



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Sejauh yang peneliti ketahui, penelitian ini bukan yang pertama, setidaknya sudah ada tiga penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti terdahulu, diantaranya adalah:

1. Penelitian Soetrisno

Skripsi yang berjudul *Penyelesaian Sengketa Terhadap Debitur Yang Wanprestasi Dalam Pengambilan Kredit di Lembaga Perbankan*

Penelitian ini mengkaji tentang penyelesaian sengketa jika terjadi sengketa terhadap debitur dalam perjanjian. Jenis penelitian tersebut yang digunakan adalah kualitatif dengan metode deskriptif. Adapun hasil dari penelitiannya adalah awalnya melakukan perjanjian secara sepihak, karena bank tidak mau mengambil resiko jika kreditnya macet. Pada saat ini salah satupihak dapat melakukan pembatalan, baik pihak bank atau calon debitur. Seandainya pihak bank mengetahui bahwa calon debitur tidak dapat dipercaya dan mempunyai reputasi yang jelek maka bank dapat membatalkan dan mempunyai reputasi yang jelek maka bank dapat membatalkan perjanjian tersebut, demikian juga pada calon debitur seandainya pada saat itu ia sudah tidak membutuhkan kredit lagi maka ia dapat menuntut pihak yang membatalkan perjanjian kredit pada saat ini karena hal ini sesuai dengan Undang-Undang Perbankan. Penelitian terdahulu tersebut memiliki tema serupa dengan wanprestasi debitur pada bank, namun skripsi ini berbeda dengan pembahasan yang peneliti kerjakan, sebab dalam penelitian Soetrisno ini membahas tentang kredit secara umum saja. Sedangkan skripsi peneliti membahas tentang kredit macet pada produk pembiayaan al-musyarakah.¹³

2. Penelitian I Putu Agus Sukyantara I Gusti Ayu Puspawati Ni Putu Purwanti

Skripsi yang berjudul, *Implementasi Kredit Tanpa Agunan Dalam Hal debitur Wanprestasi pada PT Bank Overseas Chinese Banking Corporation (OCBO) NISP TBK Cabang Denpasar*. Jenis penelitian yang

¹³Soetrisno, *Penyelesaian Sengketa Terhadap Debitur Yang Wanprestasi Dalam Pengambilan Kredit di Lembaga Perbankan*, (Fakultas Hukum UPN "Veteran" Jatim. 2010).

digunakan adalah kualitatif dengan metode deskriptif. Hasil dari penelitiannya adalah bilamana calon debitur tidak mempunyai agunan tetapi usahanya layak untuk dibiayai, maka tidak menutup kemungkinan kredit diberikan tanpa agunan dengan mengikuti prosedur pemberian kredit mikro yang ada di Bank OCBC NISP. Untuk memperoleh kredit bank seorang debitur harus melalui beberapa tahapan, yaitu dari tahap pengajuan aplikasi kredit sampai dengan tahap penerimaan kredit. Tahapan-tahapan tersebut merupakan suatu proses baku yang berlaku bagi setiap debitur yang membutuhkan kredit bank. Pemberian kredit tanpa agunan dapat dibenarkan secara hukum perbankan dan agunan dari pihak debitur bukan merupakan hal yang esensial yang harus ada dalam setiap pemberian kredit. Namun, agunan dari pihak debitur hanya merupakan jaminan tambahan yang diserahkan oleh debitur kepada kreditur. Penelitian tersebut memiliki tema serupa dengan wanprestasi debitur pada bank, namun skripsi ini berbeda dengan pembahasan yang peneliti kerjakan, sebab penelitian tersebut tentang implementasinya atau cara kredit. Sedangkan peneliti tentang upaya hukum terhadap kredit atau pembiayaan.¹⁴

3. Penelitian Umi Farida

Skripsi yang berjudul *Upaya Hukum dalam Penyelesaian Perjanjian Kredit Macet dengan jaminan fidusia di Bank Syariah DBS Yogyakarta.*

Jenis penelitian yang digunakan adalah kualitatif dengan metode

¹⁴ IPutu Agus Sukyantara I Gusti Ayu Puspawati Ni Putu Purwanti, *Implementasi Kredit Tanpa Agunan Dalam Hal debitur Wanprestasi pada PT Bank Overseas Chinese Banking Corporation (OCBO) NISP TBK Cabang Denpasar*, (Denpasar: Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Udayana.2011)

diskriptif. Hasil dari penelitiannya adalah Bank Syariah BDS Yogyakarta belum pernah melakukan eksekusi terhadap Objek Jaminan Fidusia. Penyelesaian kredit macet dengan cara *rescheduling* dianggap cara yang paling efektif dalam menyelesaikan kredit macet, selain itu tidak memakan banyak waktu dan biaya. Walaupun di dalam undang-undang No.42 tahun 1999 dalam ketentuan Pasal 29 dan Pasal 31 telah dijelaskan mengenai tata cara mengeksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia jika terjadi kredit macet. Penyelesaian dengan cara *rescheduling* ini biasanya dilakukan dengan memberikan keringanan bunga dan memberikan perpanjangan waktu sesuai dengan syarat yang telah ditentukan oleh Bank. Apabila segala upaya damai penyelesaian kredit tidak kunjung berhasil, maka barulah penyelesaian kredit macet melalui saluran hukum yakni Badan Urusan Piutang Lelang Negara (BUPLN). Penelitian tersebut memiliki tema serupa dengan yang sedang peneliti kerjakan yakni kredit macet atau wanprestasi debitur pada bank, namun skripsi ini berbeda dengan pembahasan yang peneliti kerjakan, sebab penelitian tersebut lebih memfokuskan kepada obyek jaminan fidusia saja, sedangkan peneliti tentang produk pembiayaannya,¹⁵

B. Perbankan Syariah

1. Sejarah Bank Syariah

a. Perkembangan Bank Syariah di Indonesia

Umat Islam Indonesia telah lama mendambakan adanya bank yang beroperasi sesuai dengan syariah. KH. Mas Ansur, ketua Pengurus Besar

¹⁵ Umi Farida, *Upaya Hukum dalam Penyelesaian Perjanjian Kredit Macet dengan jaminan fidusia di Bank Syariah DBS Yogyakarta*, (Ilmu Hukum, Universitas Atma Jaya Yogyakarta.2013)

Muhammadiyah periode 1937-1944 menguraikan pendapatnya tentang penggunaan bank konvensional sebagai hal yang terpaksa dilakukan karena umat Islam belum mempunyai bank sendiri yang bebas riba. Kemudian disusul dengan ide umat mendirikan bank syariah di Indonesia yang sebenarnya telah muncul sejak pertengahan tahun 1970-an.

Wacana ini dibicarakan pada seminar nasional hubungan Indonesia dengan Timur Tengah pada tahun 1974 dan pada tahun 1976 dalam seminar Internasional yang dilaksanakan oleh lembaga studi ilmu-ilmu kemasyarakatan (LSIK) dan yayasan Bhineka Tunggal Ika. Namun ada beberapa alasan yang menghambat terealisasinya ide ini, yaitu: operasi bank syariah yang menerapkan prinsip bagi hasil belum diatur, karena hal ini tidak sejalan dengan UU pokok Perbankan yang berlaku, yaitu UU No. 14 Tahun 1967. Konsep bank syariah dari segi politis juga dianggap berkonotasi ideologis, sebagai bagian atau berkaitan dengan konsep Negara Islam, sehingga tidak dikehendaki pemerintah.

