

**PENYELESAIAN PERJANJIAN BANK GARANSI SYARIAH AKIBAT  
WANPRESTASI MENURUT KOMPILASI HUKUM EKONOMI  
SYARIAH DAN FATWA DEWAN SYARIAH NASIONAL MAJELIS  
ULAMA INDONESIA**

SKRIPSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna Memperoleh Gelar Strata  
Satu Sarjana Hukum (S.H)**

Oleh:

Diana Fahria

15220125



**JURUSAN HUKUM BISNIS SYARIAH**

**FAKULTAS SYARIAH**

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM**

**MALANG**

**2019**

**PENYELESAIAN PERJANJIAN BANK GARANSI SYARIAH AKIBAT  
WANPRESTASI MENURUT KOMPILASI HUKUM EKONOMI  
SYARIAH DAN FATWA DEWAN SYARIAH NASIONAL MAJELIS  
ULAMA INDONESIA**

SKRIPSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna Memperoleh Gelar Strata  
Satu Sarjana Hukum (S.H)**

Oleh:

Diana Fahria

15220125



**JURUSAN HUKUM BISNIS SYARIAH**

**FAKULTAS SYARIAH**

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM**

**MALANG**

**2019**

**PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI**

Demi Allah SWT,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan, penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul:

**PENYELESAIAN PERJANJIAN BANK GARANSI SYARIAH AKIBAT  
WANPRESTASI MENURUT KOMPILASI HUKUM EKONOMI  
SYARIAH DAN FATWA DEWAN SYARIAH NASIONAL MAJELIS  
ULAMA INDONESIA**

Benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindah data milik orang lain, kecuali yang disebutkan refrensinya secara benar. Jika di kemudian hari terbukti disusun orang lain, ada penjiplakan, duplikasi, atau memindah data orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang saya peroleh karenanya, batal demi hukum.

Malang, 23 Mei 2019

Penulis,



*Liana Fahria*  
Liana Fahria  
NIM.15220125

## HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Diana Fahria NIM: 15220125 Jurusan Hukum Bisnis Syariah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan judul :

**PENYELESAIAN PERJANJIAN BANK GARANSI SYARIAH AKIBAT  
WANPRESTASI MENURUT KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH  
DAN FATWA DEWAN SYARIAH NASIONAL MAJELIS ULAMA  
INDONESIA**

Maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat-syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji pada Majelis Dewan Penguji.

Mengetahui

Malang, 23 Mei 2019

Ketua Jurusan

Hukum Bisnis Syariah

Dosen Pembimbing,



Dr. Fakhruddin, M.H.I  
NIP. 197408192000031002

H. Khoirul Anam, Lc M.H  
NIP. 196807152000031001



KEMENTERIAN AGAMA  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG  
**FAKULTAS SYARIAH**

Terakreditasi "A" SK BAN-PT Depdiknas Nomor : 157/SK/BAN-PT/Ak-XVI/S/III/2013 (Al Ahwal Al Syakhshiyah)  
Terakreditasi "B" SK BAN-PT Nomor : 021/BAN-PT/Ak-XIV/S1/III/2011 (Hukum Bisnis Syariah)  
Jl. Gajayana 50 Malang 65144 Telepon (0341) 559399, Faksimile (0341) 559399  
Website: <http://syariah.uin-malang.ac.id/>

**BUKTI KONSULTASI**

Nama : Diana Fahria  
NIM/Jurusan : 15220125/Hukum Bisnis Syariah  
Dosen Pembimbing : H. Khoirul Anam, Lc, M.H  
Judul Skripsi : **Penyelesaian Perjanjian Bank Garansi Syariah Akibat Wanprestasi menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia**

NO	Hari/Tanggal	Materi Konsultasi	Paraf
1	Selasa, 4 Desember 2018	Proposal	
2	Rabu, 12 Desember 2018	Revisi Proposal	
3	Senin, 4 Februari 2019	Revisi Proposal	
4	Jum'at, 8 Februari 2019	ACC Proposal	
5	Selasa, 26 Februari 2019	Revisi BAB I	
6	Rabu, 10 April 2019	Revisi BAB II	
7	Rabu, 17 April 2019	Revisi BAB III	
8	Jum'at, 3 Mei 2019	Revisi BAB IV	
9	Senin, 16 Mei 2019	Revisi BAB V	
10	Kamis, 23 Mei 2019	ACC Skripsi	

Malang, 23 Mei 2019  
Mengetahui,  
a/n Dekan  
Ketua Jurusan Hukum Bisnis Syariah



Dr. Fakhrudin, M.H.I.  
NIP. 19740819200031002

## PENGESAHAN SKRIPSI

Dewan penguji skripsi saudara Diana Fahria, NIM 15220125, Mahasiswa Jurusan Hukum Bisnis Syariah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan judul:

**PENYELESAIAN PERJANJIAN BANK GARANSI SYARIAH AKIBAT  
WANPRESTASI MENURUT KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH  
DAN FATWA DEWAN SYARIAH NASIONAL MAJELIS ULAMA  
INDONESIA**

Telah dinyatakan lulus dengan nilai: B+

Dewan Penguji:

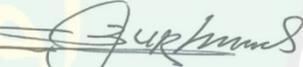
1. Dr. H. Abbas Arfan, Lc., M.H.  
NIP. 197212122006041004

()  
Ketua

2. H. Khoirul Anam, Lc., M.H.  
NIP. 196807152000031001

()  
Sekretaris

3. Dr. Burhanuddin Susanto, S.HI., M.Hum.  
NIP. 1978013020009121002

()  
Penguji Utama

Malang, 02 Juli 2019  
Dekan



Dr. Saifullah, S.H, M.Hum  
NIP. 196512032000031001

MOTTO

إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ

“Sesungguhnya Perbuatan Baik itu dapat Merubah Perbuatan Buruk”

أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ

“Pengalaman Tidak Bisa Dipelajari Tapi Harus Dilalui”



## KATA PENGANTAR

*Alhamd li Allâhi Rabb al-Âlamîn, lâ Hawl walâ Quwwat illâ bi Allâh al-‘Âliyy al-‘Âdhîm*, dengan hanya rahmat-Mu serta hidayah-Nya penulisan skripsi yang berjudul **“Penyelesaian Perjanjian Bank Garansi Syariah Akibat Wanprestasi Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia ”** dapat diselesaikan dengan baik. Shalawat dan salam kita haturkan kepada Nabi Muhammad SAW yang telah mengajarkan kita dari alam kegelapan menuju alam terang benderang yaknidengan agama Islam. Semoga kita tergolong orang-orang yang beriman dan mendapatkan syafaat dari beliau di hari akhir kelak. Amin.

Dengan segala daya dan upaya serta bantuan, bimbingan maupun pengarahan dan hasil diskusi dari berbagai pihak dalam proses penulisan skripsi ini, maka dengan segala kerendahan hati penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang tiada batas kepada:

1. Prof. Dr. Abdul Haris, M.Ag, selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Dr. H. Saifullah, S.H., M.Hum selaku Dekan Fakultas Syari’ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. H. Fakhruddin, M.HI, selaku Ketua Jurusan Hukum Bisnis Syari’ah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
4. H. Khoirul Anam, Lc, M.H, selaku dosen pembimbing penulis. *Syukr katsîr* penulis haturkan atas waktu yang telah beliau limpahkan untuk

bimbingan, arahan, serta motivasi dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini.

5. Segenap Dosen Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah menyampaikan pengajaran, mendidik, membimbing, serta mengamalkan ilmunya dengan ikhlas. Semoga Allah swt memberikan pahala-Nya yang sepadan kepada beliau semua.
6. Staf serta Karyawan Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, penulis ucapkan terima kasih atas partisipasinya dalam penyelesaian skripsi ini.
7. Terkhusus untuk kedua orang tua saya tercinta Bapak Abd.Muntholib dan Ibu Soemijati, beliau motivator dan inspirator terhebat bagi saya yang telah mengiringi setiap langkah saya, yang selalu memberikan nasehat dan pengarahan untuk saya agar menjadi seorang yang lebih baik lagi, dan juga yang selalu mendoakan saya sehingga saya bisa mendapatkan gelar sarjana. Saya ucapkan banyak-banyak terimakasih.
8. Teruntuk sahabat-sahabatku yang selalu mendukung dan memberikan semangat dan saya tidak bisa disebutkan satu persatu.
9. Seluruh teman-teman penulis Hukum Bisnis Syari'ah angkatan 2015 terutama untuk Hukum Bisnis Syariah kelas D, yang telah memberikan banyak kenangan, pengalaman, dan motivasi penulis selama menempuh kuliah.

10. Teman-teman kelompok KKM yang selalu kompak dalam menyemangati satu sama lain demi kesuksesan bersama. Canda tawa yang sempat menjadi motivasi bagi penulis.

11. Semua pihak yang membantu menyelesaikan skripsi ini dan tidak bisa disebutkan satu persatu.

Semoga apa yang telah saya peroleh selama kuliah di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang ini, bisa bermanfaat bagi semua pembaca, khususnya bagi saya pribadi. Disini penulis sebagai manusia biasa yang tak pernah luput dari salah dan dosa, menyadari bahwasanya skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu, penulis sangat mengharapkan kritik dan saran dari semua pihak demi kesempurnaan skripsi ini.

Malang, 23 Mei 2019

Penulis

Diana Fahria

NIM. 15220125

## PEDOMAN TRANSLITERASI

### A. Umum

Transliterasi ialah pemindahalihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan bahasa Arab ke dalam bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini ialah nama Arab dari bangsa Arab, sedangkan nama Arab dari bangsa selain Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasa nasionalnya, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulisan judul buku dalam *footnote* maupun daftar pustaka, tetap menggunakan ketentuan transliterasi ini.

Banyak pilihan dan ketentuan transliterasi yang dapat digunakan dalam penulisan karya ilmiah, baik yang berstandar internasional, nasional maupun ketentuan yang khusus digunakan penerbit tertentu. Transliterasi yang digunakan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang menggunakan EYD plus, yaitu transliterasi yang didasarkan atas Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, tanggal 22 Januari 1998, No. 158/1987 dan 0543.b/U/1987, sebagaimana tertera dalam buku Pedoman Transliterasi Bahasa Arab (*A Guide Arabic Transliteration*), INIS Fellow 1992.

### B. Konsonan

Tidak dilambangkan	= dl
= b	= th

= t	= dh
= ts	= ‘(koma menghadap ke atas)
= j	= gh
= <u>h</u>	= f
= kh	= q
= d	= k
= dz	= l
= r	= m
= z	= n
= s	= w
= sy	= h
= sh	= y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun

apabila terletak di tengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma di atas (‘), berbalik dengan koma (‘) untuk pengganti lambang “ع”.

### C. Vokal, Panjang dan Diftong

Setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal *fathah* ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *dlommah* dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = â misalnya قال menjadi qâla

Vokal (i) panjang = î misalnya قيل menjadi qîla

Vokal (u) panjang = û misalnya دون menjadi dûna

Khusus untuk bacaan ya’ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “i”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya’ nisbat diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya’ setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut:

Diftong (aw) = وو misalnya قول menjadi qawla

Diftong (ay) = يي misalnya خير menjadi khayrun

### D. Ta’ marbûthah (ة)

*Ta’ marbûthah* ditransliterasikan dengan “ṭ” jika berada di tengah kalimat, tetapi apabila ta’ marbûthah tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya الرسالة للمدرسة menjadi *al-risalat li al-mudarrisah*, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan

menggunakan t yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya في رحمة

الله menjadi *fi rahmatillâh*.

### E. Kata Sandang dan Lafdh al-Jalâlah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafadh jalâlah yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (*idhafah*) maka dihilangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut ini:

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan ...
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan ...
3. *Masyâ’ Allâh kâna wa mâ lam yasya’ lam yakun.*
4. *Billâh ‘azza wa jalla.*

### F. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Apabila kata tersebut merupakan nama Arab dari orang Indonesia atau bahasa Arab yang sudah terindonesiakan, tidak perlu ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Perhatikan contoh berikut:

“ ...Abdurrahman Wahid, mantan Presiden RI keempat, dan Amin Rais, mantan Ketua MPR pada masa yang sama, telah melakukan kesepakatan untuk menghapuskan nepotisme, kolusi dan korupsi dari muka bumi Indonesia, dengan salah satu caranya melalui pengintensifan salat di berbagai kantor pemerintahan, namun ...”

Perhatikan penulisan nama “Abdurrahman Wahid,” “Amin Rais” dan kata “salat” ditulis dengan menggunakan tata cara penulisan bahasa Indonesia yang disesuaikan dengan penulisan namanya. Kata-kata tersebut sekalipun berasal dari bahasa Arab, namun ia berupa nama dan orang Indonesia dan terindonesiakan, untuk itu tidak ditulis dengan cara “Abd al-Rahmân Wahîd,” “Amîn Raîs,” dan bukan ditulis dengan “shalât.”



## DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL.....	
HALAMAN JUDUL .....	i
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN .....	iii
BUKTI KONSULTASI.....	iv
HALAMAN PENGESAHAN.....	v
HALAMAN MOTTO .....	vi
KATA PENGANTAR.....	vii
PEDOMAN TRANSLITERASI .....	x
DAFTAR ISI.....	xv
ABSTRAK .....	xix
ABSTRACK .....	xx
ملخص.....	xxi
<b>BAB I : PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang .....	1
B. Rumusan Masalah .....	7

C. Tujuan Penelitian.....	7
D. Manfaat Penelitian .....	7
E. Definisi Operasional.....	9
F. Metode Penelitian .....	10
1. Jenis Penelitian .....	10
2. Pendekatan penelitian .....	11
3. Jenis Data.....	11
4. Metode Pengumpulan Data.....	13
5. Metode Analisis Data .....	14
G. Sistematika Penulisan .....	17
<b>BAB II : KAJIAN PUSTAKA.....</b>	<b>19</b>
A. Penelitian Terdahulu .....	19
B. Kerangka Teori.....	26
1. Tinjauan Umum Tentang Bank Syariah	
a. Pengertian Bank Syariah .....	26
b. Ciri-Ciri Bank Syariah .....	27
c. Peran Strategis Perbankan Syariah .....	29
d. Akad yang Digunakan Dalam Bank Syariah .....	30
e. Batalnya Akad .....	30
2. Tinjauan Umum Tentang Bank Garansi	
a. Pengertian Bank Garansi .....	30
b. Landasan Hukum Bank Garansi .....	35
c. Jenis-jenis Bank Garansi.....	38

d. Fungsi dan Manfaat Bank Garansi .....	40
e. Prosedur Pengajuan Bank Garansi .....	41
3. Tinjauan Umum Tentang Wanprestasi .....	43
4. Tinjauan Umum tentang <i>Kafalah</i> .....	47
a. Pengertian <i>Kafalah</i> .....	47
b. Dasar Hukum <i>Kafalah</i> .....	48
c. Syarat <i>Kafalah</i> .....	53
d. Rukun <i>Kafalah</i> .....	55
e. Jenis <i>Kafalah</i> .....	56
<b>BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN .....</b>	<b>59</b>
A. Penyelesaian Perjanjian Bank Garansi Syariah Akibat Wanprestasi Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia .....	59
1. Penyelesaian Perjanjian Bank Garansi Syariah Akibat Wanprestasi Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah .....	59
2. Penyelesaian Perjanjian Bank Garansi Syariah Akibat Wanprestasi Menurut Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia .....	62
B. Perbandingan Penyelesaian Perjanjian Bank Garansi Syariah Akibat Wanprestasi Menurut Kompilasi Hukum	

Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia .....	68
<b>BAB IV : PENUTUP .....</b>	<b>75</b>
A.Kesimpulan .....	75
B.Saran .....	77
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>78</b>
<b>LAMPIRAN</b>	
<b>DAFTAR RIWAYAT HIDUP</b>	



## ABSTRAK

Fahria, Diana, 15220125, *Penyelesaian Perjanjian Bank Garansi Syariah Akibat Wanprestasi menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia*, Skripsi, Jurusan Hukum Bisnis Syariah, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.  
Pembimbing: H. Khoirul Anam,Lc, M.H

---

**Kata Kunci:** Penyelesaian Perjanjian, Bank Garansi, Wanprestasi, KHES, Fatwa DSN MUI

Bank Garansi dalam bank syariah sendiri disebut dengan produk *kafalah* yaitu jaminan yang diberikan bank atas permintaan nasabah untuk memenuhi kewajibannya kepada pihak lain apabila nasabah yang bersangkutan tidak memenuhi kewajibannya. Bank garansi yang ada di bank konvensional tentunya mempunyai karakteristik yang berbeda dengan bank garansi syariah. Perjanjian dalam *kafalah* yang dilakukan oleh setiap bank syariah tergantung dari kesepakatan antara kedua belah pihak yang akan disepakati. Meskipun tujuan dari adanya bank garansi untuk meminimalisir terjadinya wanprestasi namun tidak dipungkiri problematika tentang bank garansi (*kafalah*) masih kerap muncul, salah satu sebabnya karena bank syariah tersebut kurang konsisten dalam menerapkan prinsip syariah, sehingga wanprestasi sering terjadi. Oleh karena itu, diperlukan penyelesaian perjanjian bank garansi akibat wanprestasi menurut KHES dan Fatwa DSN MUI

Penelitian ini mendiskusikan tentang bagaimana penyelesaian perjanjian bank garansi syariah menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dan bagaimana perbandingan penyelesaian perjanjian bank garansi syariah menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia

Penelitian ini tergolong pada penelitian hukum yuridis normatif dengan teknik pengumpulan data yang digunakan untuk memecahkan rumusan masalah yaitu dengan data kepustakaan yang diperoleh berdasarkan perundang-undangan dan literatur-literatur atau buku-buku.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa Penyelesaian perjanjian bagi bank garansiyariah akibat wanprestasi berdasarkan analisis KHES dan Fatwa DSN MUI. Dalam KHES pasal 38 dan pasal 39, dijelaskan penyelesaian perjanjian bank garansi akibat wanprestasi adalah dengan dikeluarkannya sanksi berupa ganti rugi, denda, pembatalan akad. Sedangkan dalam Fatwa DSN MUI Nomor 11/DSN-MUI/VI/2000 Tentang *Kafalah* bagian ketiga dijelaskan dapat dilakukan dengan musyawarah dan jika tidak terjadi kesepakatan maka dapat menyelesaikan di Badan Arbitrase Syariah. Sedangkan dalam Fatwa DSN MUI Nomor 74/DSN-MUI/VIII/2009 Tentang Penjaminan Syariah dijelaskan bahwa penyelesaiannya harus dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan sesuai prinsip syariah serta ketentuan ganti rugi dan denda diatur dalam fatwa tentang ganti rugi.

## ABSTRACT

Fahria, Diana, 15220125, *Completion of Sharia Bank Guarantee Agreement Due to Default according to the Compilation of Sharia Economic Law and the Fatwa of the National Sharia Council Indonesian Ulema Council*, Thesis, Sharia Business Law Department, Faculty of Sharia, Maulana Malik Ibrahim Islamic State University of Malang.

