

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Bank Syariah dalam menyalurkan pembiayaan *murabahah* seringkali meminta jaminan kepada calon debitur sebagai aspek penguat atas pembiayaan yang diajukan oleh calon debitur tersebut. Pada Bank Syariah tertentu selain jaminan yang bersifat kebendaan ada juga jaminan perorangan yang digunakan oleh Bank Syariah dalam menyalurkan pembiayaan *murabahah*. Keberadaan jaminan perorangan tersebut merupakan bagian dari jaminan tambahan yang digunakan untuk memperkuat kepercayaan bank kepada calon debitur dalam pengajuan pembiayaannya.

Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) No. 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Murabahah* dalam ketentuan bagian ke-tiga disebutkan bahwa *pertama*, pembiayaan *murabahah* diperbolehkan menggunakan jaminan agar nasabah serius dengan pesannya. *Kedua*, bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan yang dapat

dipegang. Menurut Fatwa DSN MUI tersebut, pada dasarnya dalam pembiayaan *murabahah* adanya jaminan hanya untuk memberikan kepastian kepada pihak *bai* (penjual) bahwa dalam pembiayaan *murabahah* pihak *musytari* (pembeli) akan serius dengan pesanannya sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati di awal.¹

Keberadaan Bank Syariah ditengah-tengah perbankan konvensional adalah untuk menawarkan sistem perbankan alternatif bagi masyarakat yang membutuhkan layanan jasa perbankan tanpa harus khawatir atas persoalan bunga. Bank Syariah merupakan salah satu aplikasi dari sistem ekonomi Islam yang bagian dari nilai-nilai dari ajaran Islam. Sistem ekonomi Islam tersebut mengatur bidang perekonomian umat dan tidak terpisahkan dari aspek-aspek lain ajaran Islam yang *komprehensif* dan *universal*. *Komprehensif* berarti ajaran Islam merangkum seluruh aspek kehidupan, baik ritual maupun sosial kemasyarakatan yang bersifat universal. *Universal* bermakna bahwa penerapan nilai-nilai syariah dapat dilakukan setiap waktu

¹ Bagya Agung Prabowo, 2012, *Aspek Hukum Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syariah*, Yogyakarta, UII Press, hlm. 102.

dan tempat tanpa memandang ras, suku, golongan dan agama sesuai prinsip Islam sebagai “*rahmatan lil alamiin*”.²

Perbankan Syariah ialah sistem perbankan yang dalam menjalankan operasionalnya sebagai lembaga keuangan harus tunduk menjalankan prinsip syariah yang *kaffah* (menyeluruh), *istiqomah* (konsisten)³ dan mempunyai konsep *falah*.⁴ Keabsahan operasional Perbankan Syariah harus tunduk pada ketentuan hukum Islam yang tertuang dalam praktik syariah. Fondasi manajemen operasional perbankan syariah adalah nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, dan keseimbangan untuk mewujudkan rahmat universal bagi alam semesta.⁵

Dalam pelaksanaan operasional Bank Syariah, prinsip syariah harus diwujudkan dalam sebuah akad yang menjadi dasar pijakan transaksi antara manajemen perbankan tersebut dengan nasabah. Salah satu produk pembiayaan yang disalurkan Bank

² Trisadini P. Usanti dan Abd. Shomad, 2013, *Transaksi Bank Syariah*, Jakarta, Bumi Aksara, hlm. 3.

³ Moh. Ma'ruf, 2019, *Pagar Syar'i Perbankan Syariah*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm. 3.

⁴ Danang Wahyu Muhammad, 2012, *Konsep Falah Dalam Pengaturan Prinsip Kehati-hatian Dan Pembuatan Kontrak Pada Bank Syariah*, Disertasi, Universitas Diponegoro Semarang.

⁵ Moh. Ma'ruf, *Op.Cit.*, hlm. 3.

Syariah kepada masyarakat adalah produk pembiayaan yang menggunakan akad *murabahah*, *murabahah* adalah akad Jual beli antara penjual dan pembeli yang melakukan transaksi jual beli mengenai objek tertentu yang harganya lebih tinggi dibandingkan dengan harga perolehan.⁶

Definisi *murabahah* menurut para ulama dalam Mazhab Malikiyah adalah pemilik barang menyebutkan nilai atau harga dalam pembelian barang dagangannya, setelah itu dia meminta keuntungan tertentu. Adapun menurut ulama Hanafiyah, *murabahah* adalah memindahkan hak milik sesuai dengan transaksi yang dilakukan, dengan menegaskan harga pertama pembelian dan ditambah dengan keuntungan tertentu. Sementara menurut ulama Syafi'iyah dan Hanabilah, *murabahah* adalah menjual barang sesuai dengan modal yang dikeluarkan oleh penjual, dan penjual mendapatkan keuntungan satu dirham untuk setiap sepuluh dirham, atau yang sejenisnya, dengan syarat para

⁶ Wahbah Az-Zuhaili dalam Jaih Mubarak dan Hasanuddin, 2017, *Fikih Mu'amalah Maliyah : Akad Jual-Beli*, Bandung, Simbiosis Rekatama Media, hlm. 215.

pihak (penjual dan pembeli) mengetahui modal yang dikeluarkan oleh penjual.⁷

Akad jual beli *murabahah* dalam Undang-Undang Perbankan Syariah merupakan pengembangan akad jual beli *murabahah* yang terdapat dalam fikih. Jual beli *murabahah* dalam kitab fikih merupakan jual beli yang bersifat langsung, sedangkan jual beli *murabahah* dalam praktik perbankan merupakan akad jual beli yang bersifat tidak langsung karena fungsi *intermediary bank* (sebagai institusi keuangan) dan harmonisasi dengan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.⁸

Dalam praktik Perbankan Syariah di Indonesia, hubungan hukum antara Bank Syariah dengan nasabah (pembiayaan dan penyimpan dana) masih menggunakan hukum formal yang diatur berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, termasuk di dalamnya mengenai jaminan dan bentuk-bentuk jaminan yang berlaku. Hal tersebut dilakukan karena operasional Bank Syariah

⁷ Wahbah Az-Zuhaili, 2007, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu Jilid 5*, Depok, Gema Insani, hlm. 357.

