

**TANGGUNG JAWAB NASABAH DALAM PEMBIAYAAN
MUSYARAKAH**

TESIS

**NIKEN WAHYUNINGRUM
1006738475**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK
JUNI 2012**

**TANGGUNG JAWAB NASABAH DALAM PEMBIAYAAN
MUSYARAKAH**

TESIS

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan

**NIKEN WAHYUNINGRUM
1006738475**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
MAGISTER KENOTARIATAN
DEPOK
JUNI 2012**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar**

Nama : NIKEN WAHYUNINGRUM

NPM : 1006738475

Tanda Tangan:

Tanggal : 30 Juni 2012



HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : NIKEN WAHYUNINGRUM
NPM : 1006738475
Program Studi : MAGISTER KENOTARIATAN
Judul Tesis : TANGGUNG JAWAB NASABAH DALAM
PEMBIAYAAN MUSYARAKAH

Telah berhasil dipertahankan dihadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan pada Program Studi Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Aad Rusyad Nurdin, S. H., M. Kn
Penguji : Dr. Drs. Widodo Suryandono, S.H., M. H.
Penguji : Dr. Yunus Husein, S. H., LL. M.



Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 30 Juni 2012

KATA PENGANTAR/UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur Saya panjatkan kepada Allah SWT karena atas RidhoNya Saya dapat menyelesaikan Tesis ini. Penulisan Tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai dengan penyusunan Tesis ini, sangatlah sulit bagi Saya untuk menyelesaikan Tesis ini. Oleh karena itu, Saya mengucapkan terima kasih kepada:

- (1) Bapak Aad Rusyad Nurdin, S. H, M. Kn
- (2) Bapak Irfan Lesmana, S. H. (Corporate Legal Head, PT Bank Muamalat Indonesia Tbk)
- (3) Bapak Ikhwan Abidin Basri (Dewan Syariah Nasional, Majelis Ulama Indonesia)

Tidak lupa saya ucapkan terima kasih kepada suami Saya tercinta Ciptawiraga Panduchaniago dan anak-anak tersayang Nadiv Zidane Panduchaniago serta Nararya Zeest Panduchaniago yang selalu memberikan dukungan moril dan memberi warna dalam proses penyelesaian tesis ini. Juga kepada sahabat-sahabat saya Mbak Erni, Mbak Leny, Mbak Dewi, Hana, Nona, Retha, Helen, Riva yang selalu ada disamping Saya ketika Saya membutuhkan bantuan dan dukungan.

Akhir kata, Saya berharap Allah SWT berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga Tesis ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

Depok, 30 Juni 2012

Niken Wahyuningrum

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : NIKEN WAHYUNINGRUM
NPM : 1006738475
Program Studi : MAGISTER KENOTARIATAN
Fakultas : HUKUM
Jenis Karya : TESIS

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah Saya yang berjudul:

Tanggung Jawab Nasabah Dalam Pembiayaan Musyarakah

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat dan memublikasikan Tugas Akhir Saya tanpa meminta izin dari Saya selama tetap mencantumkan nama Saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini Saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada tanggal : 30 Juni 2012

Yang menyatakan

(NIKEN WAHYUNINGRUM)

ABSTRAK

Nama : NIKEN WAHYUNINGRUM
Program Studi : MAGISTER KENOTARIATAN
Judul Tesis : TANGGUNG JAWAB NASABAH DALAM
PEMBIAYAAN MUSYARAKAH

Tesis ini membahas tentang karakteristik pembiayaan *musyarakah* dalam praktek perbankan syariah. Pembiayaan *musyarakah* merupakan suatu kerjasama modal usaha antara bank dengan nasabahnya yang tidak dapat begitu saja dilepaskan dari paradigma pembiayaan biasa. Oleh sebab itulah maka ketentuan-ketentuan mengenai pembiayaan modal kerja pada umumnya juga diterapkan dalam pelaksanaan pembiayaan *musyarakah*. Setiap pembiayaan yang diberikan oleh bank kepada nasabahnya menimbulkan apa yang disebut sebagai risiko pembiayaan, begitu juga halnya dengan pembiayaan *musyarakah*. Risiko dimaksud dalam pembiayaan *musyarakah* adalah kegagalan nasabah dalam pengembalian porsi penyertaan modal bank dan/atau pembayaran bagi hasil yang telah disepakati di awal terbentuknya akad *musyarakah*. Dalam hal terjadi kegagalan bayar oleh nasabah, maka berdasarkan karakteristik pembiayaan *musyarakah*, nasabah tidak diwajibkan mengembalikan porsi penyertaan modal bank selama hal tersebut bukan dikarenakan oleh kelalaian Nasabah. Dan selanjutnya bank harus turut menanggung kerugian tersebut secara proporsional sesuai porsi penyertaan modalnya.

Kata kunci:

Musyarakah, Kelalaian.

ABSTRACT

Name : NIKEN WAHYUNINGRUM
Study Program : MASTER OF NOTARY
Title : THE RESPONSIBILITIES OF THE MUSHARAKA
FINANCING CUSTOMER

This thesis discusses the characteristics of musharaka financing in Islamic banking practices. Musharaka financing is a venture capital partnership between banks and customers that can not simply be removed from the usual paradigm of financing. That is why the terms and conditions regarding the working capital financing in general is also applied in the implementation of musharaka financing. Any financing provided by banks to their customers create what is called a risk financing, as well as the Musharaka financing. Risks in the musharaka financing is referred to the failure of customers in the bank's return on equity portion and / or payment for an agreed outcome at the initial formation of Musharaka contract. In the event of failure to pay by the customer, based on the characteristics of Musharaka financing, a customer is not obliged to return the portion of bank equity as long as it is not due to negligence of the customer . And then the bank must also bear the losses are proportional according to the portion of equity capital.

Key words:

Musharaka, Negligence.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	v
ABSTRAK	vi
DAFTAR ISI	viii
I. PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang	1
B. Pokok Permasalahan	4
C. Tujuan Penelitian	4
D. Metode Penelitian	4
E. Sistematika Penulisan	6
II. TANGGUNG JAWAB NASABAH DALAM PEMBIAYAAN MUSYARAKAH	8
A. Sejarah Perbankan Syariah	8
1. Perkembangan di Dunia Internasional	8
2. Perkembangan di Indonesia	10
B. Tinjauan Umum Musyarakah Menurut Syariah Islam	13
1. Pengertian Musyarakah	15
2. Rukun, Syarat, dan Pengakhiran Musyarakah	19
C. Tinjauan Umum Mengenai Pelaksanaan Musyarakah dalam Lingkup Perbankan Syariah.....	27
D. Tinjauan Kasus Kelalaian Nasabah Dalam Pembiayaan Musyarakah	42
1. Kasus Posisi	42
2. Analisa Kasus	47
a. Mengenai Struktur Pembiayaan dan Hukum yang mengaturnya	47
b. Mengenai Rukun dan Syarat terbentuknya Akad	51
c. Mengenai Prestasi dan Jaminan Pelaksanaan Prestasi	57
d. Mengenai Wanprestasi Dan Penyelesaian Perselisihan	62

III. PENUTUP	73
A. Simpulan	73
B. Saran	74
DAFTAR REFERENSI	76



BAB I PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Syariah Islam yang merupakan keseluruhan ajaran dan norma-norma yang dibawa oleh Nabi Muhammad SAW, yang mengatur meliputi berbagai aspek kehidupan terbagi menjadi syariah Islam dalam lingkup ibadah (mengatur hubungan makhluk dengan sang Khalik) dan syariah Islam dalam lingkup *muamalah* (mengatur hubungan antar makhluk Allah). Islam memiliki pandangan bahwa perilaku manusia harus senantiasa terikat dengan aturan dari sang Khalik, termasuk aturan-aturan dalam lingkup transaksi ekonomi. Islam mengharamkan dipergunakannya asas manfaat sebagai tolok ukur dalam perbuatan karena manfaat menurut pandangan manusia bukanlah sebuah kebenaran yang hakiki yang diajarkan oleh Allah SWT¹. Syariah Islam dalam lingkup muamalah ini juga mengatur segi ekonomi yang belakangan ini banyak diaplikasikan dalam praktek perbankan syariah.

Secara kolektif, gagasan berdirinya bank syariah di tingkat internasional muncul dalam konferensi negara-negara Islam sedunia di Kuala Lumpur, Malaysia pada bulan April 1969, yang diikuti sembilan belas negara peserta². Konferensi tersebut menghasilkan beberapa hal, yaitu:

- a. Tiap keuntungan haruslah tunduk kepada hukum untung dan rugi, jika tidak ia termasuk *riba* dan *riba* itu sedikit/banyak haram hukumnya;
- b. Diusulkan supaya dibentuk suatu bank syariah yang bersih dari sistem *riba* dalam waktu secepat mungkin;

¹ M. Sholahuddin, *Asas-Asas Ekonomi Islam*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 26.

² Gemala Dewi, *Aspek-Aspek Hukum Dalam Perbankan & Perasuransian Syariah di Indonesia*, cet. 2, (Jakarta: Kencana, 2005), hal. 55.

- c. Sementara waktu menunggu berdirinya bank syariah, bank-bank yang menerapkan bunga diperbolehkan beroperasi, namun jika benar-benar dalam keadaan darurat³.

Sama halnya dengan praktek perbankan konvensional, pada praktek perbankan syariah salah satu fungsi bank adalah sebagai *financial intermediary* (perantara keuangan). Fungsi tersebut menimbulkan interaksi antara orang-orang atau pihak yang membutuhkan dana baik untuk keperluan yang bersifat konsumsi maupun untuk menjalankan suatu usaha dengan orang yang memiliki kelebihan dana dan menempatkan dananya pada bank. *Financial intermediation* merupakan suatu aktivitas penting dalam perekonomian, karena ia menimbulkan aliran dana dari pihak yang tidak produktif kepada pihak yang produktif dalam mengelola dana, selanjutnya akan berdampak positif pada perkembangan perekonomian secara keseluruhan. Adanya produk penghimpunan dana dan penyaluran dana merupakan implementasi dari fungsi bank syariah sebagai *financial intermediary*. Salah satu produk penyaluran dana atau lebih dikenal dengan istilah pembiayaan kepada nasabah pembiayaan menurut pasal 1 angka 25 huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah adalah transaksi bagi hasil dalam bentuk *musyarakah*. Hakikat dari transaksi ini sangat sesuai dengan gagasan didirikannya bank syariah yaitu tunduk kepada hukum untung rugi.

Pembeda utama transaksi pembiayaan yang dilakukan perbankan syariah dengan perbankan konvensional terletak pada akad yang mendasari tiap-tiap transaksi tersebut, termasuk juga di dalamnya akad *musyarakah*. Akad dalam hukum Indonesia lebih dikenal dengan perjanjian merupakan pertemuan *ijab* dan *qabul* sebagai pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan suatu akibat hukum pada objeknya⁴. Sebagaimana perjanjian pada umumnya, akad *musyarakah* merupakan kehendak para pihak untuk melakukan persekutuan yang didalamnya juga mencantumkan prestasi yang harus dipenuhi oleh para pihak. Prestasi inilah yang kemudian dapat menimbulkan apa yang disebutkan sebagai

³ *Ibid.*, hal. 55-56.

⁴ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 68.

tanggung jawab akad (*dhaman al-'Aqd*), apabila terdapat pihak dalam akad yang tidak melaksanakan kewajiban atau prestasinya sebagaimana yang telah disepakati dalam akad (wanprestasi) yang mengakibatkan kerugian pada pihak lainnya.

Sebab terjadinya *dhaman* ada dua macam, yaitu (1) tidak melaksanakan akad, atau (2) alpa dalam melaksanakannya⁵. Dalam hal terjadi kedua hal tersebut, harus dilakukan pembuktian terlebih dahulu. Demikian juga halnya wanprestasi/kealpaan dalam pembayaran pokok dan bagi hasil *musyarakah* yang disebabkan karena kerugian usaha nasabah (usaha yang dibiayai bank), maka harus dibuktikan terlebih dahulu apakah kerugian tersebut terjadi akibat ketidakjujuran, kelalaian, dan/atau pelanggaran yang dilakukan oleh nasabah. Pembuktian tersebut diperlukan karena pada dasarnya nasabah tidak dapat dikenakan *dhaman* apabila nasabah dapat membuktikan bahwa hal tersebut dikarenakan oleh sebab lain diluar kemampuannya. Hal ini sesuai dengan *Muqtadhol* (konsekuensi akad *musyarakah*) dimana berlaku persyaratan Bank dan nasabah selain berbagi keuntungan usaha juga menanggung kerugian secara proporsional menurut porsi modal masing-masing kecuali jika terjadi kecurangan, lalai, atau menyalahi perjanjian dari salah satu pihak. Hal tersebut juga dinyatakan dalam Pasal 8 huruf i Peraturan Bank Indonesia tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melakukan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, PBI No. 7/46/PBI/2005, yang sampai saat ini masih dijadikan patokan oleh bank-bank syariah dalam menyusun standarisasi akad.

