

**BAB II**

**KAJIAN TEORITIS TERHADAP OBJEK JAMINAN DALAM  
SENGKETA PERJANJIAN PEMBIAYAAN PADA LEMBAGA  
KUANGAN SYARI'AH DI INDONESIA**

**A. Ekonomi Syari'ah**

**1. Pengertian Ekonomi syari'ah / Ekonomi Islam**

Penafsiran dari Bahasa Arab, kata ekonomi disebut juga dengan kata "*iqtisad*" yang asal katanya dari kata *Qasd* yang mempunyai makna dasar sederhana, hemat, sedang, lurus, dan tengah-tengah. Di lain sisi kata "*iqtisad*" mempunyai arti sederhana, penghematan dan kelurusan. Istilah tersebut sering digunakan sebagai istilah ekonomi dalam Bahasa Indonesia. (Syakur, 2011)

Ekonomi Syari'ah menurut beberapa ahli: (Anshori, 2016)

- a. Menurut M.A manan, Pengetahuan yang memberikan pelajaran atas masalah-masalah yang besumber dari ekonomi rakyat dengan sentuhan nilai-nilai Islam didalam nya disebut dengan ekonomi syari'ah.
- b. Menurut Prof. Dr. Zainuddin Ali, Ekonomi Syari'ah yaitu kumpulan norma hukum yang bersumber dari Al-Qur'an dan Hadist untuk mengatur tentang perekonomian umat manusia.
- c. Menurut Dr. Mardani, Ekonomi syari'ah yaitu bentuk kegiatan atau usaha yang melibatkan per-orangan, suatu kelompok atau badan

usaha yang berbentuk badan hukum dan tidak berbandan hukum untuk memenuhi kebutuhan yang sifatnya komersial dan tidak komersial menurut prinsip syari'ah.

Setelah penulis menjabarkan beberapa pengertian menurut para ahli bisa ditarik kesimpulan bahwa pengertian ekonomi syari'ah yaitu suatu bentuk sistem yang sumbernya dari nilai-nilai islam (Al-Qur'an dan Hadist) yang menjadi pedoman untuk memenuhi kebutuhan hidup setiap manusia demi menjaga kelangsungan hidupnya.

## **2. Ruang Lingkup Ekonomi Islam**

Dalam ruang lingkup ekonomi Islam terdapat tantangan dan tugas ekonomi Islam, Salah satu hambatan terbesar yang merupakan tantangan bagi pembangunan ekonomi Islam adalah karena tidak adanya contoh aktual/empiris dari praktek ekonomi Islam. Pada saat ini tidak ada masyarakat atau negara di dunia ini termasuk negara-negara muslim sekalipun yang mempraktekkan ekonomi Islam secara ideal. Pada saat ini belum ada praktek ekonomi Islam secara komprehensif, yang ada hanyalah praktek-praktek parsial dalam beberapa aspek mu'amalah seperti jual beli, sistem perbankan, kontrak dan lain-lain.

Tugas ekonomi Islam memang nampak lebih besar daripada ilmu ekonomi konvensional. Tugas pertama dari ekonomi Islam yaitu mempelajari perilaku aktual dari para individu maupun kelompok, perusahaan, pasar, pemerintah, dan pelaku ekonomi lainnya. Aspek inilah yang sebenarnya mendapat banyak pembahasan dalam ilmu

ekonomi konvensional, namun nampaknya belum memuaskan karena adanya asumsi-asumsi perilaku yang tidak realistis dan komprehensif. Asumsi ini misalnya tentang kecenderungan manusia untuk hanya mementingkan diri sendiri dengan cara maksimasi material dan maksimasi kepuasan (utility)

Tugas kedua ekonomi Islam adalah menunjukkan jenis asumsi perilaku dan perilaku yang dibutuhkan untuk merealisasikan tujuan pembangunan ekonomi. Karena nilai-nilai moral berorientasi kepada tujuan, maka ekonomi Islam perlu perlu mempertimbangkan nilai-nilai dan lembaga Islam, dan kemudian secara ilmiah menganalisis dampaknya terhadap pencapaian tujuan tersebut.

Tugas ketiga, karena perbedaan antara perilaku aktual dan perilaku ideal, maka ekonomi Islam harus menjelaskan mengapa para pelaku ekonomi tidak bertindak menurut jalan yang seharusnya.

Tugas keempat, karena tujuan utama pencarian ilmu adalah membantu peningkatan kesejahteraan manusia, maka ekonomi Islam harus menganjurkan cara yang bagaimana sehingga dapat membawa perilaku seluruh pelaku ekonomi, yang mempengaruhi alokasi dan distribusi sumber daya ekonomi, sedekat mungkin tatanan yang ideal. (Anto, 2003)

Selain itu, secara komprehensif ruang lingkup dalam ekonomi Islam adalah bermuamalah, dalam bermuamalah harus ada nilai-nilai universal yang terkandung antara lain, Nilai-nilai tauhid (keesaan

Tuhan), 'adl (keadilan), nubuwwah (kenabian), khilafah (pemerintahan), dan ma'ad (hasil). (Karim, 2007) Muamalah adalah aturan-aturan Allah yang wajib ditaati yang mengatur hubungan manusia dengan manusia dalam kaitannya dengan cara memperoleh dan mengembangkan harta benda. (Suhendi, n.d.)

### 3. Sumber Hukum Ekonomi syari'ah / Ekonomi Islam

Ada beberapa sumber hukum dalam ekonomi Islam, yaitu:

#### a. Al-Qur'anul Karim

Al- Qur'an sebagai sumber yang paling utama, selain itu juga bersifat asli, abadi dan pokok dalam hukum ekonomi Syari'ah yang di turunkan Allah SWT kepada Rasulullah SAW guna memperbaiki, meluruskan dan membimbing Umat manusia untuk menuju jalan yang benar. Terdapat banyak ayat-ayat didalam Al-Qur'an yang menjadi pedoman dalam ketentuan hukum ekonomi syari'ah, salah satu contoh dalam surat An-Nahl Ayat 90 yang menjelaskan bahwa meningkatnya kesejahteraan Umat Islam dalam segala aspek termasuk bagian dari ekonomi.

Penjabaran lebih jelas dari Q.S: An- Nahl ayat 90 :

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

*"Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi bantuan kepada kerabat, dan Dia melarang (melakukan) perbuatan keji, kemungkaran, dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran."*

b. Hadist dan Sunnah

Setelah Al- Qur'an, sumber hukum ekonomi selanjutnya adalah Hadist dan Sunnah. Yang mana para pelaku ekonomi juga akan mengikuti sumber hukum ini jika di dalam Al- Qur'an belum di jelaskan secara terperinci dan lengkap tentang hukum ekonomi tersebut.

c. Ijma'

Ijma' yaitu sumber hukum yang ketiga, yang disebut juga dengan konsensus baik dari masyarakat ataupun para cendikiawan agama, yang tidak terlepas dari Al-Qur'an dan Hadist.

d. Ijtihad atau Qiyas

Ijtihad merupakan usaha meneruskan setiap usaha untuk menemukan sedikit banyaknya kemungkinan suatu persoalan syariat. Sedangkan qiyas adalah pendapat yang merupakan alat pokok ijtihad yang dihasilkan melalui penalaran analogi.

e. Istihsan, Istislah dan Istishab

Istihsan, Istislah dan Istishab adalah bagian dari pada sumber hukum yang lainnya dan telah diterima oleh sebahagian kecil oleh keempat mazhab. (Muhammad abdul manan, 1997)

#### **4. Prinsip Dasar Ekonomi Islam**

Definisi mengenai ekonomi Syari'ah di antaranya di kemukakan oleh Muhammad Abdullah Al-Arabi, yaitu: "Ekonomi Syari'ah merupakan sekumpulan dasar-dasar umum ekonomi yang kita simpulkan

dari Al-Qur'an dan AS-sunnah, dan merupakan bangunan perekonomian yang kita dirikan di atas landasan dasar-dasar tersebut sesuai dengan tiap lingkungan dan masa. (Al-assal & Karim, n.d.)

Dari definisi tersebut terlihat bahwa ekonomi Syari'ah terdiri dari 2 (dua) bagian:

1) "sekumpulan dasar-dasar umum ekonomi yang di simpulkan dari Al-Quran dan As-sunnah", antara lain tercermin dalam prinsip-prinsip sebagai berikut:

a) Bahwa segala cara usaha, asal hukumnya adalah boleh (mubah).

Prinsip ini terlihat misalnya dalam QS. Luqman:20.

أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ  
ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً ۗ وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُجَادِلُ فِي اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى وَلَا كِتَابٍ مُنِيرٍ

Artinya : "*Tidakkah kamu perhatikan sesungguhnya Allah telah menundukkan untuk (kepentingan)mu apa yang di langit dan apa yang di bumi dan menyempurnakan untukmu nikmat-Nya lahir dan batin. Dan di antara manusia ada yang membantah tentang (keesaan) Allah tanpa ilmu pengetahuan atau petunjuk dan tanpa Kitab yang memberi penerangan"*

b) Bahwa haram menganiaya dengan melanggar hak orang lain.

c) Bahwa di larang menghasilkan harta dengan jalan batil, seperti: penipuan, melanggar janji, riba, pencurian, spekulasi, dan

mengusahakan barang-barang berbahaya bagi pribadi dan masyarakat.

- d) Bahwa dilarang menimbun harta tanpa ada manfaat bagi manusia dan melaksanakan amanat
- e) Bahwa dilarang melampaui batas dan kikir.

Ciri asasi dari prinsip-prinsip umum ini adalah bahwa prinsip-prinsip ini tidak berubah ataupun berganti, serta cocok untuk setiap saat dan tempat, tanpa perduli dengan tingkat kemajuan ekonomi dan masyarakat.

- 2) “bangunan perekonomian yang di dirikan diatas dasar-dasar tersebut sesuai dengan tiap lingkungan dan masa”, sebagai pelaksanaan dari prinsip-prinsip Al-Qur’an dan As-sunnah di atas.

Ciri asasi dari bangunan perekonomian dapat berubah atau berbeda dari satu ke lain lingkungan menurut situasi tiap lingkungan, dan berubah menurut perubahan-perubahan pada lingkungan tersebut dari waktu ke waktu.

Menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dapat ditarik pendapat semua perbankan Syari’ah harus sesuai prinsip Syari’ah. Kemudian menurut penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari’ah menegaskan, “Perbankan Syari’ah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syari’ah dan Unit Usaha Syari’ah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam

melaksanakan kegiatan usahanya. Kegiatan usaha yang berdasarkan prinsip Syari'ah, antara lain adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur: riba, gharar, haram, dan zalim". Hubungan ini menyebabkan perbankan Syari'ah memiliki prinsip-prinsip sebagai berikut:

a) Prinsip Pengharaman Riba

Riba menurut pengertian Bahasa berarti *az-zíadah* (tambahan), yang dimaksud dalam fiqih ialah tambahan atas modal, baik penambahan itu sedikit ataupun banyak. Riba di haramkan oleh seluruh agama samawi, yaitu baik oleh agama yahudi, nasrani, dan islam.

Secara kronologis berdasarkan urutan waktu, tahapan pengharaman riba dalam Al-Qur'an sebagai berikut:

1) Pada periode Makkah turun firman Allah QS. Ar-

Ruum ayat 39:

وَمَا آتَيْتُمْ مِّنْ رَبًّا لِّيَرْبُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِّنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ  
اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضْطَّعُونَ

Artinya: “Dan sesuatu riba (tambahan) yang kamu berikan supaya dia menambah pada harta manusia, maka riba itu tidak menambah pada harta manusia pada sisi Allah. Dan apa yang kamu berikan berupa zakat yang kamu maksudkan untuk mencapai keridhaan Allah, maka (yang berbuat demikian)

*itulah orang-orang yang melipat gandakan pahalanya”.*

- 2) Pada periode Madinah, turun ayat yang mengharamkan riba secara jelas, yaitu firman Allah QS. Ali Imran ayat 130:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Artinya: *“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memakan riba dengan berlipatganda dan bertakwalah kepada Allah supaya kamu dikasihi”.*

a. Pengaturan atas Kepemilikan

Dalam ekonomi Islam kepemilikan terbagi atas tiga kelompok, yaitu:

1) Kepemilikan Umum

Kepemilikan umum mencakup berbagai sumber, baik yang keras, cair, maupun berbentuk gas, minyak bumi, besi, tembaga, emas, dan semua yang ada di dalam perut bumi maupun semua yang berbentuk energi sebagai komposisi utamanya.

2) Kepemilikan Negara

Kepemilikan negara mencakup semua kekayaan yang diperoleh negara seperti pajak dengan semua bentuknya serta perdagangan, industri, dan pertanian yang di upayakan Negara diluar kepemilikan umum,

yang semuanya dibiayai oleh Negara sesuai kepentingan Negara.

### 3) Kepemilikan Individu

Kepemilikan ini bisa dikelola oleh setiap individu atau setiap orang sesuai dengan hukum atau norma syariat. (Nasution, 2006)

#### b. Penetapan Sistem Mata Uang Emas dan Perak

Emas dan perak adalah mata uang dalam sistem islam, ditinggalkannya mata uang emas dan perak dan menggantikannya dengan mata uang kertas telah melemahkan perekonomian Negara. Dominasi mata uang dolar yang tidak ditopang secara langsung oleh emas mengakibatkan struktur ekonomi menjadi sangat rentan terhadap mata uang dolar. (Saddam, 2003)

#### c. Penghapusan Sistem Perbankan Ribawi

Sistem ekonomi dalam islam mengharamkan segala bentuk riba, baik riba nasiah maupun fadhal. Yang keduanya memiliki unsur merugikan pihak lain yang termasuk di dalam aktifitas ekonomi tersebut. (Nasution, n.d.)