Pada pertengahan tahun 1970-an masih dipertanyakan, siapa yang bersedia menaruh modal dengan ventura semacam itu, sementara pendirian bank baru dari Negara-negara Timur Tengah masih dicegah, antara lain oleh kebijakan pembatasan bank asing yang ingin membuka kantor cabang di Indonesia.¹⁶

Upaya intensif pendiri Bank Islam (disebut oleh peraturan perundang-undangan Indonesia sebagai “bank Syariah”) di Indonesia dapat ditelusuri sejak tahun 1988, yaitu pada saat pemerintahan mengeluarkan Paket

¹⁶Gemala Dewi, *Aspek-aspek*, h.58

Kebijakan Oktober (Pakto) yang mengatur deregulasi industri perbankan di Indonesia. Para ulama waktu itu telah berusaha mendirikan bank bebas bunga, tapi tidak ada satu pun perangkat hukum yang dapat dirujuk kecuali penafsiran dari peraturan perundang-undangan yang ada bahwa perbankan dapat saja menetapkan bunga sebesar 0% (nol persen).¹⁷

Berkembangnya bank-bank syariah di negara Islam berpengaruh ke Indonesia. Pada awal periode 1980-an, diskusi mengenai bank syariah sebagai pilar ekonomi Islam mulai dilakukan. Para tokoh yang terlibat dalam kajian tersebut adalah Karnoen A. Perwataatmadja, M. Dawam Rahrdjo, A.M. Saefuddin, M. Amien Azis, dan lain-lain.¹⁸ Beberapa uji coba pada skala yang relatif terbatas telah diwujudkan. Di antaranya adalah Baitut Tamwil – Salman, Bandung, yang sempat tumbuh mengesankan. Di Jakarta juga dibentuk lembaga serupa dalam bentuk koperasi, yakni Koperasi Ridho Gusti.

Akan tetapi, prakarsa lebih khusus untuk mendirikan bank islam di Indonesia baru dilakukan pada tahun 1990. Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 18-20 Agustus 1990 menyelenggarakan Lokakarya Bunga Bank dan Perbankan di Cisarua, Bogor, Jawa Barat. Hasil Lokakarya tersebut dibahas lebih mendalam pada Musyawarah Nasional IV MUI yang berlangsung di Hotel Sahid Jaya Jakarta, 22-25 Agustus 1990. Berdasarkan amanat Munas IV MUI, dibentuk kelompok kerja untuk mendirikan bank islam di Indonesia. Kelompok kerja yang disebut Tim Perbankan MUI,

¹⁷Zainul Arifin, *Dasar-dasar Manajemen Bank Syariah*, (Jakarta: Tazkia Institute, 2002), h.7

¹⁸M.Amin. Azis, *Mengembangkan Bank Islam di Indonesia*, (Jakarta: Bankit,1992)

bertugas melakukan pendekatan dan konsultasi dengan semua pihak terkait.¹⁹

b. Tujuan Perbankan Syariah

Perbankan Syariah mempunyai tujuan, yang mana tujuan tersebut terkandung dalam Undang-undang No. 10 Tahun 1998 sebagai berikut:

1. Memenuhi kebutuhan jasa perbankan bagi masyarakat yang tidak menerima konsep bunga. Dengan ditetapkannya sistem perbankan konvensional (*dual banking system*), mobilitas dana masyarakat dapat dilakukan secara lebih luas terutama dari segmen yang selama ini belum dapat tersentuh oleh sistem perbankan konvensional yang menerapkan sistem bunga.
2. Membuka peluang pembiayaan bagi pengembangan usaha berdasarkan prinsip kemitraan. Dalam prinsip ini, konsep yang diterapkan adalah investor dan harmonis (*mutual investor relationship*). Sementara dalam bank konvensional konsep yang diterapkan adalah hubungan kreditur-debitur (*debtor to creditor relationship*).
3. Memenuhi kebutuhan akan produk dan jasa perbankan yang memiliki beberapa keunggulan komparatif berupa peniadaan pembebanan bunga yang berkesinambungan, membatasi kegiatan spekulasi yang tidak produktif, pembiayaan ditujukan kepada usaha-usaha yang lebih memerlukan unsur modal.

¹⁹M.Syafi'I, Antonio, *Ilamic Banking Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, (Jakarta: Gema Insani, 2010), h.25.

c. Macam-macam Akad Perbankan Syariah

Pembagian Akad dari segi ada atau tidaknya Kompensasi adalah²⁰:

1. Akad Tabarru'

Akad tabarru' merupakan segala macam perjanjian yang menyangkut transaksi nirlaba yang tidak mencari keuntungan (*not for profit*), Akad tabarru' dilakukan dengan tujuan tolong-menolong dalam rangka berbuat kebaikan. Dalam akad tabarru', pihak yang berbuat kebaikan tersebut tidak berhak mensyaratkan dan mengharapkan imbalan apapun kepada pihak lainnya, Pada hakekatnya, akad tabarru' adalah akad melakukan kebaikan yang mengharapkan balasan dari Allah SWT semata. Contoh akad-akad tabarru' adalah qard, rahn, hiwalah, wakalah, kafalah, wadi'ah, hibah, waqf, shadaqah, hadiah, dll.

Pada dasarnya dalam akad tabarru' ada dua hal yaitu memberikan sesuatu atau meminjamkan sesuatu baik objek pinjamannya berupa uang atau jasa. Dalam bentuk meminjamkan uang adalagi jenis akad dalam bentuk meminjamkan uang yakni:

- a. Qard, merupakan pinjaman yang diberikan tanpa adanya syarat apapun dengan adanya batas jangka waktu untuk mengembalikan pinjaman uang tersebut.
- b. Rahn adalah menahan salah satu harta milik sipeminjam sebagai jaminan atas pinjaman yang diterimanya. Barang yang ditahan tersebut memiliki nilai ekonomis, dengan demikian pihak yang

²⁰Ahmad Sumantry, <http://pendekatanislam.blogspot.com/2013/04/macam-macam-akad-dalam-akad-lembaga.html>, diakses tanggal 03 Maret 2015

menahan memperoleh jaminan untuk dapat mengambil kembali seluruh atau sebagian piutangnya

- c. Hiwalah, merupakan bentuk pemberian pinjaman uang yang bertujuan mengambil alih piutang dari pihak lain atau dengan kata lain adalah pemindahan hak atau kewajiban yang dilakukan seseorang (pihak pertama) yang sudah tidak sanggup lagi untuk membayarnya kepada pihak kedua yang memiliki kemampuan untuk mengambil alih atau untuk menuntut pembayaran utang dari/atau membayar utang kepada pihak ketiga.²¹

Kemudian dalam bentuk meminjamkan jasa ada tiga jenis akad dalam meminjamkan jasa yakni :

- a. Wakalah, merupakan akad pemberian kuasa (muwakkil) kepada penerima kuasa (wakil) untuk melaksanakan suatu tugas (taukil) atas nama pemberi kuasa. Dapat dilakukan dengan cara kita melakukan sesuatu baik itu bentuknya jasa , keahlian, ketrampilan atau lainnya yang kita lakukan atas nama orang lain.
- b. Wadi'ah, dapat dilakukan dengan cara kita memberikan sebuah jasa untuk sebuah penitipan atau pemeliharaan yang kita lakukan sebagai ganti orang lain yang mempunyai tanggungan. Wadi'ah adalah akad penitipan barang atau jasa antara pihak yang mempunyai barang atau uang dengan pihak yang diberi kepercayaan dengan tujuan menjaga keselamatan, keamanan, serta keutuhan barang atau uang tersebut.