Dari uraian yang telah disebutkan diatas maka penulis tertarik untuk meneliti bagaimana atau sejauhmana tanggung jawab nasabah atas kelalaian dalam pembiayaan *musyarakah* dikaitkan juga dengan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia nomor 346 K/PDT.SUS/2011 dalam perkara kepailitan antara PT. LSKOM, AM, AB dan ES selaku para pemohon kasasi dahulu termohon pailit dengan PT. Bank CN Tbk, berkedudukan di Jakarta Selatan selaku termohon kasasi dahulu pemohon pailit.

⁵ *Ibid.*, hal. 331.

B. POKOK PERMASALAHAN

Dalam pembahasan masalah penelitian ini penulis memberikan batasan-batasan rumusan permasalahan yang akan diteliti yang meliputi :

1. Bagaimana *musyarakah* yang ideal menurut *fiqh* dan ketentuan Undang-Undang Perbankan Syariah ?
2. Bagaimana tanggung jawab nasabah dalam pembiayaan *musyarakah* dalam perkara kepailitan antara PT. LSKOM, AM, AB dan ES selaku para pemohon kasasi dahulu termohon pailit dengan PT Bank CN Tbk, berkedudukan di Jakarta Selatan selaku termohon kasasi dahulu pemohon pailit?

C. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan penelitian dari pembahasan permasalahan ini adalah:

1. Agar dapat diketahui bagaimana seharusnya pelaksanaan pembiayaan *musyarakah* yang ideal menurut *fiqh* dan Undang-Undang Perbankan Syariah?
2. Agar dapat diketahui bagaimana seharusnya tanggung jawab nasabah dalam akad *musyarakah*.

D. METODE PENULISAN

Metode merupakan suatu unsur mutlak yang harus ada dalam suatu penelitian yang berfungsi untuk mengembangkan ilmu pengetahuan. Metodologi dalam suatu penelitian berfungsi sebagai suatu pedoman bagi ilmuwan dalam mempelajari, menganalisa dan memahami suatu permasalahan yang sedang dihadapi.⁶

Dalam rangka memperoleh informasi guna penelitian ini, maka metode penelitian yang digunakan penulis adalah metode penelitian dimana penelitian ini selain dilakukan dengan menarik asas-asas hukum mengenai pemberian pembiayaan dalam lingkup perbankan khususnya perbankan syariah, serta meneliti taraf sinkronisasi peraturan perundang-undangan secara horizontal mengenai pembiayaan dalam lingkup perbankan khususnya peraturan mengenai pembiayaan *musyarakah* juga dengan melakukan wawancara.. Tipe penelitian

⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1989), hal.7.

dari tesis ini adalah penelitian preskriptif yang tujuannya untuk memberikan jalan keluar atau saran untuk mengatasi permasalahan sebagaimana telah diuraikan sebelumnya.

Karena penulisan ini adalah suatu penelitian kepustakaan, maka data yang digunakan adalah data sekunder yaitu antara lain peraturan perundang-undangan, buku, makalah, artikel, tesis dan disertasi mengenai hukum perdata, hukum perbankan dan syariah Islam dalam lingkup muamalah khususnya yang berkaitan dengan pemberian pembiayaan dengan skema *musyarakah* dalam sektor perbankan, serta untuk mendukung penelitian ini dilakukan juga wawancara dengan pihak yang memiliki kompetensi di bidang perbankan syariah.

Jenis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer, sekunder dan tertier, yang dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Bahan Hukum Primer adalah sumber hukum yang mempunyai kekuatan mengikat, Untuk penelitian ini jenis bahan hukum primer yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan yang berkaitan perbankan syariah.
2. Bahan Hukum Sekunder adalah bahan hukum yang digunakan untuk mengetahui informasi dan penerapan dari bahan hukum primer, diantaranya bertujuan untuk mengetahui ajaran-ajaran, doktrin-doktrin dan pendapat-pendapat para ahli. Untuk penelitian ini bahan hukum sekunder tersebut diperoleh melalui buku-buku, artikel ilmiah, makalah, tesis dan disertasi yang berhubungan dengan topik Tesis.
3. Bahan Hukum Tertier adalah bahan-bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Dalam penelitian ini yang digunakan adalah kamus hukum dalam bahasa Indonesia dan bahasa Inggris.

Adapun alat pengumpulan data yang digunakan adalah berupa studi dokumen yakni mencari dan mengumpulkan data sekunder yang berkaitan dengan ketentuan jaminan dalam akad pembiayaan *musyarakah* dan studi lapangan dengan melakukan wawancara dengan praktisi perbankan syariah yaitu Wawancara dengan Ustadz Ikhwan Abidin Basri seorang Anggota Dewan Syariah Nasional, Majelis Ulama Indonesia yang juga Dewan Pengawas Syariah PT. Bank

Bukopin dan Bapak Irfan Lesmana, S. H., Corporate Legal Head PT. Bank Muamalat Indonesia, Tbk.

Metode analisis data yang digunakan adalah metode analisis kualitatif yang meneliti dan mengkaji mengenai kesesuaian penggunaan klausula kelalaian (wanprestasi) dalam akad *musyarakah* dengan esensi *musyarakah* itu sendiri dan dengan ketentuan hukum positif di Indonesia, sehingga nantinya hasil penelitiannya dapat memberikan gambaran dan penjelasan yang lebih mendalam mengenai bagaimana seharusnya tanggung jawab nasabah dalam akad *musyarakah* agar sesuai dengan kaidah-kaidah *bermusyarakah* dengan tetap memperhatikan kepentingan para pihak dalam akad *musyarakah*.

Fungsi studi kasus perkara kepailitan antara PT. LSKOM, AM, AB dan ES selaku para pemohon kasasi dahulu termohon pailit dengan PT Bank CN Tbk, berkedudukan di Jakarta Selatan selaku termohon kasasi dahulu pemohon pailit terhadap analisis data adalah untuk mengetahui penerapan teori *musyarakah* di lapangan dan permasalahan yang timbul sehingga dapat ditemukan jalan keluarnya.

E. SISTEMATIKA PENULISAN

Adapun penulisan Tesis ini disusun berdasarkan sistematika sebagai berikut:

1. BAB I : PENDAHULUAN

Bab pertama dengan judul pendahuluan adalah merupakan bab yang membahas Latar Belakang Permasalahan, Rumusan Masalah Penelitian, Tujuan Penelitian, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

2. BAB II : TANGGUNG JAWAB NASABAH DALAM PEMBIAYAAN MUSYARAKAH

Dalam bab ini dilakukan tinjauan teori dan hasil wawancara tentang esensi *musyarakah* berupa kerjasama usaha dimana keuntungan dan kerugian usaha akan ditanggung bersama oleh bank dan nasabah dan kaitannya dengan ketentuan tanggung jawab nasabah mengembalikan pokok pembiayaan *musyarakah* hingga dinyatakan wanprestasi juga analisa terhadap kasus PT. LSKOM melawan PT Bank CN, Tbk.

3. BAB III : PENUTUP

Bab ini berisi simpulan dan saran.



BAB II

TANGGUNG JAWAB NASABAH DALAM PEMBIAYAAN MUSYARAKAH

A. SEJARAH PERBANKAN SYARIAH

1. Perkembangan di Dunia Internasional

Prinsip ekonomi Islam telah dipraktekkan sejak masa Nabi Muhammad SAW dan terus merambat ke masa Dinasti Umayyah dan Abbasiyah. Pada masa Nabi Muhammad SAW, model-model transaksi seperti menghimpun dana umat, pinjam meminjam uang dan barang, penyaluran dana kepada masyarakat ditangani oleh lembaga keuangan yang dipimpin oleh Zubair bin Awwam dan lembaga keuangan lainnya yang dipimpin oleh Ibn Abbas. Pada masa Abbasiyah, prinsip perbankan tampak ke permukaan, yaitu pada masa pemerintahan al-Muqtadir (908-932). Sebagai contoh ada beberapa istilah perbankan yang berasal dari Islam seperti kredit. *Credit* artinya peminjaman uang (*lending money*) berasal dari kata *qard* yang berarti peminjaman uang dengan dasar kejujuran⁷.

Upaya awal penerapan sistem *profit and loss sharing* tercatat di Pakistan dan Malaysia sekitar tahun 1940-an, yaitu adanya upaya mengelola dana jamaah haji secara non konvensional. Rintisan institusional lainnya adalah Islamic Rural Bank di desa Mit Ghamr pada tahun 1963 di Kairo, Mesir⁸.

Kemudian tonggak sejarah lainnya bagi perkembangan bank Islam yaitu dengan didirikannya Islamic Development Bank (IDB)⁹.

⁷ Adiwirman A. Karim, *Islamic Banking and Financial Analysis*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2005), hal. 22.

⁸ Muhammad Syafi'I Antonio, *Bank Syariah Dari Teori Ke Praktik*, cet. 1, (Jakarta: Gema Insani, 2001), hal. 18.

⁹ Dewi, *Op. Cit.*, hal. 56.

1. Mit Ghamr Bank

Didirikan oleh Dr. Ahmed el-Najar yang permodalannya dibantu oleh Raja Faisal pada tahun 1963 hingga 1967 di Kairo, Mesir, walaupun pada akhirnya operasionalnya diambil alih oleh National Bank of Egypt dan Central Bank of Egypt¹⁰. Merupakan suatu bank simpanan yang berbasis *profit sharing* (pembagian laba). Lembaga ini tidak memungut maupun menerima bunga, sebagian besar berinvestasi pada usaha-usaha perdagangan dan industri secara langsung dalam bentuk *partnership* dan membagi keuntungan yang didapat dengan para penabung. Lembaga ini hanya beroperasi di pedesaan Mesir dan berskala kecil, namun institusi tersebut mampu menjadi pemicu yang sangat berarti bagi perkembangan sistem financial dan ekonomi Islam¹¹.

2. Islamic Development Bank (IDB)

Pendiriannya diawali dengan sidang menteri luar negeri negara-negara Organisasi Konferensi Islam (OKI) di Karachi, Pakistan pada bulan Desember 1970, dimana Mesir mengajukan proposal untuk mendirikan bank syariah Internasional¹². Proposal tersebut antara lain mengusulkan untuk¹³ :

- a. Mengatur transaksi komersial antar negara Islam;
- b. Mengatur institusi pembangunan dan investasi;
- c. Merumuskan masalah transfer, kliring, serta *settlement* antar bank sentral di negara Islam sebagai langkah awal menuju terbentuknya sistem ekonomi Islam yang terpadu;
- d. Membantu mendirikan institusi sejenis bank sentral syariah di negara Islam;
- e. Mendukung upaya-upaya bank sentral di negara Islam dalam hal pelaksanaan kebijakan-kebijakan yang sejalan dengan kerangka kerja Islam;
- f. Mengatur administrasi dan mendayagunakan dana zakat;
- g. Mengatur kelebihan likuiditas bank-bank sentral negara Islam.

¹⁰ Fathurrahman Djamil, "Urgensi Undang-Undang Perbankan Syariah di Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, (Agustus 2002), hal. 39.

¹¹ Antonio, *Op. Cit.*, hal. 19.

¹² Dewi, *Op. Cit.*

¹³ Antonio, *Op. Cit.*, hal 20.

Pada akhirnya, pada tahun 1975, Sidang Menteri Keuangan OKI menyetujui rancangan pendirian Bank Pembangunan Islami atau *Islamic Development Bank* (IDB) dengan modal awal 2 miliar dolar AS, dimana semua anggota OKI menjadi peserta IDB.

Sesudah itu bermunculan bank-bank Islam di timur tengah dan terus berkembang sampai sekarang di seluruh dunia. Pada tahapan ini pendirian bank-bank Islam dipandang sebagai suatu indikator kemajuan yang terjadi dalam ekonomi Islam, yang nilai-nilainya berorientasi pada etika bisnis yang sehat.

Perbankan syariah telah merambah dan diterima bukan hanya di negara-negara muslim tetapi juga negara-negara non muslim. Ini merupakan bukti bahwa syariah Islam merupakan *rahmatan lil 'alamin*.

