha-nya;
 - d. Bank Indonesia *checking* dan meminta informasi antarbank;
 - e. Mencari informasi atau *trade checking* kepada asosiasi-asosiasi usaha di mana calon nasabah berada; dan
 - f. Mencari informasi tentang gaya hidup dan hobi calon nasabah.
2. *Capacity* yaitu kemampuan nasabah untuk menjalankan usaha guna memperoleh laba yang diharapkan sehingga dapat mengembalikan pembiayaan diterima, untuk mengukur *capacity* dilakukan melalui berbagai pendekatan, yaitu:
 - a. pendekatan historis, yaitu menilai *past performance* apakah menunjukkan perkembangan dari waktu ke waktu,
 - b. Pendekatan profesi, yaitu menilai latar belakang pendidikan para pengurus.
 - c. Pendekatan yuridis, yaitu secara yuridis apakah calon nasabah mempunyai kapasitas untuk mewakili badan calon usaha yang diwakilinya untuk mengadakan perjanjian pembiayaan dengan bank.
 - d. Pendekatan manajerial, yaitu kemampuan dan keterampilan nasabah melaksanakan fungsi-fungsi manajemen dalam memimpin perusahaan.
 - e. Pendekatan teknis, yaitu menilai kemampuan mengelola faktor-faktor produksi, seperti tenaga kerjam sumber bahan baku, sampai kemampuan merebut pasar.
 3. *Capital* adalah menilai jumlah modal sendiri yang diinvestasikan oleh nasabah dalam usahanya termasuk kemampuan untuk menambah modal apabila diperlukan sejalan dengan perkembangan usahanya.
 4. *Condition* yaitu kondisi usaha nasabah yang dipengaruhi oleh situasi social dan ekonomi. Kondisi dipengaruhi antara lain peraturan-peraturan pemerintah, situasi, politik, dan perekonomian dunia, kondisi ekonomi yang mempengaruhi pemasaran, produk dan keuangan.
 5. *Collateral* yaitu aset atau benda yang diserahkan nasabah sebagai agunan terhadap pembiayaan yang diterimanya. *Collateral* tersebut harus dinilai oleh bank untuk mengetahui risiko kewajiban finansial nasabah kepada bank. Penilaian terhadap jaminan, meliputi jenis, lokasi, bukti kepemilikan, dan status hukumnya. Penilaian terhadap *collateral* dapat ditinjau dari dua segi, sebagai berikut:
 - a. segi ekonomis, yaitu nilai ekonomis dari benda yang akan diagunkan.
 - b. Segi yuridis, yaitu menilai apakah agunan tersebut memenuhi syarat-syarat yuridis untuk dipakai sebagai agunan.

Fungsi dari adanya agunan/jaminan adalah untuk mengurangi risiko. Hal ini tercermin dari instrumen analisa 5C diatas, yaitu *collateral* (agunan). Mengingat agunan menjadi salah satu unsur jaminan pemberian pembiayaan yang bersifat ekonomis. Bersifat ekonomis disini, adalah apabila mudharib tidak dapat melunasi hutangnya pada waktu yang ditentukan dalam perjanjian, maka agunan berfungsi untuk memberikan hak dan kekuasaan kepada bank, guna mendapatkan pelunasan dari barang-barang agunan tersebut.³¹ Keberadaan *collateral* sangat penting dalam pembiayaan karena dana yang digunakan oleh bank syariah dalam rangka penyaluran dana adalah nasabah penyimpan dan nasabah investor, sehingga keberadaan *collateral* adalah untuk menjamin pelunasan pembiayaan jika terjadi pembiayaan bermasalah.³²

³¹ Trisadini P. Usanti, Abd. Shomad, *Hukum Perbankan*, hlm. 70. Sebagaimana mengutip dari Sutarno, *Aspek Hukum Perkreditan pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2005, hlm. 94.

³² Trisadini P. Usanti, Abd. Shomad, *Hukum Perbankan*, h. 163. Sebagaimana mengutip dari Burhanuddin S, *Hukum Kontrak Syariah*, BPFE-Yogyakarta, 2009, hlm. 46.