²¹ Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), h.53.

Pembagian wadi'ah sebagai berikut :

1. Wadi'ah Yad Al-Amanah

Akad Wadiah dimana barang yang dititipkan tidak dapat dimanfaatkan oleh penerima titipan dan penerima titipan tidak bertanggung jawab atas kerusakan atau kehilangan barang titipan selama si penerima titipan tidak lalai.

2. Wadi'ah Yad Ad-Dhamanah

Akad Wadiah dimana barang atau uang yang dititipkan dapat dipergunakan oleh penerima titipan dengan atau tanpa ijin pemilik barang. dari hasil penggunaan barang atau uang ini si pemilik dapat diberikan kelebihan keuntungan dalam bentuk bonus dimana pemberiannya tidak mengikat dan tidak diperjanjikan.²²

c. Kafalah, merupakan akad pemberian jaminan yang diberikan satu pihak kepada pihak lain dimana pemberi jaminan bertanggung jawab atas pembayaran kembali suatu hutang yang menjadi hak penerima jaminan.²³

d. Memberikan sesuatu yang termasuk ke dalam bentuk akad memberikan sesuatu adalah akad-akad : hibah, wakaf, shadaqah, hadiah, dll. Dalam semua akad-akad tersebut, si pelaku memberikan sesuatu kepada orang lain. Bila penggunaannya untuk kepentingan umum dan agama, maka akadnya dinamakan wakaf. Objek wakaf ini tidak boleh diperjual belikan begitu sebagai aset wakaf. Sedangkan hibah dan hadiah adalah pemberian sesuatu secara sukarela kepada

²² Gemala Dewi, *Aspek-aspek*, h.54.

²³ Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Ed.keenam (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h.178-179.

orang lain. Ketika akad tabarru' telah disepakati maka tidak boleh dirubah menjadi akad tijarah yang tujuannya mendapatkan keuntungan, kecuali atas persetujuan antar kedua belah pihak yang berakad. Akan tetapi lain halnya dengan akad tijarah yang sudah disepakati, akad ini boleh diubah kedalam akad tabarru bila pihak yang tertahan haknya merelakan haknya, sehingga menggugurkan kewajiban yang belum melaksanakan kewajibannya.

Adapun fungsi dari akad tabarru' ini selain orientasi akad ini bertujuan mencari keuntungan akhirat, bukan untuk keperluan komersil. Akan tetapi dalam perkembangannya akad ini sering berkaitan dengan kegiatan transaksi komersil, karena akad tabarru' ini bisa berfungsi sebagai perantara yang menjembatani dan memperlancar akad tijarah.

2. Akad Tijarah

Akad Tijarah adalah akad yang berorientasi pada keuntungan komersial (*For profit oriented*). Dalam akad ini masing-masing pihak yang melakukan akad berhak untuk mencari keuntungan. Contoh akad tijarah adalah akad-akad investasi, jual-beli, sewa-menyewa dan lain – lain. Pembagian akad tijarah dapat dilihat dalam skema akad dibawah ini. Pembagian berdasarkan tingkat kepastian dari hasil yang diperoleh akad tijarah dibagi menjadi dua yaitu *Natural Uncertainty Contract* (NUC) dan *Natural Certainty Contrats* (NCC).²⁴

²⁴ Gemala Dewi, *Aspek-aspek*, h.57.

A. Natural Certainty Contracts

Natural Certainty Contracts adalah kontrak/akad dalam bisnis yang memberikan kepastian pembayaran, baik dari segi jumlah maupun waktunya. *Cash flow*-nya bisa diprediksi dengan relatif pasti, karena sudah disepakati oleh kedua belah pihak yang bertransaksi di awal akad. Kontrak-kontrak ini secara menawarkan return yang tetap dan pasti. Objek pertukarannya (baik barang maupun jasa) pun harus ditetapkan di awal akad dengan pasti, baik jumlahnya (*quantity*), mutunya (*quality*), harganya (*price*), dan waktu penyerahannya (*time of delivery*). Yang termasuk dalam kategori ini adalah kontrak-kontrak jual-beli, upah-mengupah, sewa-menyewa.

Macam – Macam *Natural Certainty Contracts* (NCC) sebagai berikut: :

1. Akad Jual Beli²⁵

a. Bai' naqdan adalah jual beli biasa yang dilakukan secara tunai.

Dalam jual beli ini bahwa baik uang maupun barang diserahkan di muka pada saat yang bersamaan, yakni di awal transaksi (tunai).

b. Bai' muajjal adalah jual beli dengan cara cicilan. Pada jenis ini barang diserahkan di awal periode, sedangkan uang dapat diserahkan pada periode selanjutnya. Pembayaran ini dapat dilakukan secara cicilan selama periode hutang, atau dapat juga dilakukan secara sekaligus di akhir periode.

²⁵ Ahmad Sumantry, macam-macam-akad-dalam-akad-lembaga. diakses tanggal 03 Maret 2015

c. Murabahah adalah jual beli dimana besarnya keuntungan secara terbuka dapat diketahui oleh penjual dan pembeli.²⁶

d. Salam adalah akad jual beli barang dengan cara pemesanan dan pembayaran harga lebih dahulu dengan syarat-syarat tertentu.

e. Istisna adalah akad jual beli dalam bentuk pemesanan pembuatan barang tertentu dengan kriteria dan persyaratan tertentu yang disepakati antara pemesan (Pembeli, Mustashni') dan penjual (Pembuat, shani').

2. Akad Sewa-Menyewa

a. Ijarah adalah akad pemindahan hak guna atas suatu barang atau jasa dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa/upah tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang itu sendiri.

b. Ijarah Muntahiya Bittamlik (IMBT) adalah Ijarah yang membuka kemungkinan perpindahan kepemilikan atas objek ijarahnya pada akhir periode.

c. Ju'alah adalah akad ijarah yang pembayarannya didasarkan kepada kinerja objek yang disewa /diupah.

B. Natural Uncertainty Contracts (NUC)

Natural Uncertainty Contracts adalah kontrak/akad dalam bisnis yang tidak memberikan kepastian pendapatan, baik dari segi jumlah maupun waktunya. Dalam NUC, pihak-pihak yang bertransaksi saling mencampurkan asetnya (baik *real assets* maupun *financial assets*) menjadi satu kesatuan, dan kemudian

²⁶ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Suatu Pengenalan Umum* (Jakarta: Tazkia, 2000), h. 145

menanggung resiko bersama-sama untuk mendapatkan keuntungan. Di sini, keuntungan dan kerugian ditanggung bersama. Yang termasuk dalam kontrak ini adalah kontrak-kontrak investasi. Kontrak investasi ini tidak menawarkan keuntungan yang tetap dan pasti.