Pesatnya perkembangan bank syariah menimbulkan ketertarikan Bank konvensional untuk menawarkan produk-produk bank syariah, sebagaimana belakangan ini terjadi di Indonesia.

2. Perkembangan di Indonesia

Lembaga keuangan syariah termasuk didalamnya perbankan syariah belakangan ini tumbuh pesat di Indonesia. Walaupun perkembangannya di Indonesia ini boleh dibilang terlambat dibandingkan dengan negara-negara lain, namun ternyata perkembangan ekonomi syariah di Indonesia mengalami kemajuan yang sangat cepat.

Gagasan mengenai bank syariah di Indonesia telah ada sejak masa kepengurusan K. H. Mas Mansur di Muhammadiyah pada periode 1937-1944. Pada pertengahan dekade 1970-an, muncul kembali gagasan pendirian bank syariah di Indonesia. Gagasan ini dibicarakan pada seminar nasional tentang “Hubungan Indonesia-Timur Tengah” (1974) dan seminar internasional yang diselenggarakan oleh Lembaga Studi Ilmu-Ilmu Kemasyarakatan (LSIK) dan Yayasan Bhineka Tunggal Ika (1976)¹⁴. Akan tetapi ide ini belum dapat diwujudkan karena beberapa persoalan, yaitu:

¹⁴ Atang Abd. Hakim, *Fiqh Perbankan Syariah Transformasi Fiqih Muamalah ke Dalam Peraturan Perundang-Undangan*, cet. 1, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2011), hal. 44.

1. Alasan peraturan, yaitu bahwa operasi bank syariah yang bebas bunga tetapi mempergunakan prinsip bagi hasil belum memiliki payung hukum, dan karena itu, bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yakni Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok Perbankan;
2. Aspek politik, artinya bahwa konsep bank syariah secara politis berkonotasi ideologis. Ia merupakan bagian dan atau berkaitan dengan konsep negara Islam, dan karena itu tidak dikehendaki oleh pemerintah;
3. Aspek permodalan. Ini menyangkut siapa yang bersedia menaruh modal di Bank tersebut, sementara pendirian bank baru dari Timur Tengah masih dicegah berkaitan dengan kebijakan pemerintah tentang pembatasan bank asing yang ingin membuka kantornya di Indonesia¹⁵.

Pada Tahun 1988, pemerintah mengeluarkan serangkaian kebijakan mengenai keuangan, moneter, dan perbankan yang dikenal dengan Paket Kebijakan Oktober 1988 dan lazim disebut PAKTO 88. Paket ini memungkinkan berdirinya bank baru, karena diantara kebijakannya adalah adanya kemudahan untuk mendirikan Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat (BPR). Paket ini merupakan salah satu faktor yang melatarbelakangi pendirian bank syariah pertama di Indonesia yaitu Bank Muamalat Indonesia¹⁶.

Bank Muamalat Indonesia berdiri pada tahun 1992. Berdirinya Bank Muamalat Indonesia merupakan amanat Musyawarah Nasional IV Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang berlangsung di Hotel Sahid Jaya, Jakarta pada tanggal 22-25 Agustus 1990. Bank-bank syariah lainnya mulai bermunculan sejak terbitnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dimana perbankan bagi hasil diakui.

Dalam menjalankan perannya, bank syariah berlandaskan pada Undang-Undang Perbankan Nomor 7 Tahun 1992 tentang Bank berdasarkan Prinsip Bagi

¹⁵ M. Dawam Rahardjo, *Islam dan Transformasi Sosial Ekonomi*, (Jakarta: Lembaga Studi Agama dan Filsafat, 1999), hal. 406.

¹⁶ *Op. Cit.*, hal. 46.

Hasil yang kemudian dijabarkan dalam Surat Edaran Bank Indonesia yang pada pokoknya menetapkan hak-hak, antara lain¹⁷:

- a. Bahwa bank berdasarkan prinsip bagi hasil adalah Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat yang dilakukan usaha semata-mata berdasarkan prinsip bagi hasil;
- b. Prinsip bagi hasil yang dimaksudkan adalah prinsip bagi hasil yang berdasarkan syariah;
- c. Bank berdasarkan prinsip bagi hasil wajib memiliki Dewan Pengawas Syariah (DPS);
- d. Bank Umum atau Bank Perkreditan Rakyat yang kegiatan usahanya semata-mata berdasarkan prinsip bagi hasil tidak diperkenankan melakukan kegiatan usaha yang tidak berdasarkan prinsip bagi hasil. Sebaliknya, Bank Umum atau bank perkreditan rakyat yang melakukan usaha tidak dengan prinsip bagi hasil (konvensional), tidak diperkenankan melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip bagi hasil.

Sampai kuartal pertama tahun 2012, telah berdiri 11 bank umum syariah dengan jumlah kantor sebanyak 1.460 kantor, 24 bank umum konvensional yang memiliki Unit Usaha Syariah dengan jumlah kantor sebanyak 427 kantor, dan 155 bank pembiayaan rakyat syariah dengan jumlah kantor 373 kantor¹⁸. Sebelum diterbitkan Undang-Undang Perbankan Syariah, bank-bank tersebut memperlihatkan perkembangan dan kemajuan, namun disisi lain, khususnya aspek operasional dan kegiatan usaha, bank-bank ini belum memiliki peraturan perundang-undangan yang memadai. Oleh karena itulah pada tahun 2008 diterbitkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menjadi dasar hukum bagi bank-bank syariah di Indonesia dalam melakukan kegiatan usahanya.

UU. No. 21 Tahun 2008 membawa angin segar bagi perbankan syariah. Ia disamping telah spesifik, juga membawa nuansa perubahan dalam materi

¹⁷ Dewi, *Op. Cit.*, hal. 63.

¹⁸ Statistik Perbankan Syariah, <http://www.bi.go.id/NR/rdonlyres/6C761AF2-73F3-46A8-BB30-A47D54085690/26143/SPSMar2012.pdf>, diunduh 5 Juni 2012.

hukumnya, sehingga lebih dapat mengakomodir kebutuhan perbankan syariah dalam memperoleh landasan hukum bagi kegiatan usahanya.

B. TINJAUAN UMUM MUSYARAKAH MENURUT SYARIAH ISLAM

Islam sebagai *way of life* mengatur segala aspek kehidupan manusia. Salah satu aspek yang diaturnya adalah hubungan antara manusia dengan manusia di dunia (*muamalah*). Dalam *bermuamalah*, manusia tidak lepas dari urusan harta benda sehingga Islam pun mengatur segala sesuatunya tentang penggunaan harta benda tersebut agar tetap dijalan Allah SWT dan kelak dapat dipertanggungjawabkan di *yaumul akhir*. Islam mempunyai pandangan yang jelas mengenai harta dan kegiatan ekonomi sebagai berikut¹⁹:

Pertama: pemilik mutlak terhadap segala sesuatu yang ada di muka bumi ini, termasuk harta benda adalah Allah SWT. Kepemilikan oleh manusia hanya bersifat relatif, sebatas untuk melaksanakan amanah mengelola dan memanfaatkan sesuai dengan ketentuan-Nya sebagaimana diatur dalam Al-Qur'an surat Al-Hadiid (57) ayat 7 dan Al-Qur'an surat, An-Nuur (24) ayat 33).

Kedua: status harta yang dimiliki manusia adalah sebagai berikut:

1. Harta sebagai amanah (titipan, *as a trust*) dari Allah SWT. Manusia hanyalah pemegang amanah karena memang tidak mampu mengadakan benda dari tiada. Dalam bahasa Einstein, manusia tidak mampu menciptakan energi; yang mampu manusia lakukan adalah mengubah dari satu bentuk energi ke bentuk energi lain. Pencipta awal segala energi adalah Allah SWT.
2. Harta sebagai perhiasan hidup yang memungkinkan manusia bisa menikmatinya dengan baik dan tidak berlebih-lebihan. Manusia memiliki kecenderungan yang kuat untuk memiliki, menguasai, dan menikmati harta. Firman Allah SWT:

Dijadikan indah pada (pandangan) manusia kecintaan kepada apa-apa yang diingini, yaitu: wanita-wanita, anak-anak, harta yang banyak dari jenis emas, perak, kuda pilihan, binatang-binatang ternak, dan sawah

¹⁹ Antonio, *Op. Cit.*, hal. 8-10.

ladang. Itulah kesenangan hidup di dunia dan di sisi Allah-lah tempat kembali yang baik (surga)²⁰.

Dalam Al-Qur'an surat Al-'Alaq (96) ayat 6 dan 7, dinyatakan sebagai perhiasan hidup harta sering menyebabkan keangkuhan, kesombongan, serta kebanggaan diri.

3. Harta sebagai ujian keimanan. Hal ini terutama menyangkut soal cara mendapatkan dan manfaatnya, apakah sesuai dengan ajaran Islam ataukah tidak (AL-Qur'an surat Al-Anfaal (8) ayat 28).
4. Harta sebagai bekal ibadah, yakni untuk melaksanakan perintah-Nya dan melaksanakan *muamalah* di antara sesama manusia, melalui kegiatan zakat, infak, dan sedekah (Al-Qur'an surat At-taubah (9) ayat 41 dan ayat 60; A-Qur'an surat Ali Imraan (3) ayat 133 dan ayat 134).

Ketiga, pemilikan harta dapat dilakukan antara lain melalui usaha (*a'mal*) atau mata pencaharian (*ma'isyah*) yang halal dan sesuai dengan aturan-Nya. Banyak ayat Al-Qur'an dan hadits Nabi yang mendorong umat Islam bekerja mencari nafkah secara halal. Diatur dalam Al-Qur'an surat Al-Mulk (67) ayat 15, Al-Baqarah (2) ayat 267, At-Taubah (9) ayat 105, Al-Jumu'ah (62) ayat 10, HR Ahmad, HR Thabrani.

Keempat, dilarang mencari harta, berusaha, atau bekerja yang dapat melupakan kematian (Al-Quran surat At-Takaatsur (102) ayat 1 dan ayat 2), melupakan dzikrullah (tidak ingat kepada Allah dengan segala ketentuan-Nya)(Al-Qur'an surat Al-Munaafiquun (63) ayat 9), melupakan shalat dan zakat (AL-Qur'an surat An-Nuur (24) ayat 37), dan memusatkan kekayaan hanya pada sekelompok orang kaya saja (Al-Qur'an surat Al-Hasyru (59) ayat 7).

Kelima: dilarang menempuh usaha yang haram, seperti melalui kegiatan *riba* (Al-Quran surat Al-Baqarah (2) ayat 275 sampai dengan ayat 281), perjudian, berjual beli barang yang dilarang atau haram (Al-Qur'an surat Al-Maa'idah (5) ayat 38), curang dalam takaran dan timbangan (Al-Qur'an surat Al-Muthaffifiin (83) ayat 1

²⁰ Al-Quran Surat Ali Imran (3) ayat 14.

sampai dengan ayat 6), melalui cara-cara yang batil dan merugikan (Al-Qur'an surat Al-Baqarah (2) ayat 188), dan melalui suap menyuap (HR Imam Ahmad).

Kelima hal tersebut diatas, apabila dipegang teguh dan diikuti oleh para pelaku bisnis selama melakukan *muamalah* dalam sektor ekonomi, maka akan tercipta suatu perekonomian yang adil dan merata serta tercapailah kesejahteraan sosial.

Prinsip inilah yang akhirnya menyebabkan perekonomian berbasis syariah menjadi diminati oleh pelaku bisnis di dunia.

Sebagaimana diuraikan diatas, Islam mengatur bagaimana manusia memperlakukan harta dan mengusahakan harta tersebut. Salah satu cara untuk mengambang dan memanfaatkan harta milik pribadi adalah dengan berbagai transaksi bisnis secara syariah yang salah satunya adalah *syirkah*. *Syirkah* diperbolehkan dengan tujuan agar manusia bisa saling menolong dalam melakukan transaksi bisnis dalam usaha mengembangkan atau menginvestasikan harta milik pribadi mereka melalui suatu proyek-proyek besar yang tidak mungkin untuk dilakukan sendiri (modal yang diperlukan terlalu besar untuk ditanggung sendiri). Alasan itulah yang menjadikan *syirkah* populer di kalangan pebisnis muslim. *Syirkah* dikenal juga dengan istilah *musyarakah*.