#### d. Pengharaman Sistem Perdagangan Di Pasar Non-Rill

Sistem ekonomi islam melarang penjualan komoditi sebelum barang menjadi milik dan dikuasai oleh penjualan, haram hukumnya menjual barang yang tidak menjadi milik seseorang seperti perdagangan dipasar non-riil (*virtual market*). (Tarigan, 2007)

## 5. Ciri Sistem Ekonomi Syari'ah

- a. *Multitype Ownership* (kepemilikan multijenis). Merupakan turunan dari nilai tauhid dan adil. Prinsip ini adalah terjemahan dari nilai tauhid: pemilik primer langit, bumi dan seisinya adalah Allah, sedangkan manusia diberi amanah untuk mengelolanya. Jadi manusia dianggap sebagai pemilik sekunder. Dengan demikian kepemilikan swasta diakui. Namun untuk menjamin keadilan, yakni supaya tidak ada penzaliman segolongan orang terhadap segolongan yang lain, maka cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Dengan demikian, kepemilikan negara dan nasionalisasi juga diakui.
- b. *Freedom to Act* (kebebasan bertindak/berusaha). Merupakan turunan dari nubuwwah, adil, dan khilafah. *Freedom to act* akan menciptakan mekanisme pasar dalam perekonomian karena setiap individu bebas untuk bermuamalah. Dengan demikian pemerintah bertindak sebagai wasit yang mengawasi interaksi (mu'amalah) pelaku-pelaku ekonomi serta memastikan bahwa tidak terjadi distorsi dalam pasar dan menjamin tidak dilanggarnya syari'ah.
- c. *Social Justice* (keadilan sosial). Merupakan turunan dari nilai khilafah dan ma'ad. Dalam Islam, pemerintah bertanggung jawab menjamin pemenuhan kebutuhan dasar rakyatnya dan menciptakan keseimbangan sosial antara yang kaya dan yang miskin. (Ibid, n.d.)

## 6. Perilaku Bisnis Dalam Ekonomi Islam

### a. Aspek Yang dibolehkan (mubah)

Aspek ini memberi keleluasaan kepada pelaku ekonomi untuk bergerak, berkreasi dan berinovasi sepanjang tidak ada larangan.

### b. Aspek yang di anjurkan

Aspek ini memberikan contoh pada manusia untuk hal-hal yang lebih baik di lakukan dalam berbagai aspek kehidupan. Seperti yang dicontohkan oleh para Nabi dan Rasul, mungkin pula oleh para sahabat dan pengikut sahabat.

### c. Aspek yang tidak dianjurkan

Aspek ini menyangkut pula segala aktivitas manusia khususnya dalam perrekonomian (dunia bisnis), yang tidak dicontohkan dan tidak dianjurkan (makruh).

### d. Aspek yang dilarang

Aspek ini terkait dengan segala aktifitas hidup manusia, khususnya di bidang ekonomi, tidak boleh disentuh jika memang benar-benar ada larangan karena mudharatnya bukan hanya dalam jangka pendek atau bersifat duniawi melainkan yang lebih penting adalah berifat ukhrawi sanksi hukum dari pelanggaranya mungkin tidak diderita di dunia tetapi diyakini akan ada pembalas di hari akhirat.

### e. Aspek yang diperintahkan

Aspek ini terkait pula dengan segala aktifitas hidup manusia. Khususnya bidang ekonomi aspek yang diperintahkan wajib

ditunaikan, oleh karena terkait dengan kehidupan dihari akhirat.

(Aedy, 2006)

## **7. Prinsip dan Pelaksanaan Perjanjian Pembiayaan Dalam Sistem Ekonomi Syari'ah**

Pembiayaan atau *financing* ialah pendanaan yang diberikan oleh suatu pihak kepada pihak lain untuk mendukung investasi yang telah direncanakan, baik dilakukan sendiri maupun lembaga. Dengan kata lain, pembiayaan adalah pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan.

Menurut undang-undang perbankan No. 10 Tahun 1998, pembiayaan adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dan pihak lain yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil. Didalam perbankan syariah, pembiayaan yang diberikan kepada pihak pengguna dana berdasarkan pada prinsip syariah. Aturan yang digunakan yaitu sesuai dengan hukum islam.

Istilah pembiayaan pada intinya berarti I believe, I Trust, saya percaya, saya menaruh kepercayaan. Perkataan pembiayaan yang berarti (Trust) berarti Lembaga pembiayaan selaku shahibul maal menaruh kepercayaan kepada seseorang untuk melaksanakan amanah yang diberikan. Dana tersebut harus digunakan dengan benar, adil, dan harus

disertai dengan ikatan dan syarat-syarat yang jelas dan saling menguntungkan bagi kedua belah pihak.

Dalam kaitannya dengan pembiayaan pada perbankan Islam, istilah teknisnya disebut sebagai aktiva produktif. Aktiva produktif adalah penanaman dana bank Islam, baik dalam rupiah maupun valuta asing, dalam bentuk pembiayaan, piutang, qard', surat berharga, penempatan, penyertaan modal, sementara, komitmen dan kontijensi pada rekening administrasi, serta sertifikat wadiah.

#### **a. Jenis- jenis Pembiayaan**

Jenis-jenis produk pembiayaan di perbankan syariah:

##### **1. Pembiayaan modal kerja syariah**

Yaitu pembiayaan yang diberikan perusahaan untuk membiayai kebutuhan modal kerja usahanya berdasarkan prinsip-prinsip syariah dalam satu siklus usaha.

##### **2. Pembiayaan investasi syariah**

yaitu penanaman dana dengan maksud untuk memperoleh manfaat atau keuntungan dikemudian hari atau dapat disebut pembiayaan jangka menengah atau jangka panjang untuk pembelian barang-barang modal yang diperlukan dalam usaha.

##### **3. Pembiayaan konsumtif syariah**

Yaitu Pembiayaan yang diberikan untuk tujuan diluar usaha dan pada umumnya bersifat perorangan.

#### 4. Pembiayaan sindikasi

Yaitu pembiayaan yang diberikan kepada lebih dari satu lembaga keuangan bank untuk satu objek pembiayaan tertentu. Pembiayaan ini biasanya diperlukan kepada nasabah koperasi karena nilai transaksinya yang sangat besar.

#### 5. Pembiayaan take over

Yaitu pembiayaan yang timbul akibat take over terhadap transaksi non syariah yang telah berjalan yang dilakukan oleh bank syariah atas permintaan nasabah.

#### 6. Pembiayaan Letter of Credit

Yaitu pembiayaan yang diberikan dalam rangka memfasilitasi transaksi import dan ekspor nasabah.

### **b. Prinsip-prinsip Pembiayaan**

Islam merumuskan suatu sistem ekonomi yang sama sekali berbeda dari sistem-sistem lainnya. Hal ini karena ekonomi Islam memiliki akar dari syariah yang menjadi sumber dan panduan bagi setiap muslim dalam melaksanakan aktivitasnya. Islam mempunyai tujuan-tujuan syariah (maqosid asy-syari'ah) serta petunjuk operasional (strategi) untuk mencapai tujuan tersebut. Tujuan-tujuan itu sendiri selain mengacu pada kepentingan manusia untuk mencapai kesejahteraan dan kehidupan yang lebih baik, juga memiliki nilai yang sangat penting bagi persaudaraan dan keadilan sosial

ekonomi, serta menuntut tingkat kepuasan yang seimbang antara kepuasan materi dan rohani.

Dalam masyarakat Indonesia, selain dikenal istilah utangpiutang, juga dikenal istilah kredit dalam perbankan konvensional dan istilah pembiayaan dalam perbankan syari'ah. Utang-piutang biasanya digunakan oleh masyarakat dalam konteks pemberian pinjaman kepada pihak lain. Dalam UU Nomor 10 Tahun 1998 disebutkan bahwa pembiayaan berdasarkan prinsip syari'ah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil. Maka, setiap transaksi kelembagaan syari'ah harus dilandasi atas dasar sistem bagi hasil dan perdagangan atau transaksinya didasari oleh adanya pertukaran uang dengan barang. Akibatnya, pada kegiatan mu'amalah berlaku prinsip ada barang/jasa uang dengan barang, sehingga akan mendorong produksi barang/jasa, mendorong kelancaran arus barang/jasa dapat dihindari adanya penyalahgunaan kredit, spekulasi, dan inflasi.

Dari uraian mengenai pengertian kredit dan pembiayaan ini dapat ditarik suatu perbedaan dalam hal jenis transaksinya.

Pembiayaan tidak menggunakan transaksi yang berupa utang piutang dengan konsekuensi bunga, akan tetapi menggunakan transaksi yang berupa sharing modal dengan sistem bagi hasil atau transaksi jual beli dengan margin keuntungan dan sewa serta fee untuk transaksi yang bersifat jasa.

Dalam bisnis syariah lazimnya ada tiga skema dalam melakukan akad pada bank syariah, yaitu:

1. Prinsip bagi hasil

Fasilitas pembiayaan yang disediakan di sini berupa uang tunai atau barang yang dinilai dengan uang. Jika dilihat dari sisi jumlah, dapat menyediakan sampai 100% dari modal yang diperlukan, ataupun dapat pula hanya sebagian saja berupa patungan antar bank dengan pengusaha (customer). Jika dilihat dari sisi bagi hasilnya, ada dua jenis bagi hasil (tergantung kesepakatan), yaitu revenue sharing atau profit sharing. Adapun dalam hal presentase bagi hasilnya dikenal dengan nisbah, yang dapat disepakati dengan customer yang mendapat fasilitas pembiayaan pada saat akad pembiayaan. Prinsip bagi hasil ini terdapat dalam produk-produk:

- a) Mudharabah, yaitu akad kerja sama usaha antara dua pihak di mana pihak pertama shahibul maal menyediakan seluruh (100%) modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola. Keuntungan usaha secara mudharabah dibagi menurut

kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian pengelola. Seandainya kerugian itu diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian pengelola, maka pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut.

- b) Musyarakah, yaitu akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana (atau amal/expertise) dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.
- c) Muzara'ah, yaitu akad kerja sama atau percampuran pengolahan pertanian antara pemilik lahan dengan penggarap dengan sistem bagi hasil atas dasar hasil panen. Adapun jenis-jenis muzara'ah adalah: (a) muzara'ah, yaitu kerja sama pengolahan lahan di mana benih berasal dari pemilik lahan; (b) mukhabarah, yaitu kerja sama pengolahan lahan di mana benih berasal dari penggarap.

## 2. Prinsip jual beli

Prinsip ini merupakan suatu sistem yang menerapkan tata cara jual beli, di mana bank akan membeli terlebih dahulu barang yang dibutuhkan atau mengangkat nasabah sebagai agen bank melakukan pembelian barang atas nama bank, kemudian bank

menjual barang tersebut kepada nasabah dengan harga sejumlah harga beli ditambah keuntungan (margin/mark-up). Prinsip ini dilaksanakan karena adanya perpindahan kepemilikan barang atau benda. Tingkat keuntungan bank ditetapkan di muka dan menjadi bagian antar harga barang yang diperjualbelikan. Prinsip ini terdapat dalam produk:

- a) Bai' al-Murabahah, yaitu akad jual beli barang tertentu. Dalam transaksi jual beli tersebut, penjual menyebutkan dengan jelas barang yang diperjualbelikan, termasuk harga pembelian dan keuntungan yang diambil.
- b) Bai' al-muqayyadah, yaitu jual beli di mana pertukaran terjadi antara barang dengan barang (barter). Aplikasi jual beli semacam ini dapat dilakukan sebagai jalan keluar bagi transaksi ekspor yang tidak dapat menghasilkan valuta asing (devisa).
- c) Bai' al-mutlaqah, yaitu pertukaran antara barang atau jasa dengan uang. Uang berperan sebagai alat tukar. Jual beli semacam ini menjiwai semua produk lembaga keuangan yang didasarkan atas prinsip jual beli.
- d) Bai' as-salam, yaitu akad jual beli di mana pembeli membayar uang (sebesar harga) atas barang yang telah disebutkan spesifikasinya, sedangkan barang yang

diperjualbelikan itu akan diserahkan kemudian, yaitu pada tanggal yang disepakati.

- e) Bai' al-istisna, yaitu kontrak jual beli di mana harga atas barang tersebut dibayar lebih dulu, tetapi dapat diangsur sesuai dengan jadwal dan syarat-syarat yang disepakati bersama, sedangkan barang yang dibeli diproduksi dan diserahkan kemudian.

### 3. Prinsip sewa-menyewa

Selain akad jual beli yang telah dijelaskan sebelumnya, ada pula akad sewa-menyewa yang dilaksanakan dalam perbankan syari'ah. Prinsip ini terdiri atas dua jenis akad, yaitu: Akad ijarah, yaitu akad pemindahan hak guna atas barang atau jasa melalui pembayaran upah sewa tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan (ownership/milkiyah) atas barang itu sendiri. Dan Akad ijarah muntahiya bi at-tamlik, yaitu sejenis perpaduan antara kontrak jual beli dan sewa atau lebih tepatnya akad sewa yang diakhiri dengan kepemilikan barang di tangan si penyewa. Sifat pemindahan kepemilikan ini pula yang menandakan dengan ijarah biasa.