⁸ Jaih Mubarak dan Hasanuddin, 2017, *Fikih Mu'amalah Maliyah : Akad Jual-Beli*, Bandung, Simbiosis Rekatama Media, hlm. 21.

harus disesuaikan dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku di wilayah Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.⁹ Undang Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah telah mengatur mengenai jaminan yang diterapkan oleh Perbankan Syariah dalam transaksi pembiayaan antara bank dengan nasabahnya. Pasal 1 angka 26 Undang-Undang tersebut mendefinisikan jaminan (agunan) yaitu:

“Agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada Bank Syariah dan atau UUS, guna menjamin pelunasan kewajiban nasabah penerima fasilitas”.

Penerapan Jaminan pada pembiayaan *murabahah* di Bank Syariah juga menerapkan hal yang sama dengan bank konvensional. Bank Syariah meminta jaminan kepada calon *musytari* (pembeli) dalam pembiayaan *murabahah* berupa jaminan benda bergerak maupun benda tetap. Untuk benda bergerak menggunakan jaminan fidusia sedangkan untuk benda tetap dalam hal pengikatannya menggunakan Hak tanggungan.¹⁰

⁹ Bagya Agung Prabowo, *Op.cit.*, hlm. 99.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 100.

Pada praktiknya Bank Syariah dalam memberikan fasilitas pembiayaan *murabahah* kepada masyarakat selalu membebankan jaminan kepada debiturnya, selain jaminan yang bersifat kebendaan yaitu berupa jaminan benda bergerak dan jaminan benda tidak bergerak, Bank Syariah tak jarang juga membebankan jaminan perorangan (*personal guaranty*) kepada debiturnya.

Secara Yuridis istilah Jaminan perorangan diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam Pasal 1820 KUHPerdata BAB XVII bagian satu memuat tentang sifat penanggungan, menyebutkan mengenai definisi penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana seseorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.¹¹ Kemudian sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 1823 tentang penanggungan hutang bahwa: Orang dapat mengangkat diri sebagai penanggung tanpa diminta oleh orang yang mengikatkan diri untuk suatu hutang, bahkan juga

¹¹ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Cet. 35, 2004, Jakarta: PT Pradnya Paramita, hlm. 462.*

dapat tanpa mengetahui orang itu. Orang dapat pula menjadi penanggung, bukan hanya untuk debitur utama melainkan juga untuk seorang penanggung debitur utama lainnya.¹² Pasal 1820 KUHPerdara menyebutkan bahwa Penanggung hutang adalah suatu perjanjian dimana pihak ketiga demi kepentingan kreditur mengikat dirinya untuk memenuhi perikatan debitur jika debitur itu tidak memenuhinya. Ada tiga pihak yang terkait dengan penanggungan hutang yaitu kreditur, debitur dan pihak ketiga sebagai penanggung. Prinsipnya pada Pasal 1831 KUHPerdara dijelaskan bahwa penanggung hutang tidak wajib membayar hutang debitur kepada kreditur, kecuali jika debitur lalai membayar hutangnya. Untuk membayar hutang debitur tersebut maka barang kepunyaan debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi hutangnya apabila penanggung telah membayar hutang debitur kepada kreditur, maka penanggung berhak menuntut kepada debitur supaya membayar apa saja yang telah dilakukan dan dibayarkan oleh penanggung kepada kreditur. Apabila hutang tersebut sudah dibayar oleh si penanggung maka

¹² M. Bahsan, 2007, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hlm.8.

pihak penanggung berhak pula untuk menuntut pokok dan bunga serta penggantian biaya kerugian.

Sedangkan dalam hukum Islam jaminan sering disebut dengan *al-kafalah* yang mempunyai makna penjaminan secara luas. *Al-Kafalah* dapat diartikan sebagai pengalihan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin.¹³ Pengalihan tanggung jawab seseorang yang dijamin itu sama persis dengan definisi jaminan perorangan dalam KUHPdata. Di mana tanggung jawab pengalihan hak dan kewajiban melibatkan pihak ketiga sebagai penjamin. Sebagaimana yang ada dalam kitab-kitab ulama hanafiyah serta ulama hanabilah, pengertian *al-kafalah* merupakan *adh-dhammu* (mencampurkan). Sebaliknya di dalam kitab-kitab ulama Syafiiyah makna nya merupakan *al-iltizaam* yaitu segala bentuk transaksi yang dapat menimbulkan munculnya, pindahnya maupun berakhirnya sesuatu hak, baik

¹³ Mardani, 2011, *Fiqh Ekonomi Syariah*, Jakarta, Kencana, hlm. 305.

transaksi tersebut tercipta atas kehendak individu (diri sendiri) ataupun terpaut dengan kehendak orang lain.¹⁴

Pembiayaan *murabahah* dalam istilah fiqh Islam berarti suatu bentuk akad jual beli tertentu ketika penjual menyatakan biaya perolehan barang, meliputi harga barang dan biaya-biaya yang dikeluarkan untuk memperoleh barang tersebut dengan tingkat keuntungan (*margin*) yang diinginkan.¹⁵ Akad *murabahah* mempunyai karakteristik akad jual beli dengan syarat mutlak adalah objek akad atau barang yang dijual itu harus ada, maka dari itu untuk menghindari praktik yang melanggar prinsip syariah pihak Perbankan Syariah harus menyediakan barang yang diinginkan pembeli sehingga Bank Syariah harus membeli terlebih dahulu segala kebutuhan nasabah kepada *suplier* lalu kemudian dijual kepada nasabah. Pembelian tersebut bisa dilakukan secara tunai maupun tangguh, dengan pembelian

¹⁴ Wahbah Az-Zuhaili, 2007, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu Jilid 6*, Depok, Gema Insani, hlm. 35.