1. Pengertian *Musyarakah*

Dalam literatur ilmu fikih terdapat tiga istilah yang mengacu kepada pengertian percampuran, kemitraan, persekutuan dan perkongsian yaitu *al-musyarakat*, *al-syirkat*, dan *al-syarikat*. Yang lebih tepat dari ketiga istilah itu ialah *al-syirkah al-syirkat* atau *syirkah*, oleh karena itu, literatur fikih lebih banyak mempergunakan istilah ini sedangkan peraturan perbankan syariah mempergunakan istilah *musyarakah*. *Syirkah* menurut bahasa adalah bercampurnya suatu harta dengan harta yang lain sehingga keduanya tidak bisa dibedakan lagi²¹. Sedangkan menurut istilah, ulama-ulama fikih mempunyai pendapat yang berbeda-beda tentang pengertian *syirkah* tersebut.

Musyarakah sendiri mempunyai arti akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu dimana masing-masing pihak memberikan

²¹ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu Jilid 5* [Fiqh Islam Wa Adilatuhu], diterjemahkan oleh Abdul Hayyie al-Kattani, dkk, Jakarta: Gema Insani, 2011, hal. 441.

kontribusi dana (atau amal/expertise) dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan²². Yang dimaksudkan dengan akad pada definisi *musyarakah* tersebut adalah *syirkah* yang terjadi atau lahir karena adanya perjanjian antara dua pihak atau lebih (*syirkah al-‘uqud*). Hal inilah yang membedakannya dengan *musyarakah* pemilikan yang tercipta atau lahir karena peristiwa hukum seperti warisan, wasiat atau kondisi lainnya yang mengakibatkan kepemilikan satu asset oleh dua pihak atau lebih (*syirkah al-amlak*). Dari definisi *Musyarakah* tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa *musyarakah* mempunyai keunggulan dalam hal kebersamaan (dalam melakukan usaha) dan keadilan (dalam pembagian keuntungan dan risiko kerugian). Oleh sebab itulah, *musyarakah* banyak diminati kalangan pelaku bisnis manca negara.

Musyarakah dalam konteks akad tebagi menjadi:

1. *Syirkah Inan*

Merupakan suatu kontrak kerjasama antara dua pihak atau lebih, dimana setiap pihak memberikan porsi dari keseluruhan dana yang diperlukan dan berpartisipasi untuk dan dalam suatu usaha tertentu dimana porsi masing-masing pihak tidak harus sama, begitu juga dengan porsi pembagian keuntungan dan kerugiannya. Dalam *syirkah* ini, disyaratkan modalnya harus berupa uang (*nuqud*) sedangkan barang (*‘urudh*), misalnya rumah atau mobil, tidak boleh dijadikan modal *syirkah*, kecuali jika barang itu dihitung nilainya (*qimah al-‘urudh*) pada saat akad²³. Keuntungan dalam *syirkah inan* harus dibagi sesuai kesepakatan yang ada, sementara kerugian ditanggung masing-masing pihak sesuai dengan modal yang dikeluarkan²⁴.

2. *Syirkah Mufawadhah*

Merupakan kontrak kerjasama antara dua pihak atau lebih, dimana setiap pihak memberikan porsi modal dan partisipasi dalam usaha tertentu sama besar. Dengan demikian pembagian keuntungan dan kerugian atas usaha tersebut juga sama besar sehingga syarat utama dari *syirkah mufawadhah*

²² Antonio, *Op. Cit.*, hal. 90.

²³ Sholahuddin, *Op. Cit.*, hal. 144.

²⁴ Az-Zuhaili, *Op. Cit.*, hal. 445.

adalah kesamaan dana yang diberikan, kerja, tanggung jawab, dan beban utang (beban utang dibagi kepada masing-masing pihak). Jika persamaan benar-benar terwujud secara sempurna, maka *syirkah* telah sah, dan masing-masing pihak menjadi wakil dan *kafil* (pemberi jaminan) bagi mitranya²⁵.

3. *Syirkah A'maal*

Merupakan kontrak kerjasama antara dua pihak atau lebih, dimana para pihak mempunyai keahlian yang sama (satu profesi), menerima pekerjaan secara bersama-sama dengan tujuan memperoleh keuntungan dan kemudian berbagi keuntungan dari pekerjaan tersebut. *Syirkah* ini biasa disebut juga dengan *syirkah shanayi'*, *syirkah taqabbul*, *syirkah abdan* dan *syirkah a'mal*. Ada yang berpendapat bahwa dalam *syirkah* ini tidak disyaratkan kesamaan profesi atau keahlian, tetapi boleh berbeda profesi (contohnya *syirkah* antara beberapa tukang kayu dan tukang batu). Namun disyaratkan bahwa pekerjaan yang dilakukan adalah pekerjaan yang halal²⁶. Ulama Hanabilah mensyaratkan kesamaan pekerjaan agar *syirkah* ini sah, meskipun kedua pekerjaan itu berada di tempat yang berbeda. Untuk itu, *syirkah* ini tidak boleh dilakukan orang-orang yang pekerjaannya tidak sama, kecuali jika pekerjaan mereka saling terkait, seperti tukang tenun dan tukang pintal²⁷. Kesepakatan untuk pembagian keuntungan harus disesuaikan dengan pekerjaan masing-masing.

4. *Syirkah Wujuh*

Merupakan kontrak kerjasama antara dua pihak atau lebih yang para pihaknya memiliki nama baik dan reputasi serta mempunyai keahlian dalam berbisnis. *Syirkah* ini dilakukan dengan cara para pihak bersama-sama membeli barang dengan cara kredit lalu menjualnya kebalik kepada pihak lain secara tunai. *Syirkah* ini tidak memerlukan adanya modal, karena adanya jaminan (berupa nama baik dan reputasi tersebut) yang mendasari pembelian secara kredit tersebut. Keuntungan dari *syirkah* ini diperoleh dari penjualan barang kepada pihak lain secara kontan. Pada saat barang dibeli secara kredit, terjadi

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Sholahuddin, *Op. Cit.*, hal. 145.

²⁷ Az-zuhaili, *Op. Cit.*, hal. 449.

kepemilikan bersama atas barang tersebut diantara para pihak yang *bersyirkah*. Besar kepemilikan atas barang bergantung dari besarnya jaminan yang diberikan. Besar bagian kepemilikan inilah yang nantinya menjadi dasar pembagian keuntungan diantara para pihak yang *bersyirkah*. Beberapa ulama seperti ulama Malikiyah, Syafi'iyah, Zhahiriyah, dan Imamiyah serta Laits, Abu Sulaiman dan Abu Tsaur berpendapat bahwa *syirkah* ini tidak sah, karena *syirkah* seharusnya dikaitkan dengan harta dan pekerjaan, sementara keduanya tidak ada dalam *syirkah* ini²⁸.

5. *Syirkah Mudharabah*

Mudharabah, meskipun banyak kalangan yang memisahkannya dari *musyarakah*, namun secara esensinya *mudharabah* termasuk dalam jenis *syirkah*. Hal itu nampak dari adanya persekutuan antara dua pihak atau lebih dalam suatu usaha tertentu dimana keuntungan yang diperoleh akan dibagi bersama. Adapun pengertian *Mudharabah* adalah *syirkah* antara dua pihak atau lebih dengan ketentuan, satu pihak memberikan kontribusi kerja ('amal), sedangkan pihak lain memberikan kontribusi modal ('mal)²⁹. Jadi dalam *syirkah mudharabah* terdapat pihak yang hanya menyertakan dana saja tanpa melakukan pekerjaan (pemilik modal), dan sebaliknya terdapat juga pihak yang hanya berpartisipasi dalam bentuk tenaga/kerja atas usaha tertentu (pengelola). Adapun keuntungan yang diperoleh dari *syirkah* ini akan menjadi milik bersama antara pemilik modal dan pengelola dan akan dibagi berdasarkan kesepakatan diantara para pihak. Apabila terjadi kerugian maka kerugian tersebut akan menjadi tanggungan pemilik modal saja, hal ini dikarenakan dalam *mudharabah* berlaku *wakalah* dimana pengelola disini bertindak sebagai wakil dari pemilik modal, dan seorang wakil tidak menanggung kerugian atas dana yang dikelolanya dengan pengecualian apabila kerugian tersebut terjadi karena adanya unsur kesengajaan dari pihak pengelola atau melanggar syarat-syarat yang telah disepakati bersama maka pengelola dapat dimintakan pertanggungjawaban atas kerugian yang terjadi.

²⁸ *Ibid.*, hal. 448.

²⁹ Sholahuddin, *Op. Cit.*, hal. 146.

Diantara kalangan ulama *madzhab fiqih* terdapat perbedaan mengenai keabsahan macam-macam *syirkah 'uqud*. Ulama Hanafiah membolehkan semua jenis *syirkah* dengan syarat terpenuhi seluruh persyaratannya. Ulama Malikiyah membolehkan semua jenis *syirkah* kecuali *syirkah wujuh*. Ulama Hanabilah membolehkan semua jenis *syirkah* kecuali *syirkah mufawadhah*. Sedangkan Ulama Syafi'iah hanya membolehkan *syirkah 'inan* dan membatalkan semua jenis-jenis *syirkah* lainnya³⁰.

2. Rukun, Syarat, dan Pengakhiran *Musyarakah*

Dalam hukum Islam, untuk terbentuknya suatu akad (perjanjian) yang sah dan mengikat haruslah dipenuhi:

1. Rukun Akad³¹

Menurut ahli-ahli hukum Islam kontemporer, rukun yang membentuk akad itu ada empat, yaitu:

a. Para pihak yang membuat akad (*al-'aqidan*).

Disebut juga subjek akad. Pihak-pihak yang melakukan akad merupakan faktor utama pembentukan suatu akad (perjanjian). Dalam fikih, cakupan subjek akad ini awalnya lebih menunjuk pada subjek hukum orang perorangan dan tidak dalam bentuk badan hukum. Namun sesuai perkembangan, subjek akad kemudian, tidak hanya orang-perorangan, tetapi juga berbentuk badan hukum. Menurut fikih, dalam subjek akad perorangan, tidak semua orang dipandang cakap mengadakan akad. Orang yang dipandang cakap untuk melakukan akad haruslah memenuhi dua hal pokok, yaitu³²:

- kecakapan hukum (*ahliyah*), yang terbagi menjadi kecakapan menerima hukum (kecakapan hukum secara pasif/*ahliyyatul wujub*), dan

³⁰ Hakim, *Op. Cit.*, hal. 248-249.

³¹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 96.

³² Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, cet. 1, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hal. 32-33.

kecakapan bertindak hukum (kecakapan hukum aktif/*ahliyyatul ada*). Kecakapan hukum yang dimaksudkan dalam rukun akad ini adalah kecakapan bertindak hukum, yaitu kelayakan seseorang untuk memenuhi kewajiban yang ditetapkan *syara*'.

- Perwalian (*al-wilayah*), yang artinya kewenangan atau kekuasaan yang diberikan oleh *syara*' atau undang-undang kepada seseorang untuk melakukan tindakan suatu akad, yang mempunyai akibat-akibat hukum. Kewenangan perwalian dibagi menjadi dua yaitu *niyabah ashliyah* adalah seseorang yang cakap hukum bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri dan *niyabah al-syar'iyah* atau *wilayah niyabiyah* adalah kewenangan atau kekuasaan yang diberikan kepada pihak lain yang cakap hukum untuk melakukan tindakan hukum atas nama orang lain. Kewenangan yang terakhir ini dapat dikarenakan *ikhtiyariyah* (memilih menentukan sendiri atau berdasarkan *ijbariyah* (keputusan tetap hakim)

b. Pernyataan kehendak para pihak (*shigatul- 'aqd*).

Merupakan rukun akad yang penting, berisikan *ijab* dan *qabul*. *Ijab* adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan (*offering*), sedangkan *qabul* adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya (*acceptance*). Agar pernyataan *ijab qabul* dapat mengikat para pihak yang melakukannya, maka pernyataan tersebut haruslah benar-benar merupakan kehendak para pihak, dinyatakan secara jelas, pasti dan bebas. Menurut *fiqh*, pernyataan kehendak ini dapat dilakukan secara lisan, tulisan, isyarat atau perbuatan yang telah menjadi kebiasaan dalam *ijab* dan *qabul*.

c. Objek akad (*mahallul- 'aqd*).