Kesadaran bahwa bank Islam adalah solusi masalah ekonomi untuk mencapai kesejahteraan sosial telah muncul, namun upaya nyata yang memungkinkan implementasi praktis gagasan tersebut nyaris tenggelam dalam lautan sistem ekonomi dunia yang tidak bisa melepaskan diri dari bunga. Walaupun demikian, gagasan tersebut

terus berkembang meski secara perlahan. Beberapa uji coba terus dilakukan mulai dari bentuk proyek yang sederhana hingga kerjasama yang berskala besar. Dari upaya ini para pemrakarsa bank Islam dapat memikirkan untuk membuat infrastruktur sistem perbankan yang bebas bunga.

Meskipun perbankan syariah tersebut relatif baru di Indonesia, akan tetapi pertumbuhannya dari tahun ke tahun baik dari sisi jumlah banknya maupun ekspansi penghimpunan dana pembiayaannya cukup signifikan dalam memberikan kontribusi pada market share perbankan nasional. Hal ini menjadi fenomena yang harus di cermati kalangan bisnis karena merupakan peluang yang sangat prospektif untuk terus dikembangkan, mengingat bahwa penduduk di Indonesia yang mayoritas muslim merupakan pasar yang cukup potensial bagi perkembangan perbankan syariah.

Untuk itulah peran serta para ahli dibidang perbankan syariah sangat dibutuhkan untuk terus mengembangkan konsep-konsep perbankan yang berlandaskan prinsip-prinsip syariah ini, serta dukungan pemerintah sebagai pembuat kebijakan dan peraturan perundangan yang diharapkan mampu memberikan ruang gerak bagi berkembang perbankan syariah di Indonesia.

Islam merumuskan suatu sistem ekonomi yang sama sekali berbeda dari sistem-sistem lainnya. Hal ini karena ekonomi Islam memiliki akar dari syariah yang menjadi sumber dan panduan bagi

setiap muslim dalam melaksanakan aktivitasnya. Islam mempunyai tujuan-tujuan syariah (maqosid asy-syari'ah) serta petunjuk operasional (strategi) untuk mencapai tujuan tersebut. Tujuan-tujuan itu sendiri selain mengacu pada kepentingan manusia untuk mencapai kesejahteraan dan kehidupan yang lebih baik, juga memiliki nilai yang sangat penting bagi persaudaraan dan keadilan sosial ekonomi, serta menuntut tingkat kepuasan yang seimbang antara kepuasan materi dan ruhani.

## **B. Perjanjian**

### **1. Teori Perjanjian**

Salah satu bentuk hukum yang berperan nyata dan penting bagi kehidupan masyarakat adalah Hukum Perjanjian. Istilah perjanjian berasal dari Bahasa Belanda yaitu *Overeenkomst*, dan dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *contract/agreement*. Perjanjian dirumuskan dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang menentukan bahwa: “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”

Hukum perjanjian merupakan hukum yang terbentuk akibat adanya suatu pihak yang mengikatkan dirinya kepada pihak lain. Dapat juga dikatakan hukum perjanjian adalah suatu hukum yang terbentuk akibat seseorang yang berjanji kepada orang lain untuk melakukan suatu hal. Dalam hal ini, kedua belah pihak telah menyetujui untuk melakukan

suatu perjanjian tanpa adanya paksaan maupun keputusan yang bersifat satu pihak.

Definisi perjanjian oleh banyak orang tidak selalu disamakan dengan kontrak karena dalam Pasal 1313 KUH Perdata tidak memuat kalimat “Perjanjian harus dibuat secara tertulis”. Perjanjian dalam hukum belanda, yaitu *Burgerlijk Wetboek* (BW) disebut *Overeenkomst* yang bila diterjemahkan dalam bahasa Indonesia berarti perjanjian.

Perjanjian ini merupakan suatu peristiwa hukum di mana seseorang berjanji kepada orang lain atau dua orang saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. “Menurut Fuady (1999:4) banyak definisi tentang kontrak telah diberikan dan masing-masing bergantung kepada bagian-bagian mana dari kontrak tersebut yang dianggap sangat penting, dan bagian tersebutlah yang ditonjolkan dalam definisi tersebut”.

Selain itu Subekti juga memberikan definisi tersendiri mengenai perjanjian, menurut Subekti: “Subekti memberikan definisi perjanjian adalah suatu peristiwa di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.” Sedangkan menurut M. Yahya Harahap: “Suatu perjanjian adalah hubungan hukum kekayaan antara dua orang atau lebih, yang memberikan kekuatan hak pada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk melaksanakan prestasi.”

“Pengertian kontrak atau perjanjian yang dikemukakan para ahli tersebut melengkapi kekurangan definisi pasal 1313 BW, sehingga secara lengkap pengertian kontrak atau perjanjian adalah perbuatan hukum, di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

## **2. Syarat Sah Perjanjian**

Syarat sahnya perjanjian dapat dilihat dalam Hukum Eropa Kontinental yang di atur di dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Pasal tersebut menentukan empat syarat sahnya perjanjian, yaitu:

### **a. Adanya kesepakatan kedua belah pihak**

Syarat pertama sahnya kontrak adalah adanya kesepakatan atau consensus para pihak. Kesepakatan ini diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Yang dimaksud dengan kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Yang sesuai itu adalah pernyataannya, karena kehendak itu tidak dapat di lihat/diketahui orang lain.

### **b. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum**

Kecakapan berindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Menurut R. Soeroso: “Yang dimaksud kecakapan adalah adanya kecakapan untuk membuat suatu perjanjian. Menurut hukum, kecakapan

termasuk kewenangan untuk melakukan tindakan hukum pada umumnya, dan menurut hukum setiap orang adalah cakap untuk membuat suatu perjanjian kecuali orang yang menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap”.

Orang-orang yang akan mengadakan perjanjian haruslah orang-orang yang cakap dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum, sebagaimana yang ditentukan oleh UU. Orang yang cakap mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang yang sudah dewasa. Ukuran kedewasaan adalah telah berumur 21 tahun dan atau sudah kawin. Sehingga, orang yang tidak berwenang untuk melakukan perbuatan hukum yaitu:

- 1) Orang yang belum dewasa
- 2) Orang yang ditaruh di bawah pengampunan, dan
- 3) Orang-orang perempuan dalam hal-hal yang diterapkan oleh undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

### **c. Suatu hal tertentu**

Adapun yang dimaksud suatu hal atau objek tertentu (*eenbepaald onderwerp*) dalam Pasal 1320 B syarat 3, adalah prestasi yang menjadi pokok kontrak yang bersangkutan. Hal ini untuk memastikan sifat dan luasnya pernyataan-pernyataan

yang menjadi kewajiban para pihak. Prestasi tersebut harus bisa ditentukan, dibolehkan, dimungkinkan dan dapat dinilai dengan uang.

Di dalam berbagai literature disebutkan bahwa yang menjadi objek perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi adalah apa yang menjadi kewajiban debitur dan apa yang menjadi hak kreditor (Yahya Harahap, 1986:10; mertokusumo, 1987:36). Prestasi ini terdiri dari perbuatan positif dan negative.

Prestasi terdiri atas: (1) memberikan sesuatu, (2) berbuat sesuatu, dan (3) tidak berbuat sesuatu (Pasal 1234 KUH Perdata).

#### **d. Adanya Kausa yang halal**

Pada Pasal 1320 KUH Perdata tidak dijelaskan kausa yang halal (*orzaak*). Dalam Pasal 1337 KUH Perdata hanya menyebutkan kausa yang terlarang. Suatu sebab bisa diartikan terlarang apabila bertentangan dengan UU, kesusilaan, dan ketertiban umum. Sedangkan menurut Subekti: “Subekti menyatakan bahwa sebab adalah isi perjanjian itu sendiri, dengan demikian kausa merupakan prestasi dan kontra prestasi yang saling di pertukarkan oleh para pihak”.

Istilah kata halal bukanlah lawan kata haram dalam hukum, tetapi yang di maksud sebab yang halal adalah bahwa isi kontak tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

### 3. Asas-asas Hukum Dalam Perjanjian

Secara luas terdapat banyak asas dalam hukum perjanjian. Kebebasan berkontrak sendiri berasal dari *freedom of contract* sehingga menurunkan beberapa asas-asas penting yang terdapat dalam buku III KUH Perdata. Namun, agar penelitian ini bisa terarah dan menghasilkan sesuai apa yang ada di dalam tujuan penelitian, maka penelitian ini mengambil empat asas penting yaitu Asas Kebebasan berkontrak, Asas Konsensualisme, Asas *Pacta Sunt Servanda*, dan Asas Itikad Baik.

#### a. Asas Kebebasan Berkontrak

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 Ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi. Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- 1) Membuat atau tidak membuat perjanjian
- 2) Mengadakan perjanjian dengan siapapun
- 3) Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratan; dan
- 4) Menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

Jika melihat isi pasal di atas, Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu dasar yang menjamin kebebasan orang dalam membuat perjanjian. Karena kebebasan ini pula sehingga Buku III yang mengatur tentang perikatan ini juga dapat dikatakan menganut sistem terbuka. Artinya para pihak yang membuat perjanjian bebas membuat perjanjian, walaupun aturan khususnya tidak terdapat dalam KUH Perdata.

b. Asas Konsensualisme

Asas Konsensualisme merupakan asas dalam hukum perjanjian yang penting, karena asas ini menekankan pada awal mula penyusunan perjanjian. Konsensus berasal dari kata *consensus* yang berarti penyusunan umum. Asas Konsensualisme diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata.

Perjanjian harus didasarkan pada konsensus atau kesepakatan dari pihak-pihak yang membuat perjanjian. Dengan asas konsensualisme, perjanjian dikatakan telah lahir jika ada kata sepakat atau persesuaian kehendak diantara para pihak yang membuat perjanjian tersebut. Berdasarkan asas konsensualisme itu, dianut paham bahwa sumber kewajiban kontraktual adalah bertemunya kehendak (*convergence of wills*) atau konsensus para pihak yang membuat kontrak.

c. Asas Pacta Sunt Servanda

Berdasarkan prinsip ini, para pelaku harus melaksanakan kesepakatan – kesepakatan yang telah disepakatinya dan dituangkan dalam perjanjian. *Black's Law Dictionary* mengartikan prinsip dalam bahasa Latin ini sebagai berikut: *“agreements must be kept”. The rule that agreements and stipulations, esp. those contained in treaties must be observed.”* (Adole, 2010)

Menurut asas ini kesepakatan para pihak itu mengikat sebagaimana layaknya undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Karena adanya janji timbul kemauan bagi para pihak untuk saling berprestasi, maka ada kemauan untuk saling mengikatkan diri. Kewajiban kontraktual tersebut menjadi sumber bagi para pihak untuk secara bebas menentukan kehendak tersebut dengan segala akibat hukumnya. Berdasarkan kehendak tersebut, para pihak secara bebas mempertemukan kehendak masing-masing. Kehendak para pihak inilah yang menjadi dasar kontrak. Terjadinya perbuatan hukum itu ditentukan berdasar kata sepakat, dengan adanya konsensus dari para pihak itu, maka kesepakatan itu menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang (*pacta sunt servanda*). Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan menjadi hukum bagi mereka. Asas inilah yang

menjadi kekuatan mengikatnya perjanjian. Ini bukan kewajiban moral, tetapi juga kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati.

d. Asas Itikad Baik

Asas itikad baik dapat dilihat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata. Yaitu: “Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Asas itikad baik merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi perjanjian berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak. “Asas itikad baik (good faith) menurut Subekti merupakan salah satu sendi terpenting dalam hukum perjanjian. Selanjutnya Subekti berpendapat bahwa perjanjian dengan itikad baik adalah melaksanakan perjanjian dengan mengandalkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan”. (subekti, n.d.)

Berdasarkan pengertian itikad baik dalam kontrak/perjanjian tersebut maka unsur yang utama adalah kejujuran. Kejujuran para pihak dalam perjanjian ini meliputi pada kejujuran atas identitas diri dan kejujuran atas kehendak dan tujuan para pihak. Kejujuran adalah unsur yang utama dalam pembuatan perjanjian/kontrak karena ketidakjujuran salah satu pihak dalam perjanjian/kontrak dapat mengakibatkan kerugian bagi pihak lainnya.

Asas ini harus dianggap ada pada waktu negoisasi, pelaksanaan perjanjian hingga penyelesaian sengketa . Asas ini penting karena dengan hanya adanya prinsip inilah rasa percaya yang sangat dibutuhkan dalam bisnis agar pembuatan perjanjian dapat direalisasikan. Tanpa adanya good faith dari para pihak, sangatlah sulit perjanjian dapat dibuat. Kalaupun perjanjian sudah ditandatangani , pelaksanaan perjanjian tersebut pastilah akan sulit untuk berjalan dengan baik apabila prinsip ini tidak ada.

#### 4. Asas-asas perjanjian dalam hukum islam

Dalam hukum Islam terdapat asas-asas dari suatu perjanjian. Asas-asas akad ini tidak berdiri sendiri melainkan saling berkaitan antara satu dan lainnya. Adapun asas-asas itu adalah sebagai berikut :

- a) Asas Kebebasan (Al- Hurriyyah), asas ini sesuai dengan firman Allah SWT yaitu surat QS. Al-Maidah ayat 1 sebagai berikut:

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

Artinya : Wahai orang-orang yang beriman ! Penuhilah janji-janji. Hewan ternak dihalalkan bagimu, kecuali yang akan disebutkan kepadamu, dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang berhram (haji atau umarah). Sesungguhnya Allah menetapkan hukum sesuai dengan yang Dia kehendaki.