Advisor: H. Khoirul Anam, Lc, M.H

**Keywords:** Completion of Agreement, Bank Guarantees, Defaults, the Compilation of Sharia Economic Law, the Fatwa of the National Sharia Council Indonesian Ulema Council

Bank Guarantees in Islamic banks themselves are called kafalah products, namely guarantees provided by the bank at the customer's request to fulfill their obligations to other parties if the customer does not fulfill their obligations. Bank guarantees in conventional banks certainly have different characteristics from sharia bank guarantees. Agreements in kafalah carried out by every Islamic bank depend on the agreement between the two parties to be agreed upon. Although the purpose of the bank guarantee is to minimize the occurrence of defaults but is undeniable the problem of bank guarantees (kafalah) still often arises, one of the reasons is that Islamic banks are less consistent in applying sharia principles, so defaults often occur. Therefore, it is necessary to settle a bank guarantee agreement due to default according to the Compilation of Sharia Economic Law and the Fatwa of the National Sharia Council Indonesian Ulema Council

This study discusses how to settle a sharia bank guarantee agreement according to the Compilation of Sharia Economic Law and the Fatwa of the National Sharia Council of the Indonesian Ulema Council and how the comparison of settlement of sharia bank guarantee agreements according to the Compilation of Sharia Economic Law and the Fatwa of the National Sharia Council Indonesian Ulema Council

This research is classified as normative juridical legal research with data collection techniques used to solve the problem formulation, namely with library data obtained based on legislation and literature or books.

The results of this study indicate that the settlement of the agreement for bank Garansisyariah was due to default based on the KHES analysis and the MUI DSN Fatwa. In KHES article 38 and article 39, it is explained that the settlement of a bank guarantee agreement due to default is by issuing sanctions in the form of compensation, fines, cancellation of the contract. While in the MUI DSN Fatwa Number 11 / DSN-MUI / VI / 2000 concerning Kafalah the third part is explained can be done by deliberation and if there is no eating agreement can be completed in the Sharia Arbitration Board. Whereas in the MUI DSN Fatwa Number 74 / DSN-MUI / VIII / 2009 Concerning Sharia Guarantee, it was explained that the settlement must be carried out based on the applicable laws and regulations in accordance with sharia principles as well as compensation provisions and fines regulated in the fatwa concerning compensation.

## الملخص

فخرية، ديانا، ١٥٢٠.١٢٥، "استكمال اتفاقية ضمان بنك الشريعة الإسلامية بأسباب التقصير وفقا تجميع القانون الاقتصادي الإسلامي وفتوى المجلس الشرعي الوطني لمجلس العلماء الاندونيسيين"، البحث العلمي، قسم القانون التجاري الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة الإسلامية الحكومية مولانا مالك إبراهيم مالانج. تحت إشراف: خير الأنام، الحاج الماجستير .

الكلمات الأساسية: الاتفاق، الضمان البنكي، التقصير، KHES، الفتوى DSN-MUI

تسمى الكفالات البنكية في البنوك الإسلامية نفسها منتجات الكفالة، وهي الضمانات التي يقدمها البنك بناء على طلب العميل للوفاء بالتزاماته تجاه الأطراف الأخرى إذا لم يكف العميل بالتزاماته. من المؤكد أن الضمانات المصرفية في البنوك التقليدية لها خصائص مختلفة عن الضمانات المصرفية الشرعية. تعتمد الاتفاقات المبرمة في الكفالة بين كل بنك إسلامي على الاتفاق بين الطرفين المتفق عليهما. على الرغم من أن الغرض من الضمان المصرفي هو التقليل إلى الحد الأدنى من حدوث التخلف عن السداد ولكن لا يمكن إنكاره، لا تزال مشكلة الضمانات المصرفية (الكفالة) تظهر في كثير من الأحيان، أحد الأسباب هو أن البنوك الإسلامية أقل اتساقاً في تطبيق مبادئ الشريعة، لذلك غالباً ما تحدث التخلف عن السداد.

يناقش هذا البحث كيف يتم استكمال اتفاقية ضمان بنك الشريعة الإسلامية مع الشريعة الإسلامية. يصنف هذا البحث على أنه بحث قانوني قانوني مع تقنيات جمع البيانات المستخدمة في حل المشكلة المشكلة، وتحديدًا مع بيانات المكتبة التي يتم الحصول عليها بناء على التشريعات والأدب أو الكتب.

تشير نتائج هذا البحث إلى أن تسوية اتفاقيات الضمانات البنكية بسبب التخلف عن السداد بناء على تحليل للشريعة الإسلامية مثل الفتوى DSN-MUI ، المادة ٣٨ من KHES والمادة ٣٩، تحدث مشكلات التخلف عن السداد في منتجات الضمان المصرفي لأن البنك لا يستخدم مبادئ الشريعة بالكامل. بحيث تتم تسوية اتفاقية الضمان البنكي بسبب التقصير من خلال اتباع الإجراءات المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية. يتم تنفيذ العملية بدءاً من المداولة أولاً ثم إذا لم يكن هناك نقطة مضيئة، يمكن إكمالها من خلال التقاضي أو عدم التقاضي.

## BAB 1

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang

Bank Syariah merupakan salah satu aplikasi dari sistem ekonomi syariah islam dalam mewujudkan nilai-nilai dan ajaran islam yang mengatur bidang perekonomian umat yang tidak terpisahkan dari aspek-aspek ajaran islam. Setelah dikeluarkannya Undang-undang No. 21 tahun 2008 tentang perbankan syariah, perbankan syariah nasional semakin memiliki landasan hukum yang memadai dan akan mendorong pertumbuhannya secara lebih cepat.<sup>1</sup>

Perbankan syariah memiliki beberapa produk jasa, salah satunya yaitu jasa peminjaman dan jasa penjaminan, seperti bank garansi yang umumnya terdapat pada bank konvensional, namun dalam hal ini pemberian bank garansi yang diberikan oleh bank bersistem syariah tentu memiliki karakteristik tersendiri yang berbeda dengan pemberian bank garansi dalam bank konvensional. Bank Garansi dalam bank syariah sendiri disebut dengan produk *kafalah* yaitu jaminan yang diberikan bank atas permintaan nasabah untuk memenuhi kewajibannya kepada pihak lain apabila nasabah yang bersangkutan tidak memenuhi kewajibannya. Dalam fungsi *kafalah* itu sendiri pemberian jaminan oleh bank bagi pihak-pihak yang terkait untuk menjalankan bisnis mereka secara lebih aman dan

---

<sup>1</sup> Bank Indonesia, “*sekilas perbankan syariah di Indonesia*,” <http://www.bi.go.id/>, diakses 20 Juni 2019

terjamin, sehingga adanya kepastian dalam berusaha atau bertransaksi, karena dengan jaminan ini bank berarti akan mengambil alih resiko atau kewajiban nasabah, apabila nasabah wanprestasi atau lalai dalam memenuhi kewajibannya. Mekanisme *kafalah* diaplikasikan dengan bentuk pemberian jaminan bank dengan terlebih dahulu diawali dengan pembukaan fasilitas yang ditentukan oleh bank yaitu dengan fasilitas bank garansi.

Perjanjian dalam *kafalah* yang dilakukan oleh setiap bank syariah tergantung dari kesepakatan antara kedua belah pihak, perjanjian yang dibuat salah satunya melihat pada jenis *kafalah* yang akan disepakati, yangmana jenis-jenis *kafalah* meliputi *kafalah bin nafs*, *kafalah bil ma'al*, *kafalah bit taslim*, *kafalah al munajazah*, dan *kafalah al muallaqoh*. Kesepakatan yang telah dibuat dari beberapa analisis peneliti sebelumnya lebih banyak menunjukkan bahwa bank syariah yang memberikan produk bank garansi (*kafalah*) tidak sepenuhnya memenuhi prinsip dalam perbankan syariah. Berdasarkan hal tersebut, mengacu pada penelitian tentang produk bank garansi akibat wanprestasi, menurut hasil penelitian Ghoni dalam analisis tesisnya bahwa prinsip dan penyelesaian hukum atas eksekusi jaminan dalam perbankan syariah selama ini kadang tidak atau belum menyentuh dari prinsip-prinsip perbankan syariah, baik dalam konteks al-ba'i (jual beli), al-ijarah (sewa menyewa), *al-musyarakah* (perkongsian), *al-mudharabah* (bagi hasil), *ar-rahn* (gadai), *al-qard* (hutang piutang), *ad-dhaman* dan *al-kafalah* (penjaminan dan garansi), *al-hawalah* (pemindahan penanggung hutang), seperti contohnya dalam

penelitian Ghoni pada bank Mega syariah dan bank Danamon syariah, bank tersebut justru yang dipraktikkan kadang sama dengan prinsip yang diterapkan oleh bank konvensional yaitu tidak sesuai dengan prinsip *ta'awun* yang merupakan slogan dari perbankan syariah. Sikap bank syariah ini bertentangan dengan pendapat jumbuh ulama (imam Syafi'i, Hanafi, dan Hanbali) yang menyatakan bahwa secara syar'i tidak membolehkan untuk memanfaatkan barang jaminan, namun apabila pemanfaatan barang tersebut telah mendapatkan izin kedua belah pihak, maka pemanfaatan barang jaminan tersebut diperbolehkan. Adapun pendapat imam Malik juga membolehkan tetapi dengan syarat-syarat tertentu. Oleh karenanya, debitur kadang semakin berat dalam menanggung hutang yang telah dilakukan dan semakin susah dalam memenuhi kebutuhannya, yang perlu dilakukan adalah harus mengembalikan roda perbankan syariah sebagaimana ketentuan yang ada sehingga akan berimplikasi pada konsep *ta'awun*.<sup>2</sup>

Menurut peraturan perbankan Indonesia, bank syariah hanya boleh mengutip biaya maksimal 1%, namun pada aplikasinya tidak semua bank syariah menerapkan biaya administrasi, sebagaimana hasil analisis penelitian Hanum, L (2008) bahwa PT Bank Muamalat Tbk menerapkan sesuai peraturan perbankan Indonesia sebesar 1% namun berbeda dengan PT Bank Syariah Mega Indonesia menerapkan biaya minimal 1.1% yang berbeda di setiap cabang-cabangnya.<sup>3</sup> Kondisi ini mencerminkan bahwa setiap bank syariah memiliki kebijakan masing-masing dalam prosesnya

---

<sup>2</sup> Abdul Ghoni, *Implementasi Penyelesaian Hukum Atas Eksekusi Jaminan Dalam Perbankan Syariah*, (Thesis : Universitas Semarang)

<sup>3</sup> Latifa Hanum, *Analisa Aplikasi Produk Jasa Bank Garansi Dalam Suatu Perbandingan (Studi Kasus Pada PT.Bank Muamalat Tbk dan Bank Syariah Mega Indonesia)*, (Jakarta: Skripsi, 2008)

walaupun hukum tentang perbankan syariah sudah ditetapkan namun kondisi ini masih cenderung kerap terjadi.

Sebagaimana kita ketahui bahwa peraturan tentang perbankan Indonesia dalam hal bank garansi sudah tertulis dalam UU Nomor 7 Tahun 1992 Jo UU Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, walaupun perihal Bank garansi tidak diatur secara khusus atau secara eksplisit, hanya disebutkan secara implisit saja. Pengaturan yang lebih khusus tentang penjaminan bank garansi diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan 1850 BW, yang dimaksudkan sebagai jaminan atau menjamin, yakni Bank memberikan jaminan kepada pihak ketiga bahwa Debitur akan dapat melaksanakan suatu kewajiban tertentu. Bank Garansi memiliki bentuk perjanjian yang mengikuti perjanjian pokok (*accessoir*) yang ditinjau dari segi hukum, merupakan perjanjian penanggungan hutang sebagaimana diatur dalam Buku II Bab XVII, yakni Pasal 1820 sampai dengan 1850 KUHPerdara di mana bank dalam hal ini bertindak sebagai penanggung.

Hal ini juga terlihat dalam peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 31/POJK.05/2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Pembiayaan Syariah telah mengubah jenis kegiatan usaha dan akad yang digunakan perusahaan pembiayaan syariah. Awalnya perusahaan pembiayaan syariah diatur melalui Peraturan Ketua Bapepam dan LK Nomor Per-03/BL/2007 dan Nomor Per-04/BL/2007 (selanjutnya disebut Peraturan Ketua BAPEPAM dan LK) tentang Kegiatan Perusahaan Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Syariah dan Peraturan tentang Akad-Akad Yang Digunakan Dalam Kegiatan Perusahaan Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Syariah. Apabila

dibandingkan dengan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 31/POJK.05/2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Pembiayaan Syariah, maka kegiatan usaha perusahaan syariah lebih luas dan tidak terbatas pada sewa guna usaha, anjak piutang, kartu kredit, dan pembiayaan konsumen.

Problematika tentang bank garansi (*kafalah*) masih kerap muncul, salah satu sebabnya karena bank syariah tersebut kurang konsisten dalam menerapkan prinsip syariah, berdasarkan hasil analisis penelitian Rini, D.R (2018) bahwa pengajuan bank garansi telah memenuhi ketentuan syariah tetapi perhitungan bank syariah masih memakai aturan dari bank konvensional.<sup>4</sup> Kesalahan-kesalahan yang ada dalam produk bank garansi syariah harus di minimalisir agar produk bank garansi yang tidak diunggulkan dapat memberikan kontribusi keuntungan bagi bank dan pihak yang terkait.

Sehingga setiap permohonan produk bank garansi yang diajukan oleh nasabah sesuai dengan jenis dan besarnya bank garansi yang diminta atau yang dipersyaratkan oleh pemberi kerja sebagai pengguna jasa, tidak semua nasabah yang mengajukan permintaan bank garansi akan diterbitkan. Mengingat bahwa setiap pemberian bank garansi dapat menimbulkan kewajiban yang mengandung risiko, sebelumnya bank harus melakukan penelitian dan penelaahan faktor-faktor kredibilitas, bonafiditas, dan pendekatan historis atas kinerja nasabah pada masa lalu pihak yang dijamin maupun penerima jaminan. Untuk mengatasi risiko atas pengeluaran bank garansi, bank terlebih dahulu akan meminta

---

<sup>4</sup> Dhita Restyo Rini, *Implementasi Kafalah Dalam Mengatasi Wanprestasi Pada Bank Garansi Di Bank Jatim Cabang Syariah Sidoarjo*, (Surabaya: Skripsi, 2018).

jaminan lawan (*counter guarantee*) kepada nasabah sebagai calon si terjamin yang nilai tunainya sekurang-kurangnya sama dengan nilai nominal yang tercantum di dalam bank garansi. Jaminan lawan atas penanggungan bank garansi (*counter guarantee*) ini bisa berupa uang tunai atau simpanan giro, deposito, surat berharga, atau harta kekayaan (*asset*) yang dimiliki si terjamin (*applicant*). Apabila terjadi wanprestasi oleh nasabah sebagai pihak terjamin pihak bank sebagai pihak penjamin akan menggantikan kedudukan pihak terjamin untuk memenuhi kewajiban terjamin kepada pihak penerima jaminan.

Berdasarkan latar belakang di atas, bahwa produk bank garansi (*kafalah*) sangat berperan dalam kegiatan perekonomian Islam. Namun, jika terjadi wanprestasi oleh nasabah, maka bank sebagai pemberi jaminan tersebut, harus menyelesaikan dan mengambil alih sesuai yang diperjanjikan. Maka penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut mengenai permasalahan yang dimunculkan dari beberapa hasil penelitian terdahulu tentang kondisi ini, dalam bentuk skripsi yang berjudul **“PENYELESAIAN PERJANJIAN BANK GARANSI SYARIAH AKIBAT WANPRESTASI MENURUT KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH DAN FATWA DEWAN SYARIAH NASIONAL MAJELIS ULAMA INDONESIA ”**.

## **B. Rumusan Masalah**

Sesuai dengan latar belakang diatas, maka dapat dikemukakan rumusan masalah yang akan di analisis dalam penelitian ini, yaitu:

1. Bagaimana penyelesaian perjanjian bank garansi syariah akibat wanprestasi menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia ?
2. Bagaimana perbandingan penyelesaian perjanjian bank garansi syariah akibat wanprestasi menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia ?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan rumusan masalah diatas, maka dapat diutarakan tujuan penelitian dalam penelitian ini, yaitu:

1. Untuk mengetahui penyelesaian perjanjian bank garansi syariah akibat wanprestasi menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia
2. Untuk mengetahui Perbandingan penyelesaian perjanjian bank garansi syariah akibat wanprestasi menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia

## **D. Manfaat Penelitian**

Penelitian mengenai penyelesaian perjanjian bagi bank dalam produk bank garansi syariah akibat wanprestasi KHES dan Fatwa DSN MUI Nomor 11/DSN-MUI/VI/2000 Tentang *Kafalah* ini, diharapkan membawa

beberapa manfaat. Adapun manfaat yang dapat diperoleh dari hasil penelitian ini meliputi dua hal, yaitu:

#### 1. Manfaat Teoritis

Manfaat teoritis dalam penelitian ini nantinya diharapkan dapat memberikan pemahaman tentang penyelesaian perjanjian produk bank garansi syariah akibat wanprestasi menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia serta perbandingannya menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.

#### 2. Manfaat Praktis

Adapun manfaat praktis yang dapat diambil dari penelitian ini salah satunya di lingkungan masyarakat sendiri terutama di kampus UIN Maulana Malik Ibrahim Malang bahwa penelitian ini dapat digunakan sebagai bahan pertimbangan dalam penelitian mahasiswa lain di bidang ekonomi islam. Selain itu, manfaat praktis yang dapat diperoleh dari hasil penelitian bagi peneliti sendiri yaitu dapat berbagi pengetahuan kepada orang lain mengenai penyelesaian perjanjian bagi bank dalam produk bank garansi syariah akibat wanprestasi menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.

## **E. Definisi Operasional**

### **1. Penyelesaian Perjanjian**

Perjanjian atau akad dalam produk bank yaitu bank garansi yang disepakati oleh kedua belah pihak pada saat perjanjian yang dibuat. Penyelesaian perjanjian adalah analisis tentang hal yang perlu dilakukan pada saat terjadi wanprestasi pada produk bank garansi.

### **2. Bank garansi syariah**

Bank garansi adalah suatu jaminan yang diberikan bank kepada suatu pihak tertentu, baik perorangan, perusahaan, badan maupun lembaga lainnya dalam bentuk surat jaminan.

Maksud pemberian jaminan ini adalah bank menjamin akan membayar/memenuhi kewajiban-kewajiban dari pihak yang dijamin kepada pihak yang menerima jaminan, apabila pada kemudian hari yang dijamin tidak memenuhi kewajiban kepada pihak lain sesuai dengan yang diperjanjikan

### **3. Wanprestasi**

Wanprestasi Adalah tidak dilaksanakannya prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak terhadap pihak-pihak tertentu seperti yang disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan.