Objek tidak terbatas pada benda yang bersifat material, namun juga yang bersifat abstrak. Objek akad sering juga disebut prestasi yaitu sesuatu yang harus dipenuhi sehubungan dengan dibuatnya suatu akad (perjanjian). Prinsip objek akad dalam hukum Islam adalah harus terbebas dari unsur

gharar. Agar objek akad terbebas dari unsur *gharar*, maka harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut³³:

1. Telah ada pada waktu akad diadakan. Pengecualiannya adalah pada akad *salam*, *ijarah*, serta dalam akad dengan bentuk bagi hasil, dimana objek akad cukup diperkirakan akan terwujud pada masa yang akan datang.
 2. Dibenarkan oleh *nash*. Objek akad harus halal, tidak boleh menjadi objek akad sesuatu yang haram. Disamping itu ulama Syafi'iyah dan Malikiyah mengatakan bahwa objek akad harus suci, tidak najis dan *mutanajis* (terkena najis)
 3. Dapat diketahui dan ditentukan oleh para pihak yang berakad. Hal ini dimaksudkan untuk memitigasi timbulnya sengketa dikemudian hari. Terdapat empat aspek yang harus diperhatikan oleh para pihak yang melakukan akad yaitu sifat, jenis, jumlah dan jangka waktu.
 4. Dapat diserahkan pada waktu akad terjadi. Penyerahannya tidak harus dilakukan secara seketika, namun harus dapat dipastikan bahwa objek akad tersebut benar-benar dimiliki dan berada dalam penguasaannya secara sempurna.
- d. Tujuan akad (*maudhu' al-'aqd*).

Tujuan setiap akad menurut ulama *fiqh*, hanya diketahui melalui *syara'*. Atas dasar itu, seluruh akad yang mempunyai tujuan atau akibat hukum yang tidak sesuai dengan *syara'* menjadi tidak sah

Rukun yang disebutkan diatas harus ada untuk terjadinya akad. Tidak mungkin tercipta suatu akad apabila tidak ada salah satu unsur dari rukun tersebut diatas.

2. Syarat Akad

Dalam *fiqh*, terdapat empat syarat akad, yaitu:

- a. Syarat terjadinya akad (*syuruth al-in'iqad*)

³³ *Ibid.*, hal. 35-37.

Syarat terjadinya akad merupakan unsur-unsur yang harus ada dalam tiap-tiap rukun akad sehingga dapat terbentuk akad. Ada delapan macam syarat terbentuknya akad, yaitu³⁴ :

- *Tamyiz* (kecakapan bertindak)
 - Berbilang pihak (*At-ta'adud*)
 - Persesuaian *ijab* dan *qabul* (kesepakatan)
 - Kesatuan majelis akad
 - Objek akad dapat diserahkan
 - Objek akad tertentu dapat ditentukan
 - Objek akad dapat ditransaksikan (artinya berupa benda bernilai dan dimiliki/*muttaqawwim* dan *mamluk*)
 - Tujuan akad tidak bertentangan dengan *syarak*.
- b. Syarat sah akad (*syuruth al-shihhah*).

Setiap jenis akad memiliki kekhasan masing-masing, juga kekhasan dalam syarat sahnya. Namun secara garis besarnya, menurut uama Hanafiyah, suatu akad menjadi sah apabila terhindar dari hal-hal sebagai berikut³⁵:

- *al-jahalah* (ketidakjelasan tentang harga, jenis dan spesifikasinya, waktu pembayaran atau lamanya opsi dan penanggung atau yang bertanggungjawab),
 - *al-ikhrah* (keterpaksaan),
 - *attauqit* (pembatasan waktu),
 - *al-gharar* (ada unsure ketidakjelasan atau fiktif),
 - *al-dharar* (ada unsure kemudharatan),
 - *al-syarthul fasid* (syarat-syaratnya rusak, seperti syarat terhadap pembeli untuk menjual kembali barang yang dibelinya tersebut kepada penjual dengan harga yang lebih murah).
- c. Syarat pelaksanaan akad (*syuruth an-nafadz*)³⁶.

³⁴ Anwar, *Op. Cit.*, hal 97-98

³⁵ *Op. Cit.*, hal. 41.

³⁶ *Ibid.*, hal. 42.

Dalam pelaksanaan akad ada dua syarat, yaitu kepemilikan (*al-milk*), dan kekuasaan/kewenangan (*al-wilayah*). Kepemilikan adalah sesuatu yang dimiliki oleh seseorang, sehingga ia bebas melakukan aktivitas dengan apa yang dimilikinya tersebut sesuai dengan aturan *syara'*. Adapun kekuasaan/kewenangan adalah kemampuan seseorang dalam mendayagunakan (*tashar-ruf*) sesuatu yang dimilikinya sesuai dengan ketetapan *syara'*, baik secara langsung oleh dirinya sendiri (*ashliyyah*) maupun sebagai kuasa dari orang lain (*wakil*). Seorang *fudhuli* (pelaku tanpa kewenangan), seperti menjual barang milik orang lain tanpa izinnya, adalah sah tindakannya, tetapi akibat hukum tindakan itu tidak dapat dilaksanakan karena adanya *maukuf*, yaitu tergantung kepada ratifikasi pemilik barang. Apabila pemilik kemudian mengizinkan, akibat hukum tindakan tersebut dapat dilaksanakan tanpa membuat akad baru.

d. Syarat kepastian hukum (*syuruth al-luzum*)³⁷.

Dasar dalam akad adalah kepastian. Diantara syarat kepastian (*luzum*) adalah terhindarnya dari beberapa opsi (*khiyar*), seperti *khiyar syarat*, *khiyar aib*, dan lainnya. Jika masih terdapat syarat opsi ini dalam transaksi, maka akad tersebut belum memiliki kepastian (*luzum*) dan karenanya transaksi itu dapat menjadi batal.

Kedua unsur diatas (rukun dan syarat akad) apabila terpenuhi secara keseluruhannya maka mengakibatkan terbentuknya suatu akad (perjanjian) dan berlaku bagi para pihak yang membuatnya. Dalam hal suatu akad telah terbentuk, maka akad tersebut berlaku sebagai undang-undang para pihak yang telah membuatnya. Dalam hukum Islam hal ini mengacu pada firman Allah SWT Al-Qur'an surat Al-An'aam (6) ayat 164 yang mengandung arti tiadalah seseorang melakukan sesuatu melainkan dialah yang memikul beban konsekuensinya; seseorang tidak memikul beban dari perbuatan orang lain.

Akad yang telah dibuat mewajibkan para pihaknya untuk memenuhi semua prestasi yang ditentukan dalam akad tersebut, sebagaimana dinyatakan dalam :

³⁷ *Ibid.*

1. Firman Allah SWT untuk memenuhi segala janji yang telah dibuat baik janji terhadap Allah SWT, sesama manusia dan terhadap diri sendiri sebagai berikut “Hai Orang-orang yang beriman, sempurnakanlah segala janji...”
2. Firman Allah SWT untuk menepati janji karena janji akan dimintai pertanggungjawabannya sebagaimana diatur dalam Alqur’an surat Al-Israa’ (17) ayat 34.
3. Hadist Nabi Muhammad SAW yang berbunyi sebagai berikut “Orang-orang muslim itu setia kepada syarat-syarat (klausul) yang mereka buat, kecuali syarat yang mengharamkan yang halal dan menghalalkan yang haram³⁸”.
4. Kaidah hukum Islam dimana wajib untuk menghormati syarat sejauh mungkin.

Bentuk-bentuk kewajiban memenuhi prestasi sebagai akibat hukum yang timbul dari akad berbeda-beda sesuai dengan perbedaan tujuan masing-masing akad. Dari segi tujuannya, akad dalam hukum Islam dapat dibedakan menjadi lima macam, yaitu³⁹:

1. Akad pemindahan hak milik (*‘aqd at-tamlik*)
2. Akad melakukan pekerjaan (*‘aqd al-‘amal*)
3. Akad persekutuan (*‘aqd al-isytirak*)
4. Akad penjaminan (*‘aqd at-tausiq*)
5. Akad pendelegasian (*‘aqd at-tafwidh*)

Musyarakah termasuk dalam akad persekutuan, karena tujuan dari terjadinya akad *musyarakah* adalah persekutuan modal antara dua pihak atau lebih untuk melakukan suatu usaha tertentu untuk menghasilkan keuntungan yang akan dibagi berdasarkan kesepakatan para pihak dalam akad. Untuk terbentuknya akad *musyarakah* harus juga memenuhi rukun dan syarat sebagaimana rukun dan syarat akad sebagaimana telah diuraikan diatas namun dengan kekhususan yang mencirikan sifat *musyarakah* (membedakan *musyarakah* dengan akad-akad lainnya).

Rukun *musyarakah* menurut mayoritas ulama fikih adalah:

³⁸ Hadist riwayat At-Tirmizi, At-Tabarani dan Al-Baihaqi,

³⁹ Anwar, *Op. Cit.*, hal. 314-315.

1. Adanya para pihak yang bekerja sama (*asy-syuraka*);
2. Adanya modal (*ra'sul maal*);
3. Adanya usaha atau proyek (*al-masyru'*);
4. Adanya pernyataan kesepakatan (*ijab-qabul*)⁴⁰.

Para pihak yang bekerja sama harus kompeten dalam memberikan atau diberikan kekuasaan perwakilan, modal yang diberikan harus uang tunai atau asset yang bernilai sama atau dianggap tunai dan disepakati para mitra dalam pekerjaan adalah suatu hal yang mendasar, sekalipun salah satu pihak boleh menangani pekerjaan lebih banyak dari yang lain dan berhak menuntut pembagian keuntungan lebih bagi dirinya⁴¹.

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk terbentuknya akad *musyarakah* adalah:

1. Subjek hukum adalah orang yang berakal sehat, dewasa dan cakap bertindak hukum atau diwakilkan. Dalam hal subjek hukum merupakan suatu badan, maka harus dipastikan mengenai pihak yang berhak untuk bertindak mewakili badan tersebut.
2. Objek akad adalah hal-hal yang dapat diwakilkan agar memungkinkan setiap anggota *syirkah* bertindak hukum atas nama seluruh anggota;
3. Para pihak melakukan perjanjian suka rela;
4. Bagian keuntungan untuk masing-masing anggota adalah bagian dari keseluruhan keuntungan yang ditentukan secara persentase;
5. Barang modal atau uang umunya dapat dihargai dan diserahkan oleh masing-masing sekutu untuk disatukan⁴².

Apabila rukun dan syarat *musyarakah* terpenuhi maka akad *musyarakah* diantara para pihak terbentuk dan segala prestasi yang telah disepakati dalam akad *musyarakah* wajib dipenuhi oleh masing-masing pihak.

⁴⁰ Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Op. Cit, hal. 168.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Ahmad Mujahidin, *Kewenangan Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, cet. 1, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), hal. 210.

Dalam hal menentukan besarnya pembagian keuntungan dan kerugian dalam *bermusyarakah*, ulama-ulama fikih, memiliki pandangan yang berbeda. Beberapa pendapat dari para ulama mengenai pembagian keuntungan adalah sebagai berikut⁴³:

1. Imam Malik dan Imam Syafi'I berpendapat bahwa proporsi keuntungan dibagi diantara mereka menurut kesepakatan yang ditentukan sebelumnya dalam akad sesuai dengan porsi modal yang disertakan.
2. Imam Ahmad berpendapat bahwa proporsi keuntungan dapat pula berbeda dari proporsi modal yang mereka sertakan.
3. Imam Abu Hanifah, yang dapat dikatakan sebagai pendapat tengah-tengah, berpendapat bahwa proporsi keuntungan dapat berbeda dari proporsi modal pada kondisi normal. Namun demikian mitra yang memutuskan untuk menjadi *sleeping partner*, proporsi keuntungannya tidak boleh melebihi proporsi modalnya.

Adapun dalam pembagian kerugian para ulama sepakat bahwa setiap mitra menanggung kerugian sesuai dengan proporsi investasinya. Oleh karena itu, jika seorang mitra menyertakan 40% (empat puluh persen) modal, maka dia harus menanggung 40% (empat puluh persen) kerugian, tidak lebih dan tidak kurang. Apabila tidak demikian, akad *musyarakah* tidak sah. Prinsip ini dikenal dengan pepatah: Keuntungan didasarkan pada kesepakatan para pihak, sedangkan kerugian selalu tergantung pada proporsi investasinya (modal)⁴⁴.

Musyarakah berakhir jika salah satu dari peristiwa berikut terjadi:

- a. Setiap mitra memiliki hak untuk mengakhiri *musyarakah* kapan saja setelah menyampaikan pemberitahuan kepada mitra lain mengenai hal ini. Dalam hal ini, jika asset *musyarakah* berbentuk tunai, semuanya dapat dibagikan pro rata diantara para mitra. Akan tetapi, jika asset tidak dilikuidasikan, para mitra dapat membuat kesepakatan untuk melikuidasi asset atau membagi asset apa adanya diantara mitra.