Agunan merupakan hal penting untuk diperhitungkan bagi bank karena agunan merupakan sumber pelunasan yang biasa disebut dengan *second way out* selain usaha nasabah yang menghasilkan pendapatan yang disebut *first way out* bilamana nasabah mengalami kegagalan pembiayaan syariah. *Second way out* berupa jaminan tertentu atas suatu benda, apabila terjadi pembiayaan bermasalah, bank berhak menjual benda agunan yang dibebani dengan hak jaminan dan mengambil hasil penjualan atas benda tersebut sebagai sumber pelunasan pembiayaan. Hal ini mengingat dana yang dipergunakan oleh bank syariah berasal dari dana masyarakat yang telah ditiptkan pada bank, sehingga bank syariah dalam memberikan pembiayaan wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabahnya yang telah mempercayakan dananya. Selain itu juga adanya keharusan bagi setiap bank untuk terus menjaga kesehatannya dan memelihara kepercayaan masyarakat padanya.³³

Para ulama kontemporer berfatwa dan berpendapat tentang bolehnya bagi shahibul maal untuk meminta agunan dari amil berpijak pada kaedah ushul fiqh, yaitu Al mashaalih Al mursalah yang mengacu pada kebutuhan, kepentingan, kebaikan dan kemaslahatan umum selama tidak bertentangan dengan prinsip dan dalil tegas syariat. Dan benar-benar membawa kepada kebaikan bersama yang tidak berdampak menyulitkan serta merugikan seorang atau pihak lain. Masalah barang agunan diatur dalam Al Qur'an pada surat Al Baqarah ayat 283: "Jika kamu dalam perjalanan (dan bermuamalah/jual beli tidak secara tunai), sedang kamu memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang oleh yang berpiutang". Hadits Nabi "Dan Aisyah bahwasanya Nabi Muhammad SAW pernah membeli bahan makanan dari seorang Yahudi dengan hutang dan beliau memberikan baju besinya sebagai jaminan. (HR. Bukhari, Muslim dan Nasa'i).

Bank syariah dalam menjalankan kegiatannya harus berdasarkan prinsip kehati-hatian sebagaimana diamanatkan pada Pasal 2 Undang-Undang Perbankan Syariah, yang perwujudannya diatur dalam Pasal 23 Undang-Undang Perbankan Syariah. Pada Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Perbankan Syariah diatur bahwa "Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon nasabah Penerima Fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah menyalurkan dana kepada nasabah penerima fasilitas". Untuk mendapatkan keyakinan maka bank syariah wajib melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan³⁴, dan prospek usaha dari calon nasabah penerima fasilitas. Demikian halnya pada penjelasan Pasal 23 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah berkaitan dengan penilaian atas agunan calon nasabah penerima fasilitas pembiayaan adalah bahwa dalam melakukan penilaian terhadap agunan, bank syariah dan/atau UUS harus menilai barang, proyek atau hak tagih yang dibiayai dengan fasilitas pembiayaan yang bersangkutan dan barang lain, surat berharga atau garansi risiko yang ditambahkan sebagai agunan tambahan, apakah sudah cukup memadai sehingga apabila nasabah penerima fasilitas kelak tidak dapat melunasi kewajibannya, agunan tersebut dapat digunakan untuk menanggung pembayaran kembali pembiayaan dari bank syariah dan/atau UUS yang bersangkutan.

³³ *Ibid.*, hlm. 71.

³⁴ Pasal 1 angka 26 Undang-Undang Perbankan Syariah agunan diberikan pengertian sebagai jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada Bank Syariah dan/atau UUS, guna menjamin pelunasan kewajiban nasabah penerima fasilitas.

Demikian juga diatur pada Pasal 36 Undang-Undang Perbankan Syariah bahwa 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. Bank syariah dalam memberikan pembiayaan wajib mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan dari nasabah penerima fasilitas.