¹⁵ Ascarya, 2007, *Akad & Produk Bank Syariah*, Depok, Raja Grafindo Persada, hlm.81-82.

tersebut maka secara prinsip hak kepemilikan barang tersebut sudah berpindah menjadi hak milik debitur.¹⁶

Pembiayaan *murabahah* di Bank Syariah yang pada hakekatnya adalah pembiayaan dengan akad jual beli antara bank dan nasabah dengan objek barang tertentu dengan sistem pembayaran secara tangguh atau angsuran. Hal tersebut menimbulkan perdebatan dikalangan masyarakat umum mengenai suatu kewajiban yang belum terbayarkan oleh debitur, ataupun pengakuan hutang atas kewajiban pembelian debitur yang belum terselesaikan pada pembiayaan *murabahah* tersebut. Pada praktiknya jaminan yang diminta oleh pihak *ba'i* (bank) dalam pembiayaan *murabahah* adalah berupa agunan benda bergerak maupun benda tetap. Bahkan jika bank merasa jaminan kebendaan tersebut belum cukup *men-cover* dalam pembiayaan tersebut maka bank meminta jaminan perorangan.

Keberadaan jaminan dalam pembiayaan *murabahah* adalah hal yang mutlak harus ada dan disediakan oleh calon debitur. Sebagian besar pihak Bank Syariah tidak akan

¹⁶ Moh. Ma'ruf, *Loc.Cit.*, hlm. 65.

mengabulkan permohonan pembiayaan apabila calon debitur tidak mempunyai jaminan kebendaan yang digunakan untuk menjamin pembelian barang tersebut. Jaminan kebendaan yang lazimnya digunakan bank meliputi benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Jaminan kebendaan tersebut sebagai jaminan yang akan digunakan sebagai bentuk jaminan pelunasan kewajiban ketika terjadi kerugian dalam pembiayaan macet (*Non Performing Financing*). Selain jaminan kebendaan, tidak jarang Bank Syariah meminta jaminan tambahan berupa jaminan perorangan yang melibatkan penjaminan pihak ketiga yang juga akan digunakan untuk memperkuat kepercayaan bank terhadap calon debitur dalam pembiayaan *murabahah* tersebut. Pengertian Jaminan Perorangan secara eksplisit tidak pernah disebutkan dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Undang-Undang tersebut hanya menyebutkan definisi agunan ialah jaminan tambahan, baik merupakan benda tidak bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan pemilik agunan kepada Bank Syariah dan/atau UUS guna menjamin pelunasan kewajiban nasabah penerima fasilitas.

Dari pengertian agunan dalam Undang-Undang tersebut bahwasannya jaminan perorangan tidak pernah disebutkan secara jelas. Dalam UU Perbankan Syariah, pengertian agunan yang bisa dijadikan jaminan adalah agunan yang bersifat kebendaan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak dan agunan tersebut ialah merupakan jaminan tambahan. Namun di dalam hukum Islam terdapat teori penjaminan yang sering disebut dengan *al-kafalah* yang mungkin saja bisa diterapkan juga dalam penjaminan perorangan di Bank Syariah. Selain itu di dalam pembiayaan *murabahah* di Bank Syariah sendiri masih menimbulkan perdebatan apakah di dalamnya muncul hutang atau tidak yang mungkin saja keberadaan jaminan perorangan bisa diterapkan sama dengan penerapan jaminan di Bank Konvensional.

Berangkat dari latar belakang di atas maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul :

“JAMINAN PERORANGAN DALAM PEMBIAYAAN MURABAHAH DI BANK SYARIAH”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut di atas maka pokok permasalahannya dalam pembahasan ini adalah sebagai berikut:

- 1) Apakah dalam pembiayaan *murabahah* di Bank Syariah muncul hutang?
- 2) Bagaimanakah penerapan jaminan perorangan dalam pembiayaan *murabahah* di Bank Syariah?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penulisan penelitian ini adalah:

- a. Untuk mengetahui kajian hutang piutang dalam pembiayaan *murabahah* di Bank Syariah.
- b. Untuk mengetahui kesesuaian penerapan jaminan khususnya jaminan perorangan pada pembiayaan *murabahah* di Bank Syariah.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Akademis
 - a) Secara teoritis penelitian ini ditujukan sebagai sarana untuk mengembangkan pengetahuan dan

teori yang diperoleh di perguruan tinggi guna disajikan sebagai bahan studi ilmiah dalam rangka penelitian lebih lanjut terutama yang berkaitan dengan pengembangan ilmu hukum.