⁴³ Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 53.

⁴⁴ *Ibid.*

- b. Jika salah seorang mitra meninggal pada saat musyarakah masih berjalan, kontrak dengan almarhum tetap berakhir/dihentikan. Ahli warisnya memiliki pilihan untuk menarik bagian modalnya atau meneruskan kontrak *musyarakah*.
- c. Jika salah seorang mitra menjadi hilang ingatan atau menjadi tidak mampu melakukan transaksi komersial, maka kontrak *musyarakah* berakhir.

Ada kemungkinan terjadi salah satu pihak ingin mengakhiri *musyarakah* sementara pihak lainnya ingin tetap meneruskan usaha. Hal ini dapat diselesaikan dengan cara pihak yang ingin meneruskan usaha membeli bagian (saham) dari pihak yang ingin mengakhiri usaha. Namun demikian jika hal ini terjadi, maka harga saham pihak yang akan dikeluarkan harus ditetapkan dengan kesepakatan bersama, dan jika terjadi sengketa tentang penilaian saham sementara para pihak tidak mencapai kata sepakat, maka pihak yang akan keluar dapat memaksa pihak lain untuk melikuidasi/mendistribusi asset yang didalamnya terdapat bagiannya.

C. TINJAUAN UMUM MENGENAI PELAKSANAAN MUSYARAKAH DALAM LINGKUP PERBANKAN SYARIAH DI INDONESIA

Menurut Ahmed Ali Abdallah, *musyarakah* dapat diaplikasikan pada perbankan syariah dalam berbagai bentuk⁴⁵:

1. *Musyarakah permanent (continuous musharakah)*, dimana pihak bank merupakan rekanan usaha tetap dalam suatu proyek usaha. Meskipun jarang dipraktekkan, namun investasi modal permanent ini merupakan alternatif menarik bagi investasi surat-surat berharga atau saham, yang merupakan salah satu portfolio investasi bank. Dalam *musyarakah* jenis ini, bank dituntut untuk terlibat langsung dalam menjalankan usaha yang menguntungkan, selama masing-masing partner *musyarakah* menginginkannya. Namun begitu, sistem ini mempunyai kekurangan yang agak jelas, dimana pihak bank bisa kehilangan fokus terhadap bisnis utamanya. Terutama kalau proyek

⁴⁵ Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah, Op. Cit*, hal. 171-172.

musyarakah permanent tadi sangat berbeda dengan keahlian utama bank. Selain itu bank juga harus mengalokasikan sejumlah besar sumber dayanya yang agak terbatas ke dalam usaha tadi. Sebaliknya pihak pengusaha sebagai partner *musyarakah* yang lain, mungkin juga mempunyai keberatan-keberatan tertentu untuk terus menerus menerima kehadiran pihak bank dalam usaha manajemen usahanya.

2. *Musyarakah* untuk modal kerja (*musharakah in working capital*). Bank merupakan rekanan pada tahap awal dari sebuah usaha atau proses produksi. Dan skim ini, pihak bank akan menyediakan atau merupakan pemilik dari alat-alat produksi usaha tadi. Dalam waktu yang sama, rekan usaha bank tadi mempunyai hak dan peluang untuk membeli alat-alat produksi atau bentuk-bentuk modal kerja lain (yang telah disepakati) dari bank.
3. *Decreasing musyarakah* atau *diminishing musharakah*, suatu perjanjian *syirkah* antara bank dan nasabah bahwa modal bank akan menurun dari waktu ke waktu dan kepemilikan proyek akan beralih kepada nasabah sendiri. Dalam bahasa Arab dinamakan *musyarakah mutanaqisah*, yaitu *musyarakah* atau *syirkah* yang kepemilikan asset (barang) atau modal salah satu pihak (*syarik*) berkurang disebabkan pembelian secara bertahap oleh pihak lainnya.
4. *Musyarakah* digunakan untuk instrumen operasi pasar bank sentral, dalam hal ini, untuk menambah atau mengurangi jumlah uang yang beredar dapat membeli atau menjual kepemilikan perusahaan-perusahaan besar, minimal yang mempunyai pengaruh ekonomi yang besar. Sistem ini antara lain dipraktekkan oleh Bank Sentral Sudan, dimana *musyarakah* dibuat dalam bentuk sertifikat berharga dan likuid. Dengan sistem ini, sertifikat *musyarakah* bisa digunakan sebagaimana, misalnya SBI atau instrument-instrumen bank moneter lainnya untuk kepentingan dan dam menjalankan *expansinary* atau *contractionary policy*.

Bisnis dan usaha yang dilaksanakan bank syariah tidak terlepas dari kriteria syariah. Karena itu bank syariah tidak akan mungkin membiayai usaha

yang terkandung di dalamnya hal-hal yang diharamkan⁴⁶. Dengan kata lain, terdapat sejumlah batasan dalam hal pembiayaan. Dalam perbankan, suatu pembiayaan tidak akan disetujui sebelum dipastikan beberapa hal pokok, diantaranya sebagai berikut⁴⁷:

1. Apakah objek pembiayaan halal atau haram;
2. Apakah proyek menimbulkan kemudharatan dalam masyarakat;
3. Apakah proyek termasuk perbuatan yang melanggar kesusilaan;
4. Apakah proyek berkaitan dengan perjudian;
5. Apakah usaha tersebut berkaitan dengan industri senjata yang illegal;
6. Apakah proyek merugikan *syiar* Islam, baik secara langsung maupun tidak langsung;

Sejauh ini ada dua metode dalam penerapan produk syariah dalam perbankan⁴⁸:

1. Metode akomodatif, yaitu metode yang berasumsi bahwa produk perbankan konvensional memiliki dasar dalam prinsip syariah. Konsekuensi dari metode ini adalah produk perbankan konvensional dicarikan dasarnya dalam akad-akad syariah. Apabila ada sifat akad syariah yang tidak bisa memenuhi unsure produk perbankan, maka sifat itu ditinggalkan.
2. Metode asimilatif, yaitu metode yang berasumsi bahwa produk syariah harus menjadi dasar dari produk perbankan. Hal ini berarti bahwa produk perbankan hanyalah pelaksanaan administratif produk syariah. Jika produk perbankan tidak memenuhi unsur-unsur dari akad syariah maka produk itu dimodifikasi agar sesuai dengan produk syariah.

Kedua metode ini memiliki kelebihan dan tantangannya sendiri. Metode akomodatif memungkinkan bank syariah untuk mengembangkan produknya secara intensif sesuai dengan perkembangan dunia perbankan, namun metode ini

⁴⁶ M. Syafi'I Antonio, "Prinsip dan etika Bisnis dalam Islam", (makalah disampaikan di Institut Agama Islam (IAIN) Sumatra Utara, 1994), s. n.

⁴⁷ Dewi, *Op. Cit.*, hal. 109.

⁴⁸ Cecep Maskanul Hakim, *Belajar Mudah Ekonomi Islam Catatan Kritis Terhadap Dinamika Perkembangan Perbankan Syariah di Indonesia*, cet. 1, (Banten: Shuhuf Media Insani, 2011), hal. 53.

banyak menuai kritik karena cenderung kehilangan esensi syariahnya, dan membuat perbankan syariah tidak berbeda dengan perbankan konvensional. Sementara itu metode asimilatif menciptakan sistem perbankan yang merupakan alternatif terbaik sebagai pengganti dari perbankan konvensional. Akan tetapi metode ini memiliki kendala berupa sistem hukum yang tidak didasari syariah, sumber daya manusia yang belum siap dan masyarakat yang juga belum siap menerima kondisi idealnya⁴⁹. Indonesia dalam hal ini menganut sistem akomodatif sebagaimana telah diuraikan diatas.

Di Indonesia ini banyak pengusaha membutuhkan tak hanya sekedar pinjaman atau hutang yang diberikan kepada mereka yang mana untung atau rugi jumlah pengembalian tetap, itupun masih ditambah bunga. Dengan kata lain kerja sama yang terbentuk tidak berdasarkan pada bagi hasil tetapi berdasarkan hasil yang tetap yang telah ditentukan di awal. Artinya, hasil bisa saja didapat hanya satu pihak yaitu pihak yang meminjami atau kreditor atau dalam hal ini bisa juga pihak bank. Di sisi lain perbankan syariah hadir dan menawarkan salah satu produk yang disebut *muyarakah* di mana keuntungan dan kerugian ditanggung bersama-sama sesuai kepemilikan modal. Jadi, keuntungan yang didapat bisa lebih besar sesuai prosentase keuntungan yang didapat sekaligus kerugian ditanggung bersama-sama dengan prinsip kerja sama. Sehingga diharapkan bisa mendorong laju perekonomian karena bukan untuk saling mengejar untung sendiri-sendiri akan tetapi betul-betul membangun kerja sama antara bank dan nasabah. *Musyarakah* di Indonesia tidak hanya ditujukan bagi pengusaha muslim akan tetapi juga bagi pengusaha non-muslim asalkan pelaksanaan usaha bukan pada sektor atau bidang yang dilarang sesuai hukum Islam. Ini dihindari karena hasil yang didapat pada sektor non-halal bisa berdampak pada haramnya hasil yang didapat perbankan syariah dari penanaman modal tersebut.

Pembiayaan *musyarakah* merupakan pembiayaan investasi sehingga posisi pembiayaan identik dengan ekuitas. Artinya pokok pembiayaan bisa tidak diangsur pada periode penghitungan dan distribusi bagi hasil melainkan bisa pada

⁴⁹ *Ibid.*, hal 54.

akhir periode pembiayaan sesuai kesepakatan yang bersifat tidak mendzolimi salah satu pihak⁵⁰.

Dasar hukum yang memayungi kegiatan pembiayaan *musyarakah* di lingkup perbankan adalah Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dan Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah serta peraturan perundang-undangan lain yang mengatur mengenai pembiayaan syariah meskipun tidak secara langsung, termasuk juga peraturan hukum positif yang tidak secara khusus mengatur mengenai transaksi syariah yang digunakan apabila menyangkut hal tertentu yang belum diatur secara khusus oleh peraturan tentang syariah.

Menurut Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia tentang Pembiayaan *Musyarakah* (Fatwa DSN MUI Nomor 08/DSN-MUI/IV/2000), ketentuan rukun dan syarat *musyarakah* menurut para ulama sebagaimana diuraikan diatas, diterjemahkan menjadi ketentuan atau aturan *musyarakah* sebagai berikut:

- a. Para pihak yang bekerjasama haruslah cakap hukum, artinya para pihak memiliki kemampuan untuk diberi kekuasaan perwakilan; dapat menyediakan dana atau pekerjaan; dapat mengatur kegiatan bisnis dan atau melakukan kegiatan bisnis. Akan tetapi mereka tidak diperkenankan untuk mencairkan dan menginvestasikan dana untuk kepentingan sendiri.
- b. Objek akad.
 - berupa modal, haruslah berupa uang tunai, emas, perak, asset perdagangan yang terlebih dahulu dinilai dengan uang tunai dan disepakati oleh para pihak. Modal tidak boleh dipinjamkan, dihadiahkan atau disumbangkan kepada pihak lain kecuali atas dasar kesepakatan antara para pihak.
 - Objek akad berupa usaha atau kerja, bahwa partisipasi para mitra dalam pekerjaan merupakan dasar pelaksanaan *musyarakah*. Akan tetapi partisipasi tidak mensyaratkan kesamaan porsi kerja, sehingga memungkinkan salah satu pihak mengerjakan pekerjaan lebih banyak dari

⁵⁰ Muhammad Nizarul Alim, *Muhasabah keuangan Syariah*, cet. 1, (Solo: Aqwam, 2011), hal. 86.

pihak lainnya. Perbedaan porsi kerja berdampak kepada perbedaan banyak dan sedikitnya keuntungan yang diterima oleh para pihak. Disamping itu usaha atau pekerjaan yang dilakukan oleh setiap pihak dalam *musyarakah* merupakan pekerjaan atas nama pribadi dan wakil dari mitra kerjanya. Oleh karena itu kedudukan para pihak dalam organisasi kerja diatur dan dijelaskan dalam akad (perjanjian).