C. Penutup

Dalam hukum Islam terkait jaminan, dikenal istilah Ar-Rahn atau yang lebih sering disebut Rahn. Rahn bisa diterapkan dalam 2 bentuk, yaitu Rahn sebagai prinsip atau produk pelengkap yaitu berupa akad tambahan terhadap produk lain seperti pada saat menerima pembiayaan murabahah, salam, dan lain-lain, bank menahan barang nasabah sebagai konsekuensi akad tersebut. Bank biasanya tidak menahan jaminan itu secara fisik, tetapi hanya surat-suratnya saja, dan rahn sebagai produk tersendiri adalah bank menerima jaminan utang atas pembiayaan yang diberikan sebesar harga barang yang dijadikan jaminan utang tersebut yang telah ditetapkan oleh bank. Ketentuan syariah tidak mengatur mengenai jenis pengikatan barang agunan. Oleh karena itu, tata cara pengikatan terhadap barang agunan (rahn) harus berpedoman kepada ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam hukum konvensional sebagai ketentuan publik yang mengikat perbankan syariah di Indonesia, yaitu untuk barang bergerak diikat secara fidusia atau gadai, sedangkan untuk barang tidak bergerak diikat secara Akta Pengikatan Hak Tanggungan dan Hipotik Kapal.

Pada Bank Muamalat, pembiayaan murabahah dilakukan melalui proses jual beli atas suatu barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang sudah disepakati oleh bank syariah dan nasabah. Jaminan dalam murabahah dibolehkan, agar nasabah serius dengan pesannya. Bank boleh meminta jaminan yang bernilai ekonomis dan sesuai dengan jumlah transaksi yang dilakukan sebagai pegangan. Jaminan itu muncul karena jual beli yang dilakukan adalah secara tempo sehingga dirasa perlu untuk menghadirkan jaminan. Sedangkan pada pembiayaan musyarakah pada Bank Muamalat Bank dapat memberikan fasilitas pembiayaan suatu proyek yang dianggap *feasible* berdasarkan prinsip al-musyarakah, dalam skema pembiayaan ini bank muamalat dengan nasabahnya menyetujui untuk memberikan kontribusi pembiayaan sesuai dengan proposi yang telah disepakati bersama, semua pihak melalui suatu negosiasi menyetujui nisbah pembiayaan keuntungan usaha, dan apabila terjadi kerugian di dalam usaha, maka masing-masing pihak bertanggung jawab sebatas besar penyertaan modal. Pada pembiayaan *Musyarakah* tidak dipersyaratkan adanya agunan, namun mengingat dana yang digunakan oleh bank syariah berasal dari dana masyarakat yang ditiptkan pada bank syariah, maka bank syariah dalam memberikan pembiayaan wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank syariah dan kepentingan nasabah yang telah mempercayakan dananya, dan sebagai jaminan atas pembayaran kembali atas setiap kewajiban nasabah debitur berdasarkan fasilitas pembiayaan dan jumlah lain yang harus dibayar oleh nasabah berdasarkan perjanjian, maka bank dapat meminta jaminan pada nasabah.

Pada pembiayaan murabahah yang dijamin dengan hak tanggungan maka bank akan meminta agunan dari nasabah sehingga jika nasabah sudah tidak mampu untuk mengembalikan dana yang diberikan oleh bank, maka bank dapat mengeksekusi agunan tersebut guna melunasi kewajiban nasabah terhadap bank. Demikian juga halnya pada pembiayaan musyarakah yang dijamin dengan hak tanggungan, bank akan meminta agunan dari nasabah sehingga apabila nasabah sudah tidak mampu untuk mengembalikan atau melunasi modal dan bagian keuntungan tepat waktu sesuai dengan yang disepakati di dalam akad, maka bank dapat mengeksekusi

agunan tersebut. Agunan merupakan hal penting untuk diperhitungkan bagi bank karena agunan merupakan sumber pelunasan yang biasa disebut dengan *second way out* selain usaha nasabah yang menghasilkan pendapatan yang disebut *first way out*. *Second way out* berupa jaminan tertentu atas suatu benda, apabila terjadi pembiayaan bermasalah, bank berhak menjual benda agunan yang dibebani dengan hak jaminan dan mengambil hasil penjualan atas benda tersebut sebagai sumber pelunasan pembiayaan.