- b) Memberikan kontribusi bagi pengembangan ilmu hukum khususnya mengenai bidang hukum ekonomi syariah.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi dosen bidang ilmu hukum khususnya bidang hukum ekonomi syariah, dan praktisi Perbankan Syariah. Sehingga mampu mengupayakan rumusan atau model kontrak yang seimbang antara Bank Syariah dan nasabah sesuai dengan prinsip syariah dan pada akhirnya ketentuan-ketentuan syariat dalam perjanjian (akad) pembiayaan bisnis dapat ditegakkan.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran yang telah dilakukan sebelumnya oleh penulis, tesis tentang tinjauan mengenai “Jaminan Perorangan Dalam Pembiayaan *Murabahah* Di Bank Syariah” belum pernah dikaji oleh siapapun. Sehingga penelitian ini adalah asli dan belum pernah ditemui sebelumnya. Untuk itu ditemukan beberapa referensi yang menyangkut dengan tema penelitian di atas, diantaranya yaitu:

1. Rio Makkulau Wahyu, (2020), Tesis dengan judul *“Penerapan Prinsip Prinsip Syariah Dalam Akad Pembiayaan Murabahah (Studi Bank Muamalat Parepare)”* Magister Hukum Islam, UIN Alauddin Makasar, hasil penelitian menunjukkan bahwa (1) Bentuk akad dari standar operasional produk perbankan syariah pada bank Muamalat kota Parepare dengan mengacu pada Undang-Undang Perbankan Syariah, BI (Bank Indonesia), OJK (Otoritas Jasa Keuangan), dan Fatwa DSN-MUI masih ada beberapa yang diperhatikan yakni pada prinsip transparansi dan keterbukaan agar

terhindar dari *assymetric information* dalam transaksi murabahah.

(2) Penerapan prinsip syariah dalam akad *murabahah* di bank Muamalat kota Parepare telah sesuai dengan Undang-undang Perbankan Syariah dan Fatwa DSN-MUI dimana dalam pembiayaan tersebut tidak mengandung unsur riba, *maisir*, *gharar*, haram, *zalim*.

2. Rica Wulandari, (2016), Tesis dengan judul “*Harmonisasi Perjanjian Murabahah Dengan Akta Jual Beli Dalam Pembiayaan Kepemilikan Rumah Pada Bank Syariah (Studi Pada Perjanjian Murabahah Pada Bank Syariah Mandiri Cabang Ngawi)*”. Magister Kenotariatan Univeristas Islam Sultan Agung Semarang. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa (1) Pelaksanaan harmonisasi pada akad pembiayaan *murabahah* KPR secara lahiriah telah dan akta otentik telah memenuhi ketentuan suatu akta otentik namun secara materiil akta tersebut belum mengandung kebenaran materiil terhadap isi dalam akta tersebut. (2) Kendala yang dihadapi pada

akad ini adalah pada pembuatan akad-akad yang berhubungan dengan proses penerapan pembiayaan *murabahah* kepemilikan rumah belum menunjukkan adanya keterkaitan dan harmonisasi yang baik antara akad-akad satu dan yang lainnya utamanya antara perjanjian *murabahah* dengan akta jual beli dan APHT yang dibuat dihadapan PPAT.

3. Arieska Putri Hakim, (2008), Tesis dengan judul "*Aspek Hukum Dalam Akta Pembiayaan Al-Murabahah (Tinjauan Pada Bank Rakyat Indonesia-Unit Usaha Syariah)*". Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa akad pembiayaan *Al-Murabahah* di *Bank Rakyat Indonesia-Unit Usaha Syariah* telah berusaha menerapkan prinsip syariah bersama-sama hukum positif yang berlaku di Indonesia. Namun format akad pembiayaan *murabahah* ini masih banyak mengadopsi pasal-pasal perjanjian kredit pada bank konvensional, yang lebih cenderung melindungi kepentingan bank sehingga pihak bank disarankan untuk

lebih memperhatikan prinsip keadilan dan kesetaraan dalam hubungan bank dan nasabah.

Berdasarkan penelitian sebelumnya, penelitian dengan tema “*Jaminan Perorangan*” belum pernah dikaji dalam akad pembiayaan *murabahah* di Bank Syariah, tema ini dalam penelitian-penelitian sebelumnya lebih banyak mengkaji mengenai pelaksanaan perjanjian penanggungan ditinjau dari Kitab Undang-undang Hukum Perdata maupun implementasinya di Perbankan Konvensional. Berbeda dengan penelitian yang akan ditulis oleh penulis. Tesis tentang jaminan perorangan dalam pembiayaan *murabahah* di Bank Syariah belum pernah ditemui sebelumnya. Oleh karena itu penelitian ini merupakan penelitian baru dilihat dari metode penelitian, rumusan masalah dan kesimpulannya. Penulis akan mengkaji terhadap hutang piutang di dalam pembiayaan *murabahah* dan penerapan jaminan perorangan pada pembiayaan *murabahah* di Bank Syariah, dengan menggunakan metode penelitian yuridis normatif.

F. Kerangka Teori

1. Teori *al-dain* dalam Islam.

Dalam penelitian ini penulis menggunakan teori *al-dain* dalam Islam karena teori ini digunakan sebagai landasan pokok untuk menganalisis permasalahan yang menjadi pokok kajian yaitu terkait hutang pada pembiayaan *murabahah* di Bank Syariah. Teori ini digunakan untuk mengetahui bagaimana pandangan Islam mengenai hutang piutang sehingga dijadikan landasan dalam menganalisis pembiayaan *murabahah* di Bank Syariah apakah dalam pembiayaan ini akan muncul hutang bagi debitur maupun kreditur.

Dalam Islam sendiri hutang dalam bahasa arab berarti *dain*, *qardh* dan *ariyah*, tetapi di dalam kerangka teori ini penulis hanya menggunakan teori *dain* yang mempunyai makna hutang secara luas dan mendalam.