Asas ini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat perjanjian baik dari segi yang diperjanjikan dan bebas menentukan dengan siapa ia akan membuat perjanjian maupun menentukan persyaratan-persyaratan lain termasuk menentukan cara-cara penyelesaian bila terjadi sengketa di kemudian hari.

- b) Asas Persamaan dan Kesetaraan (*Al-Musawah*), Sesuai dengan firman Allah SWT dalam QS. Al-Hujurat ayat 13 sebagai berikut:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

Artinya : Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling takwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Menenal.

Dalam melakukan kontrak para pihak menentukan hak dan kewajiban masing-masing didasarkan pada asas persamaan dan kesetaraan. Bahwa para pihak dalam perjanjian mempunyai kedudukan yang sama yaitu mempunyai kesetaraan atau

kedudukan yang seimbang dalam menentukan term of condition dari suatu akad.

- c) Asas Keadilan (*Al-Ádalah*), asas ini sesuai dengan QS. Al-Maidah ayat 8 sebagai berikut:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا إِيْعَادِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

Artinya : Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Perjanjian yang dibuat harus senantiasa mendatangkan keuntungan yang adil dan seimbang serta tidak boleh mendatangkan kerugian bagi salah satu pihak.

- d) Asas Kerelaan atau Konsensualisme (*Al-Ridhuiyyah*), sesuai dengan surat An-Nisa ayat 29 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali

dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu; sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.

Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan antara masing-masing pihak harus didasarkan pada kesepakatan bebas dari para pihak dan tidak boleh ada unsur paksaan, tekanan, dan penipuan. Jika hal ini tidak dipenuhi maka transaksi tersebut dilakukan secara batil.

- e) Asas Kejujuran (*Ash – Shidq*), selaras dengan firman Allah SWT surat QS. Al-Ahzab ayat 70 yang berbunyi :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kamu kepada Allah dan katakanlah perkataan yang benar.

Jika kejujuran tidak diterapkan dalam perjanjian maka akan merusak legalitas serta sangat berpengaruh dalam keabsahan perjanjian itu sendiri. Perjanjian yang di dalamnya mengandung unsur penipuan memberikan hak kepada pihak lain untuk menghentikan proses pelaksanaan perjanjian tersebut.

- f) Asas Kemanfaatan (*Al-Manfa'ah*), maksudnya adalah bahwa akad yang dilakukan oleh para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian (*mudharrat*) atau keadaan memberatkan

(musyaqqah). Dasar hukum asas kemanfaatan adalah surat Al-Baqarah ayat 168 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُواتِ الشَّيْطَانِ ۚ  
إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ

Artinya :Wahai manusia! Makanlah dari (makanan) yang halal dan baik yang terdapat di bumi dan janganlah kamu mengikuti langkah-langkah setan. Sungguh, setan itu musuh yang nyata bagimu.

- g) Asas Tertulis (Al-Kitabah), dalam Q.S Al-Baqarah (2) : 282-283 disebutkan bahwa Allah SWT menganjurkan kepada manusia hendaknya suatu perjanjian dilakukan secara tertulis, serta suatu benda sebagai jaminan karena demi kepentingan pembuktian jika di kemudian hari terjadi sengketa.

## 5. Kekuatan Mengikat Suatu Perjanjian

Dalam ilmu hukum dikenal adanya asas kekuatan mengikat dalam hukum perdata. Asas kekuatan mengikat adalah asas yang menyatakan bahwa perjanjian hanya mengikat bagi para pihak yang mengikatkan diri pada perjanjian tersebut dan sifatnya hanya mengikat ke dalam.

Dalam Pasal 1340 KUH Perdata berbunyi: ‘perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya’. Hal ini mengandung maksud bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Namun demikian, ketentuan itu terdapat

pengecualiannya bila diadakan untuk pihak ketiga, perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain serta mengandung suatu syarat semacam itu.

Para pihak dalam persetujuan adalah orang-orang atau pihak-pihak yang mengikatkan dirinya dalam suatu persetujuan. Pada dasarnya, seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri (Pasal 1315 B.W). Namun, seseorang boleh menanggung seseorang pihak ketiga dan menjanjikan bahwa pihak ketiga ini akan berbuat sesuatu, tetapi hal ini tidak mengurangi tuntutan ganti rugi terhadap orang yang ganti rugi terhadap orang yang berjanji itu jika pihak ketiga tersebut menolak untuk memenuhinya (Pasal 1316 B.W).

Jadi, seseorang dapat mengadakan perjanjian/kontrak untuk kepentingan pihak ketiga, dengan adanya suatu syarat yang ditentukan. Sedangkan di dalam Pasal 1318 KUH Perdata, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, melainkan juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak daripadanya.

Perjanjian sendiri mengandung hubungan hukum antara dua orang/pihak atau lebih, dimana pihak yang satu berhak atas sesuatu yaitu prestasi. Sehingga disetiap perjanjian selalu ada kewajiban hukum dari pihak satu terhadap pihak lainnya yang berhak atas suatu prestasi tersebut. Prestasi sendiri berkaitan dengan objek perjanjian karena setiap perjanjian terdapat objek yang berisi janji-janji.

Menurut Fajar Sugianto, Perikatan erat kaitannya dengan prestasi yang menjadi elemen penting di dalam perikatan, karena mempresentasikan janji yang harus dilakukan sesuai dengan isi perikatan, misalnya *prestatie het na komen van iets*, yaitu perbuatan menepati janji pembayaran. Ada 5 (lima) sifat umum prestasi, yaitu:

- a. harus sudah tertentu atau dapat ditentukan;
- b. dapat dimungkinkan;
- c. diperbolehkan oleh hukum;
- d. harus ada manfaat bagi para pihak dalam perikatan; dan
- e. dapat terdiri dari satu atau beberapa perbuatan.

Berdasarkan prestasi yang harus dilakukan oleh para pihak yang terikat di dalam suatu perjanjian, perikatan sendiri dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) bentuk yaitu, prestasi untuk memberikan sesuatu, perikatan untuk berbuat sesuatu, dan perikatan untuk tidak berbuat sesuatu.

Lebih lanjut Fajar Sugianto menjelaskan, Akibat dari tidak dilaksanakannya prestasi di dalam perikatan disebut dengan wanprestasi. Wanprestasi dapat diartikan sebagai suatu perbuatan tidak melakukan atau memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan. Terdapat 2 (dua) macam tidak dipenuhinya kewajiban; pertama, karena kesalahan, kesengajaan atau kelalaian salah satu pihak. Beberapa bentuknya adalah:

- a. Tidak memenuhi prestasi sama sekali yang menjadi kewajiban yang telah disanggupi;
- b. Prestasi telah dipenuhi tetapi keliru dan tidak sesuai dengan apa yang telah dijanjikan;
- c. Prestasi telah dipenuhi tetapi tidak tepat waktu atau terlambat dari waktu yang telah ditentukan bersama; dan
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Hubungan hukum yang didasarkan pada perjanjian berfungsi untuk menjamin bahwa seluruh harapan yang dibentuk dari janji-janji para pihak dapat terlaksana dan dipenuhi. Sehingga perjanjian merupakan sarana untuk memastikan bahwa apa yang hendak dicapai oleh para pihak dapat diwujudkan. Menurut P.S Atijah: “ Isi kontrak pada umumnya berkaitan dengan pertukaran ekonomi (*economic exchange*).”

bahwa dalam melaksanakan suatu hukum di Indonesia sendiri untuk beberapa hal yang sifat nya keperdataan dilakukan pemisahan antara hukum islam dengan hukum konvensional atau yang berlaku umum karna dalam hal ini kita berbicara ekonomi Syari'ah maka tentu tidak dapat di lepaskan dari sudut pandang ekonomi Syari'ah tentang perjanjian.

Adapun definisi perjanjian dalam islam di sebut “akad”. Kata akad berasal dari *Al- 'aqdu*, yang berarti mengikat, menyambung atau menghubungkan. Sebagaimana menurut etimologi Wahbah al-zuhaili,

akad berarti “ikatan anantara dua perkara, baik ikatan secara nyata maupun secara maknawi, dari satu segi maupun dua segi”.<sup>11</sup> Sedangkan sebagai suatu istilah hukum Islam, definisi yang diberikan untuk akad adalah pertemuan ijab dan qabul sebagai pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan suatu akibat hukum pada objeknya.

Dari beberapa istilah yang telah dijelaskan di atas, dapat dilihat terlihat tiga kategori, bahwasannya:

Pertama, akad merupakan keterkaitan atau pertemuan ijab dan qabul yang berkaitan timbulnya akibat hukum. Ijab adalah penawaran yang diajukan oleh salah satu pihak, dan qabul adalah jawaban dari persetujuan yang diberikan oleh mitra akad sebagai tanggapan dari penawaran dari pihak yang pertama. Akad tidak terjadi apabila pernyataan kehendak masing-masing pihak tidak terikat satu sama lain karena akad adalah keterkaitan kehendak kedua belah pihak yang tercermin dari ijab qabul.

Kedua, akad merupakan tindakan hukum dua pihak karena akad adalah pertemuan ijab yang mempersentasikan kehendak pihak lain. Tindakan hukum satu pihak seperti janji memberi hadiah, wasiat, wakaf, atau penetapan hak bukanlah akad, karena tindakan-tindakan tersebut tidak merupakan dua pihak dan karenanya tidak memerlukan qabul.

Ketiga, tujuan akad adalah untuk melahirkan suatu akibat hukum. Lebih tegas lagi, tujuan akad adalah maksud bersama yang dituju dan yang hendak diwujudkan oleh para pihak melalui persamaan akad.

Akibat hukum akad dalam hukum islam di sebut “hukum akad” (hukum al-áqd).

Menurut jumhur fuqaha, rukun akad terdiri atas :

- a. *Al- Áqidani*, yakni para pihak yang terlibat langsung dengan akad.
- b. *Mahallul áqd*, yakni objek akad yang disebut juga dengan “sesuatu yang hendak diakadkan”
- c. *Shigatul áqd*, pernyataan kalimat akad yang lazimnya dilaksanakan melalui pernyataan ijab dan qabul.

Sedangkan menurut fuqaha hanafiyah, mempunyai pandangan yang berbeda dengan jumhur fuqaha diatas. Bagi mereka, rukun akad adalah unsur-unsur dari pokok pembentuk akad dan unsur tersebut hanya ada satu yaqin sighat akad (ijab qabul). Al- Āqidāni dan mahallul „aqd bukan merupakan rukun akad melainkan lebih tepatnya untuk dimasukkan sebagai syarat akad. Pendirian seperti ini didasarkan pada pengertian rukun sebagai sesuatu yang menjadi tegaknya dan adanya sesuatu, sedangkan dia bersifat internal (dākhily) dari sesuatu yang ditegakkannya.(Az- & Zarqa, n.d.)

Berdasarkan pengertian tersebut, maka jika duhubungkan dengan pembahasan rukun akad, dapat dijelaskan bahwa rukun akad adalah kesepakatan dua kehendak, yakni ijab dan qabul. Seorang pelaku tidak dipandang sebagai rukun dari perbuatannya karena pelaku bukan merupakan bagian internal dari perbuatannya. Dengan demikian para

pihak dan obyek akad adalah unsur yang berada diluar akad, tidak merupakan esensi akad, karena dia bukan merupakan rukun akad. Hal ini dapat diqiyaskan pada perbuatan shalat, dimana pelaku shalat tidak dipandang sebagai rukun dari perbuatan shalat. Oleh karena itu, berdasarkan argumen ini maka al-*„Aqid* (orang/pihak yang melakukan akad) tidak dipandang sebagai rukun akad.

Adapun syarat menurut pengertian fuqaha dan ahli ushul adalah, “segala sesuatu yang dikaitkan pada tiadanya sesuatu yang lain, dan syarat itu bersifat eksternal (*khārijy*)”. Maksudnya adalah, tiadanya syarat mengharuskan tiadanya masyrut (sesuatu yang disyaratkan), sedangkan adanya syarat tidak mengharuskan adanya masyrut. Misalnya, kecakapan pihak yang berakad merupakan syarat yang berlaku pada setiap akad sehingga tiadanya kecakapan menjadi tidak berlangsungnya akad (Az-Zarqa, n.d.). Masing-masing rukun (unsur) yang membentuk akad diatas, memerlukan adanya syarat-syarat agar rukun (unsur) tersebut dapat berfungsi dan dapat membentuk suatu akad. Tanpa adanya syarat-syarat yang dimaksud, rukun akad tidak dapat membentuk suatu tujuan dari pada akad. Dalam hukum Islam, syarat-syarat tersebut dinamakan “syarat-syarat terbentuknya akad (*syurūth al-In“iqad*)”.

Rukun pertama, yaitu: “para pihak”, yang harus memenuhi dua syarat terbentuknya akad, diantaranya adalah: (1) *tamyiz*, dan (2) *berbilang/ at-Ta“addud*.

Rukun kedua, yaitu: “pernyataan kehendak”, yang harus memenuhi dua syarat juga, diantaranya adalah: (1) adanya persesuaian ijab dan qabul, dengan kata lain tercapainya kata “sepakat”. (2) kesatuan majelis akad.

Rukun ketiga, yaitu: “obyek akad”, yang harus memenuhi tiga syarat terbentuknya akad, diantaranya adalah: (1) obyek akad itu dapat diserahkan, (2) tertentu atau dapat ditentukan, dan (3) obyek itu dapat ditransaksikan. Kemudian syarat untuk terbentuknya akad yang keempat adalah “tidak bertentangan dengan syariat”.