Fungsi dari adanya agunan/jaminan adalah untuk mengurangi risiko. Hal ini tercermin dari instrument analisa 5C yaitu *collateral* (agunan). Mengingat agunan menjadi salah satu unsur jaminan pemberian pembiayaan yang bersifat ekonomis. Bersifat ekonomis disini, adalah apabila mudharib tidak dapat melunasi hutangnya pada waktu yang ditentukan dalam perjanjian, maka agunan berfungsi untuk memberikan hak dan kekuasaan kepada bank, guna mendapatkan pelunasan dari barang-barang agunan tersebut. Keberadaan *collateral* sangat penting dalam pembiayaan karena dana yang digunakan oleh bank syariah dalam rangka penyaluran dana adalah nasabah penyimpan dan nasabah investor, sehingga keberadaan *collateral* adalah untuk menjamin pelunasan pembiayaan jika terjadi pembiayaan bermasalah. Agunan merupakan hal penting untuk diperhitungkan bagi bank karena agunan merupakan sumber pelunasan yang biasa disebut dengan *second way out* selain usaha nasabah yang menghasilkan pendapatan yang disebut *first way out* bilamana nasabah mengalami kegagalan pembiayaan syariah. *Second way out* berupa jaminan tertentu atas suatu benda, apabila terjadi pembiayaan bermasalah, bank berhak menjual benda agunan yang dibebani dengan hak jaminan dan mengambil hasil penjualan atas benda tersebut sebagai sumber pelunasan pembiayaan. Hal ini mengingat dana yang dipergunakan oleh bank syariah berasal dari dana masyarakat yang telah dititipkan pada bank, sehingga bank syariah dalam memberikan pembiayaan wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabahnya yang telah mempercayakan dananya. Selain itu juga adanya keharusan bagi setiap bank untuk terus menjaga kesehatannya dan memelihara kepercayaan masyarakat padanya.

Daftar Pustaka

Buku

- Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Ichtiar Baru Van Houeve, Jakarta, 2000.
- Abdul Ghofur Anshori, *Payung Hukum Perbankan Syariah*, UII Press, Yogyakarta, 2007.
- Abd. Shomad. *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2010.
- Adiwarman A. Karim. *Bank Islam: Analisis Fiqih dan Keuangan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Adrian Sutedi, *Perbankan Syariah 'Tinjauan dan Beberapa Segi Hukum'*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2009.
- Burhanuddin S, *Hukum Kontrak Syariah*, BPFE, Yogyakarta, 2009.
- Fathurrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah, dalam kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- Kartini Muljadi, *Hak Tanggungan*, prenada media, Jakarta, 2005.
- Muhammad, *Lembaga Ekonomi Syariah*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2007.
- Muhammad dan Solikhun Hadim, *Pegadaian Syariah: Suatu Alternatif Konstruksi Sistem Pegadaian Nasional*, edisi 1, salemba diniyah, Jakarta, 2003.
- M. Syafi Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktik*, Gema Insani Press, Jakarta.
- Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, Gaya Media Pratama Jakarta, 2001.

- Rachmadi Usman, *Produk dan akad perbankan syariah di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009.
- Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Ekonomi Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000.
- Sunarto Zulkifli, *Panduan Praktis Transaksi Perbankan Syariah*, Zikrul Hakim, Jakarta, 2003.
- Sutarno, *Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Alfabeta, Bandung, 2005.
- Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Kharisma Putra Utama, Jakarta, 2001.
- Trisadini Prasastinah Usanti, *Prinsip Kehati-hatian pada Transaksi Perbankan*, Airlangga University Press, Surabaya, 2013.
- Trisadini Prasastinah Usanti, Abd. Shomad, *Hukum Perbankan*, Kencana, Depok, 2017.
- Warkum Sumitro, *Asas-Asas Perbankan Islam & Lembaga-Lembaga Terkait*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004.

Fatwa DSN

- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IX/2000 tentang Murabahah.
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Musyarakah.