Makna penyebutan kata "*dain*" secara bahasa sebenarnya tidak secara spesifik dimaknai dengan hutang, penggalan kata ini berasal dari kata "*dana-yadinu-dinan*"

yang berarti menjadi rendah atau hina.¹⁷ Kata *dain* berasal dari kata yang tersusun dari tiga huruf yaitu *dal*, *ya*, *nun* yang mempunyai makna, pertama *al-dayyan* berasal dari nama Allah SWT yang mempunyai makna “*hakim yang bijaksana*”, kedua kata itu terkandung makna *al-qahhar* yang mempunyai makna “*Maha Memaksa dan Membuat Taat atau Patuh*”, ketiga makna *dayn* mempunyai makna “*segala sesuatu yang tidak ada atau tidak hadir*”. Kata *mudayana* merupakan bentuk *masdar* yang berasal dari kata *dayana* yang mengandung makna *li al-musyarakah baina itsnain* atau “*saling melakukan antar dua orang*”, sehingga *mudayan* memiliki makna “*saling menghutang*”, dan *masdar* nya adalah *mudayanah* yang memiliki arti “*hutang piutang*”.¹⁸

Namun perlu diketahui Pula bahwa kata bahasa arab yang memiliki makna hutang, bukan hanya kata “*dain*” saja, cukup banyak lafaz arab yang bermakna

¹⁷Adib Bisri dan Munawir AF, 1999, *Kamus Al-Bisri: Indonesia-Arab - dan Arab-Indonesia*, Surabaya, Pustaka Progresif, hlm. 214.

¹⁸ A.W. Munawwir, 1997, *Kamus Al-Munawwir Arab Indonesia Terlengkap*, Surabaya, Pustaka Progresif, hlm. 437.

hutang yang dipergunakan dalam Al-Qur'an maupun hadits. Seperti kata "*qardh*" yang di dalam Al-qur'an diterjemahkan dengan "*pinjaman*" (QS. Al-Baqarah: 245, Q.S Al-Maidah: 12, Q.S Al-Hadid: 11,18, Q.S Al-Taghabun: 17 dan Q.S Muzammil: 20), dalam ayat-ayat tersebut di atas, kata "*qardh*" semua diterjemahkan dengan kata "pinjaman". Mahmud Yunus mengartikan kata *qardh* dengan makna "memotong" atau "menggunting".¹⁹

Dalam istilah Fiqh ditemukan pula kata *qardh* yang menurut Sulaiman Rasyid diartikan dengan memberikan modal dari seseorang kepada orang lain untuk modal usaha, sedangkan keuntungan untuk keduanya menurut perdamain (perjanjian) antara keduanya, sewaktu akad.²⁰ Oleh Yusuf Qardhawi ketika menafsirkan surat Al-Baqarah: 245, dijelaskan bahwa makna "*qardhan hasanan*" adalah infak. Infak

¹⁹ Mahmud Yunus, 1990, *Kamus Arab-Indonesia Cet. VIII*, Jakarta, PT. Mahmud Yunus wa Dzurriyah, hlm. 337.

²⁰. Sulaiman Rasjid, 2009, *Fiqh Islam*, Bandung, Sinar Baru Algesindo, cet. 42, hlm. 299.

merupakan pinjaman yang baik kepada Allah.²¹ Al-Thabari menjelaskan maksud dari “*qardhan hasanan*” dalam surat Al-Baqarah ayat 245 di atas adalah menginfakkan harta di jalan Allah, sedangkan M. Quraish Shihab menafsirkan surat Al-Hadid ayat 11 menjelaskan bahwa makna “*qardh*” adalah meminjamkan harta dengan syarat dikembalikan lagi”.²²

Para ulama tafsir mengemukakan bahwa pemahaman makna *qardh* digunakan dalam konteks “infak”, karena seseorang yang menginfakkan hartanya di jalan Allah SWT, maka Allah akan memberikan balasan yang lebih dari apa yang telah diinfakkan oleh seorang hamba. Dengan begitu dapat dipahami bahwa kata “*qardh*” lebih menunjukkan kepada sesuatu yang bersifat materi, sedangkan kata *dain* mempunyai makna yang lebih luas yakni bukan hanya materi saja tetapi sesuatu yang bukan materi, seperti hutang pinjaman dalam bentuk

²¹. Yusuf Qardhawi, 2005, *Tafsir Fiy Dhilal Al Qur'an, Terjemahan As'ad Yasin*, Jakarta, Gema Insani, cet. IV, hlm. 315.

²² M. Quraish Shihab, 2002, *Tafsir Al-Misbah, Pesan, Kesan dan Keserasian Al-Qur'an volume 14*, Jakarta, Lentera Hati, hlm. 22.

benda, tanggungan baik materi maupun non materi seperti janji, nadzar, dan lain sebagainya.²³ *Al-dain* mempunyai makna yang lebih umum dibandingkan dengan *qard*, makna *dain* lainnya yakni mensyaratkan jangka waktu tertentu dalam pengembalian hutang sedangkan *qardh* tidak mensyaratkan jangka waktu tertentu dalam pengembalian hutangnya.²⁴

Dalam transaksi hutang piutang terdapat nilai-nilai luhur dan cita-cita sosial yang tinggi yaitu tolong menolong dalam kebaikan, dengan demikian pada dasarnya pemberian utang atau pinjaman pada seseorang harus mempunyai dasar niat yang tulus sebagai usaha untuk menolong sesama dalam kebaikan. Seperti dalam Q.S Al-Maidah Ayat 2 yang artinya:

“...dan tolong menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa dan jangan tolong menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran...”

²³ Eko Rahmanto, 2016, *Kewajiban Seorang Mukmin Melunasi Hutang: Studi Ma’ani Alhadith*, Al-A’raf: Jurnal Pemikiran Islam dan Filsafat, IAIN Surakarta.

