

## BAB IV

### PEMBAHASAN

#### 4.1 Pengaturan hukum tentang pembiayaan syariah di Indonesia

Pengaturan hukum tentang pembiayaan syariah di Indonesia terdapat dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Pasal 26 (1) dan (2) menyebutkan bahwa kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19, 20, dan 21, serta produk dan jasa syariah, wajib tunduk kepada Prinsip Syariah. Prinsip Syariah difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia. Bank Pembiayaan Rakyat Syariah tidak diizinkan untuk melakukan kegiatan yang bertentangan dengan Prinsip Syariah, seperti melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing, menerima simpanan berupa giro, dan melakukan kegiatan usaha perasuransian, kecuali sebagai agen pemasaran produk asuransi syariah. Bank Indonesia juga menetapkan ketentuan mengenai batas maksimum penyaluran dana berdasarkan Prinsip Syariah.

Peraturan hukum tentang pembiayaan syariah di Indonesia terdiri dari berbagai peraturan dan undang-undang, termasuk:

1. Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang mengatur kegiatan perbankan syariah, prinsip syariah, dan pengawasan perbankan syariah.
2. Peraturan Bank Indonesia tentang Pembiayaan Likuiditas Jangka Pendek berdasarkan Prinsip Syariah, yang mengatur tentang pembiayaan likuiditas jangka pendek bagi bank umum syariah.
3. Peraturan Bank Indonesia Nomor 5 Tahun 2023 tentang Pembiayaan Likuiditas Jangka Pendek berdasarkan Prinsip Syariah, yang mengatur tentang pembiayaan likuiditas jangka pendek bagi bank umum syariah.
4. Peraturan Bank Indonesia tentang Pembiayaan dan Penjaminan berdasarkan Prinsip Syariah, yang mengatur tentang pembiayaan dan penjaminan berdasarkan prinsip syariah.
5. Peraturan Bank Indonesia tentang Pembiayaan dan Penjaminan berdasarkan Prinsip Syariah, yang mengatur tentang pembiayaan dan penjaminan berdasarkan prinsip syariah.

6. Peraturan Bank Indonesia tentang Pembiayaan dan Penjaminan berdasarkan Prinsip Syariah, yang mengatur tentang pembiayaan dan penjaminan berdasarkan prinsip syariah.
7. Peraturan Bank Indonesia tentang Pembiayaan dan Penjaminan berdasarkan Prinsip Syariah, yang mengatur tentang pembiayaan dan penjaminan berdasarkan prinsip syariah.<sup>23</sup>

Selain itu, ada juga peraturan lain yang mengatur tentang pembiayaan syariah, seperti Peraturan Bank Indonesia Nomor 5 Tahun 2023 tentang Pembiayaan Likuiditas Jangka Pendek berdasarkan Prinsip Syariah dan Peraturan Bank Indonesia Nomor 5 Tahun 2023 tentang Pembiayaan Likuiditas Jangka Pendek berdasarkan Prinsip Syariah.

Prinsip-prinsip syariah yang diterapkan dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 5 Tahun 2023 tentang Pembiayaan Likuiditas Jangka Pendek (PLJP) berdasarkan prinsip syariah bagi bank umum syariah antara lain:

1. **Qard Al-Hasan:** Prinsip ini mengatur tentang pembiayaan yang diterima tanpa harga atau dengan harga yang rendah. PLJP harus memiliki ketentuan yang memastikan bahwa harga pembiayaan tidak melebihi harga pasar.
2. **Mudharabah:** Prinsip ini mengatur tentang pembiayaan yang dilakukan bersama-sama dengan pembiayaan lain dengan bagian atau hak pemilikinya. PLJP harus memiliki ketentuan yang memastikan bahwa pembiayaan ini dilakukan bersama-sama dengan pembiayaan lain.
3. **Musharakah:** Prinsip ini mengatur tentang pembiayaan yang dilakukan dalam bentuk usaha bersama-sama. PLJP harus memiliki ketentuan yang memastikan bahwa pembiayaan ini dilakukan dalam bentuk usaha bersama-sama.
4. **Wadiah:** Prinsip ini mengatur tentang pembiayaan yang dilakukan sebagai wadiah. PLJP harus memiliki ketentuan yang memastikan bahwa pembiayaan ini dilakukan sebagai wadiah.
5. **Murabahah:** Prinsip ini mengatur tentang pembiayaan yang dilakukan dengan harga tertentu yang ditetapkan sebelum pembiayaan dilakukan.

---

<sup>23</sup> Andi Bau M. Mustar “Tinjauan Yuridis Perkembangan Hukum Yang Mengatur Mengenai Perbankan Syariah di Indonesia”, Jurnal hukum Vol.1 No.2, November 2022, 1-10

PLJP harus memiliki ketentuan yang memastikan bahwa pembiayaan ini dilakukan dengan harga tertentu yang ditetapkan sebelum pembiayaan dilakukan.

6. **Mudharabah-Wadiah:** Prinsip ini mengatur tentang pembiayaan yang dilakukan dengan kombinasi antara mudharabah dan wadiah. PLJP harus memiliki ketentuan yang memastikan bahwa pembiayaan ini dilakukan dengan kombinasi antara mudharabah dan wadiah.

Pembiayaan likuiditas jangka pendek (PLJP) menurut Peraturan Bank Indonesia Nomor 5 Tahun 2023 berdasarkan prinsip syariah bagi bank umum syariah adalah sejenis pembiayaan yang diberikan kepada bank umum syariah untuk memenuhi kebutuhan keuangan yang dapat diterima dalam waktu singkat. PLJP disertakan dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 5 Tahun 2023, yang mengatur tentang pembiayaan likuiditas jangka pendek berdasarkan prinsip syariah bagi bank umum syariah.<sup>24</sup>

Peraturan Bank Indonesia Nomor 5 Tahun 2023 mengatur tentang pembiayaan likuiditas jangka pendek (PLJP) berdasarkan prinsip syariah bagi bank umum syariah di Indonesia. Peraturan ini mempengaruhi bank syariah secara langsung, karena ia menyusun persyaratan, prosedur, dan ketentuan yang harus dipatuhi dalam pembiayaan likuiditas jangka pendek yang berbasis prinsip syariah. Berikut adalah beberapa langkah yang diperlukan oleh bank syariah untuk memenuhi persyaratan pembiayaan likuiditas jangka pendek berdasarkan prinsip syariah:

1. **Pengaturan Umum:** Peraturan ini menyusun pengaturan umum, persyaratan pembiayaan, persetujuan dan penolakan permohonan PLJP, pencairan PLJP, perpanjangan jangka waktu PLJP, penambahan dan penurunan plafon PLJP, larangan dan pembatasan kegiatan bagi bank penerima PLJP, bagi hasil, pembayaran kembali PLJP dan eksekusi agunan, biaya, pelaporan, pengawasan, dan ketentuan penutup<sup>4</sup>.
2. **Persyaratan Pembiayaan:** Peraturan ini menyusun persyaratan pembiayaan, seperti perpanjangan jangka waktu PLJP, penambahan dan penurunan plafon PLJP, larangan dan pembatasan kegiatan bagi bank

---

<sup>24</sup> <https://www.bi.go.id/id/publikasi/peraturan> diakses 25 april 2024

penerima PLJP, bagi hasil, pembayaran kembali PLJP dan eksekusi agunan, biaya, pelaporan, pengawasan, dan ketentuan penutup<sup>4</sup>.