Syarat-syarat yang terkait dengan rukun tersebut dinamakan dengan “syarat terbentuknya akad (syurūth al-In‘iqad)” yang telah diuraikan di atas. Adapun syarat-syarat pada umumnya ada delapan macam, yaitu:

- a. Tamyiz
- b. Berbilang pihak (at-Ta‘addud)
- c. persatuan ijab dan qabul (kesepakatan)
- d. kesatuan majelis akad
- e. obyek akad dapat diserahkan
- f. obyek akad tertentu atau dapat ditentukan
- g. obyek akad dapat ditransaksikan (artinya berupa benda bernilai dan dimiliki/ mutaqawwim dan mamluk)
- h. tujuan tidak bertentangan dengan syariat

## 6. Berakhirnya perjanjian (akad) dalam hukum Islam

Menurut hukum Islam, akad berakhir karena sebab-sebab terpenuhinya tujuan akad, pemutusan akad, putus dengan sendirinya, kematian, dan tidak memperoleh izin dari pihak yang memiliki kewenangan dalam akad mauquf. Berikut penjelasan dari masing-masing yang dimaksud:

### a. Terpenuhi tujuan akad

Suatu akad berakhir apabila telah tercapai tujuannya. Dalam akad jual beli, akad dipandang telah berakhir apabila barang telah berpindah milik kepada pembeli dan harganya telah menjadi milik penjual.

### b. Terjadi pembatalan akad (*fasakh*)

Pembatalan akad (*fasakh*) terjadi dapat disebabkan oleh adanya hal-hal yang tidak dibenarkan syara<sup>4</sup>, seperti terdapat kerusakan dalam akad. Misalnya jual beli barang yang tidak memenuhi kejelasan (*jahalah*) dan tertentu waktunya. Adanya kewajiban dalam akad yang tidak dipenuhi oleh pihak-pihak yang berakad. Berakhirnya waktu akad.

### c. Salah satu pihak yang ber-Akad meninggal dunia

Kematian salah satu pihak yang mengadakan akad mengakibatkan berakhirnya akad. Hal ini terutama yang menyangkut hak-hak perorangan dan bukan hak kebendaan. Kematian salah satu pihak menyangkut hak

perorangan mengakibatkan berakhirnya akad seperti perwalian, perwakilan, dan sebagainya.

- d. Tidak ada izin dari yang berhak

Dalam hal akad *mauquf* (akad yang keabsahannya bergantung pada pihak lain), seperti akad bai' *fudhuli* dan akad anak yang belum dewasa, akad berakhir apabila tidak mendapat persetujuan dari yang berhak.

## **7. Akibat hukum suatu perjanjian (akad) dalam hukum islam**

- a. Akad hukum dalam kaitan dengan para pihak

Dalam berbagai hukum perjanjian, apabila suatu perjanjian (akad) telah memenuhi semua syarat-syaratnya dan menurut hukum perjanjian Islam apabila telah memenuhi rukun dan syarat-syaratnya, maka perjanjian tersebut mengikat dan wajib dipenuhi serta berlaku sebagai hukum. Perjanjian itu menimbulkan akibat hukum yang wajib dipenuhi oleh pihak-pihak terkait, dalam Pasal 1338 (1) KUH Perdata ditegaskan, “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Dalam hal orang-orang yang terikat oleh perjanjian itu bahwa pada dasarnya perjanjian hanya mengikat pihak-pihak yang membuatnya. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1315 KUH Perdata yang berbunyi, “pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya

sendiri”. Dalam hukum perjanjian Islam, seperti halnya dalam hukum lain, pada dasarnya akibat yang timbul dari suatu perjanjian (akad) hanya berlaku terhadap para pihak yang membuatnya dan tidak berlaku terhadap para pihak yang membuatnya dan tidak berlaku terhadap pihak lain di luar mereka.

Sebagaimana ditegaskan, bahwa pada dasarnya akibatakibat hukum dari suatu akad hanya berlaku terhadap para pihak yang membuatnya. Namun dalam batas tertentu akibat hukum tersebut juga terkait terhadap para pengoper hak, para kreditor, dan pihak ketiga.

b. Akibat hukum akad dalam kaitan dengan isinya

Akibat hukum akad (perjanjian) dalam kaitan dengan isinya yang wajib dilaksanakan oleh pihak terkait. Untuk memenuhi akibat hukum yang timbul dari suatu perjanjian perlu dilakukan penentuan ruang lingkup isi perjanjian.

Dalam menghadapi suatu akad, hakim atau ahli hukum tidak hanya berusaha menentukan apa yang menjadi maksud para pihak dengan menafsirkan akad itu, tetapi juga berusaha menentukan cakupan isi akad, yaitu cakupan prestasi yang menjadi hak salah satu pihak dan menjadi kewajiban pihak lain. Suatu akad dengan ruang lingkup isinya, sebagaimana ditentukan penafsiran dan penentuan cakupan prestasi para

pihak, mengikat untuk dipenuhi dan menjadi kewajiban para pihak untuk melaksanakannya sebagaimana dituntut oleh isi akad tersebut. Akan tetapi, bisa terjadi bahwa isi akad itu tidak adil atau berisi klausul yang memberatkan karena lahir dari suatu perjanjian baku, dimana salah satu pihak tidak mempunyai banyak pilihan dalam menentukan klausul tersebut.

### **C. Jaminan**

Jaminan adalah suatu perikatan antara kreditur dengan debitur, dimana debitur menjanjikan sejumlah hartanya untuk pelunasan utang piutang menurut Peraturan perundang-undangan yang berlaku apabila dalam waktu yang ditentukan terjadi kendala dalam pembayaran utang oleh pihak debitur. Jaminan adalah aset pihak peminjam yang dijanjikan kepada pemberi pinjaman jika peminjam tidak dapat mengembalikan pinjaman tersebut. Jaminan merupakan salah satu unsur dalam analisis pembiayaan.

Oleh karena itu, barang-barang yang diserahkan nasabah harus dinilai pada saat dilaksanakan analisis pembiayaan dan harus berhati-hati dalam menilai barang-barang tersebut karena harga yang dicantumkan oleh nasabah tidak selalu menunjukkan harga yang sesungguhnya (harga pasar pada saat itu). Dengan kata lain, nasabah kadang kadang menaksir barang-barang yang digunakannya di atas harga yang sesungguhnya.

Penilaian yang terlalu tinggi bisa berakibat lembaga keuangan berada pada posisi yang lemah. Jika likuiditas/penjualan barang agunan tidak dapat dihindarkan, keadaan tersebut dapat membawa lembaga keuangan kepada kerugian karena hasil penjualan agunan biasanya akan lebih rendah dari pada harga semula maupun harga pasar pada saat agunan akan dijual sehingga tidak dapat menutupi kewajiban nasabah lembaga keuangan.

Melihat pengertian di atas mengenai jaminan ada juga kegunaan yang umumnya ada di kalangan masyarakat, yaitu :

- a. Memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapat pelunasan dari agunan apabila debitur melakukan janji, yaitu untuk membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian.
- b. Menjamin agar debitur berperan serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaannya dapat dicegah atau sekurang-kurangnya untuk berbuat demikian dapat diperkecil.
- c. Memberikan dorongan kepada debitur untuk memenuhi janjinya terkhusus mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar debitur dan atau pihak ketiga yang ikut menjamin tidak kehilangan kekayaan yang telah dijamin kepada bank.

Adapun jenis-jenis jaminan diantaranya :

a. Jaminan berdasarkan bentuknya dibedakan menjadi 2, yaitu:

1) Jaminan kebendaan

Jaminan berupa harta kekayaan, baik benda maupun hak kebendaan, yang diberikan dengan cara pemisah bagian dari harta kekayaan baik dari debitur kepada pihak kreditur, apabila debitur yang bersangkutan cedera janji.

Jaminan kebendaan terdiri dari:

a) Kebendaan berwujud yang terbagi menjadi:

1. Benda bergerak seperti logam mulia, kendaraan, deposito, persediaan barang, dan mesin.

2. Benda tidak bergerak, seperti tanah/bangunan.

b) Kebendaan tak berwujud misalnya hak tagih, yaitu suatu piutang atau tagihan yang dimiliki oleh debitur terhadap orang atau pihak lain, yang dalam jangka waktu tersebut piutang akan dibayar kepada debitur, yang saat ini telah dialihkan kepada kreditur hak tagihnya.

2) Jaminan penanggungan

Jaminan berupa pernyataan kesanggupan yang diberikan oleh perorangan atau badan hukum yang merupakan pihak ketiga yang menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur kepada pihak kreditur, apabila pihak debitur yang bersangkutan cedera janji

Jaminan penanggungan terdiri dari jaminan perorangan/pribadi dan badan hukum.

a) Jaminan berdasarkan nilainya, ada dua aspek yang diperlukan dalam melakukan penilaian terhadap jaminan yang diberikan, yaitu:

#### 1. Nilai ekonomis

Syarat-syarat yang harus dipenuhi agar jaminan memenuhi nilai ekonomis adalah:

- a. Dapat diperjualbelikan secara umum, luas dan bebas.
- b. Lebih besar dari nilai plafon kredit yang diberikan.
- c. Mudah dipasarkan atau dijual tanpa harus mengeluarkan biaya pemasaran.
- d. Nilai jaminan stabil dan memiliki kemungkinan mengalami kenaikan nilai dikemudian hari.
- e. Lokasi jaminan strategis dan kondisi jaminan dalam keadaan baik.
- f. Fisik jaminan jaminan tidak mudah rusak, lusuh, ketinggalan jaman.
- g. Memiliki manfaat ekonomis dalam jangka waktu relatif lama.

#### 2. Nilai yuridis

Syarat-syarat yang harus dipenuhi agar jaminan memenuhi nilai yuridis adalah:

- a. Jaminan merupakan milik debitur yang bersangkutan.
- b. Ada dalam kekuasaan debitur.
- c. Tidak dalam persengketaan dengan pihak lain.
- d. Memiliki bukti-bukti kepemilikan/sertifikat atas nama debitur bersangkutan dan masih berlaku.
- e. Bukti-bukti kepemilikan bisa diikat sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku.
- f. Tidak sedang dijaminkan ke pihak lain.

### 3. Sistem penilaian jaminan

Penilaian jaminan adalah tanggung jawab pejabat-pejabat pembiayaan (*Account Officer*). Namun dalam rangka melaksanakan dual contro, jika dianggap perlu, maka dapat ditugaskan unit kerja lain (*Loan Officer*) untuk ikut serta menilai kewajaran nilai transaksi barang jaminan.

Nilai jaminan merupakan nilai aktiva yang dipergunakan sebagai jaminan untuk pinjaman ataupun jenis-jenis kredit lain. nilai jaminan umumnya dipertimbangkan sebagai jumlah maksimum kredit yang dapat diberikan terhadap penggadaian aktiva tersebut. Dengan mengingat posisi mereka sendiri, kreditor biasanya menetapkan nilai jaminan yang lebih rendah dari nilai pasarnya. Ini dilakukan untuk menyediakan pengamanan bila terjadi keadaan tidak dapat membayar, dan masing-

masing kreditor akan menentukan besar penyesuaian penurunan harga pasar yang ada. Bilamana tidak ada nilai pasar yang tidak dapat diestimasi, nilai jaminan ditentukan berdasarkan pertimbangan semata-mata, dengan kreditor berada diposisi yang bisa menentukan margin pengaman sebesar mungkin yang dianggap baik dalam situasi tertentu.

Jaminan utama pinjaman adalah kelayakan dari usaha itu sendiri, sedangkan jaminan tambahan ada dua yaitu jaminan material dan non material. Jaminan material berupa sertifikat tanah, BPKB , sertifikat deposito dan bukti pemilikan lainnya. Sedangkan jaminan non material berupa personal guarantee dan corporate guarantee. Untuk menghindari terjadinya pemalsuan bukti pemilikan, maka sebelum dilakukan pengikatan harus diteliti mengenai status yuridisnya bukti pemilikan dan orang yang menjaminkan. Hal ini diperlukan untuk menghindari gugatan oleh pemilik jaminan yang sah.

#### **D. Penyelesaian Sengketa Dalam Perjanjian Pembiayaan Ekonomi Syari'ah**

Pada masa Rasulullah, penyelesaian sengketa yang dihadapkan kepada Rasulullah SAW. mencakup pelbagai kasus, seperti kasus pidana tentang perzinaan, pembunuhan, dan kasus perdata seperti perceraian, kewarisan, perdagangan, dan lain-lain. Proses beracara pada masa tersebut para pihak dihadirkan di hadapan rasul untuk didengarkan keterangannya dengan alat-alat bukti meliputi: bayyinah, sumpah, saksi, bukti tertulis, firasat, undian, dan lain-lain. Rasulullah bersabda, *“Al-Bayyinah ‘ala al-mudda’i wa al-yamîn ‘alâ man ankara”* (keterangan (pembuktian) itu diminta kepada penggugat dan sumpah dikenakan kepada tergugat). Dan sabdanya yang lain, *„Aku diperintahkan Tuhanku memutuskan perkara menurut bukti-bukti (alasan-alasan) yang nyata, sedang hakikat urusan itu terserah kepada Allah sendiri.”* (H.r. al-Bukhârî dan Muslim).