²⁴ Nurul Huda, dkk, 2012, *Keuangan Publik Islami (Pendekatan Teoritis dan Sejarah)*, Jakarta, Prenada Media Grup, hlm. 239.

Ayat ini mempunyai makna bahwa pemberian utang atau pinjaman pada seseorang harus didasarkan pada pengambilan manfaat dari sesuatu kebajikan yang dianjurkan oleh agama dan menghindari tolong menolong dalam perbuatan yang dilarang agama.

Ada beberapa ayat yang terkait mengenai pembahasan adab hutang-piutang dalam Al-Qur'an yaitu surat Al-Baqarah ayat 280, 282, 283, surat At-Thur ayat 40 dan surat Al-Qalam ayat 46. Tetapi secara umum pembahasan mengenai adab hutang piutang tertuang dalam Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 282 yang artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan adil (benar). Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. Jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau Dia sendiri tidak mampu

mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). Jika tak ada dua orang lelaki, Maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa Maka yang seorang mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), Maka Sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. dan bertakwalah kepada Allah, Allah mengajarmu, dan Allah Maha mengetahui segala sesuatu”.

Di dalam ayat tersebut Allah telah memberikan rambu-rambu terhadap transaksi utang piutang agar berjalan sesuai prinsip syari'ah yaitu menghindari penipuan, kesalahpahaman antar orang yang berhutang, dan etika

dan norma dalam berhutang. Etika dan norma tersebut yaitu berupa anjuran yang mengarah pada kewajiban bagi orang yang memberikan utang maupun kepada orang yang menerima utang, anjuran tersebut menurut syariat yang terdapat di dalam ayat Al-Qur'an mengenai hutang piutang ialah:²⁵

- a. Anjuran agar setiap transaksi hutang piutang dilakukan secara tertulis.

Dalam perjanjian hutang piutang itu diisyaratkan dengan tertulis, hal ini untuk menjamin agar jangan sampai terjadi kekeliruan atau lupa, baik mengenai besar kecilnya utang maupun jangka waktu pembayarannya. sebagaimana firman Allah SWT Q.S. Al-Baqarah: 282 yang artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya”...

²⁵ Ahmad Musadad, 2019, *Konsep Hutang Piutang Dalam Al-Qur'an (Studi Perbandingan Tafsir al-Maraghi Karya Ahmad Mustafa al-Maraghi dan tafsir al-Misbah karya Muhammad Quraish Shihab)*, Dinar (Jurnal Ekonomi dan Keuangan Islam), Universitas Trunojoyo Madura.

Ayat tersebut mengisyaratkan bahwa utang-piutang hendaknya dituliskan di dalam perjanjian sehingga agar orang yang berpiutang dan yang memberi hutang membunyai bukti yang otentik sehingga jika suatu hari salah satu pihak tidak melaksanakan prestasinya maka tulisan di dalam perjanjian tersebut dapat menjadi bukti. Terkait dengan pencatatan atau penulisan dalam transaksi hutang piutang hendaknya mengangkat juru tulis yang adil, yang tidak memandang sebelah mata kepada kedua pihak, mengenai hukum-hukum fiqh mengenai penulisan hutang-piutang dan pengetahuan syariah.

- b. Anjuran orang yang berhutang-piutang selanjutnya adalah menghadirkan saksi. Ketentuan ini juga terdapat dalam kandungan Q.S Al-Baqarah ayat 282 yang artinya:

“Dan persaksikanlah dengan 2 orang saksi laki-laki (diantaramu), jika tidak ada 2 orang laki-laki, maka boleh seorang laki-laki dan 2 orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu rida’i,

agar jika yang seorang lupa maka seorang lagi mengingatnya....”

Dalam penggalan ayat di atas, kehadiran saksi hendaknya terdiri atas dua orang laki-laki, apabila tidak terdapat dua orang laki-laki, maka boleh satu orang laki-laki dan dua orang perempuan. Sebagaimana pesan Allah SWT terhadap para penulis, kepada para saksi pun Allah berpesan sama yakni *“janganlah saksi saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil”* karena kengganannya dapat mengakibatkan hilangnya hak atau terjadi korban. Maksud dari perintah Allah SWT ini adalah anjuran apabila ada orang lain yang memberi keterangan dan wajib hukumnya saksi tersebut untuk menegakkan keadilan.²⁶

- c. Selain anjuran tersebut, anjuran lainnya yang mengarah kepada kewajiban adab seseorang dalam hutang-piutang adalah orang yang berhutang wajib mengembalikan hutangnya kepada orang yang

²⁶ *Ibid.*, hlm. 69

meminjami hutang sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati bersama. Jika penghutang telah mampu mengembalikan hutangnya sebelum waktu perjanjiannya berakhir, sebaiknya ia segera mengembalikannya. Cara seperti ini dapat menambah kepercayaan pemberi hutang kepada penerima hutang.²⁷

Sesuai dengan hadits Nabi Muhammad SAW riwayat HR. Bukhori dalam menyikapi hutang piutang, beliau pernah bersabda :

Dari Abu Hurairah, dari Nabi Muhammad SAW bersabda: “Barang siapa yang mengambil harta seseorang (berhutang) yang bermaksud untuk membayarnya maka Allah akan melaksanakan pembayaran itu. Dan barangsiapa yang mengambilnya (berhutang) dengan maksud untuk merusak (tidak mau membayar dengan sengaja) maka Allah akan merusak orang itu.