### **4. KHES**

KHES disusun sebagai respon terhadap UU Nomor 3 Tahun 2006 terkait dengan perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1999 tentang Peradilan Agama terkait dengan perluasan wewenang peradilan

agama sehubungan dengan Hukum Ekonomi Syariah. KHES merupakan bentuk posistifisasi dari produk hukum fikih muamalat Indonesia yang dijamin oleh system konstitusi Negara kita. KHES Saat masih menjadi produk pemikiran hukum fikih, statusnya masih belum mengikat terhadap kaum muslimin di Indonesia, namun nantinya jika dijadikan hukum positif atau setidaknya dijadikan sebagai bahan hukum materiil oleh hakim, maka statusnya menjadi mengikat

## **F. Metode Penelitian**

### **1. Jenis Penelitian**

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif. Yuridis normatif atau metode penelitian hukum kepustakaan adalah metode atau cara yang dipergunakan di dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada.<sup>5</sup>

Pada penelitian secara yuridis normatif, sering kali hukum dikonsepsikan sebagai penelitian yang mengacu pada apa yang tertulis dalam norma-norma serta peraturan perundang-undangan yang berlaku di masyarakat. Dengan demikian, penelitian ini dapat diperjelas yaitu menggunakan metode yuridis normatif dengan maksud untuk memperoleh gambaran yang sejelas-jelasnya tentang “Penyelesaian Perjanjian Bank Garansi syariah akibat wanprestasi menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.”

---

<sup>5</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2009), h 14.

## 2. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yang menelaah semua regulasi dan peraturan yang berkaitan dengan isu hukum yang akan diteliti. Pendekatan perundang-undangan yang akan diteliti yakni menggunakan Fatwa DSN MUI Nomor 11/DSN-MUI/VI/2000 Tentang *kafalah*, Fatwa DSN MUI Nomor 74/DSN-MUI/I/2009 Tentang Penjaminan Syariah Buku II Bab XVII, yakni Pasal 1820 sampai dengan 1850 KUHPerdara, UU No.7 Tahun 192 Jo UU No.10 Tahun 1998 tentang Perbankan, Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No : 23 / 88 / KEP / DIR tertanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Bank Garansi, serta dalam KHES yang mengatur mengenai *Kafalah* dan peraturan lainnya yang berkaitan dengan masalah ini

## 3. Jenis Data

Jenis data dalam penelitian ini menggunakan data sekunder, yaitu data yang diperoleh dari dokumen-dokumen resmi, buku-buku berhubungan dengan objek penelitian, hasil penelitian dalam bentuk laporan, skripsi, tesis, disertasi dan perundang-undangan. Dalam data sekunder terdiri dari 3 (tiga) bahan hukum, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier, sebagai berikut:

1. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi

atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.<sup>6</sup> Dalam hal ini penulis menggunakan Buku II Bab XVII, yakni Pasal 1820 sampai dengan 1850 KUHPerdara, UU No.7 Tahun 192 Jo UU No.10 Tahun 1998 tentang Perbankan, Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No : 23 / 88 / KEP / DIR tertanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Bank Garansi, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Fatwa DSN MUI Nomor 11/DSN-MUI/VI/2000 Tentang *kafalah*, Fatwa DSN MUI Nomor 74/DSN-MUI/I/2009 Tentang Penjaminan Syariah.

2. Bahan Hukum Sekunder adalah bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi yang berupa buku atau literatur-literatur lain<sup>7</sup> seperti jurnal, skripsi dan artikel ilmiah tentang hukum yang terkait dengan tema penelitian.
3. Bahan Hukum Tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder serta sebagai bahan penunjang penelitian<sup>8</sup>. Seperti kamus hukum, internet dan ensiklopedia.

---

<sup>6</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-2, (Jakarta: Penerbit Kencana, 2006), h. 141.

<sup>7</sup> Amiruddin dan Zainal Asikin, *pengantar Metode Penelitian Hukum*, Cet VI, (jakarta: Rajawali Pers, 2012), h.32

<sup>8</sup> Soerjono Soekamto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : UI-Press, 2012), h.52

#### 4. Metode Pengumpulan Data

Setelah semua bahan hukum terkumpul, akan diolah dan dianalisa dengan menghubungkan antara teori dengan hasil penelitian, selanjutnya dianalisis dengan menggunakan metode penafsiran yang memberikan batas-batas jelas dalam memaknai suatu frase yang terdapat dalam pasal maupun dalam penjelasan perundang-undangan dan bahan hukum terkait. Bahan hukum primer, sekunder dan tersier dianalisis dengan menggunakan instrument teori untuk membahas dan menjawab permasalahan, yang kemudian diharapkan memperoleh kejelasan dari permasalahan mengenai penyelesaian perjanjian bank garansi syariah akibat wanprestasi menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia. Untuk memperoleh data yang diperlukan dalam suatu penelitian, peneliti disini meneliti dengan menggunakan studi kepustakaan/dokumen.

Studi dokumen merupakan langkah awal dari setiap penelitian hukum (baik normatif maupun sosiologis). Studi kepustakaan diperlukan sebagai landasan dalam menganalisis suatu permasalahan serta mampu memberikan solusi terhadap permasalahan tersebut terkait dengan fenomena yang ada dengan teori hukum yang ditetapkan.

Dalam penelitian ini, peneliti menganalisis suatu permasalahan dengan perundangan-undangan yang berhubungan

dengan bank garansi serta perlindungan hukumnya menurut hukum islam dan literatur lainnya yang berhubungan dengan permasalahan ini.

## 5. Metode Analisis Data

Data yang telah dikumpulkan dengan lengkap, selanjutnya diolah dan dianalisis untuk menjawab masalah penelitian. Adapun untuk menjawab masalah penelitian tentu saja data yang didapat perlu diorganisasikan dengan menggunakan analisis deskriptif kualitatif, dimana deskriptif merupakan laporan penelitian yang berisi kutipan-kutipan data untuk memberi gambaran penyajian laporan tersebut.<sup>9</sup> Pengolahan data perlu melalui beberapa tahapan untuk menyimpulkan suatu realita dan fakta dalam menjawab sebuah persoalan. tahap-tahap pengolahan data, diantaranya:

### a. Proses *Editing*

Pada proses ini pertama kali harus melakukan dengan meneliti kembali catatan atau informasi yang diperoleh dari data di lapangan untuk mengetahui apakah catatan atau informasi tersebut telah cukup baik atau belum dan dapat dipersiapkan untuk keperluan proses berikutnya. Peneliti mengamati kembali data-data yang telah diperoleh di lapangan melalui wawancara dan catatan di lapangan pada saat penelitian kemudian memilah data yang sudah cukup untuk keperluan analisis atau cukup yang berkaitan dengan penelitian.

---

<sup>9</sup> Lexy J Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: PT Rosda Karya, 2002), h. 6

Proses ini dilakukan oleh peneliti dengan melakukan pengumpulan data dari perundang-undangan serta regulasi yang berhubungan dengan permasalahan ini dan mengetahui penyelesaian perjanjian bank garansi syariah akibat wanprestasi menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.

*b. Classifying*

Dan setelah di pilah-pilah antara data dengan yang bukan data, maka peneliti memasuki tahap selanjutnya yaitu “*classifying*”. Dalam metode ini peneliti membaca kembali dan mendalami seluruh data yang diperoleh baik pengamatan, wawancara, maupun dokumentasi. Kemudian peneliti sebuah hipotesa untuk mempermudah dalam mengolah data dan di samping itu peneliti juga mengelompokkan data-data yang ada sesuai dengan rumusan masalah yang ada.

Dalam tahap ini, bagaimana penyelesaian perjanjian bank garansi syariah akibat wanprestasi menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.

*c. Verifying*

Verifikasi adalah langkah dan kegiatan yang dilakukan peneliti untuk memperoleh data dan informasi dari lapangan dan

harus diperiksa kembali agar kebenarannya dapat diakui oleh pembaca.<sup>10</sup>

Karena Peneliti menggunakan penelitian yuridis normatif maka peneliti mencari informasi dan data melalui perundang-undang serta regulasi yang berhubungan dengan permasalahan ini.

#### *d. Analyzing*

Analisis data adalah proses penyederhanaan data ke dalam bentuk yang lebih mudah di baca dan di interpretasikan. Analisis data merupakan proses yang tidak pernah selesai. Proses analisis data itu sebenarnya merupakan pekerjaan untuk menemukan tema-tema dan merumuskan suatu jawaban permasalahan dalam penelitian. Dalam metode ini peneliti membuat kesimpulan dari data-data yang diperoleh untuk mempermudah membaca dan memahami data yang sudah dikumpulkan.

Setelah data sudah terkumpul, selanjutnya data tersebut lebih disederhanakan dan disesuaikan dengan menganalisis data-data dengan peraturan perundang-undang dan regulasi yang berhubungan dengan permasalahan.

#### *e. Concluding*

Concluding merupakan hasil suatu proses. Pengambilan kesimpulan dari proses penelitian yang menghasilkan suatu

---

<sup>10</sup> Nana Sujana Ahwal Kusuma, *Proposal Penelitian di Perguruan Tinggi*, (Bandung: PT Sinar Baru Alga Sindo, 2000), h. 85

jawaban yang menjadi generalisasi yang telah di paparkan di bagian latar belakang.<sup>11</sup>

Proses terakhir ini, peneliti memberikan penjelasan tentang kesimpulan awal, mengenai penyelesaian perjanjian bank garansi syariah akibat wanprestasi menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.

### **G. Sistematika Penulisan**

Agar penelitian ini dapat tersusun dengan teratur dan berurutan sesuai apa yang hendak dituju dan dimaksud dengan penelitian. Maka peneliti menyajikan sistematika pembahasan sebagai gambaran umum laporan penelitian nantinya. Pertama adalah bagian formalitas yang meliputi halaman sampul, halaman judul, kata pengantar dan daftar isi. Selanjutnya hasil penelitian ini ditulis dengan menggunakan 4 (empat) bab, dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

#### **BAB I : Pendahuluan**

Bab ini memaparkan beberapa permasalahan yang melatar belakangi serta urgensi dilakukannya penelitian. Disamping itu juga menjelaskan rumusan masalah yang merupakan suatu rangkaian permasalahan yang diteliti. Dengan demikian tujuan dan manfaat penelitian ini dapat memberikan kontribusi bagi penambahan ilmu, serta metode penelitian yang digunakan dan sistematika yang digunakan dalam penelitian.

---

<sup>11</sup> Nana Sujana Ahwal Kusuma, *Proposal Penelitian di Perguruan Tinggi*, h. 71

## **BAB II : Kajian Pustaka**

Bab ini menerangkan tentang tinjauan umum tentang bank dan bank garansi, dan selanjutnya menerangkan tentang landasan teori yang digunakan peneliti yang mempunyai kaitannya dengan permasalahan guna menganalisa setiap permasalahan yang dibahas peneliti.

## **BAB III : Hasil Penelitian Dan Pembahasan**

Bab ini merupakan bagian inti dari penelitian yaitu menguraikan analisis tentang bentuk-bentuk wanprestasi yang dilakukan oleh pihak yang dijamin serta penyelesaian perjanjian bagi bank garansi syariah akibat wanprestasi menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.

## **BAB IV : Penutup**

Bab ini berisikan kesimpulan dan saran sebagai jawaban dari permasalahan yang dikemukakan dan beberapa saran.

## **Daftar Pustaka**

## **Lampiran**

## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### A. Penelitian Terdahulu

Agar terlihat adanya perbedaan antara penelitian yang telah dilakukan sebelumnya dengan penelitian ini, maka penulis memaparkan beberapa penelitian terdahulu sebagai kajian pustaka, antara lain:

1. Penelitian Dhita Restyo Rini

Penelitian yang dilakukan oleh Dhita Restyo Rini pada tahun 2018 yang berjudul “Implementasi *kafalah* Dalam Mengatasi Wanprestasi Pada Bank Garansi Di Bank Jatim Cabang Syariah Sidoarjo”

Penelitian ini menggunakan metode penelitian kualitatif dengan menggunakan metode deskriptif. Penelitian ini langsung terjun ke lapangan. Interview, observasi dan dokumentasi adalah teknik dalam pengumpulan data yang diperlukan di Bank Jatim Cabang Syariah Sidoarjo.

Hasil penelitian ini yaitu bahwa dalam Implementasi *kafalah* pada bank garansi Di Bank Jatim Syariah tidak mendapat *fee* setiap bulannya sebagai hasil penjaminan, pihak bank cuma mengajukan biaya administrasi dan mendapat keuntungan di awal perjanjian. Adapun yang membuat terjadinya wanprestasi pada Bank Jatim Syariah yaitu, nasabah yang menghilang,

melaksanakan tetapi tidak tepat waktu, melaksanakan tetapi tidak seperti yang diperjanjikan.<sup>12</sup>

## 2. Penelitian Destri Budi Nugraheni

Penelitian yang dilakukan oleh Destri Budi Nugraheni pada Jurnal Media Hukum Vol 24 No.2 pada tahun 2017 yang berjudul “Analisis Fatwa Dewan Syariah Nasional Tentang Wakalah, Hawalah, dan *kafalah* Dalam Kegiatan Jasa Perusahaan Pembiayaan Syariah”.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif dengan tipe deskriptif. Data yang digunakan adalah data sekunder, yang terdiri dari bahan hukum primer serta juga menggunakan bahan hukum tersier.

Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa wakalah digunakan sebagai akad pelengkap dalam pembiayaan murabahah, dengan perusahaan pembiayaan sebagai pemberi kuasa, sedangkan fatwa wakalah bil ujah digunakan ketika perusahaan pembiayaan syariah berkedudukan sebagai penerima kuasa. Walaupun dalam Peraturan OJK menentukan bahwa dalam kegiatan jasa dapat menggunakan akad hawalah dan *kafalah*, namun terhadap analisis fatwa dan fikih, yang dimungkinkan digunakan oleh perusahaan pembiayaan syariah dalam kegiatan jasa adalah akad *hawalah bil ujah* dan *kafalah bil ujah*.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Dhita Restyo Rini, *Implementasi kafalah Dalam Mengatasi Wanprestasi Pada Bank Garansi Di Bank Jatim Cabang Syariah Sidoarjo*, (Surabaya: Skripsi, 2018).

<sup>13</sup> Destri Budi Nugraheni, *Analisis Fatwa Dewan Syariah Nasional Tentang Wakalah, Hawalah, dan kafalah Dalam Kegiatan Jasa Perusahaan Pembiayaan Syariah*, (Yogyakarta: Jurnal, 2017)

### 3. Latifa Hanum

Penelitian yang dilakukan oleh Latifa Hanum pada tahun 2008 yang berjudul “Analisa Aplikasi Produk Jasa Bank Garansi Dalam Suatu Perbandingan (Studi Kasus Pada PT Bank Muamalat Tbk dan Bank Syariah Mega Indonesia)”

Penelitian ini menggunakan metode kualitatif dengan metode pendekatan deskriptif. Penelitian ini langsung terjun langsung ke lapangan. Interview, observasi, dan dokumentasi adalah teknik dalam pengumpulan data yang di peroleh dari pegawai PT.Bank Muamalat Tbk dan Bank Syariah Mega Indonesia.

Hasil dari penelitian ini yaitu produk jasa bank garansi pada PT Bank Muamalat Tbk menerapkan fee sebesar 1% sesuai dengan aturan ditetapkan oleh perbankan Indonesia dan Bank Syariah Mega Indonesia menerapkan fee sebesar 1/1% yang berbeda disetiap cabangnya. Dan penerapan yang dilakukan Bank Syariah Mega Indonesia tidak sesuai dengan aturan yang ditetapkan.<sup>14</sup>

### 4. Denish Davied Dariwu

Penelitian yang dilakukan oleh Denish Davied Dariwu pada jurnal Lex Crimen Vol.V No.7 pada tahun 2016 yang berjudul “Bank Garansi Sebagai Bentuk Pengalihan Kewajiban Apabila

---

<sup>14</sup> Latifa Hanum, *Analisa Aplikasi Produk Jasa Bank Garansi Dalam Suatu Perbandingan (Studi Kasus Pada PT Bank Muamalat Tbk dan Bank Syariah Mega Indonesia)*, (Jakarta: Skripsi, 2008)

Terjadi Wanprestasi Oleh Nasabah Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1831 dan Pasal 1832”

Penelitian ini menggunakan metode penelitianyuridis normatif dengan tipe deskriptif. Data yang digunakan adalah data sekunder, yang terdiri dari bahan hukum primer serta juga menggunakan bahan hukum tersier.

Hasil dari penelitian ini yaitu Bank Garansi yang diterbitkan atas dasar kontra garansi dari bank lain atau lembaga keuangan bukan bank (asuransi) dan ada beberapa alasan diterbitkannya bank garansi atas dasar kontra garansi, yaitu pemohon bank garansi tidak mempunyai fasilitas pada bank yang akan dimintakan untuk menerbitkan Bank Garansi (pemohon bukanlah Nasabah) atau pemberi kerja hanya mau menerima Bank Garansi dari bank tertentu, atau domisili pemohon tidak sama/berbeda negara dengan pemberi kerja. Di dalam hal bank mengeluarkan bank garansi artinya bank membuat suatu pengakuan tertulis, yang isinya bank penerbit mengikat diri kepada penerima jaminan (beneficiary) dalam jangka waktu dan syarat-syarat tertentu apabila dikemudian hari ternyata nasabahnya (si terjamin/Applicant) tidak memenuhi kewajibannya kepada si penerima jaminan (Beneficiary). Untuk menjamin kelangsungan

bank garansi, maka penanggung mempunyai “hak istimewa” yang diberikan undang-undang.<sup>15</sup>

#### 5. Muttatoh Hirin

Penelitian yang dilakukan oleh Muttatoh Hirin pada jurnal Menara Riau: Jurnal Kewirausahaan Vol.13 No.2 tahun 2014 yang berjudul “Hambatan dan Solusi Dalam Praktik Bank Garansi Bagi Masyarakat Pengguna (Tinjauan Sistem Syariah dan Konvensional)”

Penelitian ini menggunakan metode kualitatif dengan metode pendekatan deskriptif. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Karena peneliti meninjau melalui tinjauan hukum konvensional dan syariah.