Seiring dengan berkembangnya Islam ke berbagai tempat, pendelegasian wewenang mulai diberikan kepada Sahabat yang diutus ke beberapa daerah yang jauh dari pusat negara, seperti ‘Alî ibn Abî Thâlib diutus untuk menyelesaikan kasus hukum di Yaman dengan membawa pesan Nabi, *“Apabila duduk di hadapanmu dua pihak yang berperkara maka janganlah tergesa-gesa memutuskan hukum sebelum kamu mendengar pembicaraan kedua belah pihak karena hal itu lebih patut bagimu dalam mengambil keputusan”*. Kemudian Mu’âdz ibn Jabal juga diutus ke Yaman untuk menjadi gubernur dengan pelbagai fungsinya termasuk menjadi hakim, demikian juga nabi mengangkat Attab ibn Asid sebagai gubernur sekaligus hakim di Mekah . Upaya banding dan kasasi serta Peninjauan Kembali

(PK) sudah ada pada masa ini. Misalnya keputusan ‘Alî yang disanggah oleh para pihak agar dimintakan banding ke rasul.

Masa Khulafâ’ al-Râsyidîn putusan hukum didasarkan pada Alquran, Sunah, dan ijmak sahabat. Pada masa ‘Umar ibn al-Khaththâb, mengingat semakin meluasnya wilayah Islam dan keharusan untuk mulai memperhatikan urusan-urusan pemerintahan di daerah-daerah maka mulailah dilakukan pemisahan antara eksekutif dan yudikatif. Hakim-hakim mulai diangkat dengan kewenangan berdasarkan wilayah dan materi perkara, misalnya Abû Darda (Madinah), Syurayh (Bashrah), Abû Mûsâ al-Asy‘arî (Kufah), dan lain-lain. Untuk hukum publik dipegang oleh ‘Umar atau penguasa daerah sedang untuk perdata dipegang oleh hakim-hakim yang diangkat oleh Khalîfah. Pada masa ‘Utsmân ibn ‘Affân lembaga pengadilan mulai diadakan yang sebelumnya kegiatan peradilan dilakukan di masjid-masjid. Pendelegasian wewenang juga dilakukan oleh khalifah ‘Alî ibn Abî Thâlib dengan mengutus al-Nakha’î ke Mesir sebagai gubernur sekaligus hakim.

Seperti halnya Rasulullah Saw. dalam setiap mengutus sahabatnya ke berbagai daerah selalu memberikan bimbingan dan pesan-pesan yang berhubungan dengan penyelesaian sengketa. Para al-Khulafâ’ al-Râsyidîn juga melakukan hal yang sama, yang terkenal adalah surat Khalifah ‘Umar ibn Khaththâb kepada Abû Mûsâ al-Asy‘arî (Kûfah) yang isinya menyangkut pokok-pokok penyelesaian perkara di pengadilan. Alat bukti pada masa itu saksi dan sumpah. Adapun hasil putusan penyelesaian setiap sengketa belum dibukukan. Masa ‘Umayyah, hakim-hakim yang berada di pusat pemerintahan diangkat oleh khalifah sedangkan yang ada di daerah diangkat oleh penguasa daerah dengan kewenangan pada perkara-

perkara khusus. Hakim pada masa ini adalah juga seorang mujtahid dan sangat *independent*.

Masa ‘Abbâsiyyah, peradaban makin maju, masalahpun makin banyak muncul. Sementara itu kecenderungan bermazhab mulai muncul termasuk di kalangan hakim sehingga seringkali menyulitkan pihak yang berperkara yang berbeda mazhabnya dengan hakim. Akibatnya, tidak ada kepastian hukum yang harus dipegangi oleh hakim. Oleh karena itu, ‘Abd Allâh ibn al-Muqaffâ menulis risalah tentang pedoman beracara yang berlaku umum untuk seluruh wilayah negara kepada Khalifah Abû Ja‘far al-Manshûr. Abû Yûsuf, ahli fikih mazhab Hanafî, diangkat menjadi Qâdhî al-Qudhât yang bertugas mengawasi, mengangkat, dan memecat kadi serta meninjau kembali putusan. Qâdhî al-Qudhât ini berkedudukan di ibukota. Persidangan dilakukan di majelis-majelis yang luas dan representatif. Hari-hari persidangan ditentukan dan hakim tidak dibenarkan melakukan persidangan di tempat lain. Registrasi putusan dan pendaftaran perkara wasiat dan utang-piutang mulai dilakukan. Yurisdiksi absolut hakim mulai bertambah selain menyelesaikan perkara perdata juga perkara pidana, penganiayaan yang dilakukan oleh penguasa, hisbah, pembuatan mata uang dan kas negara. Pada masa itu selain penyelesaian sengketa dilakukan di lembaga peradilan juga di lembaga-lembaga di luar pengadilan, yaitu hakam atau tahkîm, wilayah al-hisbah dan wilâyah al-mazhâlim.

Pasca ‘Abbâsiyyah dan ‘Utsmâniyyah, keadaan pemerintahan di seluruh dunia Islam mengalami kemunduran yang sangat signifikan yang berimbas pada sistem peradilan Islam yang pada mulanya yurisdiksinya sangat luas sekarang hanya mengurus perkara-perkara al-ahwal al-Syakhshiyah (hukum keluarga) saja.

Beberapa penjelasan di atas terkait dengan proses penyelesaian sengketa dari masa Rasul sampai daulat-daulat dapat disimpulkan bahwa penyelesaian sengketa dalam tradisi Islam dapat dilakukan melalui jalur litigasi dan nonlitigasi sebagai berikut:

1) *Qadh'a* (Peradilan)

Tujuan dari risalah Allah adalah keadilan yang memiliki nilai tinggi dalam agama Islam. Keadilan dapat dicapai manakala hak dapat ditunaikan dengan baik kepada orang yang berhak menerimanya, menetapkan hukum sesuai dengan yang disyariatkan oleh Allah dan memutuskan perkara yang terjadi diantara manusia dengan tanpa pandang bulu (*musâwah*), bahwa para pihak di depan hukum mempunyai kedudukan yang sama. Mengingat pentingnya lembaga yang dapat mengayomi semua pihak maka adanya lembaga peradilan menjadi sangat penting.

Lembaga peradilan ini di dalam tradisi Islam dikenal dengan nama *Qadhâ* yakni lembaga yang memutuskan/menyelesaikan persengketaan antar manusia berdasarkan hukum Allah sehingga perselisihan itu menjadi hilang . Keberadaan lembaga ini termasuk rukun dalam suatu

negara dan termasuk *fardh kifâyah* , wajib bagi pemimpin negara untuk mengadakannya.

Unsur-unsur yang terkait dengan pelaksanaan lembaga peradilan ini meliputi:

Pertama, hakim adalah orang yang diberi kewenangan untuk memutuskan atau menyelesaikan gugatan-gugatan dan persengketaan, seseorang dapat menjadi hakim dengan persyaratan: balig dan berakal, merdeka, Islam, sehat pancaindera, mengerti hukum syarak.

Kedua, hukum yaitu putusan hakim terhadap suatu perkara yang dipersengketakan, bentuk putusan ini ada dua macam. Pertama, *qadhâ ilzâm*, yaitu menetapkan hak atau macam hukuman kepada salah satu pihak atau menetapkan suatu hak dengan tindakan, misalnya pembagian dengan paksa. Kedua, *qadhâ tarkî*, yaitu penetapan berupa penolakan gugatan. Dikandung keputusan ini harus jelas dan kata-katanya harus mengena.

Ketiga, *mahkûm bih*, yaitu objek sengketa atau disebut juga dengan ,hak'. Bila hak tersebut terkait dengan kasus perdata, maka yang menuntut adalah pihak penggugat. Sedangkan bila yang menjadi hak itu terkait dengan hak publik, maka yang menuntut adalah penuntut umum. Ini dilakukan agar tidak ada upaya balas dendam dari pihak tergugat. Keempat, *mahkûm 'alayh*, yaitu tergugat/ terhukum. Dan kelima, *mahkûm lah*, yaitu penggugat.

Yurisdiksi hakim terbagi dua. Pertama, yurisdiksi absolut, yakni kasus-kasus yang ditangani sesuai dengan penugasannya sebagai hakim baik materi hukum pidana atau materi hukum perdata. Kedua, yurisdiksi relatif yakni sah memutuskan hukum di wilayah hukum di mana ia diangkat oleh penguasa, perselisihan domisili mengikuti domisili tergugat. Upaya banding dan kasasi dapat dilakukan manakala para pihak tidak puas dengan keputusan hukum yang ditetapkan pada peradilan tingkat pertama, pembatalan juga dapat dilakukan apabila: (1) putusan berlawanan dengan nas dan ijmak; (2) wewenang hakim dalam memutuskan perkara diperselisihkan; (3) peninjauan kembali putusan oleh hakim dapat dilakukan manakala putusan belum dijatuhkan, bila sudah dijatuhkan maka untuk kasus yang sama yang terjadi di masa depan.

## 2) *Shulh* (Perdamaian)

*Shulh* adalah suatu perjanjian untuk menghentikan/mengakhiri persengketaan atau suatu kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa secara damai dan saling memaafkan. Dasar penyelesaian sengketa melalui perdamaian ini merujuk pada Q.s. al-Nisa [4] ayat 128 dan Q.s. al-Hujarât [49]: 9. Islam mengajarkan agar pihak-pihak yang bersengketa (berselisih) melakukan perdamaian. Perdamaian dilakukan dengan cara musyawarah dan negosiasi oleh pihak-pihak yang bersengketa (langsung atau tidak langsung) untuk menyelesaikan perselisihan di antara mereka. Dari segi sosial (keterjagaan nama baik) dan efisiensi ekonomi,

penyelesaian perselisihan melalui institusi ini dianggap paling baik. Oleh karena itu, dalam Q.s. al-Nisâ' [4]: 128 secara implisit ditetapkan bahwa perdamaian adalah cara terbaik dalam menyelesaikan masalah (*wa al-shulh khayr*). Di samping itu, dalam fikih juga terdapat kaidah yang menyatakan bahwa shulh adalah instrumen penyelesaian hukum yang utama (*al-shulh sayyid al-ahkâm*). *Shulh* dapat dilakukan dalam kasus-kasus kehartabendaan, permusuhan, rumah tangga, dan sengketa Muslim dan non Muslim.

Pelaksana perjanjian damai bisa dilaksanakan dengan dua cara, yakni di luar sidang pengadilan atau melalui sidang pengadilan. Di luar sidang pengadilan, penyelesaian sengketa dapat dilaksanakan baik oleh mereka sendiri (yang melakukan perdamaian) tanpa melibatkan pihak lain, atau meminta bantuan orang lain untuk menjadi penengah (*wasit*), itulah yang kemudian disebut dengan arbitrase, atau dalam syariat Islam disebut dengan *hakam*.

Perjanjian perdamaian (*shulh*) yang dilaksanakan sendiri oleh kedua belah pihak yang berselisih atau bersengketa, dalam praktik di beberapa negara Islam, terutama dalam hal perbankan syariah disebut dengan "*tafâwud*" dan "*tawfiq*" (perundingan dan penyesuaian). Kedua hal yang terakhir ini biasanya dipakai dalam mengatasi persengketaan antara intern bank, khususnya bank dan lembaga-lembaga keuangan pemerintah. Peraturan tentang mekanisme dan hal-hal lainnya yang

terkait dengan *shulh* sekarang sudah dimuat dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah pada Bab XVIII.

Dalam fikih dikenal ada tiga bentuk *shulh*. Pertama, *al-shulh 'an iqrâr* (perdamaian terhadap kasus yang sudah ada pengakuan tergugat), contoh: seorang menggugat pihak lain tentang suatu utang dan pihak tergugat membenarkan isi gugatan itu sehingga kesepakatan dapat dilakukan. Kedua, *al-shulh 'an inkâr* (perdamaian terhadap yang diingkari tergugat), contoh: seorang penggugat menggugat pihak lain, tetapi tergugat menyangkal gugatan itu. Ketiga, *al-shulh 'an sukût* (perdamaian dalam kasus diamnya tergugat), contoh: seorang menggugat pihak lain tapi tergugat tidak memberikan jawaban atas gugatan itu.

Untuk *shulh* bentuk kedua dan ketiga jumhur membolehkan dengan alasan Allah dan Rasul-Nya membolehkan *shulh* dalam segala keadaan dengan syarat tidak menghalalkan yang haram dan sebaliknya. Sedangkan Imam *al-Syâfi 'î* dan *Ibn Hazm* melarangnya dengan alasan adanya pengingkaran menunjukkan tidak jelasnya objek gugatan dan diam bukan termasuk alat bukti karena pengakuan/pengingkaran baru dapat dimaknai manakala sudah diperdengarkan.

Dari perjanjian damai itu lahir suatu ikatan hukum, yang masing-masing pihak berkewajiban untuk melaksanakannya. Perlu diketahui bahwa perjanjian damai yang sudah disepakati itu tidak bisa dibatalkan secara sepihak. Jika ada pihak yang tidak menyetujui isi perjanjian itu, maka pembatalan perjanjian itu harus atas persetujuan kedua belah pihak.

*Shulh* sebagai perbuatan hukum dan berakibat hukum apabila sudah terpenuhi syarat dan rukunnya.