3. **Pencairan PLJP:** Peraturan ini menyusun prosedur pencairan PLJP, termasuk persyaratan dan prosedur pencairan, biaya pencairan, dan ketentuan penutup.
4. **Perpanjangan Jangka Waktu PLJP:** Peraturan ini menyusun prosedur perpanjangan jangka waktu PLJP, termasuk persyaratan dan prosedur perpanjangan, biaya perpanjangan, dan ketentuan penutup<sup>4</sup>.
5. **Penambahan dan Penurunan Plafon PLJP:** Peraturan ini menyusun prosedur penambahan dan penurunan plafon PLJP, termasuk persyaratan dan prosedur penambahan dan penurunan, biaya penambahan dan penurunan, dan ketentuan penutup.
6. **Larangan dan Pembatasan Kegiatan:** Peraturan ini menyusun larangan dan pembatasan kegiatan bagi bank penerima PLJP, termasuk pengaturan tentang bagi hasil, pembayaran kembali PLJP dan eksekusi agunan, biaya, pelaporan, pengawasan, dan ketentuan penutup.

## HASIL WAWANCARA:

### TABEL ANGSURAN PEMBIAYAAN KUR MIKRO BANK ACEH SYARIAH

BESAR PEMBIAYAAN	JANGKA WAKTU PEMBIAYAAN				
	1 Tahun	2 Tahun	3 Tahun	4 Tahun	5 Tahun
10.000.000	860.664	443.206	304.219	-	-
15.000.000	1.290.996	664.809	456.329	-	-
20.000.000	1.721.329	886.412	608.439	-	-
25.000.000	2.151.661	1.108.015	760.548	587.126	483.320
30.000.000	2.581.993	1.329.618	912.658	704.551	579.984
40.000.000	3.442.657	1.772.824	1.216.877	939.401	773.312
50.000.000	4.303.321	2.216.031	1.521.097	1.174.251	966.640
75.000.000	6.454.982	3.324.046	2.281.645	1.761.337	1.449.960
100.000.000	8.606.643	4.432.061	3.042.194	2.348.503	1.933.280
150.000.000	12.909.964	6.648.092	4.563.296	3.522.754	2.899.920
200.000.000	17.213.286	8.864.122	6.084.387	4.697.006	3.866.560
250.000.000	21.516.607	11.080.153	7.605.484	5.871.257	4.833.200
300.000.000	25.819.929	13.296.183	9.126.581	7.045.509	5.799.840
350.000.000	30.123.250	15.512.214	10.647.678	8.219.760	6.766.481
400.000.000	34.426.572	17.728.244	12.168.775	9.394.012	7.733.121
450.000.000	38.729.893	19.944.275	13.689.872	10.568.263	8.699.761
500.000.000	43.033.215	22.160.305	15.210.969	11.742.5115	9.666.401

KUR BANK ACEH SYARIAH adalah fasilitas bantuan modal usaha dari pemerintah yang dikelola bersama bank nasional untuk membantu pelaku usaha UMKM. Ada tiga jenis KUR BANK ACEH SYARIAH yang dapat dipilih, yaitu KUR super mikro, mikro, dan kecil.<sup>25</sup>

Adapun tabel Simulasi Angsuran KUR BANK ACEH SYARIAH 2024:

JUMLAH PINJAMAN									
Angsuran	Pinjaman Rp. 20 Juta	Angsuran	Pinjaman Rp. 25 Juta	Angsuran	Pinjaman Rp. 30 Juta	Angsuran	Pinjaman Rp. 40 Juta	Angsuran	Pinjaman Rp. 50 Juta
12 Bulan	Rp. 1.721.329/bulan	12 Bulan	Rp. 2.151.661/Bulan	12 Bulan	Rp.2.851.500/Bulan	12 Bulan	Rp. 3.442.200/Bulan	12 Bulan	Rp. 4.302.500/Bulan
24 Bulan	Rp. 888.412/bulan	24 Bulan	Rp. 1.108.015/Bulan	24 Bulan	Rp.1.328.200/Bulan	24 Bulan	Rp. 1.770.900/Bulan	24 Bulan	Rp. 2.213.600/Bulan
36 Bulan	Rp.608.439/Bulan	36 Bulan	Rp. 760.548/Bulan	36 Bulan	Rp.910.500/Bulan	36 Bulan	Rp. 1.214.000/Bulan	36 Bulan	Rp.1.517.500/Bulan
48 Bulan	Rp. 469.701/Bulan	48 Bulan	Rp. 587.126/Bulan	48 Bulan	Rp. 701.600/Bulan	48 Bulan	Rp.935.400/Bulan	48 Bulan	Rp.1.169.300/Bulan
60 Bulan	Rp. 386.656/Bulan	60 Bulan	Rp. 483.320/Bulan	60 Bulan	Rp. 576.300/Bulan	60 Bulan	Rp.768.400/Bulan	60 Bulan	Rp.960.400/Bulan

<sup>25</sup> Hasil wawancara kepada narasumber yaitu selaku bagian legal tanggal 5 April Pukul 09.54 wib

Jika persyaratan di atas telah terpenuhi, maka sudah dapat mencari tahu bagaimana langkah dan cara mengajukannya.

### **Cara Pengajuan KUR Aceh 2024**

#### **Ketentuan Umum Pengajuan**

1. Telah berusia minimal 17 tahun dan berusia maksimal 65 tahun pada saat jatuh tempo akad.
2. Berbeda dengan KUR BRI yang batasan usia minimal 21 tahun, maksimal usia 75 tahun pada saat jatuh tempo.
3. Memiliki usaha UMKM dan layak sesuai dengan syariah Islam dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
4. Nasabah tidak sedang mendapatkan fasilitas pembiayaan program pemerintah dan atau pembiayaan produktif lainnya.
5. Memperoleh atau memiliki pendapatan rutin bulanan atau mingguan

#### **Persyaratan dan Cara Pengajuan**

#### **KUR (KREDIT USAHA RAKYAT) BANK ACEH SYARIAH 2024)**

1. Fotokopi e-KTP
2. Fotokopi Kartu Keluarga (KK)
3. Fotokopi buku nikah (bagi yang sudah menikah)
4. Fotokopi Nomor Induk Usaha (NIB)
5. Fotokopi Surat Keterangan Izin Usaha (IUMK), SIUP, SKU yang diperoleh dan diterbitkan oleh pejabat berwenang.

#### **Cara Pengajuan KUR BANK ACEH SYARIAH 2024**

#### **Ketentuan Umum Pengajuan**

1. Telah berusia minimal 17 tahun dan berusia maksimal 65 tahun pada saat jatuh tempo akad.
2. Berbeda dengan KUR BRI yang batasan usia minimal 21 tahun, maksimal usia 75 tahun pada saat jatuh tempo.
3. Memiliki usaha UMKM dan layak sesuai dengan syariah Islam dan peraturan

perundang-undangan yang berlaku.