Macam – Macam *Natural Uncertainty Contracts* (NUC) adalah sebagai berikut:²⁷

1. Musyarakah

Menurut Syafi'i Antonio Akad Musyarakah adalah akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana (atau amal/*expertise*) dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai kesepakatan.

Macam – macam musyarakah :

a. Mufawadhah

Akad kerjasama dimana masing-masing pihak memberikan porsi dana yang sama. Keuntungan dibagi sesuai dengan kesepakatan dan kerugian ditanggung bersama.

b. Inan

Akad kerjasama dimana pihak yang bekerjasama memberikan porsi dana yang tidak sama jumlahnya. Keuntungan dibagi

²⁷ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Suatu Pengenalan Umum*, h. 148

sesuai dengan kesepakatan dan kerugian ditanggung sebesar porsi modal.

c. Wujud

Akad kerjasama dimana satu pihak memberikan porsi dana dan pihak lainnya memberikan porsi berupa reputasi. Keuntungan dibagi sesuai dengan kesepakatan dan kerugian ditanggung sesuai dengan porsi modal, pihak yang memberikan dana akan mengalami kerugian kehilangan dana dan pihak yang memberikan reputasi akan mengalami kerugian secara reputasi.

d. Abdan

Akad kerjasama dimana pihak-pihak yang bekerjasama menggabungkan keahlian yang dimilikinya. Keuntungan dibagi berdasarkan kesepakatan dan kerugian ditanggung bersama. dengan akad ini maka pihak yang bekerjasama akan mengalami kerugian waktu jika mengalami kerugian.

e. Mudharabah

Mudharabah merupakan akad kerjasama dimana satu pihak menginvestasikan dana sebesar 100 persen dan pihak lainnya memberikan porsi keahlian. Keuntungan dibagi sesuai kesepakatan dan kerugian sesuai dengan porsi investasi.²⁸

²⁸ Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, 2008 (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada,) h.55

Macam – Macam Mudharabah :

a.) Mudharabah Mutlaqah

Mudharabah Mutlaqah merupakan akan mudharabah dimana dana yang diinvestasikan bebas untuk digunakan dalam usaha oleh pihak lainnya.

b.) Mudharabah Muqayadah

Berbeda dengan Mudharabah Muqayadah, dana yang diinvestasikan digunakan dalam usaha yang sudah ditentukan oleh pemberi dana.

2. Muzara'ah

Akad Syirkah dibidang pertanian yang digunakan untuk pertanian tanaman setahun

3. Musaqah

Akad Syirkah di bidang pertanian dimana digunakan untuk pertanian tanaman tahunan.

4. Mukharabah

Akad Muzara'ah dimana bibitnya berasal dari pemilik tanah.²⁹

2. Bank Syariah Mandiri

Kehadiran BSM sejak tahun 1999, sesungguhnya merupakan hikmah sekaligus berkah pasca krisis ekonomi dan moneter 1997-1998. Sebagaimana diketahui, krisis ekonomi dan moneter sejak Juli 1997, yang disusul dengan krisis multi-dimensi termasuk di panggung politik nasional, telah menimbulkan beragam dampak negatif yang sangat hebat terhadap seluruh

²⁹ Ahmad Sumantry, <http://pendekatanislam.blogspot.com/2013/04/macam-macam-akad-dalam-akad-lembaga.html>, diakses tanggal 03 Maret 2015

sendi kehidupan masyarakat, tidak terkecuali dunia usaha. Dalam kondisi tersebut, industri perbankan nasional yang didominasi oleh bank-bank konvensional mengalami krisis luar biasa. Pemerintah akhirnya mengambil tindakan dengan merestrukturisasi dan merekapitalisasi sebagian bank-bank di Indonesia.

Salah satu bank konvensional, PT Bank Susila Bakti (BSB) yang dimiliki oleh Yayasan Kesejahteraan Pegawai (YKP) PT Bank Dagang Negara dan PT Mahkota Prestasi juga terkena dampak krisis. BSB berusaha keluar dari situasi tersebut dengan melakukan upaya *merger* dengan beberapa bank lain serta mengundang investor asing.

Pada saat bersamaan, pemerintah melakukan penggabungan (*merger*) empat bank (Bank Dagang Negara, Bank Bumi Daya, Bank Exim, dan Bapindo) menjadi satu bank baru bernama PT Bank Mandiri (Persero) pada tanggal 31 Juli 1999. Kebijakan penggabungan tersebut juga menempatkan dan menetapkan PT Bank Mandiri (Persero) Tbk. sebagai pemilik mayoritas baru BSB.

Sebagai tindak lanjut dari keputusan *merger*, Bank Mandiri melakukan konsolidasi serta membentuk Tim Pengembangan Perbankan Syariah. Pembentukan tim ini bertujuan untuk mengembangkan layanan perbankan syariah di kelompok perusahaan Bank Mandiri, sebagai respon atas diberlakukannya UU No. 10 tahun 1998, yang memberi peluang bank umum untuk melayani transaksi syariah (*dual banking system*).

Tim Pengembangan Perbankan Syariah memandang bahwa pemberlakuan UU tersebut merupakan momentum yang tepat untuk

melakukan konversi PT Bank Susila Bakti dari bank konvensional menjadi bank syariah. Oleh karenanya, Tim Pengembangan Perbankan Syariah segera mempersiapkan sistem dan infrastrukturnya, sehingga kegiatan usaha BSB berubah dari bank konvensional menjadi bank yang beroperasi berdasarkan prinsip syariah dengan nama PT Bank Syariah Mandiri sebagaimana tercantum dalam Akta Notaris: Sutjipto, SH, No. 23 tanggal 8 September 1999.

Perubahan kegiatan usaha BSB menjadi bank umum syariah dikukuhkan oleh Gubernur Bank Indonesia melalui SK Gubernur BI No. 1/24/ KEP.BI/1999, 25 Oktober 1999. Selanjutnya, melalui Surat Keputusan Deputi Gubernur Senior Bank Indonesia No. 1/1/KEP.DGS/ 1999, BI menyetujui perubahan nama menjadi PT Bank Syariah Mandiri. Menyusul pengukuhan dan pengakuan legal tersebut, PT Bank Syariah Mandiri secara resmi mulai beroperasi sejak Senin tanggal 25 Rajab 1420 H atau tanggal 1 November 1999.

PT Bank Syariah Mandiri hadir, tampil dan tumbuh sebagai bank yang mampu memadukan idealisme usaha dengan nilai-nilai rohani, yang melandasi kegiatan operasionalnya. Harmoni antara idealisme usaha dan nilai-nilai rohani inilah yang menjadi salah satu keunggulan Bank Syariah Mandiri dalam kiprahnya di perbankan Indonesia. BSM hadir untuk bersama membangun Indonesia menuju Indonesia yang lebih baik.³⁰

³⁰<http://www.syariahamandiri.co.id/category/info-perusahaan/profil-perusahaan/sejarah/> , diakses tanggal 03 Maret 2015

3. Bank Syariah Mandiri Cabang Malang

Jl. Letjen Sutoyo No. 77B, Kel. Lowokwaru, Kec. Lowokwaru, Kota Malang, Jawa Timur.