Hasil dari penelitian ini yaitu Kendala-kendala yang sering ditemui dalam pemberian jasa bank garansi (*kafalah*) di Bank Muamalat Indonesia adalah : pertama, masalah mengenai klaim yang diajukan oleh pihak penerima jaminan kepada Bank Muamalat Indonesia. Oleh karena itu, penyelesaian dalam mengatasi kendala-kendala pemberian jasa Bank Garansi (*kafalah*) di Bank Syariah yaitu : pertama, mengenai klaim yang diajukan oleh pihak penerima jaminan kepada Bank Syariah di atas antara lain : Bank Syariah melakukan pendekatan kepada kedua belah pihak untuk melakukan musyawarah bersama dalam penyelesaian

---

<sup>15</sup> Denish Davied Dariwu, *Bank Gransi sebagai Pengalihan Kewajiban Apabila Terjadi Wanprestasi Oleh Nasabah Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1831 dan 1832*, (Jurnal Lex Crimen , Vo. V No.7, september, 2016)

masalah yang terjadi agar tercapai kata mufakat diantara masing-masing pihak. Apabila tidak juga sampai pada waktu jatuh tempo *kafalah* terlampaui dan bank belum menerima permintaan atau pemberitahuan secara tertulis tentang perubahan atau pembatalan tuntutan pembayaran *kafalah* maka bank segera akan melakukan pembayaran atau pencairan. Kedua, *kafalah* telah jatuh tempo tetapi surat asli *kafalah* belum dikembalikan oleh nasabah. Penyelesaiannya adalah dengan memberitahukan kepada pihak yang dijamin atau nasabah untuk mengembalikan surat tersebut kepada bank.<sup>16</sup>

Berikut dibawah ini tabel perbedaan dan persamaan antara beberapa penelitian terdahulu dengan penelitian ini yaitu:

Tabel 1.1. Persamaan dan Perbedaan Penelitian terdahulu

No	Nama Peneliti/ Tahun	Judul Skripsi	Persamaan	perbedaan
1	Dhita Restyo Rini/ 2018	Implementasi <i>kafalah</i> Dalam Mengatasi Wanprestasi Pada Bank Garansi Di Bank Jatim Cabang Syariah Sidoarjo	Dalam penelitian ini sama-sama meninjau tentang wanprestasi pada bank garansi	Perbedaan penelitian ini yakni meneliti mengenai implementasi <i>kafalah</i> di Bank Jatim Cabang Syariah Sidoarjo.
2	Destri Budi Nugraheni/ 2017	Analisis Fatwa Dewan Syariah Nasional Tentang Wakalah, Hawalah, dan <i>kafalah</i> Dalam Kegiatan Jasa Perusahaan	Sama-sama menganalisis tentang akad <i>kafalah</i>	Meneliti mengenai analisis Fatwa Dewan Syariah tentang Wakalah dan Hawalah.

<sup>16</sup> Muttatoh Hirin, *Hambatan dan Solusi Dalam Praktik Bank Garansi Bagi Masyarakat Pengguna (Tinjauan Sistem Syariah dan Konvensional)*, (Pekanbaru: Menara Riau Jurnal Kewirausahaan, Vo. 12 No.2, Juli Desember, 2014)

		Pembiayaan Syariah		
3	Latifa Hanum/ 2008	Analisa Aplikasi Produk Jasa Bank Garansi Dalam Suatu Perbandingan (Studi Kasus Pada PT Bank Muamalat Tbk dan Bank Syariah Mega Indonesia)	Penelitian ini sama-sama menggunakan produk bank garansi	Perbedaannyayak ni Meneliti suatu perbandingan pada PT Bank Muamalat Tbk dan Bank Syariah Mega Indonesia
4	Denish Davied Dariwu/2016	Bank Garansi Sebagai Bentuk Pengalihan Kewajiban Apabila Terjadi Wanprestasi Oleh Nasabah Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1831 dan 1832	Dalam penelitian ini sama-sama meneliti tentang bank garansi apabila terjadi wanprestasi	Perbedaan dengan penelitian penulis yakni dalam penelitian ini menganalisi KUHPerdata Pasal 1831 dan 1832
5	Muttatoh Hirin/ 2014	Hambatan dan Solusi Dalam Praktik Bank Garansi Bagi Masyarakat Pengguna (Tinjauan Sistem Syariah dan Konvensional)	Dalam penelitian ini sama-sama meneliti tentang bank garansi dengan sistem syariah	Perbedaannya yaitu dalam penelitian ini meneliti hambatan dan solusi serta di tinjau dalam sistem konvensional

## B. Kerangka Teori

### 1. Tinjauan Umum tentang Bank Syariah

#### a. Pengertian bank syariah

Bank Islam atau di Indonesia disebut bank syariah merupakan lembaga keuangan yang berfungsi memperlancar mekanisme ekonomi di sektor riil melalui aktivitas kegiatan usaha (investasi, jual beli, atau lainnya) berdasarkan prinsip syariah yaitu aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan nilai-nilai Syariah yang bersifat makro dan mikro.<sup>17</sup>

Bank Syariah adalah bank yang beroperasi dengan tidak mengandalkan pada bunga. Adapun pengertian lain dari Bank Syariah adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, yaitu aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah.<sup>18</sup>

Dalam perbankan di Indonesia di atur dalam UU No. 7 tahun 1992 (diubah dengan UU No.10 Tahun 1998) disebutkan bahwa

<sup>17</sup> Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, ( Jakarta: PT RajaGrafindo Persada,2008), h.30

<sup>18</sup> Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, h.2

bank umum merupakan lembaga keuangan yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. lebih lanjut dijelaskan bahwa prinsip syariah adalah peraturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara pihak bank dengan pihak lain untuk menyimpannya, pembiayaan atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah.

Berdasarkan Undang-undang di atas bank syariah berarti bank yang tata cara operasionalnya didasari dengan tata cara Islam yang mengacu ketentuan Al-Quran dan Al Hadits. Prinsip utama yang diikuti Bank Islam yaitu:<sup>19</sup>

1. Larangan riba dalam berbagai bentuk transaksi.
2. Melakukan kegiatan usaha dan perdagangan berdasarkan perolehan keuntungan yang sah,
3. Memberikan dan mengeluarkan zakat.

#### **b. Ciri-ciri Bank Syariah**

Bank Syariah mempunyai ciri-ciri sebagai berikut :<sup>20</sup>

1. Beban biaya yang disepakati bersama pada waktu akad perjanjian diwujudkan dalam bentuk jumlah nominal, yang akan besarnya tidak kaku dan dapat dilakukan dengan kebebasan untuk tawar

<sup>19</sup> Andri soemitra , *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*, edisi pertama (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup), h.24

<sup>20</sup> Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*, (Yogyakarta: Ekonosia-FE,2003), h.41

menawar dalam batas wajar. Beban biaya tersebut hanya dikenakan sampai batas waktu sesuai dengan kesempatan dalam kontrak.

2. Penggunaan persentase dalam hal kewajiban untuk melakukan pembayaran selalu dihindari, karena persentase bersifat melekat pada sisa utang meskipun batas waktu perjanjian telah berakhir.
3. Di dalam kontrak-kontrak pembiayaan proyek, bank syariah tidak menerapkan perhitungan berdasarkan keuntungan yang pasti yang ditetapkan di muka, karena pada hakikatnya yang mengetahui tentang ruginya suatu proyek yang dibiayai bank hanyalah Allah semata.
4. Pengarahan dana masyarakat dalam bentuk deposite tabungan oleh penyimpanan dianggap sebagai titipan yang diamanatkan sebagai penyertaan dana pada proyek-proyek yang dibiayai bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip syariah sehingga pada penyimpan tidak dijanjikan imbalan yang pasti.
5. Dewan Pengawas Syariah (DPS) bertugas untuk mengawasi operasionalisasi bank dari sudut syariahnya. Selain itu manajer dan pimpinan bank Islam harus menguasai dasar-dasar muamalah Islam.
6. Fungsi kelembagaan Bank Syariah selain menjembatani antara pihak pemilik modal dengan pihak yang membutuhkan dana, juga mempunyai fungsi khusus yaitu fungsi amanah artinya berkewajiban menjaga dan bertanggung jawab atas keamanan

dana yang disimpan dan siap sewaktu-waktu apabila dana diambil pemiliknya.

### c. Peran Strategis Perbankan Syariah

Keberadaan perbankan syariah tidak terlepas dari sebagian masyarakat yang menginginkan sistem perekonomian Islam dalam aktivitas keuangannya. Tujuannya adalah mencapai kesejahteraan atau taraf hidup yang memungkinkan masyarakat melaksanakan akidah syariat Islam dengan cara yang lebih baik. Keraguan-raguan yang umumnya dirasakan oleh umat Islam pada perbankan konvensional adalah imbalan jasa dengan sistem *bunga bank*, karena bunga berdasarkan prinsip Islam dan agama-agama wahyu sebelum Islam dinilai *haram*.

Semua aktivitas usaha yang berdasarkan sistem perekonomian Islam mempunyai karakteristik sebagai berikut :<sup>21</sup>

1. Bersifat mandiri.
2. Sesuai dengan syariat Islam.
3. Produk yang dihasilkan dapat memenuhi semua kebutuhan masyarakat.
4. Berprinsip mencari keuntungan.
5. Menerapkan fungsi efisien dan manfaat dengan menjaga kelestarian lingkungan.

---

<sup>21</sup> Ade Arthesa dan Edia Handiman, *Bank dan Lembaga Keuangan Bukan Bank*, (Jakarta: PT Indeks kelompok Gramedia, 2006), h.78-79

#### d. Akad yang Digunakan Dalam Bank Syariah

Akad atau transaksi yang digunakan bank syariah dalam operasinya terutama diturunkan dari kegiatan mencari keuntungan (*tijârah*) dan sebagian dari kegiatan tolong-menolong (*tabarru'*). Turunan dari *tijârah* kontrak bagi hasil dengan segala variasinya. Cakupan akad yang akan dibahas meliputi akad perniagaan (*Al-Bai*) yang umum digunakan untuk produk bank syariah.<sup>22</sup>

#### e. Batalnya Akad

Pembatalan akad dapat dilakukan apabila :

1. Jangka waktu akad telah berakhir
2. Salah satu pihak menyimpang dari apa yang diperjanjikan, dan
3. Jika ada bukti kelancangan dan bukti penghianatan (penipuan).<sup>27</sup>

## 2. Tinjauan Umum tentang Bank Garansi

### a. Pengertian dan Landasan Hukum dalam Bank Garansi

#### 1. Pengertian bank garansi

Bank Umum adalah tergolong jenis bank yang berhak memberikan jaminan bank ( bank garansi ) di dalam usahanya sebagaimana yang dinyatakan UU Perbankan dalam Pasal 6 huruf n, dimana disebutkan bahwa Bank Umum dapat melakukan kegiatan-kegiatan lain yang lazim dilakukan oleh Bank, sepanjang tidak bertentangan dengan UU Perbankan dan Peraturan Perundang-Undangan lainnya. Kegiatan yang lazim dilakukan bank adalah usaha-

<sup>22</sup> Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, h.37

usaha di luar ketentuan Pasal 6 dari huruf a sampai huruf m, sebagai contoh adalah Bank Garansi, Bank Persepsi, Swap bunga dan membantu administrasi negara.<sup>23</sup>

Istilah garansi bank berasal dari terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu *bank guarantee*. Pengertian garansi bank dapat kita baca dalam pasal 1 Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 11 / 110 / Kep. / Dir / UPPB tentang Pemberian Jaminan oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh Lembaga Keuangan non-Bank, mengatakan :

*“ Garansi Bank adalah Jaminan dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank atau lembaga keuangan nonblank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima jaminan apabila pihak yang menerima jaminan cidera janji “*

Warkat bank adalah surat yang diterbitkan oleh bank untuk menjamin pembayaran kepada pihak ketiga, apabila pihak yang menerima jaminan wanprestasi.

*“Garansi bank adalah Garansi atau jaminan yang diberikan oleh bank. Maksudnya bank menjamin untuk memenuhi suatu kewajiban apabila yang dijamin di kemudian hari ternyata tidak memenuhi kewajiban kepada pihak lain sebagaimana yang dijanjikan”.*

---

<sup>23</sup> Ignatius Ridwan Widyadharma, *Hukum Perbankan*, (Semarang:Ananta, 1995), h.64.

Definisi ini difokuskan pada penjaminan yang diberikan oleh bank kepada pihak yang dijamin, untuk kepentingan pihak ketiga. Misalnya, perjanjian yang dibuat antara A (penyedia jasa) dengan B (pengguna jasa).<sup>24</sup>

Pengertian bank garansi dapat disimpulkan dengan menghubungkan Pasal 1 ayat (3a) dan isi Pasal 2 ayat (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23 / 88 / KEP / DIR tersebut, yaitu :

Pasal 1 ayat (3a) berbunyi : Garansi adalah garansi dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima garansi apabila pihak yang dijamin cidera janji (wanprestasi).

Pasal 2 ayat (1) berbunyi : Garansi sebagaimana dimaksud pada Pasal 1 ayat (3a) yang diterbitkan oleh bank dapat berupa :

- i. Garansi Bank ; atau
- ii. Standby Letter of Credit (Standby L / C)

Dari ketentuan tersebut diatas, dapat dikatakan bahwa pengertian bank garansi adalah suatu jaminan dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang menimbulkan kewajiban finansial bagi bank untuk

---

<sup>24</sup> Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), h. 222-223.

membayar kepada pihak yang menerima jaminan apabila pihak yang dijamin oleh bank melakukan cidera janji (wanprestasi). Sedangkan menurut Muhamad Djumhana, mengatakan :

*“ Bank garansi atau garansi bank adalah Jaminan yang diberikan oleh bank maksudnya bank menyatakan suatu pengakuan tertulis yang isinya menyetujui mengikat diri kepada penerima jaminan dalam jangka waktu dan syarat-syarat tertentu, apabila di kemudian hari ternyata si terjamin tidak memenuhi kewajibannya kepada si penerima jaminan “.*<sup>25</sup>

Bank garansi terjadi jika bank selaku penanggung diwajibkan untuk menanggung pelaksanaan pekerjaan tertentu, atau menanggung dipenuhinya pembayaran tertentu kepada kreditur. Hal demikian kita jumpai dalam praktek pekerjaan pemborongan bangunan dalam bentuk-bentuk khusus yang disebut tender garansi (tender bond), atau jaminan penawaran, juga dalam bentuk performance bond atau jaminan pelaksanaan pekerjaan. Dalam perjanjian bank garansi, terdapat tiga pihak yang saling terkait, yaitu :

---

<sup>25</sup> Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), h.356-357

- a. Bank,  
pihak yang memberikan garansi atau disebut juga pihak penjamin ;
- b. Pihak yang dijamin, atau pihak terjamin,  
pihak terjamin ini merupakan debitur (pihak yang wajib melakukan suatu prestasi tertentu) dalam perjanjian pokok ;
- c. Pihak penerima jaminan,  
Pihak penerima jaminan ini merupakan kreditur (pihak yang berhak menuntut suatu prestasi tertentu) dalam perjanjian pokok.<sup>26</sup>

Para pihak mempunyai hak dan kewajiban yang saling terkait satu sama lain, yaitu :

- a. Pihak bank atau penjamin, mempunyai kewajiban untuk membayar langsung kepada pihak penerima jaminan apabila terjamin wanprestasi, dan berhak untuk memperoleh sisa pembayaran yang telah dikeluarkannya apabila terjadi pencairan bank garansi.
- b. Pihak terjamin, mempunyai kewajiban untuk melunasi hutangnya (sisa pembayaran yang telah dikeluarkan oleh bank) apabila terjadi pencairan bank garansi, dan

---

<sup>26</sup> Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, h.106

berhak untuk memperoleh jaminan secara penuh dalam melaksanakan prestasi sesuai dengan perjanjian.

- c. Pihak Penerima Bank Garansi, mempunyai kewajiban untuk memberitahukan kepada bank dengan pernyataan tertulis bahwa terjamin telah melakukan wanprestasi, dan berhak untuk mengajukan klaim pencairan bank garansi apabila terjamin wanprestasi.

## 2. Landasan hukum bank garansi

Sebagaimana telah dikemukakan diatas bahwa bank garansi adalah suatu jenis penanggungan, dimana yang bertindak sebagai penanggung adalah bank, yang diatur dalam Buku III, Babb XVII, Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Akan tetapi ketentuan tersebut memuat aturan aturan secara umum saja sedangkan ketentuan mengenai bentuk maupun syarat-syarat minimum yang harus dimuat dalam perjanjian ataupun warkat tidak ditentukan secara lengkap dan mendetail. Oleh karena itu agar bank-bank mempunyai pedoman yang lengkap dalam pelaksanaan pemberian garansi harus ada ketentuan yang mengaturnya.

Peraturan Perundang-Undangan yang mengatur tentang garansi bank :

- a. Pasal 1820 KUHPerdata sampai dengan Pasal 1850 KUHPerdata. Ketentuan yang tercantum dalam

KUHPerdata ini merupakan ketentuan umum yang mengatur tentang jaminan penanggungan pada umumnya. Apabila dalam ketentuan khusus tidak diatur secara lengkap tentang garansi, maka dapat diacu ketentuan yang bersifat umum (*lex generale*) ;

b. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan ;

c. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor : 11 / 110 / Kep. / Dir / UPPB tentang Pemberian Jaminan oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh Lembaga Keuangan Non-Bank. Ketentuan ini terdiri atas 12 pasal. Hal-hal yang diatur dalam Surat Keputusan ini meliputi :

1. Pengertian jaminan (Pasal 1) ;
2. Isi garansi bank (Pasal 2) ;
3. Aval dan endosemen (Pasal 3) ;
4. Jaminan dalam bentuk lainnya (Pasal 4) ;
5. Besarnya jaminan yang diberikan (Pasal 5 sampai dengan Pasal 6) ;
6. Larangan bagi bank dan lembaga keuangan nonblank ( Pasal 7 sampaidengan Pasal 8) ;
7. Kewajiban bank dan lembaga keuangan non-bank untuk menyampaikan laporan kepada Bank Indonesia mengenai jaminan yang telah diberikan (Pasal 9) ;
8. Sanksi denda (Pasal 10) ;

9. Berlakunya surat keputusan (Pasal 11) ; dan
  10. Tidak berlakunya berbagai surat keputusan lainnya, yang berkaitan dengan garansi bank (Pasal 12).
- d. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor : SE 11 / 11 tanggal 28 Maret 1979 kepada Bank-Bank Umum, Bank-bank Pembangunan dan Lembaga Keuangan Bukan Bank di Indonesia Perihal Pemberian Jaminan oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh Lembaga Keuangan Non-Bank.

Surat Edaran ini merupakan penjabaran lebih lanjut dari Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor : 11 / 110 / Kep. / Dir / UPPB tentang Pemberian Jaminan oleh Bank dan Pemberian Jaminan oleh Lembaga Keuangan Non Bank. SE memberikan penegasan terhadap isi dari Surat Keputusan Direksi BI tersebut.

Ketentuan-ketentuan tentang pemberian bank garansi atau garansi bank yang terbaru dimuat dalam :

1. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23 / 88 / KEP / DIR tanggal 18 Maret 1991.
2. Surat Edaran Direksi Bank Indonesia No. 23 / 7 / UKU tanggal 18 Maret 1991.<sup>27</sup>

Dengan dikeluarkannya ketentuan-ketentuan baru perihal pemberian bank garansi, maka ketentuan-ketentuan lama yang dimuat dalam Surat Edaran Bank Indonesia yang

<sup>27</sup> Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, h. 223-224.

bertentangan dengan ketentuan tersebut dinyatakan tidak berlaku lagi.