4. Nasabah tidak sedang mendapatkan fasilitas pembiayaan program pemerintah dan atau pembiayaan produktif lainnya. Memperoleh atau memiliki pendapatan rutin bulanan atau mingguan.<sup>26</sup>

#### Ketentuan Khusus Produk

Adapun ketentuan yang mengkhususkan pinjaman dapat dicairkan adalah:

1. Khusus kredit modal usaha
2. Jangka waktu pinjaman mulai dari 12 hingga 60 bulan
3. Besaran Mu'nah atau jasa pemeliharaan KUR Syariah yang disalurkan oleh yaitu 6 persen per tahun.

Sebagai informasi, untuk diketahui terlebih dahulu mengenai tarif produk ini agar debitur dapat langsung mengalkulasi mulai dari kemampuan bayar hingga masa tenor yang diusaikan dengan kemampuan.

#### Tarif Produk:

1. 6% persen efektif per tahun atau 0,28 persen flat per bulan dari pembiayaan
2. Bebas denda dan biaya administrasi
3. Bebas biaya provisi

Agar tidak terjadi perselisihan antara kedua pihak yaitu antara kreditur dan debitur maka, debitur cover kredit tersebut kepada pihak asuransi sehingga bila mana terjadi

Keterlambatan dalam pembayaran kredit tersebut maka dapat diantisipasi oleh asuransi kredit.

Asuransi Kredit merupakan bentuk proteksi dari risiko gagal bayar yang diberikan oleh pihak asuransi kepada kreditur. Jika debitur tidak dapat melunasi pinjaman, asuransi kredit akan memberikan pertanggungjawaban kepada kreditur

---

<sup>26</sup> *IBID*

tersebut. Asuransi kredit juga berfungsi untuk melindungi aset di masa depan, seperti kendaraan bermotor dan rumah. Perlindungan ini memberikan keamanan bagi kreditur terhadap risiko gagal bayar yang disebabkan oleh kebangkrutan, kematian, atau penjara debitur. Untuk memperoleh asuransi kredit, debitur biasanya harus memiliki asuransi jiwa atau asuransi kredit yang diperlukan oleh bank atau lembaga pembiayaan keuangan.

Asuransi kredit memiliki manfaat yang penting bagi debitur dan kreditur. Bagi debitur, asuransi kredit memberikan pelunasan sisa kredit tanpa tunggakan, pelunasan bunga pembayaran sisa kredit dan tunggakan, dan mempermudah pengajuan pinjaman bagi debitur. Ini menurunkan risiko gagal bayar, sehingga pengajuan pinjaman oleh debitur akan lebih mudah diproses. Bagi kreditur, asuransi kredit memberikan jaminan pelunasan atas pinjaman yang telah dikeluarkan kreditur. Sehingga risiko mengalami kerugian akibat gagal bayar dapat dimitigasi.

Asuransi kredit juga memberikan proteksi bagi debitur yang tidak bisa melunasi pinjaman dengan ketentuan tertentu. Contohnya, jika debitur meninggal dunia, mengalami kebangkrutan, atau terkena PHK, asuransi kredit akan memberikan pelunasan pinjaman sesuai dengan jadwal. Ini memungkinkan debitur atau keluarga debitur tidak perlu menanggung pelunasan kredit yang tidak dapat dibayar.

Asuransi kredit juga dapat membantu mempermudah proses pengajuan pinjaman, seperti KPR (Kredit Pemilikan Rumah) dan KKB (Kredit Kendaraan Bermotor), karena kreditur lebih mudah menawarkan pinjaman ketika debitur memiliki asuransi kredit.

Untuk mendapatkan asuransi kredit, debitur harus berusia antara 20 hingga 64 tahun, dan pelunasan pinjaman dilakukan maksimal hingga usia 65 tahun. Asuransi kredit harus dimiliki apabila debitur hendak mengajukan pinjaman, seperti KPR, KKB, dan kartu kredit.<sup>27</sup>

Kredit Usaha Menengah kecil mikro (UMKM) adalah jenis kredit yang disediakan bagi masyarakat untuk membantu mengembangkan usaha kecil dan

---

<sup>27</sup> *IBID*

menengah. Kredit ini dapat berupa kredit modal kerja, kredit investasi, pembiayaan distributor, pembiayaan tagihan, dan pembiayaan kontrak kerja. UMKM memiliki kriteria yang berbeda dari Usaha Mikro (UMI), yang terdiri dari entitas usaha yang mempunyai kekayaan bersih paling banyak Rp 200.000.000, tidak termasuk tanah dan bangunan tempat usaha, dan memiliki penjualan tahunan paling banyak Rp 1.000.000.000.

Pengaturan hukum tentang pembiayaan syariah di Indonesia belum lengkap, karena tidak ada pengaturan khusus mengenai akibat hukum bagi akad mudharabah ketika mudharib meninggal dunia. Tidak ada ketentuan yang jelas mengenai hal tersebut, yang menyebabkan timbulnya ketidakpastian hukum. Hal ini menunjukkan bahwa kerangka dan perangkat pengaturan perbankan syariah di Indonesia belum lengkap.

Pada saat mudharib meninggal dunia dalam suatu pembiayaan mudharabah, akad mudharabah berakhir dengan sendirinya. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, yang merupakan Peraturan Mahkamah Agung, adalah satu-satunya ketentuan yang mengatur perihal akibat hukum dari meninggalnya mudharib hanya ada pada Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008. Namun, ketentuan yang mengatur perihal akibat hukum dari meninggalnya mudharib hanya ada pada Peraturan Mahkamah Agung, yang tidak termasuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan Indonesia yang mengikat.

Peran Majelis Ulama Indonesia dan Dewan Syariah Nasional harus lebih diintensifik sebagai lembaga yang berkompetensi mengeluarkan fatwa tentang pembiayaan syariah dan meningkatkan pengawasan terhadap operasional bank dan produknya agar tetap sesuai dengan ketentuan syariah. Pengaturan kegiatan usaha perbankan syariah hanya didasarkan pada pasal tertentu sebagai bank yang berdasarkan bagi hasil, dan pengembangan perbankan syariah pada awalnya tidak didasarkan pada pengaturan hukum melalui Undang-Undang perbankan sendiri.

Dalam hukum perbankan dikenal beberapa prinsip perbankan yang merupakan prinsip yang sifatnya umum, sehingga kegiatan perbankan apapun yang didasarkan pada fungsi dan kegiatan perbankan baik itu untuk menghimpun dana dari masyarakat maupun menyalurkan dana kepada masyarakat dalam bentuk pinjaman yang dituangkan dalam bentuk suatu 'perjanjian' atau 'kontrak'

harus menggunakan empat prinsip sebagai berikut: prinsip kepercayaan; prinsip kehati-hatian; prinsip kerahasiaan; dan prinsip mengenal nasabah. Keempat prinsip ini mutlak diterapkan dalam penyelenggaraan kegiatan perbankan.