C. Tinjauan Umum terhadap Upaya Hukum

1. Upaya Hukum Litigasi dan Non Litigasi

Litigasi artinya pengadilan sedangkan nonlitigasi adalah penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Sebagai bahan banding litigation (pengadilan), sebagian besar tugasnya adalah menyelesaikan sengketa dengan menjatuhkan putusan atas sengketa warisan, perbuatan melawan hukum dan lain-lain dan sebagian kecil tugasnya adalah penangkalan sengketa dengan penjatuhan penetapan pengadilan misalnya penetapan wali, penetapan anak angkat, dan lain-lain.³¹

Nonlitigasi sebagai kebalikan dari litigasi tugasnya (*argumentum analogium*) adalah untuk penyelesaian masalah diluar pengadilan tentram damai dan sebagian kecil tugasnya penangkalan sengketa dengan perancangan-perancangan kontrak yang baik. Artinya bahwa semua sengketa yang dapat di selesaikan tanpa melalui pengadilan atau penangkalan sengketa yang dapat dilakukan dengan ikatan hukum tanpa melalui pengadilan adalah keterampilan nonlitigasi. Penyelesaian sengketa atau penangkalan secara nonlitigasi meliputi bidang yang sangat luas bahkan mencakup seluruh aspek kehidupan yang dapat diselesaikan secara hukum. Perlu di ketahui bahwa, hukum bukan satu-satunya bentuk penyelesaian sengketa. Terkadang dapat bahkan tidak jarang berbagai sengketa dapat diselesaikan dengan cara lain.

³¹ Susanti Adi Nugroho, *mediasi sebagai alternative Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta : Telaga Ilmu Indonesia), h.1

Dalam hal ini penagihan hutang dapat di golongan kepada penyelesaian masalah secara nonlitigasi, karena penyelesaian masalah seperti itu tidak didasarkan pada hukum. Penyelesaian sengketa secara nonlitigasi adalah penyelesaian masalah diluar pengadilan yang didasarkan pada hukum, dengan penyelesaian tersebut dapat digolongkan kepada penyelesaian yang berkualitas tinggi, karena sengketa dapat selesai tuntas tanpa meninggalkan sisa kebencian dan dendam.³²

Orang dapat saja menyelesaikan masalah premanisme dan premanis mememperkosa nurani sehingga luka nurani menyisakan dendam, sebagai persoalan dapat berpihak-pihak persoalan yang di dalamnya tidak mustahil bayak berisi sengketa hukum baru. Pembalasan dengan kekerasan yang dilakukan oleh seseorang yang dipremanisme dapat menimbulkan perkelahian, pembunuhan, pemerkosaan yang merupakan sengketa hukum baru yang harus diselesaikan dengan hukum. Penyelesaian sengketa hukum secara nonlitigasi dengan cara-cara penerapan hukum dengan meyakinkan kepada para pihak bahwa hukum itu adalah cara paling bermoral dalam penyelesaian sengketa, yaitu penyelesaian yang dapat menuntaskan sengketa tanpa menyiksa dendam yang dapat menimbulkan kekacauan dalam masyarakat. Dengan demikian, penyelesaian sengketa dengan nonlitigasi, menyelesaikan masalah hukum, secara hukum dan nurani, sehingga disitu hukum dapat di menangkan dan nurani orang juga tunduk untuk menaati kesepakatan atau perdamaian secara sukarela, tanpa ada merasa kalah.

³² I Made Widnyana, *Alternative Penyelesaian Sengketa (ADR)*, Jakarta : Fikahati Aneska 2009, h.11

Aplikator nonlitigasi harus selalu meningkatkan kepada para pihak yang membuat perjanjian dalam menyelesaikan masalahnya bahwa perjanjian harus dilaksanakan secara konsisten oleh para pihak, jika tidak dilakukan demikian maka perjanjian itu menjadi batal, atau masalah menimbulkan sengketa dan bukan menyelesaikan sengketa. Maka perdamaian diluar pengadilan yang lebih di tekankan yaitu bagaimana sengketa hukum dapat diselesaikan dengan cara perdamaian dan diluar pengadilan dan perdamaian itu mempunyai kekuatan untuk dijalankan. Bagaimanapun juga, perdamaian diluar pengadilan adalah suatu perjanjian yang apabila dijalankan secara serta-merta maka persoalan yang di damaikan menjadi selesai, sedangkan jika tidak dijalankan secara serta-merta maka perdamaian itu merupakan perjanjian yang akan dilaksanakan di kemudian hari. Persoalannya jika perdamaian dilakukan di kemudian hari, oleh salah satu pihak atau kedua pihak tidak mau menjalankan, maka perdamaian itu menjadi tanpa makna dalam pelaksanaannya secara nonlitigasi, tetapi jika para pihak akan membawa ke litigasi, maka perdamaian itu menjadi bukti kepada para pihak sebagian Pasal 1338 KUH Perdata.

Hakim yang menangani perkara perdamaian diluar pengadilan yang tidak dijalankan akan berpedoman kepada isi perdamaian itu dalam mengadili perkaranya. Dengan demikian bentuk penyelesaian sengketa secara nonlitigasi atau diluar pengadilan adalah kesepakatan tertulis, isinya perdamaian yang mungkin di laksanakan seketika setelah perdamaian dicapai

atau pula menunggu waktu untuk dilaksanakan pada saatnya. Selain itu penyelesaian sengketa diluar pengadilan dapat dilakukan dengan Arbitrase.³³

D. Tinjauan Umum terhadap Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Menurut M. Yahya Harahap, pengertian perjanjian adalah : suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih yang memberi kekuatan hak kepada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain tentang suatu prestasi.³⁴ Berdasarkan pengertian tersebut dapat kita lihat beberapa unsur yang memberi wujud pengertian perjanjian, antara lain hubungan hukum yang menyangkut hukum kekayaan antara dua orang atau lebih yang memberi hak kepada satu pihak dan kewajiban kepada pihak lain tentang suatu prestasi. Suatu hubungan hukum yang dilakukan berdasarkan tindakan hukum prestasi saja, tidak akan berarti apa-apa bagi hukum perjanji. Sedangkan arti kredit dalam dunia perbankan di Indonesia dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) (11) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998.

2. Unsur-unsur dalam Perjanjian³⁵

a. Unsur Esensialia

Inti dari unsure *esensialia* ini adalah suatu prestasi yang di buat oleh kedua belah pihak mempunyai perbedaan dari jenis perjanjian yang lain dan mempunyai karakteristik sendiri-sendiri. Seperti dalam membuat definisi, rumusan bahkan pengertian dari perjanjian. Contoh perjanjian jual beli

³³<http://nengahpastama.blogspot.com/2012/10/makalah-hukum-perjanjian.html>, diakses 31 Maret 2015

³⁴M. Yahya Harahap, Segi-segi Hukum Perjanjian, Bandung, Alumni, 1986, hal.6.