Hadits lainnya sebagaimana diriwayatkan Muslim, Nabi Muhammad SAW berkata, “*Diampuni semua dosa bagi orang yang mati syahid, kecuali jika ia*

²⁷ M. Thalib, 1992, *Pedoman Wiraswasta dan Manajemen Islami*, Solo, CV. Pustaka Mantiq, hlm. 133.

mempunyai hutang”. Hadist ini memberikan isyarat bahwa pentingnya kedudukan hutang dimata Nabi Muhammad SAW sampai memberikan *early warning* bagi umatnya yang akan berjihad untuk melunasi hutangnya sebelum berangkat ke medan perang membela ajaran agama Islam.²⁸

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga disebutkan bahwa hak dan kewajiban debitur dan kreditur menurut KUHPerdato Pasal 1759-1764 adalah mengembalikan barang yang dipinjam dalam jumlah yang sama pada waktu yang diperjanjikan. Apabila ia (debitur) tidak mampu memenuhi kewajibannya, maka ia diwajibkan membayar harga barang yang dipinjamnya, dengan syarat ia harus memperhatikan waktu dan tempat barangnya, sesuai dengan kontrak²⁹, Sedangkan hak

²⁸ Ady Cahyadi, 2014, *Mengelola Hutang Dalam Perspektif Islam*, ESENSI (Jurnal Bisnis dan Manejemen), Fak. Ekonomi dan Bisnis UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, hlm. 70.

²⁹ R. Subekti, S.H dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta, Pradnya Paramita, Cet. 32, hlm. 452.

debitur disebutkan dalam KUHPerdara adalah menerima barang yang dipinjam dari kreditur.³⁰

Pada Pasal 1759 KUHPerdara menyebutkan bahwa Kewajiban kreditur adalah ia tidak dapat meminta kembali barang yang telah dipinjamkan sebelum lewat waktu yang ditentukan dalam perjanjian. Jika jangka waktu peminjam tidak ditentukan maka bila pemberi pinjaman menuntut pengembalian barang pinjaman tersebut, Pengadilan boleh memberikan kelonggaran kepada peminjam sesudah mempertimbangkan keadaan (Pasal 1760). Apabila Hakim memberikan kelonggaran tersebut maka akan dicantumkan dalam putusannya, yang isi putusan tersebut memuat perintah menghukum si peminjam untuk membayar pinjamannya.³¹

³⁰ Salim H.S., 2003, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 79.

³¹ Djoko Prakoso dan Bambang Riyadi Lany, 1987, *Dasar Hukum Persetujuan Tertentu*, Cet. 1, Jakarta, Bina Aksara, hlm. 179.

2. Teori *al-kafalah*

Dalam penulisan tesis ini, penulis menggunakan teori *kafalah* sebagai bahan analisis yang akan digunakan untuk menjawab bagaimana kajian hukum terhadap pembiayaan *murabahah* di Bank Syariah yang menggunakan jaminan perorangan. Secara umum, dalam syariat agama Islam jaminan dikenal dengan konsep *kafalah* yang termasuk juga di dalam jenis *dhamman* (tanggung)³², Menurut bahasa atau secara etimologi *kafalah* artinya mengumpulkan, menanggung atau menjamin,³³ sebagaimana tercantum dalam Q.S Ali-Imran Ayat 37, Allah SWT berfirman yang artinya:

“...Dan dia menyerahkan pemeliharaanya
(*mariam*) kepada *zakaria*”

Sedangkan menurut terminologi *kafalah* adalah mengumpulkan tanggung jawab penjamin dengan tanggung jawab orang yang dijamin dalam masalah hak

³² Habib Nazir dan Muhammad Hassanuddin, 2004, *Ensiklopedia Ekonomi dan Perbankan Syariah*, Jakarta, Kaki Langit, hlm. 300.

³³ Jaih Mubarak dan Hasanudin, 2017, *Fikih Mu'amalah Maliyah Akad Tabarru'*, Jakarta, Simbiosis Rekatama Media, hlm. 190.

atau utang.³⁴ Menurut Istilah atau terminologi sebagaimana yang dinyatakan ulama fikih selain Hanafi, bahwa *kafalah* adalah menggabungkan dua tanggungan dalam permintaan dan hutang. Dalam definisi lain Menurut Muhammad Syafii Antonio *kafalah* adalah jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga-pihak yang memberikan hutang/kreditor (*makful lahu*) untuk memenuhi kewajiban pihak kedua kepada pihak yang berhutang / kreditor (*makful lahu*) untuk memenuhi kewajiban pihak kedua kepada pihak yang berhutang /debitur atau yang ditanggung (*makful 'anhu ashil*).³⁵

Sedangkan definisi lainnya menurut Abu Bakar Ibnu Mas'ud al-Kasani definisi *al-kafalah* yaitu jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung. Dalam pengetahuan lain *kafalah* juga berarti mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin

³⁴ Dewi Nurul Mustjari, *Op.Cit.*, hlm. 139.

³⁵ Muhammad Syafi'i Antonio, 2001, *Bank Syari'ah Dari Teori Ke Praktek*, Jakarta, Tazkia Cendekia, hlm 123.

dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin.³⁶

Dalam kitab *Bidayat al-Mujtahid* menjelaskan bahwa hubungan mengenai akad *kafalah* dengan akad *dhaman* keduanya memiliki cakupan yang berbeda yaitu akad *dhaman* hanya mencakup jaminan harta, sementara akad *kafalah* mencakup jaminan atas harta dan selain harta.³⁷

Ada juga yang menjelaskan perbedaaan antara *dhaman* dan *kafalah* dari segi objeknya, kata *dhaman* digunakan untuk jaminan atas utang atau menjamin untuk membayar atau melunasi utang pihak lain, sedangkan *kafalah* berkaitan dengan jaminan untuk menghadirkan terdakwa dalam sidang mengenai sengketa *qishas*, *diyat*, dan perkara *jinayah* (pidana Islam) lainnya.³⁸

³⁶Abu Bakar Ibnu Mas'ud al-Kasani dalam Muhammad Syafi'i Antonio, 2018, *Bank Syariah Dari Teori Ke Praktik Cet. 28*, Depok, Tazkia Cendekia, hlm. 123.