“Untuk kepentingan nasabah, bank wajib menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya risiko kerugian sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank.” Asas kepercayaan adalah suatu asas yang menyatakan bahwa usaha bank dilandasi oleh hubungan kepercayaan antara bank dengan nasabahnya. Bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan padanya atas dasar kepercayaan, sehingga tiap bank itu harus dan perlu untuk terus menjaga kesehatannya dengan tetap memelihara dan mempertahankan kepercayaan masyarakat padanya. Kemauan masyarakat untuk menyimpan sebagian uangnya di bank, sematamata dilandasi oleh kepercayaan bahwa uangnya akan dapat diperolehnya kembali pada waktu yang diinginkannya atau sesuai dengan yang diperjanjikan dan disertai dengan imbalan.<sup>28</sup>

Apabila kepercayaan nasabah penyimpan dana terhadap suatu bank telah berkurang, tidak tertutup kemungkinan akan terjadi rush terhadap dana yang dish Selain unsur di atas dalam pemberian pembiayaan ini memerlukan analisis resiko pembiayaan mudharabah yang terdiri dari :

#### 1. Resiko Pembiayaan.

Resiko pembiayaan adalah resiko yang disebabkan oleh adanya kegagalan counter party dalam memenuhi kewajibannya, resiko pembiayaan Ascarya, Akad dan Produk Bank mencakup resiko terkait produk dan resiko pembiayaan korporasi.

Kegagalan counter party adalah resiko yang timbul akibat terjadinya kegagalan pihak lawan dalam memenuhi kewajibannya, seperti kegagalan memenuhi kewajiban pembayaran dalam kontrak derivatif.

Risiko ini dikenal sebagai Risiko Kredit akibat kegagalan pihak lawan (counterparty credit risk) dan dapat mengakibatkan kerugian bagi bank atau lembaga yang melakukan transaksi dengan counter party tersebut.

---

<sup>28</sup> *IBID*

## 2. Resiko Pasar (Market Risk)

Resiko pasar adalah resiko kerugian yang terjadi pada portofolio yang dimiliki oleh bank akibat adanya pergerakan variabel pasar berupa suku bunga dan nilai tukar termasuk diantaranya resiko Tingkat suku bunga (interest rate risk), resiko pertukaran mata uang (foreign exchange risk), resiko harga (price risk) dan resiko likuiditas (liquidity risk).

## 3. Resiko Operasional (Operational Risk)

Resiko operasional adalah resiko yang antara lain disebabkan oleh ketidakcukupan atau tidak berfungsinya proses internal, human error, kegagalan sistem atau adanya masalah eksternal yang mempengaruhi operasional bank diantaranya resiko reputasi, resiko kepatuhan, resiko strategis, resiko transaksi dan resiko hukum.<sup>29</sup>

Perjanjian nasabah dan bank diatur di [ ] Adapun syarat sah perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata yang menjadi dasar hukum perjanjian saat ini adalah:

### 1. Kesepakatan para pihak

Kesepakatan berarti ada persesuaian kehendak yang bebas antara para pihak mengenai hal-hal pokok yang diinginkan dalam perjanjian. Dalam hal ini, antara para pihak harus mempunyai kemauan yang bebas (sukarela) untuk mengikatkan diri, di mana kesepakatan itu dapat dinyatakan secara tegas maupun diam-diam. Bebas di sini artinya adalah bebas dari kekhilafan, paksaan, dan penipuan. Secara *a contrario*, berdasarkan Pasal 1321 KUH Perdata, perjanjian menjadi tidak sah, apabila kesepakatan terjadi karena adanya unsur-unsur kekhilafan, paksaan, atau penipuan.

---

<sup>29</sup> Friyanto” *PEMBIAYAAN MUDHARABAH, RISIKO DAN PENANGANANNYA (Studi Kasus pada Bank BTN Kantor Cabang Syariah Malang)* “JURNAL MANAJEMEN DAN KEWIRAUSAHAAN, VOL.15, NO. 2, SEPTEMBER 2013: 113-122

2. Kecakapan para pihak

Menurut Pasal 1329 KUH Perdata, pada dasarnya semua orang cakap dalam membuat perjanjian, kecuali ditentukan tidak cakap menurut undang-undang.

3. Mengenai suatu hal tertentu

Hal tertentu artinya adalah apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak, yang paling tidak barang yang dimaksudkan dalam perjanjian ditentukan jenisnya dan merupakan barang-barang yang dapat diperdagangkan.

4. Sebab yang halal

Sebab yang halal adalah isi perjanjian itu sendiri, yang menggambarkan tujuan yang akan dicapai oleh para pihak. Isi dari perjanjian itu tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, maupun dengan ketertiban umum.

### Macam-Macam Perjanjian

Perjanjian dapat dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu perjanjian obligatoir dan perjanjian non-obligatoir.

Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang mewajibkan seseorang untuk menyerahkan atau membayar sesuatu. Lebih lanjut, terdapat 4 macam-macam perjanjian obligatoir:

1. Perjanjian sepihak dan perjanjian timbal balik

Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang membebankan prestasi kepada satu pihak. Sedangkan perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang membebankan prestasi antara kedua belah pihak.

2. Perjanjian cuma-cuma dan perjanjian atas beban

Perjanjian cuma-cuma adalah perjanjian di mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak yang lain tanpa menerima suatu manfaat bagi

dirinya. Sementara perjanjian atas beban adalah perjanjian yang mewajibkan masing-masing pihak memberikan prestasi.

### 3. Perjanjian konsensual, perjanjian riil dan perjanjian formil

Perjanjian konsensual, yaitu perjanjian yang mengikat sejak detik tercapainya kata sepakat dari kedua belah pihak. Sedangkan perjanjian riil adalah perjanjian yang tidak hanya mensyaratkan kesepakatan, namun juga mensyaratkan penyerahan objek perjanjian atau bendanya. Adapun perjanjian formil adalah perjanjian yang terikat dengan formalitas tertentu, dalam hal ini sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

### 4. Perjanjian bernama, perjanjian tak bernama dan perjanjian campuran

Perjanjian bernama adalah perjanjian yang secara khusus diatur di dalam undang-undang. Perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur secara khusus di dalam undang-undang. Sedangkan perjanjian campuran adalah perjanjian yang merupakan kombinasi dari dua atau lebih perjanjian bernama.

Sedangkan perjanjian non-obligatoir merupakan perjanjian yang tidak mewajibkan seseorang untuk menyerahkan atau membayar sesuatu. Macam-macam perjanjian non-obligatoir ini terbagi atas:

1. *Zakelijk overeenkomst*, yaitu perjanjian yang menetapkan dipindahkannya suatu hak dari seseorang kepada orang lain.
2. *Bevifs overeenkomst*, yaitu perjanjian untuk membuktikan sesuatu.
3. *Liberatoir overeenkomst*, yaitu perjanjian ketika seseorang membebaskan pihak lain dari suatu kewajiban.
4. *Vaststelling overeenkomst*, yaitu perjanjian untuk mengakhiri perselisihan yang ada di muka pengadilan.<sup>30</sup>

#### 1. Pasal 1320 ayat (1) jo Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata

Pasal 1320 ayat (1) menyatakan sebagian salah satu syarat sahnya suatu perjanjian diperlukan adanya “sepakat mereka yang mengikatkan dirinya”. Pasal

---

<sup>30</sup> <https://www.hukumonline.com/klinik/a/macam-macam-perjanjian-dan-syarat-sahnya-diakses> tanggal 20 april 2024

1338 ayat (1) menentukan bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya”.