³⁵ Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, (Bandung : Citra Aditya, 2010) , h.67

dibedakan dengan perjanjian tukar-menukar. Perjanjian esensialia ini adalah unsure yang wajib ada dalam suatu perjanjian, tanpa adanya unsure ini maka bisa jadi sepahaman antara kedua belah pihak tidak sejalan.

b. Unsur *Naturalia*

Unsur *naturalia* ini adalah unsur yang sudah pasti ada di dalam perjanjian. Setelah unsur dari esensialia ini sudah diketahui pasti setelah itu akan terdapat unsur *naturalia* yang berupa kewajiban dari penjual untuk menanggung kebendaan yang tidak memenuhi syarat. Misal cacat atau kerusakan.

c. Unsur Aksidental

Unsur aksidental adalah unsure pelengkap dalam suatu perjanjian, yang merupakan ketentuan yang dapat menyimpang oleh para pihak. Unsur ini merupakan syarat khusus yang ditentukan oleh para pihak sesuai dengan kehendaknya. Pada hakikatnya unsur ini bukan merupakan suatu prestasi yang harus dilaksanakan dan dipenuhi oleh para pihak. Contoh penentuan tempat saat penyerahan benda dalam hal jual beli.

2. Wanprestasi dalam perjanjian

Perkataan wanprestasi berasal dari bahasa *Belanda*, yang artinya prestasi buruk. Menurut kamus hukum, wanprestasi berarti kelalaian, kealpaan, cidera janji, tidak menepati kewajibannya dalam perjanjian.³⁶ Adapun yang dimaksud wanprestasi adalah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, debitur tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah

³⁶ Sudarsono, *Kamus Hukum*, hlm. 578

ditentukan dalam perjanjian³⁷ dan bukan dalam keadaan memaksa adapun yang menyatakan bahwa wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur.³⁸

Dalam pelaksanaan suatu perjanjian, pada dasarnya tidak selamanya dapat berjalan dengan lancar begitu saja bagi para pihak dalam upaya memenuhi prestasinya. Seorang debitur dikatakan wanprestasi bila :

- a. Tidak memenuhi apa yang disanggupi akan dilakukan.
- b. Melaksanakan apa yang sudah dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan.
- c. Melakukan apa yang telah dijanjikan, tetapi terlambat.
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya³⁹

Kredit dan kepercayaan adalah ibarat sekeping mata uang logam yang tidak dapat dipisahkan. Karena tidak akan mungkin adanya pemberian pinjaman tanpa adanya bangunan kepercayaan, di sanasementara kepercayaan itu adalah sesuatu yang mahal harganya. Mungkin di dalam kalangan perbankan dikenal dengan istilah sangat tidak sulit bagi kita untuk menyalurkan atau merealisasikan pemberian suatu pinjaman namun sangat sulit bagi kita untuk bisa menarik kembali dana tersebut dan dibutuhkan suatu seni untuk bisa menarik dana tersebut.⁴⁰

³⁷ Nindyo Pramono, *Hukum Komersil*, hlm. 2

³⁸ Dikutip dari: <http://rohmadijawi.wordpress.com/hukum-kontrak/>

³⁹ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet. XIX, Jakarta, Intermasa, 2002

⁴⁰ Irham Fahmi dan Yovi Lavianti Hadi, *Pengantar Manajemen Pengkreditan*, (Bandung:: Alfabeta, 2010), hlm. 2.

E. Tinjauan Umum tentang Musyarakah

1. Pengertian Musyarakah

Istilah *musyarakah* ini tidak terdapat dalam literatur fiqh Islam, tetapi baru diperkenalkan belum lama ini oleh para ekonom Islam yang menulis tentang skim-skim pembiayaan Syari'ah yang biasanya terbatas pada jenis *syirkah* tertentu, yaitu *Syirkah al-amwal* yang dibolehkan oleh seluruh ulama⁴¹.

Secara etimologi *syirkah* atau *musyarakah* berarti percampuran, yaitu percampuran antara sesuatu dengan yang lainnya, sehingga sulit dibedakan. *Musyarakah* ini termasuk salah satu bentuk kerjasama dagang dengan rukun dan syarat-syarat tertentu. Dalam hukum positif *musyarakah* ini disebut dengan perserikatan dagang⁴².

Secara terminologi, terdapat beberapa pengertian atau definisi *musyarakah* yang dikemukakan oleh para ulama fiqh. Wahbah Zuhaili dalam bukunya *Fiqh dan Perundangan Islam* jilid V menjelaskan beberapa definisi *musyarakah* yang dikemukakan oleh para fuqaha. Diantara keempat tersebut, ulama Hanafi, Maliki, Syafi'i, dan Hambali mengemukakan pendapat yang hampir bersamaan mengenai *musyarakah*, perbedaannya hanya terdapat pada redaksi kata yang diucapkan tetapi makna yang terkandung didalamnya adalah sama yaitu ikatan kerjasama yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dalam perdagangan. Dengan adanya akad *musyarakah* yang disepakati kedua belah pihak, masing-masing mempunyai

⁴¹Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2008), h. 51.

⁴²Nasrun Harun, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2007),h. 165.

hak bertindak hokum terhadap harta serikat tersebut, serta berhak mendapatkan keuntungan sesuai perjanjian yang telah disepakati.⁴³

Para ulama fiqh membagi *musyarakah* kedalam dua bentuk, yaitu *syirkah al-amlak* (perserikatan dalam kepemilikan) dan *Syirkah al-'Uqud* (perserikatan berdasarkan suatu akad). *Syirkah al-Uqud* terbagi menjadi empat yaitu *Syirkah al-muwafadhah*, *Syirkah al-wujuh*, *Syirkah al-abdan*, *Syirkah al-'inan*. diantara keempatnya ini, bentuk perserikatan yang tidak mempunyai selisih pendapat para ulama hanya *syirkah i'nan*, sedangkan bentuk *syirkah* yang lain masing banyak terdapat perbedaan pendapat ulama tentang kebolehnya.⁴⁴ Maka dalam pembahasan ini hanya akan dijelaskan lebih dalam mengenai *syirkah i'nan* yang telah banyak dipergunakan oleh bank-bank syariah sebagai salah satu produk kerjasama yang lebih lazimnya disebut *musyarakah*.

Pembiayaan *musyarakah* dalam praktek bank syariah dikenal dengan istilah *joint venture* yaitu bank menerima modal dari pihak lain dan berperan sebagai *shahib al-mal* serta penjamin modal yang diberikan. Pihak bank boleh saja ikut serta dan terlibat dalam kegiatan tersebut sesuai dengan aturan yang ditetapkan bank.⁴⁵

Aqad *musyarakah* merupakan salah satu bentuk *natural uncertainty contract* yaitu kontrak atau aqad dalam bisnis yang tidak memberikan

⁴³Wahbah Zuhaili, *Fiqh dan Perundangan Islam Jilid V*, (Syiria: Dar El-Fikr, 1999), h. 795.

⁴⁴Saleh al-Fauzan, *Fiqh Sehari-Hari*, (Jakarta: Gema Insani, 2006), h. 466.