### 3. Jenis-jenis bank garansi

Jenis bank garansi pada dasarnya sesuai dengan tipe perjanjian dan fungsi penjaminan dalam perjanjian, beberapa jenis bank garansi yang ada antara lain :

- a. Bank Garansi untuk tender (*Bid Bond*), yaitu bank garansi yang diberikan kepada pemilik proyek untuk kepentingan kontraktor yang akan mengikuti tender atas suatu proyek (sering disebut juga Bank Referensi).
- b. Bank Garansi untuk penerimaan uang muka (*Advance Payment Bond*), yaitu bank garansi yang diberikan kepada pemilik proyek untuk kepentingan kontraktor atas uang muka yang diterima kontraktor.
- c. Bank Garansi untuk pelaksanaan (*Performance Bond*), yaitu bank garansi yang diberikan kepada pemilik proyek untuk kepentingan kontraktor guna menjamin pelaksanaan proyek oleh kontraktor.
- d. Bank Garansi untuk pemeliharaan (*Retention Bond*), yaitu bank garansi yang diberikan kepada pemilik proyek untuk kepentingan kontraktor guna menjamin pemeliharaan proyek yang telah diselesaikan oleh kontraktor tersebut.
- e. Bank Garansi untuk pita cukai tembakau, yaitu bank garansi yang diberikan kepada bea cukai sebagai jaminan

pembayaran pita cukai tembakau atas rokok yang dijual oleh pabrik rokok.

f. Bank Garansi untuk penangguhan kredit masuk, yaitu bank garansi yang diberikan kepada bea cukai sebagai jaminan pembayaran bea masuk atas barang yang dikeluarkan dari pelabuhan.<sup>28</sup>

Terdapat juga bank garansi guna penangguhan bea masuk, yaitu yang diterbitkan oleh bank untuk pihak bea cukai, guna menjamin pembayaran bea masuk atas barang-barang impor yang dimohonkan penangguhan pembayarannya. Untuk garansi dalam bentuk penandatanganan kedua dan seterusnya atas surat-surat berharga seperti jaminan dalam pembayaran surat wesel (*aval*) dan pengalihan hak tagih atas wesel kepada pengganti (*endosemen*) dengan hak regres yang dapat menimbulkan kewajiban membayar bagi bank apabila pihak yang dijamin cidera janji (*wanprestasi*). Hak regres merupakan hak untuk menuntut pembayaran wesel oleh pemegang wesel oleh pemegang yang ditolak akseptasi pembayaran weselnya.

Penjelasan tentang jaminan pemeliharaan (*Retention Bond*), pada waktu penyerahan pertama atau pekerjaan telah mencapai 100% rekanan (Kontraktor) baru menerima pembayaran 95% dari nilai kontrak, sedangkan sisanya sebesar 5% masih ditahan pimpinan proyek dengan maksud agar

---

<sup>28</sup> Aniek Maschudah, *Modul Klasikal Laboratorium Operasional Bank STIE Perbanas Surabaya*, (Surabaya: STIE Perbanas, 2016), h. 106.

rekaman dalam masa pemeliharaan wajib melaksanakan perbaikan terhadap kekurangan dari pekerjaan.

Yang dimaksud dengan pemeliharaan adalah masa penyerahan pertama sampai dengan penyerahan kedua. Apabila rekanan menginginkan 100% pembayaran harga borongan pada waktu penyerahan pertama, maka rekanan harus menyerahkan surat jaminan pemeliharaan yang besarnya 5% dari harga kontrak atau borongan.

#### 4. Fungsi dan manfaat bank garansi

Sebagaimana telah disebutkan diatas, dalam perjanjian bank garansi terdapat tiga pihak saling terkait, dan bagi masing-masing pihak, bank garansi mempunyai fungsi tersendiri. Bagi pihak Bank, penerbitan bank garansi merupakan salah satu sumber pendapatan bank. Dari penerbitan bank garansi tersebut, pihak bank memperoleh pendapatan dari provisi, biaya administrasi, serta bunga yang dikenakan. Selain itu, bank juga dapat mengopersikan dana jaminan bank garansi (deposit) yang diserahkan oleh nasabah di bidang perkreditan. Bagi pihak terjamin, bank garansi berfungsi sebagai sarana untuk mendapatkan jaminan kepercayaan bahwa ia akan melaksanakan prestasi sesuai dengan yang telah diperjanjikan. Hal ini berarti bank menunjang nasabah agar bisnis atau kegiatan usahanya berjalan dengan baik dan lancar.

Bagi pihak penerima jaminan, bank garansi berfungsi sebagai suatu jaminan untuk terlaksananya suatu prestasi yang telah diperjanjikan. Bank garansi merupakan jaminan penanggungan atas resiko yang akan timbul apabila debitur melakukan wanprestasi.

Dari sisi lain, masyarakat juga dapat memetik manfaat dari transaksi bank garansi, yaitu peningkatan arus barang dan lalu lintas pembayaran, kelancaran pembangunan, serta peningkatan kesejahteraan masyarakat. Dengan adanya bank garansi, maka transaksi jual-beli barang dapat terjadi diantara pihak-pihak yang belum saling percaya, arus pemasukan barang dari luar negeri atau daerah lain menjadi semakin lancar, dan pelaksanaan pembangunan proyek-proyek juga semakin lancar.

#### 5. Prosedur pengajuan bank garansi

Seseorang yang menginginkan adanya garansi bank terlebih dahulu ia harus mengetahui syaratnya yaitu ia harus sudah menjadi nasabah dari bank yang akan mengeluarkan bank garansi tersebut, jika ia belum menjadi nasabahnya maka terlebih dahulu ia harus membuka rekening di bank yang bersangkutan, yang juga disyaratkan bahwa (nasabah) tersebut belum pernah tercantum dalam daftar hitam di bank tersebut atau bank-bank yang lain. Ketentuan seperti diatas bisa dimengerti karena apabila seseorang itu namanya telah tercantum didalam daftar hitam berarti dia telah pernah

melakukan pemalsuan-pemalsuan di bank yang berkaitan dengan transaksi yang dilakukan.

Permohonan bank garansi yang diajukan ke bank oleh nasabah secara tertulis tersebut, harus pula menyebutkan beberapa hal pokok misalnya :

- a. Untuk siapa bank garansi tersebut akan digunakan.
- b. Untuk keperluan apa bank garansi itu diminta, yang dalam hal ini harus pula dilampirkan surat perintah kerja atau syarat-syarat perjanjian atau surat kontrak kerja yang mendasari permintaan bank garansi tersebut, sesuai dengan aslinya.
- c. Jumlah atau besarnya bank garansi yang diinginkan.
- d. Jangka waktu berlakunya bank garansi.
- e. Perincian dari benda yang akan dijadikan.
- f. Tanggungan atau kontra jaminan.<sup>29</sup>

Setelah mengajukan permohonan dengan beberapa keterangan-keterangan yang dibutuhkan oleh bank, maka pemohon mengisi formulir yang telah disediakan oleh bank dan menanda tangannya, kemudian menyerahkan kembali ke bank.

Pemohon juga membayar sejumlah uang (sebagai syarat administrasi) dan menyerahkan jaminan kebenaran. Kemudian dalam hal ini, bank akan memproses permohonan tersebut yang dilaksanakan oleh komite kredit yang berwenang untuk

---

<sup>29</sup> Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2005), h.89

memberikan keputusan. Dan apabila semua data yang disyaratkan oleh bank sudah dipenuhi oleh pemohon dan komite kredit juga telah meyetujuinya maka diputuskan bahwa permohonan itu diterima. Setelah permohonan diterima, maka akan diadakan perjanjian bank garansi/perjanjian penerbitan bank garansi yang ditanda tangani oleh kedua belah pihak. Dan setelah syarat administrasi dipenuhi maka akan segera diterbitkan bank garansi.

### 3. Tinjauan Umum tentang Wanprestasi

Perikatan yang bersifat timbal balik senantiasa menimbulkan sisi aktif dan sisi pasif. Sisi aktif menimbulkan hak bagi kreditur untuk menuntut pemenuhan prestasi, sedangkan sisi pasif menimbulkan beban kewajiban bagi debitur untuk melaksanakan prestasinya.

Pada situasi normal antara prestasi dan kontra prestasi akan saling bertukar, namun pada kondisi tertentu pertukaran prestasi tidak berjalan sebagaimana mestinya, sehingga muncul peristiwa yang disebut wanprestasi.

Wanprestasi adalah keadaan apabila seorang debitur tidak melakukan prestasi sama sekali atau melakukan prestasi yang keliru atau terlambat melakukan prestasi, maka dalam hal-hal yang demikian inilah yang disebut seorang debitur melakukan wanprestasi.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> A Qirom Syamsudin, *Pokok -Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, (Yogyakarta: Liberty,1985), h. 26.

Debitur dinyatakan lalai apabila :

- a. Tidak memenuhi prestasi.
- b. Terlambat berprestasi.
- c. Berprestasi tetapi tidak sebagaimana mestinya.

Dalam praktek dianggap bahwa wanprestasi itu tidak secara otomatis, kecuali kalau memang sudah disepakati oleh para pihak, bahwa wanprestasi itu ada sejak tanggal yang disebutkan dalam perjanjian dilewatkan.<sup>31</sup>

Wanprestasi terjadi setelah adanya pernyataan lalai (*in mora stelling*) dari pihak kreditur kepada debitur. Pernyataan lalai ini bertujuan untuk menetapkan tenggang waktu kepada debitur untuk memenuhi prestasinya dengan sanksi tanggung gugat atas kerugian yang dialami kreditur.<sup>32</sup>

Dengan adanya wanprestasi, pihak kreditur yang dirugikan sebagai akibat kegagalan pelaksanaan kontrak oleh pihak debitur mempunyai hak gugat dalam upaya menegakkan hak-hak kontraktualnya. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1267 BW yang menyatakan bahwa :  
“Pihak yang terhadapnya perikatan tidak dipenuhi, dapat memilih, memaksa pihak yang lain untuk memenuhi kontrak, jika hal itu masih dapat dilakukan, atau menuntut pembatalan persetujuan, dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga.”<sup>33</sup>

<sup>31</sup> A Qirom Syamsudin, *Pokok -Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, , h. 27

<sup>32</sup> Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian – Asas Proposionalitas Dalam Kontrak Komersial*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), h. 261.

<sup>33</sup> Republik Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata : Burgerlijk Wetboek*, Pasal 1267

Wanprestasi memberikan akibat hukum terhadap pihak yang melakukannya dan membawa konsekuensi terhadap timbulnya hak pihak yang dirugikan untuk menuntut pihak yang melakukan wanprestasi untuk memberikan ganti rugi, sehingga oleh hukum diharapkan agar tidak ada satu pihak pun yang dirugikan karena wanprestasi tersebut.

Dasar hukum wanprestasi yaitu ada pada Pasal 1238 KUHPerdara: “Debitur dinyatakan lalai dengan surat perintah, atau dengan akta sejenis itu, atau berdasarkan kekuatan dari perikatan sendiri, yaitu bila perikatan ini mengakibatkan debitur harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”.

Dan pada Pasal 1243 KUHPerdara, menyebutkan: “Penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan”.

Untuk mengatakan bahwa seseorang melakukan wanprestasi dalam suatu perjanjian, kadang-kadang tidak mudah karena sering sekali juga tidak dijanjikan dengan tepat kapan suatu pihak diwajibkan melakukan prestasi yang diperjanjikan.

Menurut Pasal 1238 KUHPerdara yang menyatakan bahwa: “Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatan

sendiri, ialah jika ini menetapkan bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan”.

Dari ketentuan pasal tersebut dapat dikatakan bahwa debitur dinyatakan wanprestasi apabila sudah ada somasi (*in gebreke stelling*). Adapun bentuk - bentuk somasi menurut Pasal 1238 KUHPerdara adalah:

1) Surat perintah.

Surat perintah tersebut berasal dari hakim yang biasanya berbentuk penetapan. Dengan surat penetapan ini juru sita memberitahukan secara lisan kepada debitur kapan selambat-lambatnya dia harus berprestasi. Hal ini biasa disebut “*exploit juru Sita*”.

2) Akta.

Akta ini dapat berupa akta dibawah tangan maupun akta Notaris.

3) Tersimpul dalam perikatan itu sendiri.

Maksudnya sejak pembuatan perjanjian, kreditur sudah menentukan saat adanya wanprestasi.

Dalam perkembangannya, suatu somasi atau teguran terhadap debitur yang melalaikan kewajibannya dapat dilakukan secara lisan akan tetapi untuk mempermudah pembuktian dihadapan hakim apabila masalah tersebut berlanjut ke pengadilan maka sebaiknya diberikan peringatan secara tertulis.

Dalam keadaan tertentu somasi tidak diperlukan untuk dinyatakan bahwa seorang debitur melakukan wanprestasi yaitu dalam hal adanya

batas waktu dalam perjanjian (*fatal termijn*), prestasi dalam perjanjian berupa tidak berbuat sesuatu, debitur mengakui dirinya wanprestasi.<sup>34</sup>

#### 4. Tinjauan Umum tentang *kafalah*

##### a. Pengertian *kafalah*

*Al-kafalah* secara etimologi berarti menjamin. Dan secara terminologi muamalah adalah mengumpulkan tanggung jawab penjamin dengan tanggung jawab yang dijamin dalam masalah hak atau hutang sehingga hak atau utang itu menjadi tanggung jawab penjamin. Kemudian dalam teknis perbankan *Al-kafalah* adalah pemberian jaminan kepada nasabah atas usahanya untuk melakukan kerjasama dengan pihak lain. Dan menurut Syafi'i Antonio, *Al-kafalah* adalah jaminan yang diberikan oleh penanggung kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung.<sup>35</sup> Sedangkan menurut Adiwarmanto Karim, *garansi bank* dapat diberikan dengan tujuan untuk menjamin pembayaran suatu kewajiban pembayaran. Bank dapat mensyaratkan nasabah untuk menempatkan sejumlah dana untuk fasilitas ini sebagai *rahn*. Bank dapat pula menerima dana tersebut

<sup>34</sup> Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian -Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, , h. 263.

<sup>35</sup> Sunarto Zulkifli, *Panduan Praktis Transaksi Perbankan Syariah*, (Jakarta: Zikrul Hakim, 2003), h. 31.

dengan prinsip *wadi'ah*. Untuk jasa-jasa ini, bank mendapatkan pengganti biaya atas jasa yang diberikan.<sup>36</sup>

Pendapat lain juga mengatakan bahwa yang dimaksud *Al-kafalah* adalah merupakan : Jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga dalam rangka memenuhi kewajiban dari pihak yang ditanggung (*makful anhu*) apabila pihak yang ditanggung cidera janji atau wanprestasi. Dengan berkembangnya perbankan syariah, *Al-kafalah* dimasukkan sebagai produk pelayanan jasa perbankan. Secara teknis perbankan dapat dikatakan bahwa pihak bank memberikan jaminan kepada nasabahnya sehubungan dengan kontrak kerja atau perjanjian yang telah disepakati antara nasabah dengan pihak ketiga. Nasabah adalah penjamin. Pemberi jaminan ini memberikan kepastian dan keamanan bagi pihak ketiga untuk melaksanakan isi perjanjian atau kontrak yang telah disepakati tanpa ada rasa khawatir terjadi sesuatu dengan nasabah misalnya cidera janji untuk memenuhi prestasinya.<sup>37</sup>

#### **b. Dasar Hukum *kafalah***

Pemberian bank garansi dijadikan salah satu produk perbankan syariah karena bank garansi sebagai suatu bentuk jaminan sesuai

<sup>36</sup> Adiwarmarman A Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dalam Keuangan*, (Jakarta: Gema Insani, 2001), h. 107

<sup>37</sup> Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia, *Konsep, Produk Dan Implementasi Operasional Bank Syariah*, (Jakarta: Djembatan, 2001).

dengan nilai-nilai Islam. Al-Quran dan Hadits membolehkan umat manusia untuk menolong sesamanya dalam bentuk penjaminan. Mengenai penjaminan dapat dilihat pada ayat-ayat Al-Quran yaitu:

1. Surat Yusuf ayat 72 yang berbunyi adalah :

قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ

Artinya: "Penyeru-penyeru itu berkata: Kami kehilangan piala raja, dan siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh bahan makanan (seberat) beban unta, dan Aku menjamin terhadapnya".(QS. Yusuf: 72)

2. Surat Al Ma'idah ayat 2 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا  
الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا أُمِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ  
وَرِضْوَانًا ۖ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ۗ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَنْ  
صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا ۗ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ  
وَالتَّقْوَىٰ ۗ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۗ إِنَّ  
اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu melanggar syi'ar-syi'ar Allah ,dan jangan melanggar kehormatan bulan-bulan haram, jangan (menggangu) binatang-binatang had-ya, dan binatang-binatang qalaa-id, dan

*jangan (pula) mengganggu orang-orang yang mengunjungi Baitullah sedang mereka mencari kurnia dan keredhaan dari Tuhannya dan apabila kamu telah menyelesaikan ibadah haji, Maka bolehlah berburu. dan janganlah sekali-kali kebencian(mu) kepada sesuatu kaum karena mereka menghalang-halangi kamu dari Masjidilharam, mendorongmu berbuat aniaya (kepada mereka). dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. dan bertakwalah kamu kepada Allah, Sesungguhnya Allah Amat berat siksa-Nya.(Q.S. Al-Ma'idah: 2)*

Sebagian kutipan dari Surat diatas yang menerangkan tentang *kafalah* "Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran".

3. Surat Yusuf ayat 66 juga mengemukakan bahwa :

قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ ۗ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ

*Artinya : Ya'qub berkata: "Aku sekali-kali tidak akan melepaskannya (pergi) bersama-sama kamu, sebelum kamu memberikan kepadaku janji yang teguh atas nama Allah, bahwa kamu pasti akan membawanya kepadaku kembali,*

*kecuali jika kamu dikepung musuh". tatkala mereka memberikan janji mereka, Maka Ya'qub berkata: "Allah adalah saksi terhadap apa yang kita ucapkan (ini)". (QS. Yusuf: 66)<sup>38</sup>*

Selain ayat-ayat Al-Quran dan Hadits, ketentuan-ketentuan yang menjadi dasar pemberian *kafalah* ini adalah berupa Kaidah Fiqih yang berbunyi “Pada dasarnya, semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkan dan bahaya (beban berat) harus dihilangkan”.

Dengan adanya ayat-ayat Al-Quran dan Hadits diatas, Dewan Syariah Nasional mengeluarkan fatwa tentang *kafalah* dan menetapkan fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 11/DSN-MUI/ IV/2000 tentang *kafalah* yang ditetapkan tanggal 08 muharram 1421H atau tanggal 13 April 2000. Fatwa ini menetapkan bahwa pemberian jasa *kafalah* dilakukan dengan prosedur masing-masing bank syariah yang memberikan, dengan mengacu pada ketentuan umum bank garansi yang telah ditetapkan Bank Indonesia dan rukun *kafalah* yang telah ditetapkan oleh Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.<sup>39</sup>

Pemberian fatwa ini didasarkan pada latar belakang yaitu dalam menjalankan usaha, seseorang sering memerlukan penjaminan dari pihak yang lain melalui akad *kafalah*.

<sup>38</sup>Departemen Agama Republik Indonesia, Al-Qur'an dan Terjemahannya, Jakarta, 1995.