Berdasar dua pasal dalam KUH Perdata tersebut, dapatlah dikatakan berlakunya asas konsensualisme di dalam hukum perjanjian memantapkan adanya asas kebebasan berkontrak.

### 3. Pasal 1329 jo. Pasal 1330 dan 1331 KUH Perdata

Pasal 1329 KUH Perdata menyatakan : “setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian, kecuali jika ia ditentukan tidak cakap oleh undang-undang”. Pasal 1330 KUH Perdata menyatakan “tidak cakap untuk membuat perjanjian” adalah :

1. Orang-orang yang belum dewasa ;
2. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan ;
3. Wanita yang sudah bersuami.

Pasal 1331 KUH Perdata menyatakan “orang-orang yang di dalam pasal yang lalu dinyatakan tidak cakap, boleh menuntut pembatalan perikatan-perikatan yang telah mereka perbuat dalam hal-hal dimana kekuasaan itu tidak dikecualikan dalam undang-undang”.

Dapat disimpulkan bahwa KUH Perdata tidak melarang bagi seseorang untuk membuat perjanjian dengan pihak manapun yang dikehendaki. Undang-undang hanya menentukan bahwa orang-orang tertentu tidak cakap untuk membuat perjanjian. Setiap orang bebas untuk memilih pihak dengan siapa membuat perjanjian, asalkan pihak tersebut bukan pihak yang tidak cakap untuk membuat perjanjian. Bahkan, apabila seseorang membuat perjanjian dengan lainnya yang menurut undang-undang tidak cakap membuat perjanjian, maka perjanjian tetap sah selama tidak dituntut pembatalannya oleh pihak yang tidak cakap.

4. Pasal 1332 KUH Perdata menyatakan “hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok perjanjian-perjanjian”. Pasal ini menegaskan bahwa asalkan menyangkut barang-barang yang bernilai ekonomis, maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya.
5. Pasal 1335 KUH Perdata yang melarang dibuatnya kontrak tanpa causa, atau dibuat berdasarkan causa yang palsu atau yang terlarang, dengan konsekuensi tidaklah mempunyai kekuatan.

6. Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang menetapkan bahwa kontrak harus dilaksanakan dengan itikad baik.
7. Pasal 1339 KUH Perdata, menunjuk terikatnya perjanjian kepada sifat, kepatutan, kebiasaan dan unang-undang. Kebiasaan yang dimaksud bukanlah kebiasaan setempat, akan tetapi ketentuan-ketentuan yang dalam kalangan tertentu selalu diperhatikan.
8. Pasal 1347 KUH Perdata mengatur mengenai hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya disetujui untuk secara diam-diam dimasukkan dalam kontrak.
9. Ketentuan Buku III KUH Perdata kebanyakan bersifat hukum pelengkap (*anvullend recht, optional*) artinya para pihak dapat secara bebas membuat syarat-syarat atau aturan tersendiri dalam suatu perjanjian menyimpang dari ketentuan undang-undang, namun jika para pihak tidak mengatur dalam perjanjian, maka ketentuan Buku III KUH Perdata akan melengkapinya untuk mencegah adanya kekosongan hukum sesuai dengan isi materi perjanjian yang dikehendaki para pihak.
10. Buku III KUH Perdata, tidak melarang kepada seseorang untuk membuat perjanjian itu dalam bentuk tertentu, sehingga para pihak dapat secara bebas untuk membuat perjanjian secara lisan ataupun tertulis, terkecuali untuk perjanjian tertentu harus dalam bentuk akta otentik.<sup>31</sup>

Berkaitan dengan hal tersebut diatas, maka ruang lingkup asas kebebasan berkontrak meliputi :

1. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
2. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian.
3. Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya.
4. Kebebasan untuk menentukan obyek perjanjian.
5. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.
6. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional

---

<sup>31</sup> *IBID*

Dalam hal ini, berlaku asas kebebasan berkontrak berdasarkan Pasal 1338 KUH Perdata yang berbunyi:

Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan iktikad baik.

Meskipun perjanjian kerjasama tersebut dibuat oleh bank A dan pihak B, dalam hal ini dapat kami asumsikan bahwa perjanjian kredit tetaplah dibuat secara tertulis antara bank A (kreditur) dengan masing-masing anggota pihak B (debitur). Sebab, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari debitur (anggota pihak Bank).

#### Penanggung Risiko Saat Kredit Macet

Perlu dipahami, bentuk dan format perjanjian kredit ditetapkan oleh masing-masing bank yang paling sedikit harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut: memenuhi keabsahan dan persyaratan hukum yang dapat melindungi kepentingan bank; dan memuat jumlah, jangka waktu, tata cara pembayaran kembali kredit, dan persyaratan kredit sebagaimana ditetapkan dalam keputusan persetujuan kredit.

Karena perjanjian kredit dibuat antara bank A dengan anggota pihak B, maka pembayaran kembali kredit seharusnya menjadi tanggung jawab dari anggota pihak B, dan bukan pihak B. Selanjutnya dalam sebuah perjanjian kredit, bisa saja terdapat penanggung, artinya menurut Pasal 1820 KUH Perdata yaitu:

Penanggungan ialah suatu persetujuan di mana pihak ketiga demi kepentingan kreditur, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, bila debitur itu tidak memenuhi perikatannya.

Secara singkat, penanggung yang akan memenuhi atau melunasi utang jika anggotanya pihak B (debitur) tidak dapat membayar kembali kredit yang telah diberikan oleh bank A. Namun, ketentuan mengenai penanggung ini tidak boleh hanya diduga-duga, melainkan harus dinyatakan secara tegas.

pemberi *borgtocht* (penanggung) adalah pihak ketiga di luar debitur dan kreditur sebagai penerima *borgtocht*.<sup>32</sup>

Jadi, ada tiga pihak yang terkait dalam perjanjian penanggungan utang, yaitu pihak kreditur, debitur, dan pihak ketiga. Kreditur di sini berkedudukan sebagai pemberi kredit atau orang yang berpiutang, sedangkan debitur adalah orang yang mendapatkan pinjaman uang, dan pihak ketiga adalah orang yang akan menjadi penanggung utang debitur kepada kreditur apabila debitur tidak memenuhi prestasinya.

Perlu diperhatikan, penanggung tidak wajib membayar kepada kreditur (bank A) kecuali debitur (anggota pihak B) lalai membayar utangnya, serta barang kepunyaan debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya. Kecuali jika si penanggung telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntut barang-barang debitur disita dan dijual lebih dahulu.