⁴⁵Ridwan Nurdin, *Akad-Akad Fiqh pada Perbankan Syariah di Indonesia*, (Banda Aceh: PeNa, 2010), h. 69.

kepastian pendapatan (*return*), baik dari segi jumlah (*amount*) maupun waktu (*timing*)-nya. Tingkat *return*nya bisa positif, negatif atau nol.⁴⁶

Sistem bagi hasil yang digunakan pada pembiayaan *musyarakah* menggunakan sistem *profit share* yaitu keuntungan dibagi bersama oleh pihak yang berakad. *Profit* yang didapatkan dari akad kerjasama *musyarakah* dibagi berdasarkan kesepakatan antara masing-masing pihak.

Berdasarkan pengertian dari beberapa pakar dan dilihat dari gambaran implementasi *musyarakah* di perbankan maka dapat disimpulkan bahwasanya *musyarakah* adalah suatu kerjasama yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dalam suatu kontrak investasi, dimana masing-masing pihak harus memberikan kontribusi dana dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama. Dalam hal ini keuntungan yang diperoleh masing-masing pihak sesuai dengan kesepakatan yang disepakati di awal akad, sedangkan kerugiannya ditanggung sesuai proporsi dana yang diinvestasikan pada usaha tersebut.

Musyarakah akan sangat berguna dan membantu bagi seorang pengusaha atau kontraktor yang membutuhkan dana besar dalam menjalankan usahanya. Dengan adanya kerjasama sebagai mitra dengan pihak bank maka kekurangan dana yang dibutuhkan akan terbantu oleh bank.

2. Dasar Hukum Musyarakah

Para ulama fiqh telah banyak membahas bentuk-bentuk aqad *musyarakah* dalam bermu'amalah. Terdapat lima jenis bentuk aqad

⁴⁶Adiwarman A. Karim, *Bank Islam (Analisis Fiqh dan Keuangan)*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 75.

asysyirkah yang dikenal dalam masyarakat Islam, diantara kelima jenis tersebut hanya *syirkah al-inan* sebagai suatu kerjasama yang telah disepakati oleh para ulama fiqh yang dijadikan sandaran pokok dalam investasi dan pembayaran modal kerja dalam bermuamalah. Aqad ini masih terus dikembangkan dalam penerapan perbankan Syaria'ah sampai saat ini.

Secara umum para pakar ekonomi perbankan Syari'ah membolehkan akad *musyarakah* sebagai transaksi pembiayaan dalam perbankan, dalam hal ini mereka berpedoman pada Al-Qur'an dan Hadits.⁴⁷ Adapun ayat Al-Qur'an ataupun hadits yang dijadikan sandaran kebolehan *musyarakah* oleh para ulama fiqh diantaranya adalah firman Allah SWT dalam surat Shad ayat 24.

قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعَجْتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِ ۖ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۗ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ﴿٢٤﴾

Artinya: "Sesungguhnya Dia telah berbuat zalim kepadamu dengan meminta kambingmu itu untuk ditambahkan kepada kambingnya. dan Sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebahagian mereka berbuat zalim kepada sebahagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal yang saleh; dan Amat sedikitlah mereka ini". dan Daud mengetahui bahwa Kami mengujinya; Maka ia meminta ampun kepada Tuhannya lalu menyungkur sujud dan bertaubat." (QS Shad: 24).

Dalam ayat di atas, kata *khulathaa* yang dimaksudkan adalah orang-orang yang melakukan kerjasama. Ayat ini menunjukkan kebolehan perkongsian, dan larangan untuk menzalimi mitra kongsi.⁴⁸ Selain itu,

⁴⁷Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Suatu Pengenalan Umum* (Jakarta: Tazkia, 2000), h. 130.

⁴⁸Saleh al-Fauzan, *Fiqh Sehari-Hari*, h. 464.

pada ayat di atas juga menjelaskan bahwa perserikatan yang terjadi antara masing-masing pihak adalah atas dasar akad (*ikhtiyari*).

Selain itu dalam sebuah hadits qudsi Rasulullah SAW bersabda:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، رَفَعَهُ قَالَ: " إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنَهُمَا " . (رواه ابو داود والحاكم عن ابي هريرة)

Artinya: "Dari Abu Hurairah, Rasulullah SAW berkata: "Sesungguhnya Allah Azza Wa Jalla berfirman: 'Aku (Allah) merupakan orang ketiga dalam perserikatan antara dua orang, selama salah seorang diantara keduanya tidak melakukan pengkhianatan terhadap yang lain. Jika seseorang melakukan pengkhianatan terhadap yang lain, aku keluar dari perserikatan antara dua orang itu.'" (HR. Abu Daud dan Hakim dari Abi Hurairah).⁴⁹

Maksud yang terkandung dari hadits di atas adalah Allah SWT akan menjaga memelihara dan menolong pihak-pihak yang melakukan kerjasama serta menurunkan berkah atas kerjasama yang dijalankannya. Apa saja yang mereka lakukan harus sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati agar tidak terjadi persengketaan diantara masing-masing pihak.

Selain itu perkataan yang terdapat didalam hadits bahwa "keluarnya Allah dari perserikatan keduanya " yang dimaksud di sini adalah Allah meghilangkan berkah atas kerjasama yang dilakukan oleh orang-orang yang berserikat tersebut jika salah satunya mengkhianati yang lainnya.⁵⁰

⁴⁹Abdullah bin Abdurrahman al-Bassam, *Syarah Buluqhul Maram*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006), h. 21.

⁵⁰Shalih bin Fauzan bin Abdullah al-Fauzan, *Ringkasan Fikih Lengkap*, (Jakarta: Darul Falah,2005), h. 610.

Dari hadist qudsi tersebut dapat dilihat bahwa Allah menunjukkan kecintaan-Nya dengan memberikan pertolongan serta keberkahan kepada hamba yang melakukan perkongsian selama saling menjunjung tinggi amanat kebersamaan dan menjauhi pengkhianatan.

Akad *musyarakah* ini di Indonesia yang diterapkan pada bank-bank syari'ah juga telah mempunyai legalitas hukum yang sah berdasarkan pada Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia No: 08 / DSN – MUI / IV / 2000 yaitu:

”Bahwa kebutuhan masyarakat untuk meningkatkan kesejahteraan dan usaha terkadang memerlukan dana dari pihak lain, antara lain melalui pembiayaan *musyarakah*, yaitu pembiayaan berdasarkan akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu, dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan. Bahwa pembiayaan *musyarakah* yang memiliki keunggulan dari segi kebersamaan dan keadilan, baik dalam berbagi keuntungan maupun resiko kerugian, kini telah dilakukan oleh lembaga keuangan Syari'ah (LKS). Juga berdasarkan kaidah fiqh “*Pada dasarnya, semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya*”.⁵¹

Dari ayat dan hadits serta fatwa DSN-MUI No: 08 / DSN – MUI / IV / 2000 di atas maka dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwasanya akad *musyarakah* dalam Islam adalah boleh. Selain itu implementasi

⁵¹Tim Penulis DSN-MUI, *Himpunan Fatwa Dewan Syari'ah Nasional*, Cet. II, (Jakarta : PT. Intermedia, 2003) , h. 54.

pembiayaan musyarakah yang dilakukan oleh Bank-Bank Syariah umumnya dan Bank Aceh Syariah khususnya juga sah hukumnya secara Syariat, selama segala kegiatan yang dilakukan dalam transaksi tersebut tidak keluar dan menyimpang dari aturan yang telah ditetapkan.