Adapun rukun *shulh* menurut *mazhab Hanafi* adalah adanya ijab-kabul, sedangkan menurut jumbuh selain ijab kabul juga adanya dua pihak yang bersengketa, objek *shulh* dan bentuk perdamaian. Syarat-syarat sahnya suatu perjanjian damai dapat diklasifikasi kepada beberapa hal. Pertama, subjek *shulh* yakni para pihak harus berakal dan sudah dewasa. *Shulh* kehartabendaan pada anak-anak dilakukan oleh walinya. Kedua, objek *shulh*, yakni harta yang bernilai, diketahui dan jelas, milik para pihak, hanya terkait dengan hak hamba dan yang dapat ganti rugi, misalnya *qishâsh*. Hak Allah terkait dengan perzinaan, pencurian tidak boleh *shulh*. Ketiga, bentuk *shulh*, yakni harta benda yang dibolehkan oleh agama dan mempunyai nilai. Keempat, pelaksanaan perjanjian damai bisa dilaksanakan dengan dua cara, yakni di luar sidang pengadilan atau melalui sidang Pengadilan. Di luar sidang Pengadilan, penyelesaian sengketa dapat dilaksanakan baik oleh mereka sendiri (yang melakukan perdamaian) tanpa melibatkan pihak lain, atau meminta bantuan orang lain untuk menjadi penengah (*wasit*), itulah yang kemudian disebut dengan arbitrase, atau dalam syariat Islam disebut dengan *hakam*.

Pelaksanaan perjanjian damai melalui sidang pengadilan dilangsungkan pada saat perkara sedang diproses dalam sidang pengadilan. Di dalam ketentuan perundang-undangan ditentukan bahwa

sebelum perkara diproses, atau dapat juga selama diproses bahkan sudah diputus oleh Pengadilan tetapi belum mempunyai kekuatan hukum tetap, hakim harus menganjurkan agar para pihak yang bersengketa supaya berdamai. Seandainya hakim berhasil mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa, maka dibuatlah putusan perdamaian, kedua belah pihak yang melakukan perdamaian itu dihukum untuk mematuhi perdamaian yang telah mereka sepakati. Akad shulh batal bila: (1) pencabutan akta damai; (2) cacatnya bentuk perdamaian; (3) adanya kecelakaan sebelum eksekusi damai.

### 3) *Tahkim* (Arbitrase)

*Tahkîm* adalah pihak yang bersengketa mengutus seseorang untuk menyelesaikan masalahnya berdasarkan hukum syarak, menurut Said Agil Husein al Munawar, pengertian "*tahkîm*" menurut kelompok ahli hukum Islam *mazhab Hanafi* adalah memisahkan persengketaan atau menetapkan hukum di antara manusia dengan ucapan yang mengikat kedua belah pihak yang bersumber dari pihak yang mempunyai kekuasaan secara umum. Sedangkan pengertian "*tahkîm*" menurut ahli hukum dari *mazhab Syafi'i* yaitu memisahkan pertikaian antarpihak yang bertikai atau lebih dengan hukum Allah atau menyatakan dan menetapkan hukum syarak terhadap suatu peristiwa yang wajib dilaksanakannya.

Secara umum, *tahkîm* memiliki pengertian yang sama dengan arbitrase yang dikenal dewasa ini, yakni pengangkatan seseorang atau lebih sebagai wasit oleh dua orang yang berselisih atau lebih untuk menyelesaikan perselisihan mereka secara damai. Orang yang menyelesaikan disebut dengan hakam, hukum yang diberikan muhakam hanya mengikat pihak yang menerima putusannya.

Landasan *tahkîm* terdapat dalam Q.s. al-Nisâ' [4]: 128 yang menjelaskan bahwa al-tahkîm ditetapkan sebagai salah satu institusi untuk menyelesaikan sengketa/perselisihan. Secara teknis, *tahkîm* dapat dilakukan dalam dua bentuk, yaitu hakam tunggal dan hakam majelis. Arbitrase dengan hakam tunggal adalah para pihak sepakat menunjuk (meminta) seseorang atau badan tertentu untuk menyelesaikan sengketa/perselisihan yang mereka hadapi. Sementara hakam majelis adalah masing-masing pihak menunjuk orang atau badan tertentu untuk menyelesaikan sengketa/perselisihan yang mereka hadapi.

Adapun hal-hal yang terkait dengan proses *tahkîm* adalah sebagai berikut: Pertama, muhakam, mempunyai sifat hakim (ahli dalam bidang yang menjadi objek hakam-nya). Kedua, objek, yang merujuk Ibn Qudâmah meliputi semua perkara kecuali *li'ân*, *qadzaf*, dan *qishâsh*. Sedangkan menurut Ibn Farhun berupa: harta, tidak berlaku pada pidana, *li'ân*, *qishâsh*, *qadzaf*, talak, dan penentuan keturunan. Ketiga, sifat dan akibat hukum dari berlangsungnya proses *tahkîm* adalah: (1) para pihak boleh menolak dan memakzulkan hakam sebelum ia menjatuhkan

putusannya; (2) hakam boleh mendengar keterangan saksi, ikrar, dan nuqul; (3) bila pihak yang kalah mengingkari adanya ikrar padahal keterangan cukup dan mengajukan kasusnya ke hakim maka hakim boleh menerima putusan hakam tersebut. Keempat, menurut jumbuh ulama putusan hakam harus dijalani oleh yang bersangkutan, sebagian ulama lainnya berpendapat bahwa putusan hakam dapat dijalankan apabila kedua pihak mau melaksanakan putusan itu.

#### 4) *Fatwa*

Fatwa adalah jawaban atas pertanyaan terhadap sesuatu yang tidak jelas hukumnya. Pada hakikatnya memberikan fatwa adalah menyampaikan hukum-hukum Allah kepada manusia lainnya. Oleh karenanya, pemberi fatwa hendaknya adalah orang-orang yang mengerti hukum-hukum agama dan dikenal sebagai orang yang berakhlak mulia.

Lembaga fatwa memberi fatwa terhadap masalah yang diajukan, baik perorangan maupun instansi-instansi resmi. Saat ini lembaga fatwa yang menyelesaikan dan memberi fatwa terkait lalu lintas bisnis syariah adalah MUI dengan Dewan Syariah Nasionalnya (DSN). Walaupun secara struktur hukum fatwa mempunyai titik lemah karena sifatnya hanya seperti imbauan moral akan tetapi produk-produk fatwa dari DSN menjadi rujukan yang sangat berharga bagi dikeluarkannya beberapa Peraturan Bank Indonesia, baik yang menyangkut substansi, materi, maupun praktik hukum ekonomi Islam di perbankan syariah.

Di samping itu telah banyak pula dikeluarkan fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional. DSN adalah sebuah institusi di bawah Majelis Ulama Indonesia yang dibentuk pada awal tahun 1999. Menurut Pasal 1 ayat (9) Peraturan Bank Indonesia No. 6/24/PBI/2004 tentang bank umum yang melaksanakan usaha berdasarkan prinsip syariah. Lembaga ini diberi dan memiliki wewenang menetapkan fatwa tentang produk jasa dalam kegiatan usaha bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah. Dari segi Ilmu Hukum timbul pertanyaan-pertanyaan terhadap keberadaan Fatwa Dewan Syariah Nasional dalam mengatur keberadaan perkembangan praktik bisnis yang dinamakan bisnis syariah tersebut.

Pertanyaan serupa sebetulnya tidak perlu sampai menjadikan suatu pro dan kontra tentang keberadaannya, karena di dalam Ilmu Hukum dikenal apa yang disebut dengan doktrin atau ajaran dari ahli. Mengingat Dewan Syariah di bawah MUI, sementara itu MUI merupakan kumpulan dari ahli-ahli agama Islam. Untuk itu Fatwa ini tidak perlu dijadikan perdebatan tentang keberadaannya sebagai salah satu sumber hukum.

Produk fatwa dan produk peradilan dalam implementasinya memiliki perbedaan, yakni produk *qadhâ* yang harus dituruti dan ada eksekusi (alat-alat negara berusaha untuk melaksanakan putusan itu). Sedangkan produk fatwa tidak mengharuskan untuk diikuti dan alat-alat negara tidak dapat campur tangan untuk melaksanakan fatwa itu.

Tidak dibenarkan orang awam yang telah meminta fatwa kepada seorang mufti kemudian pergi ke mufti lain untuk menanyakan hal yang sama. Bahkan ia diharuskan untuk mengikuti fatwa dari mufti tersebut. Sebagai salah satu bentuk produk hukum fatwa tidak mengikat selama belum diakui secara resmi dalam undang-undang.

5) *Wilayah Al-Mazhalim*

*Wilâyah al-mazhâlim* merupakan kekuasaan di bidang peradilan yang lebih tinggi daripada kekuasaan kehakiman dan kekuasaan muhtasib. Badan ini dibentuk oleh pemerintah untuk membela orang-orang teraniaya akibat sikap semena-mena dari pembesar negara atau keluarganya, yang biasanya sulit untuk diselesaikan oleh pengadilan biasa dan kekuasaan hisbah. Kewenangan yang dimiliki oleh lembaga ini adalah menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran hukum yang dilakukan oleh aparat atau pejabat pemerintah seperti suap-menyuap, korupsi, dan kebijakan pemerintah yang merugikan masyarakat. Dilihat dari kedudukan dan fungsinya lembaga *wilâyah al-mazhâlim* ini mirip dengan Pengadilan Tata Usaha Negara.

Tugas-tugas dari *wilâyah al-mazhâlim*, menurut *al-Mâwardî*, ada sepuluh perkara yang menjadi yurisdiksi relatif dari lembaga ini: (1) penganiayaan; (2) kecurangan pegawai; (3) pengawasan terhadap pejabat; (4) pemotongan/ pelambatan gaji secara sepihak; (5) pengembalian harta rakyat yang dirampas pejabat; (6) memperhatikan harta-harta wakaf; (7) melaksanakan putusan hakim yang tidak dapat

dilaksanakan oleh hakim yang bersangkutan karena terperiksa adalah orang yang pangkatnya tinggi; (8) meneliti dan memeriksa perkara-perkara yang terkait dengan maslahat umum; (9) memelihara hak-hak Allah; (10) menyelesaikan sengketa.

Adapun perangkat yang diperlukan dari lembaga *mazhâlim* ini meliputi: (1) pengawal dan penjaga untuk pengamanan proses pemeriksaan; (2) majelis hakim; (3) ahli-ahli fikih; (4) panitera mencatat segala keterangan yang diberikan para pihak; (5) Saksi dan saksi ahli.

#### 6) *Wilayah Al-Hisbah*

*Al-Hisbah* adalah lembaga resmi negara yang diberi wewenang untuk menyelesaikan masalah-masalah atau pelanggaran ringan yang menurut sifatnya tidak memerlukan proses peradilan untuk menyelesaikannya. Kedudukan lembaga *hisbah* ini adalah menjalankan tugas keagamaan yang masuk dalam lingkup amar ma'rûf nahy munkar, penguasa berkewajiban untuk mengadakan lembaga ini. Dari bentuknya saat ini ada kemiripan dengan lembaga penuntut umum, polisi, dan satpol PP.

Adapun dasar hukumnya ialah perilaku Nabi Muhamamad Saw. ketika melihat kecurangan para pedagang yang menampakkan yang baik dan menutupi yang tidak baik dengan cara menumpuk dagangannya. Nabi kemudian memasukkan tangannya ke dalam makanan itu dan ternyata ada kecurangan di sini.

Adapun tugas dari muhtasib adalah sebagai berikut: Pertama, memberikan bantuan kepada orang-orang yang tidak dapat mengembalikan haknya. Kedua, mengawal berlaku tidaknya undang-undang dan adab-adab kesusilaan yang tidak boleh dilanggar siapapun. Ketiga, memberikan putusan terhadap hal-hal yang perlu untuk segera diselesaikan. Muhtasib berwenang dalam menangani perkara sebagai berikut: (1) dakwaan yang terkait dengan penipuan dalam komoditas dan harga seperti pengurangan takaran dan timbangan di pasar serta menjual bahan makanan yang sudah kadaluarsa; (2) dakwaan yang terkait dengan kecurangan dan pengurangan takaran atau timbangan; (3) dakwaan yang terkait dengan penundaan pembayaran utang padahal pihak yang berutang mampu membayarnya.

Selanjutnya, Penjelasan penyelesaian sengketa Ekonomi Islam yang ada di dalam Tata Hukum Indonesia. Lahirnya UU No. 7 Tahun 1992, UU No. 10 Tahun 1998, dan UU No. 23 Tahun 1990 sebenarnya sudah menjadi dasar hukum yang kuat bagi terselenggaranya perbankan syariah di Indonesia, walaupun masih ada beberapa hal yang masih perlu disempurnakan, di antaranya perlunya penyusunan dan penyempurnaan ketentuan perundang-undangan mengenai operasionalisasi bank syariah secara tersendiri agar apabila terjadi suatu persengketaan dalam hal ini hubungannya dengan perbankan syariah dapat teratasi dengan merujuk pada UU yang berlaku.

Pada awalnya yang menjadi kendala hukum bagi penyelesaian sengketa perbankan syariah adalah hendak dibawa ke mana penyelesaiannya. Pengadilan Negeri tidak menggunakan syariah sebagai landasan hukum bagi penyelesaian perkara, sedangkan wewenang Pengadilan Agama dalam pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 hanya terbatas mengadili perkara perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, dan sedekah. Sehingga kemudian untuk mengantisipasi kondisi darurat maka didirikan Badan Arbitrase Muamalah Indonesia (BAMUI) yang didirikan secara bersama oleh Kejaksaan Agung RI dan MUI.