## 4.2 Perlindungan hukum terhadap pemilik UMKM dalam pembiayaan

### Mudharabah di Bank Aceh

Perlindungan hukum terhadap pemilik UMKM dalam pembiayaan Mudharabah di Bank Aceh terdiri dari beberapa prinsip yang dijelaskan dalam undang-undang dan peraturan perbankan syariah. Beberapa prinsip tersebut antara lain:

1. Prinsip Bagi Hasil: Prinsip bagi hasil memerlukan pembagian hasil usaha antara pemilik dana (shahibul mal) dan pengelola dana (mudharib). Pembagian hasil usaha ini dapat terjadi antara bank dengan penyimpan dana maupun antara bank dengan nasabah penerima dana. Prinsip ini dapat digunakan sebagai dasar untuk produksi pendanaan (tabungan dan deposito) maupun pembiayaan.
2. Prinsip Jual-Beli dan Mark-up: Prinsip jual-beli dan mark-up menyatakan bahwa pembiayaan bank yang diperhitungkan secara lump sum dalam bentuk nominal di atas nilai kredit yang diterima nasabah penerima kredit dari bank. Biaya bank tersebut ditetapkan sesuai dengan kesepakatan antara bank dengan nasabah.

---

<sup>32</sup> *IBID*

3. Prinsip Sewa: Prinsip sewa terdiri dari dua macam, yaitu sewa murni (operating lease/Ijarah) dan sewa beli (financial lease/bai' al ta'jir). Prinsip sewa murni berlaku jika bank mendirikan aset yang diterima dari nasabah sebagai jaminan pinjaman. Prinsip sewa beli berlaku jika bank membeli aset dari nasabah dan menjadi pemilik aset tersebut.
4. Prinsip Jasa: Prinsip jasa meliputi seluruh kekayaan non pembiayaan yang diberikan bank, seperti kliring, inkaso, transfer, dan sebagainya.
5. Prinsip Qanun Aceh: Qanun Aceh No. 11 tahun 2018 tentang lembaga keuangan menyatakan bahwa bank syariah di Aceh harus memiliki anak usaha yang berbasis syariah. Bank yang tidak memiliki anak usaha yang berbasis syariah tidak dapat beroperasi di Aceh.
6. Prinsip Maqashid Syariah: Prinsip Maqashid Syariah memerlukan bank syariah untuk menciptakan produk-produk yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat dan membantu masyarakat dalam mencapai kehidupan yang lebih optimal.

Perlindungan hukum terhadap pemilik UMKM dalam pembiayaan Mudharabah di Bank Aceh juga dijelaskan dalam undang-undang dan peraturan perbankan syariah. Beberapa peraturan tersebut antara lain:

1. Undang-undang tentang Otoritas Jasa Keuangan (OJK): OJK mempunyai fungsi, tugas, dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan, dan penyidikan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.
2. Undang-undang tentang Perbankan Syariah: Undang-undang tentang perbankan syariah mengatur tentang prinsip-prinsip perbankan syariah, seperti prinsip bagi hasil, jual-beli dan mark-up, sewa, dan jasa.
3. Peraturan Pembiayaan Mudharabah: Peraturan pembiayaan mudharabah mengatur tentang cara dan prosedur pembiayaan mudharabah, seperti penentuan harga jual, harga beli, dan bagi hasil.

4. Peraturan Pembiayaan Syariah: Peraturan pembiayaan syariah mengatur tentang cara dan prosedur pembiayaan syariah, seperti penentuan harga jual, harga beli, dan bagi hasil.<sup>33</sup>

Dalam pembiayaan mudharabah di Bank Aceh, pemilik UMKM akan menjadi mudharib, yang akan berpartisipasi dalam usaha pembiayaan dan akan menerima bagi hasil dari usaha tersebut. Perlindungan hukum terhadap pemilik UMKM dalam pembiayaan mudharabah di Bank Aceh akan memastikan bahwa pembiayaan dilakukan dengan prinsip-prinsip perbankan syariah yang sesuai dengan hukum Islam dan peraturan perbankan syariah.

Dalam mengakses pembiayaan mudharabah di Bank Aceh, pemilik UMKM harus memperhatikan beberapa ketidakan yang penting. Berikut beberapa ketidakan yang harus diperhatikan:

1. **Pengajuan Proposal yang Rinci:** Pemilik UMKM harus mengajukan proposal yang rinci dan lengkap, termasuk informasi tentang usaha, keuangan, dan potensi bisnis.
2. **Pengumpulan Dokumen yang Lengkap:** Pemilik UMKM harus mengumpulkan dokumen yang lengkap, seperti surat keterangan domisili, surat keterangan keuangan, dan surat keterangan usaha.
3. **Pengawasan dan Pengendalian Risiko:** Pemilik UMKM harus memahami dan mengawasi risiko yang terkait dengan pembiayaan mudharabah, seperti risiko keuangan, risiko operasional, dan risiko bisnis.
4. **Pengelolaan Keuangan yang Baik:** Pemilik UMKM harus memiliki pengelolaan keuangan yang baik, termasuk pengelolaan modal, pengelolaan pendapatan, dan pengelolaan biaya.
5. **Komitmen dan Keseriusan:** Pemilik UMKM harus menunjukkan komitmen dan keseriusan dalam menjalankan usaha, termasuk dalam pengelolaan usaha dan pengembangan bisnis.
6. **Pengawasan dan Pengendalian Kualitas:** Pemilik UMKM harus memantau dan mengendalikan kualitas produk dan jasa yang dijual, serta

---

<sup>33</sup>Safar Afandi, "*SITEM PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA BANK ACEH SYARIAH CABANG PEMBANTU LAMBARO*", Jurnal Hukum UIN UR, 2015, hal.6. vol.2

memastikan bahwa produk dan jasa tersebut sesuai dengan standar industri.

7. **Pengelolaan Sumber Daya:** Pemilik UMKM harus memiliki pengelolaan sumber daya yang efektif, termasuk pengelolaan tenaga kerja, pengelolaan material, dan pengelolaan fasilitas.
8. **Pengawasan dan Pengendalian Operasional:** Pemilik UMKM harus memantau dan mengendalikan operasional usaha, termasuk pengelolaan produksi, pengelolaan distribusi, dan pengelolaan pemasaran.
9. **Pengelolaan Keamanan dan Kualitas:** Pemilik UMKM harus memiliki pengelolaan keamanan dan kualitas yang baik, termasuk pengelolaan sistem keamanan, pengelolaan sistem kualitas, dan pengelolaan sistem dokumentasi.
10. **Pengawasan dan Pengendalian Harga:** Pemilik UMKM harus memantau dan mengendalikan harga produk dan jasa, serta memastikan bahwa harga tersebut sesuai dengan pasar dan tidak merugikan nasabah.