3. Rukun Dan Syarat-Syarat Musyarakah

Dalam melaksanakan suatu perikatan, terdapat suatu rukun dan syarat yang harus dipenuhi. Mengenai rukun perikatan atau sering disebut juga dengan rukun akad dalam Hukum Islam, terdapat beraneka ragam pendapat dikalangan para ahli fiqh. Dikalangan mazhab Hanafi menyatakan bahwa rukun aqad hanya *sighat al-'aqad*, yaitu ijab dan kabul. Sedangkan syarat aqad adalah *al-'aqidain* (subyek aqad) dan *mahallul-'aqd* (obyek aqad). Alasannya adalah *al-'aqidanin* dan *mahallul 'aqd* bukan merupakan bagian dari *tasharruf aqad* (perbuatan hukum akad). Kedua hal tersebut berbeda diluar perbuatan akad. Berbeda halnya dengan pendapa dari kalangan Syafi'i termasuk Imam Ghazali dan kalangan mazhab Maliki termasuk Syihab al-Karakhi, bahwa *al-'aqidain* dan *mahallul 'aqd* termasuk rukun aqad karena hal tersebut merupakan salah satu pilar utama dalam tegaknya aqad.⁵²

a. Rukun-Rukun Musyarakah

Dari segi hukumnya melakukan kerjasama dengan menggunakan sistem *musyarakah* adalah suatu hal yang dibenarkan dalam Islam. Keabsahannya juga bergantung pada syarat-syarat dan rukun yang telah

⁵²Ghufron A. Mas'adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, cet. 1, (Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, 2002), h. 79.

ditetapkan. Adapun rukun *musyarakah* yang disepakati oleh jumah ulama adalah.⁵³

1. *Shigat* (lafal) ijab dan qabul
2. Pelaku akad, yaitu para mitra usaha
3. Obyek akad, yaitu modal (*mal*), kerja (*dharabah*), dan keuntungan (*ribh*).

Sighah al-aqad merupakan rukun akad yang terpenting, karena melalui akad inilah diketahui maksud setiap pihak yang melakukan akad (transaksi). *Sighah al-aqad* dinyatakan melalui ijab dan kabul, dengan ketentuan sebagai berikut:

- a. Tujuan akad itu harus jelas dan dapat dipahami
- b. Antara ijab dan kabul harus dapat kesesuaian
- c. Pernyataan ijab kabul itu harus sesuai dengan kehendak masing-masing, dan tidak boleh ada yang meragukan.⁵⁴

Dalam akad kerja sama musyarakah, pernyataan ijab qabul harus menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak. Seperti penawaran dan penerimaan harus ditunjukkan secara eksplisit sebagai tujuan kontrak. Akad juga dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi, atau dengan menggunakan cara-cara komunikasi modern.

Pihak-pihak yang melakukan akad harus cakap hukum seperti berkompeten dalam memberikan atau diberikan kekuasaan perwakilan.

Selain itu juga setiap mitra harus menyediakan dana dan pekerjaan. Selain

⁵³Sunarto Zulkifli, *Panduan Praktis Transaksi Perbankan Syari'ah, Cet. I*, (Jakarta:Zikrul Hakim,2003),h.54.

⁵⁴M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*,(Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada,1997), h. 104.

itu juga setiap mitra kerja boleh mewakilkan kerjanya kepada mitra yang lain dengan perjanjian yang disepakati bersama.

Rukun yang menyangkut tentang obyek akad meliputi modal, kerja, keuntungan dan kerugian syarat-syaratnya adalah sebagai berikut:

a. Modal

Menurut Ibnul Qasim Imam Malik, dan Imam Hanafi berpendapat bahwa modal dari harta serikat tidak mesti dari barang yang sama boleh saja berupa uang dan barang. Mereka berpendapat bahwa likuiditas modal bukan merupakan syarat sahnya *musyarakah*.

Berbeda halnya dengan pendapat Imam Syafi'i, Menurut beliau modal hanya boleh dengan uang saja. Pendapat ini disebabkan karena imam Syafi'i menyamakan antara *musyarakah* dengan *qiradh*, sehingga tidak boleh dilakukan jika bukan dengan uang.⁵⁵

Modal bersama yang sudah terkumpul tersebut tidak boleh dinjamkan, disumbangkan atau dihadiahkan kepada pihak lain, kecuali atas dasar kesepakatan.

b. Kerja

Mazhab Hanafi berpendapat bahwa dalam kerjasama diperbolehkan menerima perwakilan. Para pihak yang bekerjasama harus mempunyai kelayakan dalam hal memberi dan menerima perwakilan.⁵⁶

Prinsip dasar dari *musyarakah* bahwa setiap mitra mempunyai hak untuk ikut serta dalam manajemen dan bekerja untuk usaha tersebut.

Namun demikian, para mitra dapat pula sepakat bahwa manajemen

⁵⁵Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, (Beirut: Dar al-Jill, 2001), h. 145.

⁵⁶Wahbah Zuhaili, *Fiqh dan Perundangan Islam Jilid V*, (Syiria: Dar El-Fikr), h. 807.

perusahaan akan dilakukan oleh salah satu dari mereka, dan mitra lain tidak akan menjadi bagian manajemen dari *musyarakah*.⁵⁷

c. Keuntungan dan kerugian

Imam malik dan Imam Syafi'i berpendapat bahwa proporsi keuntungan dibagi menurut kesepakatan yang ditentukan sebelumnya dalam aqad sesuai dengan proporsi modal yang disertakan. Begitula pula dengan kerugian yang dialami, semuanya harus sesuai dengan jumlah modal yang diberikan.⁵⁸

Imam Ahmad bin Hanbal menyebutkan bahwa proporsi keuntungan dapat berbeda dari proporsi modal yang mereka sertakan. Sedang mazhab Hanafi menyebutkan pembagian keuntungan sama dengan harta atau kerja yang diberikan.⁵⁹

Meskipun terjadi perbedaan pendapat masing-masing ulama, akan tetapi mereka semua setuju bahwa penentuan jumlah yang pasti bagi setiap mitra tidak dibolehkan, sebab seluruh keuntungan tidak mungkin direalisasikan dengan melampaui jumlah tertentu, yang dapat menyebabkan *mitra* yang lain tidak memperoleh bagian dari keuntungan tersebut. Selain itu juga harus diketahui bahwa jika seorang mitra memutuskan untuk menjadi *sleeping partner* maka proporsi keuntungan yang didapatkannya tidak boleh melebihi modal.

⁵⁷Ascarya, *Akad dan Produk ...*, h. 47

⁵⁸Ascarya, *Akad dan Produk ...*, h. 54

⁵⁹Wahbah Zuhaili, *Fiqh dan Perundangan...*, hlm 817.