<sup>39</sup>Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dan Bank Indonesia, h.76

Pemberian *kafalah* ini diberikan dengan maksud untuk memenuhi kebutuhan usaha seseorang. Maka Dewan Syariah Nasional memandang perlu menetapkan fatwa tentang *kafalah* sebagai pedoman bagi Lembaga Keuangan Syariah terutama Bank Syariah. Bagi *kafalah* yang diterbitkan oleh bank syariah di Indonesia maka harus tunduk pada ketentuan yang terdapat pada KUHPerdota, yaitu Buku III Bab XVII Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850. Pasal-pasal ini mengatur masalah pertanggunganan, baik sifatnya secara umum, akibat akibat yang timbul bagi kedua pihak dan hapusnya perjanjian ini. Pada bagian ini yang akan memberikan perlindungan bagi para pihak yang membuatnya yaitu pihak bank dan pihak yang dijamin. Karena *kafalah* adalah termasuk perkaitan *accessoir*, maka terdapat pihak ketiga yang terkait didalamnya, yaitu pihak penerima jaminan. Keberadaan pihak ketiga ini dilindungi oleh Pasal 1314 dan 1340 KUHPerdota. Selain harus tunduk pada ketentuan KUHPerdota, pemberian *kafalah* juga harus tunduk pada Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia mengenai pemberian bank garansi dan Surat Edaran Bank Indonesia mengenai pemberian bank garansi.

### **c. Syarat *kafalah***

*kafalah* sebagai suatu jasa penjaminan merupakan salah satu bentuk perikatan dalam Islam. sebagai suatu bentuk perikatan dalam Islam, maka syarat sahnya suatu perikatan berupa *kafalah* haruslah berdasarkan pada ketentuan-ketentuan dalam Islam. Menurut pendapat Sayyid Sabiq dalam buku Hukum Perikatan Islam, menyebutkan bahwa syarat sahnya suatu perikatan adalah<sup>42</sup>:

1. Tindak hukum syariah yang disepakati; Maksudnya bahwa perjanjian yang diadakan oleh para pihak itu bukanlah perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bertentangan dengan hukum syariah, sebab perjanjian yang bertentangan dengan ketentuan hukum syariah adalah tidak sah. Maka dengan sendirinya tidak ada kewajiban bagi masing-masing pihak untuk menepati atau melaksanakan perjanjian tersebut. Dengan kata lain segala bentuk perjanjian yang bertentangan dengan hukum syariah dengan sendirinya batal demi hukum. Dasar hukum mengenai hal ini adalah pada Hadist Rasulullah SAW yang berbunyi “Segala bentuk persyaratan yang tidak ada dalam kitab Allah adalah batil, sekalipun seribu syarat”.
2. Harus sama ridha dan ada pilihan; Maksudnya perjanjian yang diadakan para pihak haruslah didasarkan kepada kesepakatan kedua belah pihak, yaitu masing-masing pihak ridha atau rela akan isi perjanjian tersebut atau dengan kata lain isi perjanjian tersebut adalah kehendak para pihak. Dalam hal ini tidak boleh

ada paksaan dari pihak yang satu kepada pihak yang lain. Apabila perjanjian terdapat unsur pemaksaan, maka dengan sendirinya perjanjian yang diadakan tidak mempunyai kekuatan hukum.

3. Harus jelas dan gamblang; Maksudnya apa yang di perjanjikan oleh para pihak harus terang tentang apa yang menjadi isi perjanjian, sehingga tidak mengakibatkan terjadinya kesalahpahaman diantara para pihak tentang apa yang mereka perjanjikan di kemudian hari. Dengan demikian maka pada saat perjanjian dibuat maka masing-masing pihak harus mempunyai interpretasi yang sama tentang apa yang telah mereka perjanjikan baik terhadap isi maupun akibat yang ditimbulkan oleh perjanjian itu.

Syarat-syarat mengenai perikatan Islam di atas merupakan syarat mutlak yang harus dipenuhi oleh segala jenis perikatan yang dilakukan dalam kehidupan masyarakat termasuk didalamnya perikatan dalam hal *kafalah*. Lebih tepatnya disebut sebagai syarat umum bagi perikatan *kafalah*. Secara khusus *kafalah* memiliki syarat mutlak tersendiri yang lebih tepat bila disebut sebagai syarat khusus perikatan *kafalah*. Dikatakan sebagai syarat khusus karena syarat-syarat isi berisikan hal-hal

yang teknis mengenai *kafalah* dan syarat-syarat ini tidak dapat disamakan dengan syarat bagi perikatan lainnya.<sup>40</sup>

#### **d. Rukun *kafalah***

Menurut fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, Rukun dan Syarat *kafalah* terdiri dari<sup>43</sup>:

1. Pihak penjamin (kafil)
  - a. Baligh (dewasa) dan berakal sehat
  - b. Berhak penuh untuk melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya dan dengan rela (ridha) dengan tanggungan *kafalah* tersebut
2. Pihak Orang yang berhutang (*Ashiil makfuul'anh*)
  - a. Sanggup menyerahkan tanggungannya (piutang) kepada penjamin
  - b. Dikenal oleh penjamin
3. Pihak Orang yang berpiutang (*Makfuul Lahu*)
  - a. Diketahui identitasnya
  - b. Dapat hadir pada waktu akad atau memberikan kuasa
  - c. Berakal sehat

---

<sup>40</sup> Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, h. 2

#### 4. Obyek Penjaminan (*Makful Bihi*)

- a. Merupakan tanggungan pihak/ orang yang berhutang, baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan
- b. Bisa dilaksanakan oleh penjamin
- c. Harus merupakan piutang mengikat (lazim), yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau di bebaskan
- d. Harus jelas nilai, jumlah dan spesifikasinya
- e. Tidak bertentangan dengan syariah (diharamkan).

Dari segi hukum Islam adanya penjaminan *kafalah* ini dibenarkan karena banyak mendatangkan keuntungan bagi masyarakat dalam bermu'amalah. Sahnnya *kafalah* bergantung kepada syarat-syarat yang ditentukan dalam perundang-undangan Islam<sup>41</sup>

#### e. Jenis *kafalah*

*Al-kafalah* dalam syariah dibagi menjadi 5 jenis yaitu:

1. *kafalah bin-Nafs*, merupakan akad memberikan jaminan atas diri (*personal quarantine*). Sebagai contoh, dalam praktik perbankan untuk bentuk *kafalah bin-nafis* adalah seseorang nasabah yang mendapat pembiayaan dengan jaminan nama baik dan ketokohan seseorang atau pemuka masyarakat.

<sup>41</sup>Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dan Bank Indonesia, h.76.

Walaupun bank secara fisik tidak memegang barang apapun, tetapi bank berharap tokoh tersebut dapat mengusahakan pembayaran ketika nasabah yang dibiayai mengalami kesulitan.

2. *kafalah bil-Maal*, merupakan jaminan pembayaran barang atau pelunasan utang.
3. *kafalah bit-Taslim*, jenis *kafalah* ini biasa dilakukan untuk menjamin pengembalian atas barang yang disewa, pada waktu masa sewa berakhir. Jenis jaminan ini dapat dilaksanakan oleh bank untuk kepentingan nasabahnya dalam bentuk kerjasama dengan perusahaan penyewaan (*leasing company*). Jaminan pembayaran bagi bank dapat berupa deposit/ tabungan dan bank dapat membebankan uang jasa (*fee*) kepada nasabah itu.
4. *kafalah al-Munajazah*, adalah jaminan mutlak yang tidak dapat dibatasi oleh jangka waktu dan untuk kepentingan/ tujuan tertentu. Salah satu bentuk *kafalah al-munajazah* adalah pemberian jaminan dalam bentuk *performance bonds* 'jaminan prestasi', suatu hal yang lazim di kalangan perbankan dan hal sesuai dengan bentuk akad ini.

5. *kafalah al-Muallaqah*, bentuk jaminan ini merupakan penyederhanaan dari *kafalah al munajazah*, baik boleh industri perbankan maupun asuransi.<sup>42</sup>

Secara umum, aplikasi *al-kafalah* dalam perbankan syariah dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Bank sebagai lembaga keuangan menjamin pihak yang ditanggung (nasabah), dengan menyerahkan jaminan (Garansi Bank) kepada tertanggung (pihak ketiga/ pemilik proyek) apabila di kemudian hari nasabah melakukan cidera (ingkar) janji/ wanprestasi.
2. Nasabah (pihak yang ditanggung) memiliki kewajiban kepada pemilik proyek untuk menyelesaikan pekerjaannya sesuai dengan perjanjian kerja yang disepakati antara pihak yang ditanggung/ pihak pelaksana kerja dengan pihak tertanggung/ pihak pemberi kerja.

---

<sup>42</sup> Muhammad Syafi'i Antonio, *Islamic Banking Bank Syariah dari Teori ke Praktik, cet 1* (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), h.124.

## BAB III

### HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

#### A. Penyelesaian Perjanjian Bank Garansi Syariah Akibat Wanprestasi menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia

##### 1. Penyelesaian Perjanjian Bank Garansi Syariah Akibat Wanprestasi Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 02 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah menyebutkan bahwa *kafalah* pada BAB XI terdiri dari 27 pasal dimulai dari pasal 335-361. Secara umum pengaturan *kafalah* dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah mengatur: *Pertama*, ketentuan rukun dan syarat *kafalah*. *Kedua*, *kafalah muthlaqah* dan *muqayyadah*. *Ketiga*, *kafalah* atas diri dan harta. *Keempat*. Pembebasan dari akad *kafalah*.

Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) disebutkan dalam BAB XI tentang *kafalah*. Dalam pasal 335 (ayat 1) bahwa rukun akad *kafalah* adalah: pertama kafil/penjamin, kedua makful an'hu/pihak yang dijamin, ketiga makful lahu/pihak yang berpiutang, keempat makful bihi/objek *kafalah* dan terakhir akad. Dan ayat 2 akad yang dimaksud dalam (ayat 1) harus dinyatakan para pihak baik dengan lisan, tulisan, atau isyarat.

Pasal 337 (ayat 1) menjelaskan bahwa: *Makful anhu*/peminjam harus dikenal oleh kafil/penjamin dan sanggup menyerahkan jaminannya kepada

kafil/penjamin. Dan ayat 2: makful lahu/pihak pemberi pinjaman harus diketahui identitasnya.<sup>43</sup> Dalam KHES konsep *kafalah* mengandung unsur yang digunakan dalam perbankan syariah yang meliputi objek harta benda dalam bank garansi untuk melindungi para nasabahnya.

Selain itu dalam KHES Bab XI Tentang *Kafalah* Bagian Keempat mengenai Pembebasan dari Akad *Kafalah* disebutkan dalam Pasal 355-361 bahwa<sup>44</sup> :

#### Pasal 355

Apabila penjamin telah menyerahkan barang jaminan kepada pihak pemberi pinjaman di tempat yang sah menurut hukum, maka penjamin bebas dari tanggung jawab.

#### Pasal 356

Apabila penjamin telah menyerahkan peminjam kepada pihak pemberi pinjaman sesuai dengan ketentuan dalam akad atau sebelum waktu yang ditentukan, maka penjamin bebas dari tanggung jawab.

#### Pasal 357

- (1) Penjamin dibebaskan dari tanggung jawab jika peminjam meninggal dunia.
- (2) Penjamin dibebaskan dari tanggung jawab apabila peminjam membebaskannya.
- (3) Pembebasan penjamin tidak mengakibatkan pembebasan utang peminjam.
- (4) Pembebasan utang bagi peminjam mengakibatkan pembebasan tanggung jawab bagi penjamin.

#### Pasal 358

Penjamin dibebaskan dari tanggung jawab jika pihak pemberi pinjaman meninggal jika peminjam adalah ahli waris tunggal dari pihak pemberi pinjaman.

<sup>43</sup> Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pasal 291-293

<sup>44</sup> Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Bagian Keempat tentang Pembebasan dari akad kafalah Pasal 355-361

#### Pasal 359

Jika penjamin atau peminjam berdamai dengan pihak pemberi pinjaman mengenai sebagian dari utang, keduanya dibebaskan dari akad jaminan jika persyaratan pembebasan dimasukkan ke dalam akad perdamaian mereka.

#### Pasal 360

Jika penjamin memindahkan tanggung jawabnya kepada pihak lain dengan persetujuan pihak pemberi pinjaman dan peminjam, maka penjamin dibebaskan dari tanggung jawab.

#### Pasal 361

- (1) Penjamin wajib bertanggung jawab untuk membayar utang peminjam jika peminjam tidak melunasi utangnya.
- (2) Penjamin wajib mengganti kerugian untuk barang yang hilang atau rusak karena kelalaiannya.

Berdasarkan aturan bagian keempat tentang pembebasan akad *kafalah* menjelaskan tentang perjanjian *kafalah* lebih menekankan kepada si pihak penjamin dimana jika pihak penjamin telah menyerahkan barang jaminan kepada pihak pemberi pinjaman maka penjamin bebas dari tanggungan dan begitupun sebaliknya. Dan penjamin wajib bertanggung jawab untuk membayar utang peminjam apabila peminjam tidak melunasi utangnya. Oleh karena itu, penyelesaian perjanjian antara penjamin dan debitur sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dapat menjadi bahan pertimbangan untuk dilakukan oleh penjamin dalam mengatasi masalah yang terjadi.

Selain itu dalam KHES Pasal 37 disebutkan “pihak dalam akad melakukan ingkar janji, apabila dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan ingkar janji atau demi perjanjiannya sendiri menetapkan, bahwa pihak dalam akad harus dianggap ingkar janji dengan lewatnya waktu yang ditentukan.”

Oleh karena itu, dalam Pasal selanjutnya yakni Pasal 38-39 disebutkan jika pihak dalam akad melakukan ingkar janji atau wanprestasi maka dapat dijatuhi sanksi berupa membayar ganti rugi, pembatalan akad, peralihan resiko, denda dan atau membayar biaya perkara. Sanksi pembayaran ganti rugi dapat dijatuhkan apabila pihak yang melakukan ingkar janji telah terbukti melakukan ingkar janji, ganti rugi dapat diserahkan atau dibuat dalam waktu yang telah ditentukan dan pihak yang melakukan ingkar janji tidak dapat membuktikan bahwa perbuatannya dilakukan tidak dibawah paksaan.

## **2. Penyelesaian Perjanjian Bank Garansi Syariah Akibat Wanprestasi Menurut Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia**

Menurut Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang *kafalah* menyebutkan sebagai berikut<sup>45</sup> :

- a. Ketentuan Umum *kafalah*
  - 1) Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad).
  - 2) Dalam akad *kafalah*, penjamin dapat menerima imbalan (fee) sepanjang tidak memberatkan.
  - 3) *kafalah* dengan imbalan bersifat mengikat dan tidak boleh dibatalkan secara sepihak.
- b. Rukun dan Syarat *kafalah*
  - 1) Pihak Penjamin (Kafiiil)
    - a) Baligh (dewasa) dan berakal sehat.
    - b) Berhak penuh untuk melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya dan rela (ridha) dengan tanggungan *kafalah* tersebut.

<sup>45</sup> Fatwa DSN MUI Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang *kafalah*

- 2) Pihak Orang yang berutang (Ashiil, Makfuul ‘anhu)
  - a) Sanggup menyerahkan tanggungannya (piutang) kepada penjamin.
  - b) Dikenal oleh penjamin.
- 3) Pihak Orang yang Berpiutang (Makfuul Lahu)
  - a) Diketahui identitasnya
  - b) Dapat hadir pada waktu akad atau memberikan kuasa
  - c) Berakal sehat
- 4) Objek Penjaminan (Makful Bihi)
  - a) Merupakan tanggungan pihak/ orang yang berhutang, baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan
  - b) Bisa dilaksanakan oleh penjamin
  - c) Harus merupakan piutang mengikat (lazim), yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau di bebaskan
  - d) Harus jelas nilai, jumlah dan spesifikasinya
  - e) Tidak bertentangan dengan syariah (diharamkan).

Dari segi hukum Islam adanya penjaminan *kafalah* ini dibenarkan karena banyak mendatangkan keuntungan bagi masyarakat dalam bermu’amalah. Sahnnya *kafalah* bergantung kepada syarat-syarat yang ditentukan dalam perundang-undangan Islam<sup>46</sup>

Dari beberapa definisi diatas dapat disimpulkan bahwa *kafalah* adalah jaminan dari penjamin (pihak ketiga), baik berupa jaminan diri maupun harta kepada pihak kedua sehubungan dengan adanya hak dan kewajiban pihak kedua tersebut kepada pihak lain (pihak pertama). Konsep ini agak berbeda dengan konsep *rahn* yang juga bermakna barang jaminan, namun barang jaminannya dari orang yang berhutang.

<sup>46</sup>Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dan Bank Indonesia, h.76.

Ulama madzhab fikih membolehkan kedua jenis *kafalah* tersebut, baik diri maupun barang. Secara teknis akad *kafalah* merupakan perjanjian seseorang yang memberikan penjaminan kepada seorang yang memberikan utang kepada seorang, dimana utang akan dilunasi oleh penjamin apabila ia tidak membayar utangnya. Dalam praktik bank garansi sebagaimana diatur dalam SE Dir BI Nomor: 23/7/UKU, tanggal 18 Maret 1991 merupakan pernyataan tertulis dari bank untuk mengikat diri kepada penerima jaminan apabila dikemudian hari pihak terjamin tidak memenuhi kewajibannya kepada penerima jaminan sesuai dengan jangka waktu dan syarat-syarat yang telah ditentukan.

Dalam fatwa tersebut sudah jelas bahwa Fungsi *kafalah* adalah pemberian jaminan oleh bank bagi pihak-pihak yang terkait untuk menjalankan bisnis mereka secara lebih aman dan terjamin, sehingga adanya kepastian dalam berusaha/bertransaksi, karena dengan jaminan ini bank berarti akan mengambil alih risiko/kewajiban nasabah, apabila nasabah wanprestasi/lalai dalam memenuhi kewajibannya. Tetapi dalam *kafalah* imbalan bersifat mengikat dan tidak boleh dibatalkan secara sepihak. Karena disebutkan bahwa objek penjaminan dari *kafalah* nilainya harus jelas, jumlah dan spesifikasinya sehingga tidak boleh bertentangan dengan syariat islam.