Dengan memperhatikan ketidak-tidak-tidakan tersebut, pemilik UMKM dapat meningkatkan kesempatan untuk mendapatkan pembiayaan mudharabah di Bank Aceh dan meningkatkan kesempatan bisnisnya.<sup>34</sup>

Dalam pembiayaan mudharabah, tidak ada ganti rugi karena pada dasarnya akad ini bersifat amanah (yad alamanah), kecuali akibat dari kesalahan disengaja, kelalaian, atau pelanggaran kesepakatan. Pengelola tidak boleh menyalahi hukum Syari'ah Islam dalam tindakannya yang berhubungan dengan mudharabah, dan harus mematuhi kebiasaan yang berlaku dalam aktifitas itu. Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Kelalaian dalam pembiayaan mudharabah merujuk pada tindakan yang tidak sengaja atau kelalaian yang dilakukan oleh mudharib (pengelola dana) yang dapat menyebabkan kerugian dalam akad mudharabah. Kelalaian ini dapat mencakup tindakan yang tidak sesuai dengan kesepakatan, pelanggaran perjanjian, atau kegagalan dalam menjalankan kewajiban yang telah disepakati.

---

<sup>34</sup> *Ibid*

Dalam konteks pembiayaan mudharabah, kelalaian dapat menjadi penyebab ganti rugi jika terbukti bahwa kerugian yang terjadi disebabkan oleh tindakan kelalaian atau pelanggaran kesepakatan yang dilakukan oleh mudharib.

Untuk mengatasi kelalaian dalam pembiayaan mudharabah, langkah-langkah yang dapat diambil termasuk:

1. Menetapkan aturan yang jelas dan transparan dalam kontrak mudharabah untuk menghindari kekeliruan atau tindakan kelalaian.
2. Memastikan bahwa kedua pihak, yaitu shahibul maal (pemilik dana) dan mudharib (pengelola dana), memahami sepenuhnya tanggung jawab dan kewajiban masing-masing sesuai dengan prinsip syariah Islam.
3. Memiliki mekanisme pengawasan dan pelaporan yang efektif untuk memantau aktivitas dan keputusan yang diambil oleh mudharib guna mencegah terjadinya kelalaian.
4. Menjalankan kontrak mudharabah dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab, serta menghindari tindakan yang dapat merugikan pihak lain.
5. Jika terjadi kelalaian yang mengakibatkan kerugian, pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut sesuai dengan prinsip syariah Islam.

Dengan menerapkan langkah-langkah tersebut, diharapkan dapat mengurangi risiko kelalaian dalam pembiayaan mudharabah dan memastikan keberlangsungan kerjasama usaha yang adil dan sesuai dengan prinsip syariah Islam.

Untuk mengatasi kelalaian dalam pembiayaan mudharabah, beberapa solusi yang dapat dilakukan adalah:

1. **Mengoptimalisasi skema bagi hasil:** Bank syariah dapat menerapkan skema bagi hasil yang lebih efektif untuk mengurangi risiko moral hazard dan mengoptimalkan keuntungan usaha.
2. **Menggunakan jaminan:** Fungsi jaminan pada akad mudharabah adalah untuk menjamin terlaksannya akad mudharabah sesuai dengan kesepakatan yang telah dibuat sebelumnya dan untuk menjamin apabila terjadi kegagalan dalam akad perjanjian yang merupakan kesalahan mudharib.

3. **Mengatur tanggung jawab:** Dalam hal terjadi kerugian dalam usaha, bank sebagai pemilik dana akan menanggung semua kerugian sepanjang kerugian tersebut bukan disebabkan oleh kelalaian.
4. **Menggunakan strategi penyelesaian pembiayaan bermasalah:** Dalam pembiayaan Mudharabah, pembayaran angsuran pokok dapat dilakukan secara berkala maupun diakhir pembiayaan, serta penetapan perlu diperhatikan.
5. **Mengatur syarat-syarat akad:** Shahibul maal dan Mudharib wajib memiliki modal yang diserahterimakan kepada Mudharib dan Mudharib wajib memiliki keahlian atau keterampilan melakukan usaha dalam rangka mendapatkan keuntungan.

Dengan menerapkan langkah-langkah tersebut, diharapkan dapat mengurangi risiko kelalaian dalam pembiayaan mudharabah dan memastikan keberlangsungan kerjasama usaha yang adil dan sesuai dengan prinsip syariah Islam.<sup>35</sup>

Adapun unsur agunan menjadi pokok yang tak terpisahkan dalam suatu analisa pembiayaan. Pentingnyakedudukan jaminan merupakan salah satu langkah kedua ketika pembiayaan tersebut bermasalah. Dalam Pasal 1131 KUHPerdara, membunyikan semua kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah adamaupun yang baru akan dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Sementara dalam aturan hukum Islam, jaminan dibedakan menjadi dua istilah yaitu jaminan harta benda (rahn) dan jaminan perorangan (kafalah/dlaman).

Pada pembiayaan mudharabah tersebut, untuk objek pembiayaan berupa SPK telah dicover melalui asuransi kafalah dimana terdapat sertipikat kafalah yang menjadi jaminan. “Kafalah menurut terminology didefinisikan sebagai jaminan yang diberikan oleh kafil (penanggung) kepada pihak ketiga atas kewajiban yang harus ditunaikan pihak kedua (tertanggung)”

Menurut Asyhadie, Zaeni., dan Kusumawati, .“Sesuai dengan firmanAllah dalam surat Ali-Imran ayat 37 yaitu “Allah menjadikan

---

<sup>35</sup> Muhamad Adfan, “ANALISIS UNSUR KESALAHAN DAN KELALAIN MUDHARIB DALAM AKAD PEMBIAYAAN MUDHARABAH BERMASAHAH SEBAGAI DASAR EKSEKUSI JAMINAN” *BRAWIJAYA LAW STUDENT JOURNAL*, 2014, hal.23 vol.3

Zakaria sebagai penjaminnya (Maryam).” (Asyhadie, Zaeni., dan Kusumawati, 2018). Dasar hukum kafalah juga ditemukan dalam sebuah Al-Hadist yang diriwayatkan oleh Abu Dawud “penjamin adalah seseorang yang bertanggung jawab”(Mugiyati, 2014) Namun demikian, sifat asuransi kafalah yang diberikan oleh penjamin bersifat sementara, ada kewajiban bagi Bank untuk mengembalikannya apabila terjadi pelunasan oleh nasabah/mudharib. Asuransi kafalah merupakan syarat yang dijamin pada pembiayaan mudharabah di BSI Medan. Apabila nasabah telah mengalami kerugian pembiayaan, Bank dapat melakukan permohonan klaim asuransi tersebut kepada lembaga penjamin. Menurut pasal 1 angka 6 POJK No.02/POJK.05/2017 tentang Penyelenggaraan Usaha Penjamin, lembaga penjamin yang dimaksud adalah perusahaan penjaminan, perusahaan penjaminan syariah, perusahaan penjaminan ulang. Perusahaan penjaminan ulang syariah menjalankan kegiatan penjaminan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No.1 tahun 2016.