- Keuntungan dan kerugian yang diterima oleh para pihak dalam musyarakah ditentukan secara proporsional. Keuntungan harus dikuantifikasi dengan jelas untuk menghindarkan perbedaan dan sengketa pada waktu alokasi keuntungan atau ketika penghentian *musyarakah*. Setiap keuntungan harus dibagi secara proporsional atas dasar seluruh keuntungan dan tidak ada jumlah yang ditentukan di awal yang ditetapkan bagi salah satu pihak. Salah satu pihak boleh mengusulkan bahwa jika keuntungan melebihi jumlah tertentu, kelebihan atau prosentase itu diberikan kepadanya. Mengenai sistem pembagian keuntungan tersebut harus dituangkan secara jelas dalam akad (perjanjian). Adapun kerugian apabila terjadi maka harus ditanggung bersama diantara para pihak yang besarnya sesuai besar porsi modal masing-masing pihak dalam *musyarakah* (dibagi secara proporsional).
- c. *Ijab qabul* harus harus dinyatakan secara jelas oleh para pihak yang bermusyarakah. *Ijab qabul* itu meliputi penawaran dan penerimaan yang dilakukan saat akad, kemudian dituangkan secara tertulis atau dengan menggunakan cara-cara komunikasi modern.

Menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, substansi pengertian *musyarakah* sebagai akad pembiayaan perbankan syariah tidak berbeda dengan yang dikemukakan oleh para ulama fikih, baik yang tertuang dalam literatur fikih *muamalah* maupun yang terdapat dalam fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia. Hal ini ini wajar karena Undang-Undang tersebut yang merupakan suatu bagian dari hukum nasional yang salah satu sumbernya adalah

fatwa DSN MUI sedangkan bahan baku fatwa berasal dari hukum Islam (fikih muamalah)⁵¹.

Pengertian *musyarakah* menurut penjelasan pasal 19 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 adalah sebagai berikut:

Yang dimaksud dengan “Akad *musyarakah*” adalah akad kerja sama di antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu yang masing-masing pihak memberikan porsi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan akan dibagi sesuai dengan kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung sesuai dengan porsi dana masing-masing.

Secara sederhana, dapat dipahami bahwa *musyarakah* adalah kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana atau keahlian untuk melaksanakan suatu jenis usaha yang halal dan produktif, dengan tujuan memperoleh dan berbagi keuntungan. Setelah usaha tersebut selesai maka nasabah wajib mengembalikan dana tersebut berikut dengan bagi hasil yang menjadi porsi bank atas keuntungan.

Kerjasama dimaksud harus didahului dengan adanya kesepakatan para pihak sebagaimana semestinya dalam rukun *musyarakah*. Hal-hal yang perlu diperhatikan dalam hal kesepakatan pembiayaan *musyarakah* antara lain⁵²:

1. Calon nasabah dan bank harus jelas dan transparan dalam aspek:
 - a. jatuh tempo pembiayaan;
 - b. jatuh tempo tahapan pencairan;
 - c. posisi jaminan;
 - d. definisi asset jaminan (hanya asset tetap atau asset lancar seperti piutang);
2. Simulasi estimasi pendapatan atau keuntungan hanya sebagai asumsi awal untuk menentukan nisbah bagi hasil. Adapun perhitungan nisbah sesungguhnya harus berdasarkan penerimaan kas atau nilai piutang dalam setiap periode pembayaran angsuran dan bagi hasil. Untuk mengetahui

⁵¹ Hakim, *Op. Cit.*, hal. 250.

⁵² *Op. Cit.*, hal.127-128.

penerimaan kas atau piutang nasabah, nasabah wajib menyampaikan atau bank meminta laporan periodik secara transparent dan akuntabel.

3. Permintaan laporan periodik sebaiknya termasuk dalam klausul akad pembiayaan. Laporan periodik sesuai dengan kebutuhan, misalnya bulanan, triwulan, catur wulan dan semester.
4. Jika masih ragu, bank dapat melakukan audit atau meminta audit pada auditor atas laporan akhir dari nasabah untuk verifikasi dengan laporan periodik. Jika ada piutang bagi hasil bank seharusnya meminta kekurangan bagi hasil pada nasabah dan nasabah wajib membayar hutang bagi hasil tersebut. Sebaliknya jika terjadi kelebihan bagi hasil yang disetor nasabah maka bank wajib mengembalikan kepada nasabah.
5. Kesepakatan untuk melakukan pembagian keuntungan usaha atau berbagi resiko kerugian secara proporsional dengan penyertaan masing-masing pihak apabila terjadi kerugian⁵³.

Musyarakah identik dengan penyertaan modal (kerja). Dana dari Lembaga Keuangan Syariah (LKS) (dalam hal ini bank) merupakan tambahan modal untuk penambahan barang yang diperdagangkan. Oleh karena itu nisbah bagi hasil ditentukan berdasarkan pada komposisi modal modal kerja nasabah dan LKS⁵⁴. Mengenai bagi hasil, ada dua metode yang dapat digunakan, yaitu :

1. *profit sharing* (bagi laba) dan;
2. *revenue sharing* (bagi pendapatan).

Jika memakai metode *revenue sharing*, berarti yang dibagi hasil antara bank dan nasabah pembiayaan adalah pendapatan tanpa dikurangi dengan biaya-biaya. Sedangkan apabila menggunakan metode *profit sharing*, maka yang dibagi hasil antara bank dengan nasabah pembiayaan adalah pendapatan setelah dikurangi biaya-biaya. *Musyarakah* yang dilakukan di sektor perbankan syariah di Indonesia, menggunakan sistem bagi hasil *revenue sharing*. Meskipun demikian, Prof. Dr. Muhammad Nizarul Alim berpendapat bahwa :

⁵³ Bank Indonesia, *Peraturan Bank Indonesia tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah*, PBI No. 7/46/PBI/2005 Tahun 2005, Ps. 8i.

⁵⁴ Alim, *Op. Cit.*, hal. 87.

Dalam pembiayaan *musyarakah*, dasar nisbah sebaiknya laba bersih, berbeda dengan *mudharabah* yang memungkinkan menggunakan basis laba kotor, laba operasional, atau laba bersih. Kenapa harus laba bersih? karena proporsi yang diperhitungkan hanyalah modal kerja yang digunakan untuk menambah persediaan bahan baku atau barang dagang (bahan jadi). Padahal asset nasabah tidak hanya modal kerja (asset lancar), tetapi juga asset tetap seperti tanah, gedung, dan mesin baik yang digunakan untuk produksi, perkantoran, kendaraan untuk transportasi, serta peralatan lain misalnya komputer dan alat elektronik untuk menunjang operasional. Jika basis nisbah *musyarakah* bukan laba bersih tetapi laba kotor, maka beban dan manfaat ekonomis atas penggunaan asset-aset tetap tersebut tidak dibebankan misalnya dalam bentuk penyusutan. Sehingga pembagian bag hasil yang tidak menggunakan basis laba bersih seperti ini dalam pembiayaan *musyarakah* menjadi tidak *fair*⁵⁵.

Berbeda dengan *musyarakah* menurut *fiqh mualamalah*, *musyarakah* yang diterapkan di Indonesia dalam lingkup perbankan syariah tidak dapat terlepas dari ketentuan-ketentuan perbankan pada konvensional pada umumnya. Porsi modal yang diberikan bank bukanlah kekayaan atau asset bank itu sendiri, melainkan milik pihak ketiga, yaitu nasabah penyimpan (pihak ketiga), dengan tujuan untuk mendapatkan keuntungan. Keuntungan mana setelah dibagi sesuai dengan kesepakatan dengan nasabah pembiayaan, akan dibagikan pula kepada nasabah penyimpan sebagai bagi hasil atau bonus. Tanggung jawab bank terhadap nasabah penyimpan inilah yang kemudian memunculkan suatu *moral obligation* bank terhadap nasabah penyimpan untuk dapat mengelola dana tersebut sebaik-baiknya agar dapat menghasilkan keuntungan bagi bank juga bagi nasabah penyimpan.

Musyarakah yang dilakukan institusi perbankan syariah di Indonesia tidak dapat serta merta dilepaskan dari kerangka pembiayaan pada praktek perbankan konvensional⁵⁶. Maksudnya adalah dana yang diberikan bank sebagai kontribusi modal dalam *bermusyarakah* dengan partner usahanya adalah dana milik pihak

⁵⁵ *Ibid.*, hal. 88

⁵⁶ Meskipun transaksi *musyarakah* dikatakan tidak dapat terlepas dari paradigma pembiayaan yang dianut perbankan konvensional, namun harus diperhatikan juga bahwa Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, mengkhususkan definisi Pembiayaan sebagai berikut: pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa: a. Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*; b. Transaksi sewa menyewa dalam bentuk *ijarah* atau

ketiga (nasabah penyimpan). Namun demikian haruslah diingat bahwa dalam melakukan *musyarakah* timbul konsekwensi dari akad *musyarakah (muqtadhol aqad)*, yaitu sesuai definisi *musyarakah* dimana para pihak sepakat melakukan usaha bersama yang bertujuan untuk mendapatkan keuntungan, dimana keuntungan tersebut akan dibagi antara para pihak sesuai dengan kesepakatan dan kerugian apabila terjadi akan ditanggung bersama oleh para pihak sesuai dengan porsi modal masing-masing pihak. Bank dalam melakukan *musyarakah* menjadi *sleeping partner* (partner yang pasif), oleh karena bank dalam hal ini tidak mengusai sektor usaha nasabah. Selaku partner *musyarakah* yang pasif, bank menyerahkan pengelolaan suatu proyek (yang dibiayai bank) kepada nasabah sepenuhnya. Untuk itu, guna melindungi kepentingan nasabah penyimpan, bank dalam melakukan analisa pengajuan pembiayaan nasabah harus lebih seksama, agar sebisa mungkin memitigasi resiko kerugian⁵⁷.

Musyarakah yang diaplikasikan dalam perbankan syariah diminati baik oleh bank maupun oleh pengusaha karena memiliki manfaat antara lain sebagai berikut⁵⁸:

- a. Bank akan menikmati peningkatan dalam jumlah tertentu pada saat keuntungan usaha nasabah meningkat.
- b. Bank tidak berkewajiban membayar dalam jumlah tertentu kepada nasabah pendanaan (nasabah penyimpan) secara tetap, tetapi disesuaikan dengan pendapat/hasil usaha bank, sehingga bank tidak akan pernah mengalami *negative spread*.

sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*; c. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah, salam* dan *istishna'*; d. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; e. Transaksi sewa menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank syariah dan/atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujrah*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.

⁵⁷ Wawancara dengan Ustadz Ikhwan Abidin Basri seorang Anggota Dewan Syariah Nasional, Majelis Ulama Indonesia yang juga Dewan Pengawas Syariah PT. Bank Bukopin, dalam wawancara senin, 30 April 2012 di LPPI, Kemang, Jakarta,

⁵⁸ Antonio, *Op. Cit.*, hal. 93-94.

- c. Pengembalian pokok pembiayaan disesuaikan dengan *cash flow*/ arus kas usaha nasabah, sehingga tidak memberatkan nasabah.
- d. Bank akan lebih selektif dan hati-hati (*prudent*) mencari usaha yang benar-benar halal, aman, dan menguntungkan. Hal ini karena keuntungan yang riil dan benar-benar terjadi itulah yang akan dibagikan.
- e. Prinsip bagi hasil dalam *musyarakah* ini berbeda dengan prinsip bunga tetap dimana bank akan menagih penerima pembiayaan (nasabah) suatu bunga tetap berapapun keuntungan yang dihasilkan nasabah, bahkan sekalipun merugi dan terjadi krisis ekonomi.

Adapun risiko yang mungkin terjadi dalam melakukan *musyarakah* terutama dalam penerapannya dalam pembiayaan pada bank syariah adalah sebagai berikut:

- a. *Side streaming*, nasabah menggunakan dana itu bukan seperti yang disebut dalam akad (kontrak).
- b. Lalai dan kesalahan yang disengaja.
- c. Penyembunyian keuntungan oleh nasabah, bila nasabahnya tidak jujur⁵⁹.

Berkaitan dengan pengelolaan risiko, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 menentukan bahwa bank syariah dan Unit Usaha Syariah wajib menerapkan manajemen risiko, prinsip mengenal nasabah, dan perlindungan nasabah. Yang dimaksud dengan manajemen risiko adalah serangkaian prosedur dan metodologi yang dipergunakan oleh perbankan untuk mengidentifikasi, mengukur, memantau dan mengendalikan risiko yang timbul dari kegiatan usaha bank⁶⁰.