Pihak bank sebagai lembaga yang memberikan jaminan ini, juga akan memperoleh manfaat berupa peningkatan pendapatan atas upah yang mereka terima sebagai imbalan atas jasa yang diberikan,

sehingga akan memberikan kontribusi terhadap perolehan pendapatan mereka.<sup>47</sup>

*Kafalah* yang diterbitkan bank syariah di Indonesia maka harus tunduk pada ketentuan yang terdapat pada KUHPerdara, yaitu Buku III Bab XVII Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850. Pasal-pasal ini mengatur masalah pertanggunggaan, baik sifatnya secara umum, akibat-akibat yang tumbul bagi kedua belah pihak dan hapusnya perjanjian ini. Pada bagian ini yang akan memberikan perlindungan bagi para pihak yang membuatnya yaitu pihak bank atau pihak yang dijamin. Karena *kafalah* adalah termasuk perikatan *accessoir*, maka terdapat pihak ketiga yang terkait didalamnya, yaitu pihak penerima jaminan. Keberadaan pihak ketiga ini dilindungi oleh Pasal 1314 dan 1340 KUHPerdara. Selain harus tunduk pada ketentuan KUHPerdara, pemberian *kafalah* ini juga harus tunduk pada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Jo Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia mengenai pemberian bank garansi dan Surat Edaran Bank Indonesia mengenai pemberian bank garansi.<sup>48</sup>

Dalam Fatwa DSN-MUI Nomor 11/ DSN-MUI/VI/2000 tentang *kafalah* Ketentuan Ketiga disebutkan “Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan

---

<sup>47</sup> Panji Adam, *Fikih Muamalah Maliyah*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2017), h.334

<sup>48</sup> Panji Adam, *Fikih Muamalah Maliyah*, h.333

*Arbitrasi* Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah”.<sup>49</sup>

Berdasarkan fatwa tersebut, semakin menguatkan bahwa nantinya bank akan mendapatkan imbalan jasa atau *fee* atas pembiayaan *kafalah* yang dilakukan berdasarkan prinsip syariah dan apabila dari pihak penerima jaminan tidak melaksanakan kewajibannya yang telah jatuh tempo maka harus membayar ganti rugi. Dan ganti rugi tersebut harus segera dilakukan dalam waktu yang telah ditentukan oleh bank dan pihak seharusnya mempertemukan kedua belah pihak untuk mengambil jalan tengah yakni dengan musyawarah. Apabila dengan musyawarah tidak dapat diselesaikan maka pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan ke badan arbitrase syariah sesuai dengan yang ada pada fatwa diatas.

Selain dari Fatwa DSN MUI Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang *kafalah*, penulis juga menganalisa permasalahan ini menggunakan Fatwa DSN-MUI Nomor 74/DSN-MUI/I/2009 tentang Penjaminan Syariah yang menentukan bahwa Penjaminan Syariah adalah penjaminan antara para pihak berdasarkan prinsip syariah. Dalam penjaminan ini menggunakan akad *kafalah bil ujah*. Dalam fatwa ditentukan bahwa Imbal jasa *kafalah* adalah *fee* atas penggunaan fasilitas penjaminan untuk pembiayaan berdasarkan prinsip syariah (*kafalah bil ujah*), Ta'widh adalah ganti rugi terhadap biaya-biaya yang dikeluarkan oleh pihak penerima jaminan

---

<sup>49</sup> Fatwa DSN-MUI No. 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang *kafalah*

akibat keterlambatan pihak terjamin dalam kewajibannya yang telah jatuh tempo, Denda keterlambatan (*late charge*) adalah denda akibat keterlambatan pembayaran kewajiban yang akan diakui seluruhnya sebagai dana sosial.

Penyelesaian perjanjian yang ada fatwa ini ada pada bagian kelima dalam ketentuan ta'widh dan denda. Dimana dalam ketentuan tersebut berbunyi:

1. Ta'widh

Pihak terjamin dapat dikenakan ta'widh, sebagaimana diatur dalam fatwa DSN-MUI Nomor 43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang Ganti Rugi (Ta'widh)

2. Ta'zir

Pihak terjamin dapat dikenakan ta'zir, sebagaimana diatur dalam fatwa DSN-MUI Nomor 43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang Ganti Rugi (Ta'widh)<sup>50</sup>

Berdasarkan fatwa tersebut, semakin menguatkan bahwa nantinya bank akan mendapatkan imbalan jasa atau fee atas pembiayaan kafalah yang dilakukan berdasarkan prinsip syariah dan apabila dari pihak penerima jaminan tidak melaksanakan kewajibannya yang telah jatuh tempo maka harus membayar ganti rugi. Karena dalam penjaminan ini juga menggunakan akad kafalah bil ujah, dalam Fatwa DSN-MUI Nomor 74/DSN-MUI/I/2009 tentang Penjaminan Syariah Bagian Keenam Ketentuan Penutup disebutkan:

<sup>50</sup> Fatwa DSN-MUI Nomor 74/DSN-MUI/I/2009 tentang Penjaminan Syariah Bagian Kelima Ketentuan Ta'widh dan Denda

“Jika terjadi perselisihan diantara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan sesuai dengan prinsip syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.”<sup>51</sup>

## **B. Perbandingan Penyelesaian Perjanjian Bank Garansi Syariah Akibat Wanprestasi Berdasarkan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia**

Salah satu permasalahan bank syariah, bank yang mengeluarkan produk bank garansi syariah, dalam proses akadnya seharusnya menggunakan prinsip syariah yang diperkuat oleh hukum yang berlaku, namun dalam prakteknya permasalahan yang terjadi dalam bank garansi yang mengalami wanprestasi dikarenakan bank syariah tersebut menggunakan aturan bank konvensional, hal ini sebagaimana analisis penelitian yang dilakukan oleh Dhita Restyo Rini (2018) bahwa pengajuan bank garansi telah memenuhi ketentuan syariah tetapi perhitungan Bank Syariah masih memakai aturan dari bank konvensional, salah satunya yang di analisis adalah Bank Jatim Syariah yang tidak mendapat fee/ujrah sebagai hasil penjaminan tetapi pihak bank cuma mengajukan biaya administrasi sesuai dari hasil plafon yang diminta jika pihak nasabah tidak mengajukan asuransi. Dan sebaliknya jika nasabah mengajukan asuransi maka pihak bank mendapat biaya administrasi sesuai dengan jangka waktu tertentu.<sup>52</sup> Kondisi ini akan menjadi masalah bagi bank syariah jika terjadi wanprestasi dalam bank garansi, karena salah satu faktornya adalah kelalaian bank dalam memenuhi prinsip syariah.

<sup>51</sup> Fatwa DSN-MUI Nomor 74/DSN-MUI/I/2009 tentang Penjaminan Syariah Bagian Keenam Ketentuan Penutup

<sup>52</sup> Dhita Restyo Rini, *Implementasi Kafalah Dalam Mengatasi Wanprestasi Pada Bank Garansi Di Bank Jatim Cabang Syariah Sidoarjo*, (Surabaya: Skripsi, 2018).

Yangmana dikatakan wanprestasi yang terjadi dalam akad terhadap produk bank garansi karena akibat tidak ada itikad baik dalam pelaksanaan Perjanjian tersebut. Dalam pasal 36 KHES dikatakan bahwa pihak dikategorikan melakukan ingkar janji apabila tidak melakukan apa yang dijanjikan untuk melakukannya, melaksanakan apa yang dijanjikan namun tidak sebagaimana yang dijanjikan, melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat, melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak dibolehkan. Pihak yang ingkar janji menurut pasal 38 KHES dapat dijatuhi sanksi berupa pembayaran ganti rugi, pembatalan akad, peralihan resiko, denda dan pembayaran biaya perkara. Khusus mengenai pembayaran ganti rugi, pasal 39 KHES menyatakan bahwa pembayaran ganti rugi dapat dijatuhkan apabila pihak yang melakukan wanprestasi setelah dinyatakan ingkar janji tetap melakukan ingkar janji, sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah ditentukan, pihak yang melakukan ingkar janji tidak dapat membuktikan bahwa perbuatan ingkar janjinya tidak dibawah paksaan.

Untuk mengatasi konflik atau masalah dari adanya kesewenangan tersebut, maka diperlukanlah sarana perlindungan hukum dengan tujuan untuk memberikan keadilan dalam menyelesaikan permasalahan dalam perjanjian bank garansi. Ada dua pilihan yang dapat ditempuh dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah, yakni melalui proses litigasi di pengadilan atau non litigasi. Pengadilan Agama adalah lembaga kekuasaan kehakiman yang memiliki kewenangan absolut untuk memeriksa dan mengadili sengketa ekonomi syariah. Hal ini sesuai dengan asas personalitas

keislaman dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 49 huruf i Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama dan Pasal 55 angka 1 Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah). Sedangkan jalur non litigasi meliputi bentuk alternatif penyelesaian sengketa (*Alternative Dispute Resolution*) dan arbitrase. *Alternative Dispute Resolution* (ADR) merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli yang terdapat dalam Pasal 1 angka 10 UU No.30 Tahun 1999.

Penyelesaian perjanjian yang dilakukan oleh bank syariah tersebut, masih tetap berlandas pada hukum islam sebagaimana KHES pasal 38 bahwa pihak dalam akad yang melakukan ingkar janji dapat dijatuhi sanksi membayar ganti rugi; pembatalan akad; peralihan resiko; denda; dan/atau membayar biaya perkara. Serta KHES pasal 39 tentang Sanksi pembayaran ganti rugi dapat dijatuhkan apabila meliputi sebagai berikut:

- a. pihak yang melakukan ingkar janji setelah dinyatakan ingkar janji, tetap melakukan ingkar janji;
- b. sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya;
- c. pihak yang melakukan ingkar janji tidak dapat membuktikan bahwa perbuatan ingkar janji yang dilakukannya tidak di bawah paksaan.

Sedangkan, penyelesaian perjanjian bank garansi menurut Fatwa DSN MUI Nomor 11/DSN-MUI/VI/2000 Tentang *Kafalah* Bagian Ketiga disebutkan “Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara para pihak, maka penyelesaiannya

dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah”

Begitu juga, Menunjuk pada Proses Penyelesaian Perjanjian Bank Garansi akibat kesalahan sehingga terjadi wanprestasi maka bank sebaiknya menghubungi nasabah pemohon bank garansi untuk melakukan negosiasi dan menyelesaikan kewajibannya atas terjadinya klaim, apakah akan diselesaikan secara sekaligus lunas atau dengan pemberian fasilitas kredit. Jika bank penerbit bank garansi pada akhirnya harus membayar klaim ganti rugi yang diajukan oleh pemegang atau penerima bank garansi, maka harus dibuatkan akta subrogasi, dengan memperhatikan Pasal 1400 dan Pasal 1401 KUHPerdara.

Perbandingan penyelesaian perjanjian bank garansi akibat wanprestasi yakni pertama, terletak pada akadnya dimana dalam KHES dijelaskan secara khusus dalam Pasal 335 ayat 2 dimana akad yang harus dinyatakan oleh para pihak yakni dengan lisan, tulisan, atau isyarat. Sedangkan dalam Fatwa DSN MUI Nomor 11/DSN-MUI/VI/2000 Tentang *Kafalah* tidak disebutkan secara khusus akad yang dilakukan para pihak meskipun dalam prakteknya akad itu dilakukan secara lisan, tulisan atau isyarat. Kedua, dalam KHES untuk penyelesaian perjanjian jika terjadi wanprestasi disebutkan dalam Pasal 38 Bagian Keempat tentang Ingkar Janji dan Sanksinya dijelaskan bahwa pihak yang melakukan ingkar janji atau wanprestasi dapat dijatuhi sanksi dengan membayar ganti rugi, pembatalan akad, peralihan risiko, denda atau

membayar biaya perkara. Dan dalam Bab Kafalah sendiri yang ada pada KHES Bagian Keempat tentang Pembebasan Akad Kafalah hanya menyebutkan penyelesaian atau tanggungjawab yang harus dilakukan oleh penjamin jika peminjam tidak membayar atau tidak melunasi hutangnya. Sedangkan, dalam Fatwa DSN MUI Nomor 11/DSN-MUI/VI/2000 Tentang *Kafalah* pada bagian ketiga dijelaskan jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau terjadi perselisihan diantara para pihak maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah. Sehingga, untuk penyelesaian perjanjian yang ada pada fatwa jika terjadi wanprestasi yakni pihak penjamin atau bank harus mempertemukan kedua belah pihak untuk musyawarah agar tercapai mufakat. Kemudian, jika dengan musyawarah tidak dapat diselesaikan maka penyelesaiannya melalui Badan Arbitrase Syariah.

Selain dari Fatwa DSN MUI Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang *kafalah*, penulis juga menganalisa perbandingan ini dengan menggunakan Fatwa DSN-MUI Nomor 74/DSN-MUI/I/2009 tentang Penjaminan Syariah, dimana dalam fatwa ini menggunakan akad kafalah bil ujah serta dalam akad sudah harus ditentukan besaran fee yang harus ditetapkan. Dan untuk penyelesaiannya dalam fatwa ini sudah diatur mengenai ganti rugi dan denda apabila terjadi wanprestasi yang dijelaskan lebih khusus pada Fatwa DSN MUI Nomor 43/DSN-MUI/VIII/2004 Tentang Ganti Rugi (Ta'widh) dan penyelesaiannya juga

harus dilakukan berdasarkan peraturan perundangan-undang yang berlaku yang sesuai dengan prinsip syariah.

Tabel 1.2. Perbandingan antara KHES dan Fatwa DSN MUI

	<b>Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah</b>	<b>Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia</b>
<b>Akad</b>	Kafalah harus dinyatakan para pihak baik berupa lisan, tulisan, atau isyarat,	1. Fatwa DSN MUI No.11 Tahun 2000, Akad Kafalah tetapi tidak dijelaskan secara khusus akad yang digunakan seperti apa. 2. Fatwa DSN MUI No.74 Tahun 2009, Akad Kafalah Bil Ujrah, besaran fee harus ditetapkan diawal sesuai kesepakatan.
<b>Penyelesaian Perjanjian</b>	Jika terjadi wanprestadi maka akan dikenakan sanksi berupa: ganti rugi, pembatalan akad, peralihan resiko, denda, atau membayar biaya perkara	1. Fatwa DSN MUI No.11 Tahun 2000, jika terjadi perselisihan maka diselesaikan secara musyawarah terlebih dahulu kemudian jika tidak ada jalan tengah bisa diselesaikan di Badan Arbitrase Syariah 2. Fatwa DSN MUI No.74 Tahun 2009, penyelesaiannya

		dilakukan sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku setelah melakukan musyawarah dan ada ketentuan denda dan ganti rugi dalam yang diatur dalam fatwa tentang ganti rugi.
<b>Ketentuan denda dan ganti rugi</b>	Tidak dijelaskan secara khusus mengenai ketentuan denda dan ganti rugi	<p>1. Fatwa DSN MUI No.11 Tahun 2000, tidak diatur mengenai ketentuan denda dan ganti rugi jika terjadi wanprestasi.</p> <p>2. Fatwa DSN MUI No.74 Tahun 2009, untuk ketentuan denda dan ganti rugi diatur dalam Fatwa DSN MUI No.43 Tahun 2004 Tentang Ta'widh yang mana dijelaskan dalam ketentuan umum Pasal 4 adalah besar ganti rugi adalah sesuai dengan nilai kerugian riil yang pasti dialami dan bukan kerugian yang diperkirakan akan terjadi</p>

## BAB IV

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Dari pemaparan diatas dapat penulis simpulkan beberapa hal sebagai berikut:

1. Penyelesaian perjanjian bagi bank garansi akibat wanprestasi menurut Fatwa DSN-MUI Nomor 11/DSN-MUI/VI/2000 Tentang *Kafalah* dijelaskan jika terjadi perselisihan atau wanprestasi maka penyelesaiannya melalui musyawarah terlebih dahulu dan jika tidak tercapai kesepakatan maka dapat dilakukan penyelesaiannya melalui Badan Arbitrase Syariah. Dan dalam Fatwa DSN MUI Nomor 74/DSN-MUI/VIII/2009 Tentang Penjaminan Syariah disebutkan jika terjadi perselisihan penyelesaiannya dilakukan berdasarkan perundang-undang yang berlaku dan untuk ketentuan ganti rugi tersebut sudah diatur dalam Fatwa DSN MUI Nomor 43/DSN-MUI/VIII/2004 Tentang Ganti Rugi (Ta'widh). Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah pasal 38 dan pasal 39 dijelaskan pihak yang melakukan ingkar janji harus dikenakan sanksi berupa membayar ganti rugi, pembatalan akad, peralihan risiko, denda atau membayar biaya perkara.
2. Perbandingan penyelesaian perjanjian akibat wanprestasi dalam produk bank garansi dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia yakni yang pertama

terletak pada akad yang digunakan oleh para pihak. Dimana dalam KHES menggunakan akad kafalah dan harus berupa lisan, tulis, atau isyarat. Sedangkan dalam Fatwa DSN MUI Nomor 11/DSN-MUI/VI/2000 Tentang *Kafalah* juga menggunakan akad kafalah tetapi dalam fatwa ini tidak disebutkan secara khusus mengenai bentuk akadnya dan dalam Fatwa DSN MUI Nomor 74/DSN-MUI/VIII/2009 Tentang Penjaminan Syariah menggunakan akad *kafalah bil ujah* dengan besaran *fee* yang harus ditetapkan terlebih dahulu. Kedua, dalam penyelesaiannya dalam KHES disebutkan jika para pihak melakukan wanprestasi akan dikenakan sanksi serta ganti rugi dan dalam Fatwa DSN MUI Nomor 11/DSN-MUI/VI/2000 Tentang *Kafalah* disebutkan jika terjadi perselisihan untuk melakukan musyawarah terlebih dahulu dan jika tidak tercapai kesepakatan bisa mengajukan ke Badan Arbitrase Syariah. Sedangkan dalam Fatwa DSN MUI Nomor 74/DSN-MUI/VIII/2009 Tentang Penjaminan Syariah dijelaskan mengenai ketentuan tentang ganti rugi (*ta'widh*) dan denda yang harus dilakukan jika terjadi permasalahan yang ketentuan ganti rugi dan denda tersebut diatur lebih khusus pada Fatwa DSN MUI Nomor 43/DSN-MUI/VIII/2004 Tentang Ganti Rugi (*Ta'widh*), dimana besaran ganti rugi yang harus dibayar yakni adalah ganti rugi yang sesuai dengan nilai kerugian yang pasti dialami karena biaya-biaya yang dikeluarkan dalam rangka penagihan hak yang seharusnya dibayarkan dan bukan kerugian yang diperkirakan akan terjadi.

## B. Saran

Dalam kesempatan ini penulis akan mengemukakan saran-saran sebagai berikut:

1. Bagi pihak bank syariah, sebaiknya secara konsisten mengikuti prinsip-prinsip syariah dalam produk bank garansi sehingga meminimalisir adanya resiko karena wanprestasi
2. Diperlukannya perjanjian (akad) yang sudah dianalisis oleh bank syariah dalam hal bank garansi dengan mempertimbangkan resiko-resiko yang terjadi serta ta'awun dijadikan landasan dasar dalam memproses akad tersebut.

## DAFTAR PUSTAKA

### 1. Perundang-Undangan

Fatwa DSN-MUI Nomor 11 / DSN-MUI/VI/2000 tentang *kafalah*

Fatwa DSN MUI Nomor 74/DSN-MUI/VIII/2009 Tentang Penjaminan Syariah

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Bab *Kafalah* dan Pasal tentang Ingkar Janji dan Sanksinya

Buku II Bab XVII Pasal 1820 sampai dengan 1850 KUHPerdota

UU No.7 Tahun 192 Jo UU No.10 Tahun 1998 tentang Perbankan

Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No : 23 / 88 / KEP / DIR tertanggal 18 Maret 1991 tentang Pemberian Bank Garansi

Surat Edaran Bank Indonesia No. 23/7/UKU/1991 tertanggal 19 Maret 1991.