Bank dapat memiliki lembaga penjamin yang terikat secara

Perjanjian untuk menanggung pembiayaan terhadap nasabah yang kegagalan pembayaran dalam pembiayaan. Sebagaimana disebutkan pada ketentuan POJK No.02/POJK/05/2017 tentang Penyelenggaraan Usaha Penjamin Pasal 24 ayat (1) mengenai Pengajuan Klaim, Pengajuan klaim oleh penerima jaminan kepada perusahaan penjaminan atau perusahaan penjaminan syariah dapat dilakukan apabila Terjamin gagal memenuhi kewajiban finansial. Secara yuridis Bank sebenarnya telah mendapatkan perlindungan hukum berupa asuransi tersebut, karena jaminan kafalah menjadi jalan keluar bagi penerima jaminan untuk mengurangi resiko pembiayaan. Pentingnya perlindungan hukum bagi Bank syariah akibat wanprestasi oleh nasabah adalah untuk melindungi kepentingan Bank. Karena jaminan asuransi kafalah hanya bersifat sementara, maka Bank wajib mengembalikan jumlah pembiayaan tersebut kepada lembaga penjamin. Adapun perjanjian aksesoir yang mengikuti perjanjian

pokok pada pembiayaan mudharabah tersebut adalah terdapatnya akta personel guarantee. Personel guarantee diatur di Bab XVII KUHPerdara yang dapat dipersamakan dengan perjanjian penanggungan. Menurut Pasal 1820 KUHPerdara perjanjian penanggungan adalah perjanjian dengan adanya pihak ketiga yang setuju untuk kepentingan si berutang mengikatkan diri untuk kepentingan si berutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang, apabila pada waktunya si berutang sendiri tidak berhasil memenuhi kewajibannya. Artinya pihak penanggung adalah nasabah/mudharib itu sendiri. Seorang penanggung apabila telah mengikatkan diri pada sebuah akta personel guarantee maka nasabah tersebut telah bersedia, bahwa seluruh harta pribadi/asset pribadi miliknya menjadi hak Bank guna pelunasan pembiayaan. Mengingat jaminan utama berupa tagihan piutang (cessie) sajayang merupakan intangible goods, hal tersebut belum melindungi kepentingan Bank, karena Bank harus menagih atas prestasi kewajiban nasabahnya kepada pihak ketiga. Jaminan rahn / jaminan harta benda menurut hukum Islam diperkenankan sebagai jaminan tambahan, apabila nasabah cidera janji. Hal ini mewujudkan adanya kepastian hukum bagi shahibulmaalmanakala mudharib melakukan kelalaian. Jaminan rahn yang dimaksud dapat berupa tanah dan bangunan, barang bergerak atau barang intangible goods seperti uang tunan (deposito atau tabungan). Masing-masing pada jaminan tersebut diikat secara sempurna sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. "Fungsi jaminan dalam pembiayaan mudharabah bukanlah untuk mengcover/menutup semua kerugian yang terjadi pada pembiayaan mudharabah, meskipun kerugian itu bukan karena sebab ataupun keteledoran dari nasabah pembiayaan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan dari pihak nasabah pengelola". (Nurhasanah., dan Adam, Jaminan bukanlah aspek utama dalam hal pengembalian modal kepada shahibuul maal, namun untuk meyakinkan keadaan shahibuul maal dan meyakini bahwa mudharib mematuhi dan melaksanakan hal-hal yang dilaksanakan sesuai

akad.Selanjutnya berbicara mengenai resiko hukum, resiko hukum oleh POJK No.65/POJK.03/2016 tentang Penerapan Manajemen Resiko Bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah pada Pasal 1 angka 11, didefinisikan sebagai risiko yang timbul akibat tuntutan hukum dan/atau kelemahan aspek yuridis. Parameter resiko hukum menurut POJK No.08/POJK.03/2014 tentang Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah yaitu adanya tuntutan/gugatan hukum, kelemahan perikatan, dan ketiadaan/perubahan peraturan perundang-undangan. Resiko hukum dalam kasus tersebut, tidak ditemukan resiko hukum secara signifikan sesuai parameter diatas, karena Bank bukan merupakan perjanjian tiga pihak (tri partite) dan Bank bukan penjamin dari SPK nasabah tersebut. Namun Bank lebih mengalami resiko pembiayaan akibat kegagalan tersebut. Namun demikian resiko hukum pada faktanya sangat erat kaitannya dengan resiko pembiayaan. Apabila terjadi resiko pembiayaan akan membawa dampak tingkat kesehatan Bank.

Upaya Penyelesaian Permasalahan Yang Telah dilakukan oleh Bank dan Solusi Dalam Mengatasi HambatanUpaya penyelesaian permasalahan yang telah dilakukan oleh Bank syariah terbagi dua yaitu penyelesaian secara non litigasi dan litigasi. Penyelesaian pembiayaan secara non-litigasi Bank menempuh dengan pola sebagai berikut :

a)Bank akan melakukan penyelesaian melalui pembinaan dengan surat peringatan

b)Bank melakukan penyelesaian melalui restrukturisasi pembiayaan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 55 ayat (2) POJK No.16/POJK.03/2014 tentang Penilaian Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah yaitu : rescheduling, reconditioning, restructuringc)Penyelesaian melalui musyawarah mufakat dengan cara Bank melakukan mediasi dengan nasabah, dan melakukan tagihan cessie kepada pihak ketigad)Bank bekerjasama dengan kantor jasa hukum untuk pemberian somasi kepada nasabahUpaya penyelesaian secara litigasi menempuh jalur penyelesaian sengketa di Pengadilan Agama sesuai domisili yang telah disepakati dalam akad. Pada Pasal 55 ayat (1) UU No.21

tahun 2008 menyebutkan, Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan agama. Kemudian pada Pasal 55 ayat (2) UU No.21 tahun 2008 juga menyebutkan, dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada Pasal 55 ayat (1) UU No.21 tahun 2008 penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad.

Penjelasan dari Pasal 55 ayat (2) UU No.21 tahun 2008 mengartikan bahwa yang dimaksud dengan penyelesaian 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. Berdasarkan penjelasan tersebut, penyelesaian sengketa berdasarkan kesepakatan pada saat akad melalau Pengadilan Agama, dapat dibenarkan sebagaimana memenuhi prinsip sengketa ekonomi syariah.<sup>36</sup>

Dalam upaya penyelesaian permasalahan tersebut, Bank mendapatkan hambatan dalam rangka penyelesaian, diantaranya : Bank tidak memiliki kekuatan untuk menagih pembayaran tagihan prestasi kepada pihak ketiga/bouwheer karena Bank tidak terlibat secara langsung dalam perjanjian/kontrak SPK antara nasabah dan bouwheer, nasabah tidak kooperatif untuk melakukan pembayaran kepada Bank, Bank tidak memiliki jaminan tambahan berupa benda tetap, Bank kesulitan melakukan inventarisir asset pribadi milik nasabah apabila hendak melakukan eksekusi personel guarantee, nasabah sudah tidak diketahui keberadaannya dan asuransi kafalah yang dijamin oleh lembaga penjamin tidak dapat dilakukan pencairan karena kurang memenuhi syarat ketentuan.Solusi yang dapat ditempuh dalam rangka penyelesaian permasalahan tersebut, Bank dapat melakukan gugatan wanprestasi kepada Pengadilan Agama sesuai domisili yang dipilih dengan dasar permohonan eksekusi personel guarantee.

---

<sup>36</sup> *Ibid*