Dengan ditetapkannya UU No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama sebagai perubahan dari UU No. 7 Tahun 1989, maka Kewenangan Pengadilan Agama menurut Pasal 49 UU No. 3 tahun 2006 adalah bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, sedekah, dan ekonomi syariah. Dalam penjelasan terhadap bunyi pasal 49 itu khususnya pada poin huruf i atau ekonomi syariah disebutkan bahwa penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syariah, melainkan juga di bidang ekonomi syariah lainnya yaitu yang dimaksud dengan 'ekonomi syari'ah' adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi:

- a. bank syariah;
- b. lembaga keuangan mikro syariah;
- c. asuransi syariah;
- d. reasuransi syariah;

- e. reksadana syariah;
- f. obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah;
- g. sekuritas syariah;
- h. pembiayaan syariah;
- i. pegadaian syariah;
- j. dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan
- k. bisnis syariah.

Pasal 4 PBI No.9/19/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran serta Pelayanan Jasa Bank Syariah juga menjelaskan bahwa penyelesaian sengketa antara nasabah dan bank dengan jalan musyawarah, bila tercapai kesepakatan maka dilakukan mediasi termasuk mediasi perbankan, bila tidak tercapai kesepakatan pula maka dilakukan melalui mekanisme arbitrase syariah atau melalui lembaga peradilan yang ditentukan oleh undang-undang.

Sementara itu yang dimaksud dengan ,antara orang-orang yang beragama Islam' adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan Pasal ini. Kewenangan Peradilan Agama untuk menangani kasus sengketa ekonomi syariah itu terusik oleh lahirnya UU No 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dalam pasal 55 yang menjelaskan bahwa: (1) penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama; (2) dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud

pada ayat; (3) penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad; (4) penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak boleh bertentangan dengan prinsip Syariah.

Penjelasan dari ayat (2) di atas menyebutkan bahwa pihak yang berwenang menyelesaikan sengketa sesuai dengan isi akad adalah upaya dengan musyawarah, mediasi perbankan, badan arbitrase Syariah Nasional atau lembaga arbitrase lain serta melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.

Secara material, substansial Pasal 55 Undang-Undang Perbankan Syariah telah memunculkan kembali kompetensi absolut peradilan umum terhadap sengketa ekonomi syariah yang sebelumnya telah dilimpahkan kepada peradilan agama. Penyelesaian sengketa selain melalui peradilan agama (mediasi, arbitrase, dan peradilan umum) sangat tergantung terhadap kontrak yang dibuat ketika nasabah dan bank melakukan transaksi perbankan. Dengan demikian setelah lahirnya Undang-Undang Perbankan Syariah selain Pengadilan Agama, yaitu Pengadilan Negeri dan Arbitrase mempunyai peluang yang sama dalam penyelesaian sengketa syariah.

Dengan demikian, walaupun undang-undang menjelaskan bahwa lembaga peradilan dan arbitrase sebagai lembaga penyelesai sengketa ekonomi syariah akan tetapi para pihak dibolehkan untuk memilih penyelesaian sengketa ekonomi syariah itu melalui litigasi atau nonlitigasi. Dalam bentuk litigasi yaitu penyelesaian sengketa melalui badan peradilan yang dibentuk oleh pemerintah untuk menyelesaikan perselisihan-perselisihan dalam masyarakat.

Selain menjelaskan tentang penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui jalur peradilan atau nonperadilan, UU No. 21 tahun 2008 ini juga menjelaskan pada Pasal 58 tentang sanksi administrasi yang akan dikenakan pada bank syariah dan unit usaha syariah dan pengurusnya, berupa: (1) denda uang, (2) teguran tertulis, (3) penurunan tingkat kesehatan bank dan UUS, (4) pelarangan untuk turut serta dalam proses kliring, (5) pembekuan unit usaha tertentu, (6) penghentian pengurus bank, (7) pencantuman pengurus dan yang terkait dengannya yang telah melakukan kesalahan itu dalam daftar orang tercela, (8) pencabutan izin usaha.

Dengan melihat beberapa peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah, maka ada beberapa jalur alternatif yang ditawarkan kepada para pihak yang melakukan transaksi akad syariah, apabila di kemudian hari terjadi cedera janji atau adanya beberapa hal yang menyebabkan masalah.

Bentuk-bentuk penyelesaian sengketa dan lembaga yang berwenang untuk menyelesaikannya di antaranya adalah alternative dispute resolution (ADR) dan alternatif penyelesaian sengketa (APS). Bentuk lembaga ini adalah partikular, ia tidak dibentuk oleh pemerintah tetapi oleh kebutuhan masyarakat. Mengenai lembaga ini telah diatur dalam UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS. Di Indonesia ada dua badan arbitrase yang dibentuk secara permanen, yaitu Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dibentuk oleh Kadin tahun 1997, Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) dibentuk oleh MUI tahun 2003, yang semula bernama BAMUI Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) dibentuk tahun 1993.

### 1) Perdamaian dan alternatif penyelesaian sengketa

Perdamaian dan alternatif penyelesaian sengketa (ADR) dikenal dalam khazanah fikih sebagai shulh. Konsep shulh (perdamaian) sebagaimana yang tersebut dalam pelbagai kitab fikih merupakan satu doktrin utama hukum Islam dalam bidang muamalah untuk menyelesaikan suatu sengketa. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dapat dikatakan upaya negara dalam menyosialisasikan institusi perdamaian dalam sengketa bisnis. Dalam undang-undang ini pula dikemukakan bahwa negara memberi kebebasan kepada masyarakat untuk menyelesaikan masalah sengketa bisnisnya di luar Pengadilan, baik melalui konsultasi, mediasi, negosiasi, konsiliasi, atau penilaian para ahli. Dengan adanya pengaturan secara positif mengenai perdamaian, maka segala hal yang berkaitan dengan perdamaian, baik yang masih dalam bentuk upaya, proses teknis pelaksanaan, hingga pelaksanaan putusan dengan sendirinya telah sepenuhnya didukung oleh negara.

Kecenderungan memilih alternatif dispute resolution (ADR) oleh masyarakat dewasa ini didasarkan atas beberapa pertimbangan. Pertama, kurang percaya pada sistem pengadilan dan pada saat yang sama sudah dipahaminya keuntungan mempergunakan sistem arbitrase dibanding dengan pengadilan, sehingga masyarakat pelaku bisnis lebih suka mencari alternatif lain dalam upaya menyelesaikan pelbagai sengketa bisnisnya yakni dengan jalan arbitrase.

Kedua, kepercayaan masyarakat terhadap lembaga arbitrase khususnya BANI mulai menurun yang disebabkan banyaknya klausul-klausul arbitrase yang tidak berdiri sendiri sendiri, melainkan mengikuti dengan klausul kemungkinan pengajuan sengketa ke pengadilan jika putusan arbitrasenya tidak berhasil diselesaikan. Dengan kata lain, tidak sedikit kasus-kasus sengketa yang diterima oleh Pengadilan merupakan kasus-kasus yang sudah diputus oleh arbitrase BANI. Dengan demikian penyelesaian sengketa dengan cara ADR merupakan alternatif yang menguntungkan.

Adapun bentuk-bentuk ADR meliputi: Pertama, konsultasi. Konsultasi adalah aktivitas konsultasi atau perundingan seperti klien dengan penasihat hukumnya. Selain itu, konsultasi juga dipahami sebagai pertimbangan orang-orang (pihak) terhadap suatu masalah. Konsultasi sebagai pranata ADR dalam praktiknya dapat berbentuk menyewa konsultan untuk dimintai pendapatnya dalam upaya menyelesaikan suatu masalah. Dalam hal ini konsultasi tidak dominan melainkan hanya memberikan pendapat hukum yang nantinya dapat dijadikan rujukan para pihak untuk menyelesaikan sengketanya.

Kedua, negoisasi. Negosiasi adalah proses yang dilakukan oleh dua pihak dengan permintaan (kepentingan) yang saling berbeda dengan membuat suatu persetujuan secara kompromis dan memberikan kelonggaran. Negosiasi ini dilakukan dengan sederhana dan penuh dengan persahabatan. Bentuk ADR seperti ini memungkinkan para pihak

tidak turun langsung dalam bernegosiasi yaitu mewakilkan kepentingannya kepada masing-masing negosiator yang telah ditunjuknya untuk melakukan secara kompromi dan saling melepas atau memberikan kelonggaran-kelonggaran demi tercapainya penyelesaian secara damai. Agar mempunyai kekuatan mengikat, kesepakatan damai melalui negosiasi ini wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam jangka waktu 30 hari terhitung setelah penandatungannya dan dilaksanakan dalam waktu 30 hari terhitung sejak pendaftarannya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 ayat 7 dan 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Negosiasi hanya dapat dilakukan di luar proses persidangan.

Ketiga, konsiliasi. Konsiliasi adalah penciptaan penyesuaian pendapat dan penyelesaian suatu sengketa dengan suasana persahabatan dan tanpa ada rasa permusuhan yang dilakukan di pengadilan sebelum dimulainya persidangan dengan maksud untuk menghindari proses litigasi. Proses konsiliasi ini dapat dilakukan di dalam proses persidangan maupun di luar proses persidangan.

Keempat, pendapat dan penilaian ahli. Bentuk ADR dikenalkan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1990 adalah pendapat dan penilaian ahli. Rumusan pasal 52 undang-undang ini menyatakan bahwa para pihak dalam suatu perjanjian berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian.

## 2) Arbitrase (*Tahkim*)

Arbitrase adalah suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh seorang atau beberapa arbiter berdasarkan persetujuan para pihak yang akan menaati keputusan yang diberikan oleh arbiter yang mereka pilih. Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa bahwasanya arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak yang bersengketa.

Gagasan berdirinya lembaga arbitrase Islam di Indonesia, diawali dengan bertemunya para pakar cendekiawan Muslim, praktisi hukum, dan para ulama untuk bertukar pikiran tentang perlunya lembaga arbitrase Islam di Indonesia. Pertemuan ini dimotori oleh Dewan Pimpinan MUI yang dilaksanakan pada 22 April 1992. Setelah mengadakan rapat beberapa kali penyempurnaan terhadap rancangan struktur organisasi dan prosedur beracara, akhirnya 23 Oktober 1993 telah diresmikan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI), pada 24 Desember BAMUI ini berganti nama menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas). SK Dewan Pimpinan MUI No. Kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003 tentang Badan Arbitrase Syariah Nasional. Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) adalah lembaga hakam (arbitrase syariah) satu-satunya di Indonesia yang berwenang memeriksa dan memutus sengketa muamalah yang timbul

dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, jasa, dan lain-lain. Semua fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSNMUI) perihal hubungan muamalah (perdata) senantiasa diakhiri dengan ketentuan, "Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Adapun wewenang Basyarnas adalah: (1) Menyelesaikan secara adil dan cepat sengketa muamalah (perdata) yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, jasa, dan lain-lain yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, dan para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada Basyarnas sesuai dengan prosedurnya. (2) Memberikan pendapat yang mengikat atas permintaan para pihak tanpa adanya suatu sengketa mengenai persoalan berkenaan dengan suatu perjanjian.

Apabila jalur arbitrase tidak dapat menyelesaikan perselisihan, maka lembaga peradilan adalah jalan terakhir sebagai pemutus perkara tersebut. Hakim harus memperhatikan rujukan yang berasal dari arbiter yang sebelumnya telah menangani kasus tersebut sebagai bahan pertimbangan untuk menghindari lamanya proses penyelesaian.

### 3) Peradilan

Sengketa yang tidak dapat diselesaikan, baik melalui shulh (perdamaian) maupun secara tahkîm (*arbitrase*) akan diselesaikan melalui lembaga peradilan. Dalam konteks ekonomi syariah, lembaga peradilan agama melalui pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama telah menetapkan hal-hal yang menjadi kewenangan lembaga Peradilan Agama dalam Pasal 49. Akan tetapi dengan keluarnya UU No. 3 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, para pihak boleh memilih untuk menyelesaikan kasusnya baik melalui Pengadilan Agama, Pengadilan Umum, atau jalur lain.

Sejak diundangkannya UU No. 3 tahun 2006, Peradilan Agama di Indonesia mulai menyelesaikan sengketa ekonomi. Perkara sengketa ekonomi yang diterima PA yurisdiksi mahkamah provinsi/PTA seluruh Indonesia pada tahun 2007 dapat diketahui bahwa Pengadilan Agama di Indonesia telah menerima sejumlah dua belas (0,006 %) perkara yang berkaitan dengan sengketa ekonomi syariah dari jumlah kasus keseluruhan 217.084 kasus. Dari dua belas kasus sengketa ekonomi syariah itu hanya dua (0.001%) kasus yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dari jumlah kasus keseluruhan 200.795 kasus.

Adapun perkara sengketa ekonomi syariah yang diterima dan diputus lembaga Peradilan Agama tahun 2008 ada delapan (0,003%) perkara ekonomi syariah yang diajukan ke PA dari keseluruhan 245,023

kasus yang ada. Dari delapan kasus itu baru empat perkara (0,002%) dari 223,999 perkara yang sudah berkekuatan hukum tetap.

Tahun 2009 perkara sengketa ekonomi syariah yang diterima lembaga peradilan berjumlah dua belas perkara ekonomi syariah yang diajukan dari 284,749 perkara yang masuk, atau hanya sekitar 0,004 % saja, dari ke 12 perkara yang masuk ke PTA itu hanya 5 (0,002 %) dari 257,798 perkara yang sudah berkekuatan hukum tetap.

Kecenderungan tidak banyaknya penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang diajukan ke lembaga Pengadilan Agama tidak dapat disimpulkan bahwa para pihak kurang respek terhadap lembaga ini, untuk mencari jawabannya diperlukan adanya penelitian lebih lanjut.