### 2. Buku

Adam, Panji. *Fikih Muamalah Maliyah*. Bandung: PT Refika Aditama. 2017

Amiruddin dan Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Cet VI.  
Jakarta: Rajawali Pers. 2012

Antonio, Muhammad Syafi'i Antonio. *Islamic Banking Bank Syariah dari Teori ke Praktik, cet 1*. Jakarta: Gema Insani Press. 2001

Arthesa, Ade dan Edia Handiman. *Bank dan Lembaga Keuangan Bukan Bank*.  
Jakarta: PT Indeks kelompok Gramedia. 2006

Ascarya. *Akad dan Produk Bank Syariah*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 2008

Departemen Agama Republik Indonesia. *Al-Qur'an dan Terjemahannya*. Jakarta: 1995

Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dan Bank Indonesia

Djumhana, Muhamad. *Hukum Perbankan di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1996

Hermansyah. *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*. Jakarta: Prenada Media Group. 2005

Hernoko, Agus Yudha. *Hukum Perjanjian-Asas Proposionalitas Dalam Kontrak Komersial*. Jakarta: Prenada Media Group. 2010

HS, Salim. *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2005

Karim, Adiwarmarman A. *Bank Islam Analisis Fiqih dalam Keuangan*. Jakarta: Gema Insani. 2001

Kusuma, Nana Sujana Ahwal. *Proposal Penelitian di Perguruan Tinggi*. Bandung: PT Sinar Baru Alga Sindo. 2000

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*, Cetakan ke-2. Jakarta: Penerbit Kencana. 2006

Maschudah, Aniek. *Modul Klasikal Laboratorium Operasional Bank STIE Perbanas Surabaya*. Surabaya: STIE Perbanas. 2016

Moleong, Lexy J. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: PT Rosda Karya. 2002

Pasaribu, Chairuman dan Suhrawadi K Lubis. *Hukum Perjanjian Dalam Islam*. Jakarta: Sinar Grafika. 1996

Republik Indonesia *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata : Burgerlijk Wetboek*

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada. 2009.

Soemitra, Andri. *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*, edisi pertama. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup

Sofwan, Soedewi Masjchoen. *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Yogyakarta :Liberty Offset. 2001

Sudarsono, Heri. *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*. Yogyakarta: Ekonosia-FE. 2003

Syamsudin, A Qirom Syamsudin. *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*. Yogyakarta: Liberty. 1985

Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia. *Konsep, Produk Dan Implementasi Operasional Bank Syariah*. Jakarta: Djambatan. 2001

Widhadharma, Ignatius Ridwan. *Hukum Perbankan*. Semarang: Ananta.1995.

Zulkifli, Sunarto. *Panduan Praktis Transaksi Perbankan Syariah*. Jakarta: Zikrul Hakim. 2003

### 3. Jurnal dan Skripsi

- Dariwu, Denish Davied. *Bank Gransi sebagai Pengalihan Kewajiban Apabila Terjadi Wanprestasi Oleh Nasabah Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1831 dan 1832*. Jurnal Lex Crimen Vol. V No.7 september, 2016
- Hanum, Latifa. *Analisa Aplikasi Produk Jasa Bank Garansi Dalam Suatu Perbandingan (Studi Kasus Pada PT.Bank Muamalat Tbk dan Bank Syariah Mega Indonesia)*. Jakarta: Skripsi, 2008
- Hirin, Muttatoh. *Hambatan dan Solusi Dalam Praktik Bank Garansi Bagi Masyarakat Pengguna (Tinjauan Sistem Syariah dan Konvensional )*. Pekanbaru: Menara Riau Jurnal Kewirausahaan , Vo. 12 No.2, Juli Desember, 2014
- Nugraheni, Destri Budi. *Analisis Fatwa Dewan Syariah Nasional tentang Wakalah, Hawalah, dan kafalah Dalam Kegiatan Perusahaan Jasa Pembiayaan Syariah*. Jurnal Media Hukum Vol.24 No.2 Desember 2017
- Rini, Dhita Restyo. *Implementasi Kafalah Dalam Mengatasi Wanprestasi Pada Bank Garansi Di Bank Jatim Cabang Syariah Sidoarjo*. Surabaya: Skripsi. 2018
- Taufiq Hidayat, *“Garansi dan Penerapannya Perspektif Hukum Islam”*, Al-Mawarid Edisi XV Tahun 2006

## LAMPIRAN

Lampiran.1. KHES tentang Kafalah dan Bagian Keempat tentang Ingkar Janji dan Sanksinya

### BAB XI

#### *kafalah*

#### Bagian Pertama

#### Rukun dan Syarat *kafalah*

#### Pasal 335

- (1) Rukun akad *kafalah* terdiri atas:
- b. *kafil*/penjamin;
  - c. *makful* 'anhu/pihak yang dijamin;
  - d. *makful lahu*/pihak yang berpiutang;
  - e. *makful bihi*/objek *kafalah*; dan
  - f. akad.
- (2) Akad yang dimaksud pada ayat (1) harus dinyatakan para pihak baik dengan lisan, tulisan, atau isyarat.

#### Pasal 336

Para pihak yang melakukan akad *kafalah* harus memiliki kecakapan hukum.

#### Pasal 337

- (1) *Makful* 'anhu/peminjam harus dikenal oleh *kafil*/penjamin dan sanggup menyerahkan jaminannya kepada *kafil*/penjamin.
- (2) *Makful lahu*/pihak pemberi pinjaman harus diketahui identitasnya.

#### Pasal 338

*Makful bih*/objek jaminan harus:

- a. merupakan tanggungan peminjam baik berupa uang, benda, atau pekerjaan;

- b. dapat dilaksanakan oleh penjamin;
- c. merupakan piutang mengikat/lazim yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan;
- d. jelas nilai, jumlah, dan spesifikasinya; dan
- e. tidak diharamkan.

Pasal 339

- (1) Jaminan berlaku sesuai dengan syarat dan batas waktu yang disepakati.
- (2) Jaminan berlaku sampai terjadinya penolakan dari pihak peminjam.

Pasal 340

*Kafil*/penjamin dibolehkan lebih dari satu orang.

Pasal 341

Barang yang sedang digadaikan atau berada di luar tanggung jawab *kafil*/penjamin tidak dapat dijadikan *makful bihi*.

Bagian Kedua

*kafalah Muthlaqah dan Muqayyadah*

Pasal 342

*kafalah* dapat dilakukan dengan cara *muthlaqah*/tidak dengan syarat atau *muaqayyadah*/dengan syarat.

Pasal 343

Dalam akad *kafalah* yang tidak terikat persyaratan, *kafalah* dapat segera dituntut jika utang itu harus segera dibayar oleh debitor.

Pasal 344

Dalam akad *kafalah* yang terikat persyaratan, penjamin tidak dapat dituntut untuk membayar sampai syarat itu dipenuhi.

Pasal 345

Dalam hal *kafalah* dengan jangka waktu terbatas, tuntutan hanya dapat diajukan kepada penjamin selama jangka waktu *kafalah*.

#### Pasal 346

Penjamin tidak dapat menarik diri dari *kafalah* setelah akad ditetapkan kecuali dipersyaratkan lain.

#### Bagian Ketiga

##### *kafalah* atas Diri dan Harta

#### Pasal 347

Akad *kafalah* terdiri atas *kafalah* atas diri dan *kafalah* atas harta.

#### Pasal 348

- (1) Pihak pemberi pinjaman memiliki hak memilih untuk menuntut pada penjamin atau kepada pihak peminjam.
- (2) Dalam melaksanakan hak tersebut kepada salah satu pihak dari kedua pihak itu tidak berarti bahwa pihak pemberi pinjaman kehilangan hak terhadap yang lainnya.

#### Pasal 349

Pihak-pihak yang mempunyai utang bersama berarti saling menjamin satu sama lain, dan salah satu pihak dari mereka bisa dituntut untuk membayar seluruh jumlah utang.

#### Pasal 350

- (1) Jika ada suatu syarat pada akad jaminan bahwa peminjam menjadi bebas dari tanggung jawabnya, maka akad itu berubah menjadi *hawalah*/ pemindahan utang.
- (2) Jika peminjam melakukan *hawalah*/pemindahan utang, maka debitor lain yang dipindahkan utangnya berhak menuntut pembayaran kepada salah satu pihak dari mereka yang diinginkannya.

#### Pasal 351

- (1) Jika penjamin meninggal dunia, ahli warisnya berkewajiban untuk menggantikannya atau menunjuk penggantinya.

- (2) Jika ahli waris gagal dalam menghadirkan peminjam, maka harta peninggalan penjamin harus digunakan untuk membayar utang yang dijaminnya.
- (3) Jika pemberi pinjaman meninggal dunia, maka ahli warisnya dapat menuntut sejumlah uang jaminan kepada penjamin.

Pasal 352

Jika pihak pemberi pinjaman menanggukuhkan tuntutananya kepada peminjam maka ia dianggap telah pula menanggukuhkan tuntutananya kepada penjamin.

Pasal 353

- (1) Pihak pemberi pinjaman dapat memaksa peminjam untuk membayar utang dengan segera apabila diduga yang bersangkutan akan melarikan diri dari tanggung jawabnya.
- (2) Pengadilan dapat memaksa peminjam untuk mencari penjamin atas permohonan pihak pemberi pinjaman.

Pasal 354

- (1) Jika penjamin telah melunasi utang peminjam kepada pihak pemberi pinjaman, maka penjamin berhak menuntut kepada peminjam sehubungan dengan *kafalah*-nya.
- (2) Jika penjamin seperti dimaksud ayat (1) di atas hanya mampu melunasi sebagian utang peminjam, maka ia hanya berhak menuntut sebesar utang yang telah dibayarkannya.

## Bagian Keempat

### Pembebasan dari Akad *kafalah*

#### Pasal 355

Apabila penjamin telah menyerahkan barang jaminan kepada pihak pemberi pinjaman di tempat yang sah menurut hukum, maka penjamin bebas dari tanggung jawab.

#### Pasal 356

Apabila penjamin telah menyerahkan peminjam kepada pihak pemberi pinjaman sesuai dengan ketentuan dalam akad atau sebelum waktu yang ditentukan, maka penjamin bebas dari tanggung jawab.

#### Pasal 357

- (1) Penjamin dibebaskan dari tanggung jawab jika peminjam meninggal dunia.
- (2) Penjamin dibebaskan dari tanggung jawab apabila peminjam membebaskannya.
- (3) Pembebasan penjamin tidak mengakibatkan pembebasan utang peminjam.
- (4) Pembebasan utang bagi peminjam mengakibatkan pembebasan tanggung jawab bagi penjamin.

#### Pasal 358

Penjamin dibebaskan dari tanggung jawab jika pihak pemberi pinjaman meninggal jika peminjam adalah ahli waris tunggal dari pihak pemberi pinjaman.

#### Pasal 359

Jika penjamin atau peminjam berdamai dengan pihak pemberi pinjaman mengenai sebagian dari utang, keduanya dibebaskan dari akad jaminan jika persyaratan pembebasan dimasukkan ke dalam akad perdamaian mereka.

#### Pasal 360

Jika penjamin memindahkan tanggung jawabannya kepada pihak lain dengan persetujuan pihak pemberi pinjaman dan peminjam, maka penjamin dibebaskan dari tanggung jawab.

### Pasal 361

- (3) Penjamin wajib bertanggung jawab untuk membayar utang peminjam jika peminjam tidak melunasi utangnya.
- (4) Penjamin wajib mengganti kerugian untuk barang yang hilang atau rusak karena kelalaiannya.

### Bagian Keempat

#### Ingkar Janji dan Sanksinya

### Pasal 36

Pihak dapat dianggap melakukan ingkar janji, apabila karena kesalahannya:

- a. tidak melakukan apa yang dijanjikan untuk melakukannya;
- b. melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
- c. melakukan apa yang dijanjikannya, tetapi terlambat; atau
- d. melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

### Pasal 37

Pihak dalam akad melakukan ingkar janji, apabila dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan ingkar janji atau demi perjanjiannya sendiri menetapkan, bahwa pihak dalam akad harus dianggap ingkar janji dengan lewatnya waktu yang ditentukan.

### Pasal 38

Pihak dalam akad yang melakukan ingkar janji dapat dijatuhi sanksi:

- a. membayar ganti rugi;
- b. pembatalan akad;
- c. peralihan resiko;
- d. denda; dan/atau
- e. membayar biaya perkara.

### Pasal 39

Sanksi pembayaran ganti rugi dapat dijatuhkan apabila :

- d. pihak yang melakukan ingkar janji setelah dinyatakan ingkar janji, tetap melakukan ingkar janji;
- e. sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya;
- f. pihak yang melakukan ingkar janji tidak dapat membuktikan bahwa perbuatan ingkar janji yang dilakukannya tidak di bawah paksaan.



Lampiran 2 Fatwa DSN MUI Nomor 11/DSN-MUI/VI/2000 tentang *Kafalah*

**FATWA**  
**DEWAN SYARI'AH NASIONAL**  
**Nomor 11/DSN-MUI/VI/2000**  
**Tentang**  
**Kafalah**

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Dewan Syari'ah Nasional setelah

- Menimbang :
1. bahwa dalam rangka menjalankan usahanya, seseorang sering memerlukan penjaminan dari pihak lain melalui akad *kafalah*, yaitu jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafiiil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung (*makfuul 'anhu, ashil*);
  2. bahwa untuk memenuhi kebutuhan usaha tersebut, Lembaga Keuangan Syariah (LKS) berkewajiban untuk menyediakan satu skema penjaminan (*kafalah*) yang berdasarkan prinsip-prinsip syar'iah;
  3. bahwa agar kegiatan *kafalah* tersebut dilakukan sesuai dengan ajaran Islam, DSN memandang perlu menetapkan fatwa tentang *kafalah* untuk dijadikan pedoman oleh LKS.

- Mengingat :
1. Firman Allah dalam QS. Yusuf [12]: 72:

قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ.

"Penyeru-penyeru itu berseru: 'Kami kehilangan piala Raja; dan barang siapa yang dapat mengembalikannya, akan memperoleh bahan makanan (seberat) beban unta, dan aku menjamin terhadapnya."

2. Firman Allah QS. al-Ma'idah [5]: 2:

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى، وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ.

"Dan tolong-menolonglah dalam (mengerjakan) kebajikan dan taqwa, dan janganlah tolong-menolong dalam (mengerjakan) dosa dan pelanggaran."

### 3. Hadis Nabi riwayat Bukhari:

عن سلمة بن الأكوع أنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَتَى بِجَنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا، فَقَالَ: هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ؟ قَالُوا: لَا، فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أَتَى بِجَنَازَةٍ أُخْرَى، فَقَالَ: هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ؟ قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ: عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللهِ، فَصَلَّى عَلَيْهِ.

"Telah dihadapkan kepada Rasulullah SAW jenazah seorang laki-laki untuk disalatkan. Rasulullah saw bertanya, 'Apakah ia mempunyai utang?' Sahabat menjawab, 'Tidak'. Maka, beliau mensalatkannya. Kemudian dihadapkan lagi jenazah lain, Rasulullah pun bertanya, 'Apakah ia mempunyai utang?' Sahabat menjawab, 'Ya'. Rasulullah berkata, 'Salatkanlah temanmu itu' (beliau sendiri tidak mau mensalatkannya). Lalu Abu Qatadah berkata, 'Saya menjamin utangnya, ya Rasulullah'. Maka Rasulullah pun menshalatkan jenazah tersebut." (HR. Bukhari dari Salamah bin Akwa').

### 4. Sabda Rasulullah SAW :

وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ.

"Allah menolong hamba selama hamba menolong saudaranya."

### 5. Hadis Nabi riwayat Tirmidzi dari 'Amr bin 'Auf:

الْصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا.

"Perdamaian dapat dilakukan di antara kaum muslimin kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram; dan kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat mereka kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram."

### 6. Kaidah fiqh:

الْأَصْلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ الْإِبَاحَةُ إِلَّا أَنْ يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَى تَحْرِيمِهَا.

"Pada dasarnya, semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya."

الضَّرَرُ يُزَالُ

"Bahaya (beban berat) harus dihilangkan."

Memperhatikan : Pendapat peserta Rapat Pleno Dewan Syari'ah Nasional pada hari Kamis, tanggal 8 Muharram 1421 H./13 April 2000.

## MEMUTUSKAN

Menetapkan : FATWA TENTANG KAFALAH

: Ketentuan Umum Kafalah

1. Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad).
2. Dalam akad kafalah, penjamin dapat menerima imbalan (fee) sepanjang tidak memberatkan.
3. Kafalah dengan imbalan bersifat mengikat dan tidak boleh dibatalkan secara sepihak.

Kedua : Rukun dan Syarat Kafalah

A. Pihak Penjamin (*Kafiiil*)

1. Baligh (dewasa) dan berakal sehat.
2. Berhak penuh untuk melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya dan rela (*ridha*) dengan tanggungan kafalah tersebut.

B. Pihak Orang yang berutang (*Ashiiil, Makfuul 'anhu*)

1. Sanggup menyerahkan tanggungannya (piutang) kepada penjamin.
2. Dikenal oleh penjamin.

### C. Pihak Orang yang Berpiutang (*Makfuul Lahu*)

1. Diketahui identitasnya.
2. Dapat hadir pada waktu akad atau memberikan kuasa.
3. Berakal sehat.

### D. Obyek Penjaminan (*Makful Bihî*)

1. Merupakan tanggungan pihak/orang yang berutang, baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan.
2. Bisa dilaksanakan oleh penjamin.
3. Harus merupakan piutang mengikat (*lazim*), yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan.
4. Harus jelas nilai, jumlah dan spesifikasinya.
5. Tidak bertentangan dengan syari'ah (diharamkan).

*Ketiga* : Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 08 Muharram 1421  
H

13 April 2000 M

**DEWAN SYARI'AH NASIONAL**  
MAJELIS ULAMA INDONESIA

Ketua

Prof. K.H. Ali Yafie

Sekretaris

Drs. H. A Nazri Adlani

## DAFTAR RIWAYAT HIDUP



### A. DATA PRIBADI

Nama : Diana Fahria  
Tempat dan Tanggal Lahir : Pasuruan, 09 Agustus 1996  
Alamat : Kamp.Panderejo No.33 RT.28 RW.11  
Desa Pasrepan Kab.Pasuruan  
Agama : Islam  
Email : diana.fahria@gmail.com  
Motto : “Sesungguhnya Perbuatan Baik Itu Dapat Merubah Perbuatan Buruk”

### B. RIWAYAT PENDIDIKAN

#### 1. FORMAL

- a. TK. Darma Wanita Desa Pasrepan
- b. SDN 1 Pasrepan
- c. SMPN 1 Gondangwetan

d. SMAN 1 Gondangwetan

e. S-1 UIN Maulana Malik Ibrahim Malang

**2. NON-FORMAL**

a. Ma'had Sunan Ampel Al-Aly