³⁷Imam Abu Abdullah Muhammad b. Ahmad al-Ansari Al-Qurtubi, *Tafsir al-Jami' Li' Ahkam Al-Qur'an*, Beirut, Dar Ihya at Turats al-'Arabi, hlm. 697.

³⁸ Jaih Mubarak dan Hasanudin, *Op.Cit.*, hlm. 191.

Adapun di dalam akad *kafalah* terdapat rukun dan syarat-syarat nya harus terpenuhi. Rukun dari akad *kafalah* yang harus dipenuhi adalah sebagai berikut:³⁹

- a. *Kafil* (penanggung), yaitu pihak yang menjamin atau pihak yang dituntut atau ditagih untuk membayar kewajiban harta yang menjadi tanggung jawab pihak yang berutang.
- b. *Makful 'anhu* yaitu pihak yang dijamin atau pihak yang berutang.
- c. *Makful lahu* yaitu pihak yang menerima jaminan atau pihak yang memberi utang kepada *makful 'anhu*.
- d. *Shighah*, yaitu *ijab* dan *qabul*⁴⁰.

Menurut Fatwa DSN-MUI Nomor 11 Tahun 2000 Tentang *Kafalah*, ketentuan rukun dan syarat *kafalah* terdiri atas dua bagian:

- a. Rukun *kafalah* diantaranya terdiri atas:⁴¹

³⁹ Wahbah Az-Zuhaili, 2007, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu Jilid 6*, Depok, Gema Insani, hlm. 38

⁴⁰ Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, Depok, Rajawali Pers, hlm. 106.

⁴¹ Jaih Mubarak dan Hasanudin, *Fikih Muamalah Maliyah Akad Tabarru'*, *Loc.Cit.*, hlm. 205.

- 1) Penjamin (*kafil*) harus *baligh* (dewasa) dan berakal sehat serta berhak penuh untuk melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya dan
 - 2) rela (*rida*) dengan tanggungan *kafalah* tersebut.
 - 3) Pihak yang berutang (*makful 'anhu*) harus sanggup menyerahkan tanggungannya (piutang) kepada penjamin dan dikenal oleh penjamin.
 - 4) Pihak yang berpiutang (*makful lahu*) harus diketahui identitasnya, dapat hadir pada waktu akad atau memberikan kuasa, dan berakal sehat.
- b. Syarat *kafalah* terdiri atas:⁴²
- 1) Objek penjaminan harus merupakan tanggungan pihak/orang yang berutang, baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan.
 - 2) Objek penjaminan harus bisa dilaksanakan oleh penjamin.

⁴² *Ibid.*, hlm. 205.

- 3) Objek penjaminan harus merupakan piutang mengikat (lazim) yang tidak mungkin dihapus, kecuali setelah dibayar atau dibebaskan.

Sedangkan Syarat-syarat dari akad *kafalah* , yaitu:⁴³

- a. *Makful bih* atau Objek *kafalah* akad harus jelas dan dapat dijamin.

Adapun syarat mengenai *makful bih* atau objek *kafalah* yaitu.⁴⁴

- 1) Objek *kafalah* di dalamnya harus mengandung sesuatu yang menjadi tanggung jawab pihak penanggung baik berupa *al-dain* (hutang), *al-ain* (barang), maupun jiwa, dan perbuatan (badan/fisik).
- 2) Objek *kafalah* harus berupa sesuatu yang mampu ditunaikan atau dipenuhi oleh penjamin dan termasuk perbuatan yang boleh dilakukan oleh penjamin. Oleh karena itu Objek *kafalah* tidak boleh berupa perbuatan yang tidak bisa atau tidak

⁴³ Ascarya, *Op.cit.*, hlm. 106.

⁴⁴ Wahbah Azzuhaili, *Op.Cit.*, hlm. 46.

dapat diwakilkan pelaksanaannya, Sebagaimana Rasulullah SAW bersabda, yang artinya:

“Tidak ada kafalah di dalam pelaksanaan sanksi had (hudud)”

Oleh karena itu, objek *kafalah* tidak boleh berupa pelaksanaan sanksi *hudud* dan *qishas*.

3) Jika objek *kafalah* berupa utang, utang tersebut di dalamnya harus berupa utang yang sah dan mengikat, yaitu utang yang tidak dapat luruh atau gugur kecuali dengan cara pembayaran dan atau dengan cara pembebasan.

b. Tidak bertentangan dengan syariat agama Islam.

Objek *kafalah* harus terhindar dari *sara'* dan tidak bertentangan dengan syariat agama Islam. Apabila objek *kafalah* melanggar dari ketentuan yang dilarang syariat agama Islam maka *kafalah* tersebut tidak sah atau batal.

i. Sistematika Penulisan.

Sistematika penulisan terdiri dari beberapa bab, dan masing-masing bab terdiri dari sub bab dengan pokok bahasan sebagai berikut:

Bab I adalah PENDAHULUAN, yang terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, keaslian penelitian, kerangka teoretik dan sistematika penulisan.

Bab II adalah TINJAUAN PUSTAKA, yang menjadi pokok bahasan atau dasar bahasan untuk menjawab permasalahan.

Bab III adalah METODE PENELITIAN.

Bab IV adalah PEMBAHASAN.

Bab V adalah PENUTUP.

Daftar Pustaka.