Prinsip kehati-hatian bank termasuk juga dalam hal memutus pemberian pembiayaan wajib dipegang teguh oleh bank syariah. Hal ini diuraikan dalam pasal 35 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, yang khusus mengenai pembiayaan ditekankan pada pasal 36 Undang-Undang tersebut yang mengatakan:

⁵⁹ *Ibid.*, hal. 94.

⁶⁰ Zubairi Hasan, *Undang-Undang Perbankan Syariah Titik Temu Hukum Islam dan Hukum Nasional*, cet. 1, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hal. 117.

Dalam menyalurkan Pembiayaan dan melakukan kegiatan usaha lainnya Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah dan kepentingan Nasabah yang mempercayakan dananya.

Mengingat risiko yang cukup besar dalam pemberian pembiayaan *musyarakah* oleh bank, maka pada saat *musyarakah* dilakukan di lingkup perbankan harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut⁶¹:

1. *Account Officer* bank syariah ketika melakukan analisa/penilaian mengenai nasabah *musyarakah* harus kuat dan teliti.
2. Para pihak yang melakukan *musyarakah* harus benar-benar mengerti konsekuensi akad *musyarakah* yaitu bersekutu dalam resiko juga, bukan memindahkan resiko. Sehingga jika terjadi kerugian harus juga ditanggung bersama. Jika tidak demikian maka *musyarakah* kehilangan *muqtadhol* (karakteristik) akad nya.

Secara umum, prinsip analisa pembiayaan didasari pada *The Five C's Principles of Credit Analysis* sebagai berikut⁶²:

1. *Character* (penilaian watak).
Artinya data tentang kepribadian calon nasabah seperti sifat-sifat pribadi, kebiasaan-kebiasaan, cara hidup, keadaan dan latar belakang keluarga maupun hobi nya. Fungsi *character* ini untuk mengetahui apakah calon nasabah jujur untuk berusaha memenuhi kewajibannya dengan kata lain dikenal dengan *willingness to pay*.
2. *Capacity* (penilaian kemampuan).
Merupakan kemampuan calon nasabah dalam mengelola usahanya yang dapat dilihat dari pendidikannya dan pengalaman mengelola usaha. *Capacity* ini merupakan ukuran dari *ability to pay*.
3. *Capital* (penilaian terhadap modal)

⁶¹ Wawancara Ustadz Ikhwan Abidin Basri, *Op. Cit.*

⁶² Nuralia, "Prinsip 5C Dalam Perbankan" <http://nuralia91.blogspot.com/2011/03/prinsip-5c-dalam-perbankan.html>, diunduh 7 Juni 2012.

Kondisi kekayaan yang dimiliki oleh perusahaan yang dikelolanya. Hal ini bisa dilihat dari neraca, laporan laba rugi, struktur permodalan, atau dari rasio keuntungan yang diperoleh. Dari kondisi diatas maka bank dapat memutuskan apakah calon nasabah layak diberi pembiayaan atau tidak.

4. *Collateral* (penilaian terhadap agunan)

Adalah jaminan yang mungkin bisa disita apabila ternyata calon nasabah benar-benar tidak dapat memenuhi kewajibannya.

5. *Condition* (prospek usaha calon nasabah).

Pembiayaan yang diberikan juga perlu mempertimbangkan kondisi ekonomi yang terkait dengan prospek usaha calon nasabah. Ada suatu usaha yang sangat bergantung pada kondisi perekonomian, oleh karena itu perlu mempertimbangkan kondisi ekonomi dengan usaha calon nasabah.

Selain prinsip 5 C juga terdapat prinsip 5 P dan 3 R. Prinsip 5 P terdiri dari⁶³:

1. *Party* (para pihak)

Para pihak merupakan titik sentral yang harus diperhatikan dalam setiap pemberian pembiayaan. Untuk itu bank harus memiliki keyakinan terhadap nasabah mengenai bagaimana karakter, kemampuan, dan lain sebagainya.

2. *Purpose* (tujuan)

Tujuan pemberian pembiayaan adalah sesuai dengan peruntukan pembiayaan dan dapat menunjang usaha.

3. *Payment* (pembayaran)

Penilaian apakah sumber pembayaran pembiayaan dari calon nasabah tersedia dan aman serta apakah setelah pemberian pembiayaan nasabah punya pendapatan yang cukup untuk pembayaran pembiayaan.

4. *Profitability* (perolehan laba)

Apakah laba yang diperoleh nasabah cukup besar dan apakah pendapat nasabah dapat menutup pembayaran pembiayaan, cashflow perusahaan dan lain-lain.

5. *Protection* (perlindungan)

⁶³ Andira M, "Prinsip-Prinsip Pemberian Kredit" http://www.bankirnews.com/index.php?option=com_content&view=article&id=475:prinsip-prinsip-pemberian-kredit&catid=72:perkreditan&Itemid=105, diunduh 7 Juni 2012.

Untuk berjaga-jaga seandainya terjadi hal yang diluar skenario, diperlukan perlindungan terhadap pembiayaan dari kelompok perusahaan, jaminan, atau *holding company*.

Prinsip 3P terdiri dari⁶⁴:

1. *Returns* (hasil yang diperoleh)

Yaitu pendapatan atau hasil yang diperoleh nasabah setelah diberi pembiayaan oleh bank cukup untuk mengcover pembiayaan beserta biaya-biaya lainnya.

2. *Repayment* (pembayaran kembali)

Kewajiban pembayaran nasabah kepada bank yang timbul akibat pemberian pembiayaan harus disesuaikan dengan kemampuan bayar nasabah.

3. *Risk bearing ability* (kemampuan menyerap resiko)

Bank harus mempertimbangkan kemampuan nasabah menyerap resiko jika terdapat hal-hal diluar prediksi. Untuk itu diperukan jaminan dan/atau asuransi barang atau pembiayaan.

Selanjutnya dalam pemberian pembiayaan *musyarakah*, bank juga harus memperhatikan kaidah-kaidah yang diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 13/13/PBI/2011 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bagi Bank Umum Syariah Dan Unit Usaha Syariah, dimana harus dilakukan berdasarkan faktor-faktor sebagai berikut :

1. Prospek usaha yang meliputi peniaian terhadap komponen-komponen sebagai berikut:
 - a. Potensi pertumbuhan usaha;
 - b. Kondisi pasar dan posisi nasabah dalam persaingan;
 - c. Kualitas manajemen dan permasalahan tenaga kerja;
 - d. Dukungan dari grup atau afiliasi;
 - e. Upaya yang dilakukan nasabah dalam rangka memelihara lingkungan hidup.
2. Kinerja/*performance* nasabah yang meliputi penilaian komponen-komponen sebagai berikut:
 - a. perolehan laba;

⁶⁴ *Ibid.*

- b. struktur permodalan;
 - c. arus kas;
 - d. sensitivitas terhadap risiko pasar.
3. Kemampuan membayar nasabah yang meliputi penilaian komponen-komponen sebagai berikut:
- a. Ketepatan pembayar pokok dan bagi hasil;
 - b. Ketersediaan dan keakuratan informasi keuangan nasabah;
 - c. Kelengkapan dokumen pembiayaan;
 - d. Kepatuhan terhadap perjanjian pembiayaan;
 - e. Kesesuaian penggunaan dana;
 - f. Kewajaran sumber pembayaran kewajiban.

Dalam melakukan *musyarakah* di sektor perbankan, kesepakatan para pihak atau biasa disebut dengan akad, harus dilakukan secara tertulis. Segala ketentuan yang disepakati harus diuraikan dalam akad, termasuk di dalamnya klausul mengenai pembagian keuntungan dan kerugian. Apabila di tengah berlangsungnya *musyarakah* terjadi kerugian dalam usaha nasabah, maka untuk menentukan lagi apakah kerugian tersebut termasuk kerugian yang akan ditanggung juga oleh bank atau tidak, harus mengacu pada akad *musyarakah* yang telah dibuat oleh nasabah dan bank. Pada akad *musyarakah* idealnya dicantumkan klausula yang pada intinya menjelaskan bahwa apabila kerugian usaha disebabkan karena faktor kelalaian dari nasabah sebagai partner usaha bank, maka bank tidak terkena kewajiban menanggung kerugian tersebut. Sesuai dengan sifat pembiayaan, apabila terjadi kerugian karena kelalaian nasabah, maka nasabah tetap memiliki kewajiban untuk mengembalikan kepada bank porsi modal bank. Oleh sebab itulah, maka ketika terjadi kerugian, harus terlebih dahulu dilakukan pembuktian atas hal tersebut untuk mengetahui apakah kerugian terjadi akibat faktor kelalaian nasabah atautkah disebabkan faktor lain diluar itu yang dapat mengakibatkan bank turut menanggung kerugian sesuai porsi modal bank dalam *musyarakah*⁶⁵.

⁶⁵ Wawancara Ustdz Ikhwan Abidin Basri, *Op. Cit.*

Pembuktian mengenai ada tidaknya faktor kelalaian nasabah dalam mengelola usaha bersama, dilakukan melalui lembaga yang telah ditunjuk dalam akad musyarakah untuk melakukan penyelesaian sengketa apabila terjadi. Menurut pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 penyelesaian sengketa perbankan syariah, termasuk didalamnya sengketa yang berkaitan dengan akad *musyarakah* dapat dilakukan dengan alternatif sebagai berikut:

- a. Dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan agama;
- b. Dilakukan sesuai pilihan yang tercantum dalam akad musyarakah, antara lain:
 - i. musyawarah;
 - ii. mediasi perbankan;
 - iii. melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau
 - iv. melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Asalkan cara-cara penyelesaiannya tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah.

Meskipun dimungkinkan penyelesaian perselisihan diluar dari peradilan agama dan badan arbitrase syariah nasional, namun harus diperhatikan bahwa dasar-dasar yang digunakan sebagai pertimbangan hakim/arbiter untuk memutus suatu perkara haruslah memperhatikan prinsip-prinsip syariah yang berlaku. Dengan demikian tujuan para pihak untuk bertransaksi secara syariah tercapai sampai ke tahapan penyelesaian perselisihannya juga.

D. TINJAUAN KASUS KELALAIAN NASABAH DALAM PEMBIAYAAN MUSYARAKAH

1. Kasus Posisi

Pada tanggal 15 April 2008, PT. LSKOM menerima fasilitas pembiayaan *musyarakah* dengan pokok pembiayaan sebesar Rp. 5.000.000.000,00 dari PT. Bank LP melalui LB Salam LP Bank Syariah yang setelah *merger* menjadi PT Bank CN Tbk (Bank CN) untuk membiayai modal kerja *turnkey project* dari Excelcomindo & Esia, yang terdiri dari pekerjaan *in building coverage* (IBC) dan pekerjaan CME untuk proyek *outdoor* BTS, yang diterima berdasarkan

kontrak/Surat Perintah Kerja (SPK)/*Purchase Order* (PO), berdasarkan Akta Perjanjian Pembiayaan Berdasarkan Prinsip *Musyarakah* Nomor 45 tertanggal 15 April 2008, yang dibuat dihadapan Dra. Rr. Haryanti Poerbiantari, Sarjana Hukum, Notaris di Jakarta. Jangka waktu fasilitas pembiayaan *musyarakah* tersebut adalah selama dua belas bulan sejak 15 April 2008 sampai dengan 15 April 2009. Pada saat jatuh tempo fasilitas pembiayaan, ditandatangani perjanjian perpanjangan pada tanggal 22 April 2009 Nomor 005/ADD.PP/CSC.SOUTH/IV/09 (akta perjanjian pembiayaan berdasarkan prinsip *musyarakah* dan perjanjian perpanjangan dimaksud untuk selanjutnya disebut “Perjanjian *Musyarakah*”), sehingga jatuh tempo fasilitas pembiayaan menjadi pada tanggal 15 April 2010.

Pilihan penyelesaian sengketa yang disepakati oleh PT LSKOM dan Bank CN dalam Akad *Musyarakah* berdasarkan pasal 19 Perjanjian *Musyarakah* berbunyi sebagai berikut :

Pasal 19

HUKUM YANG BERLAKU DAN YURISDIKSI

- 19.1 Pelaksanaan Perjanjian dan Akad tunduk kepada ketentuan-ketentuan Syariah dan perundang-undangan yang berlaku bagi BANK.
- 19.2 Apabila dikemudian hari terjadi perselisihan dalam penafsiran atau pelaksanaan ketentuan-ketentuan dari Perjanjian dan Akad maka para pihak sepakat untuk terlebih dahulu menyelesaikan secara musyawarah.
- 19.3 Bilamana musyawarah sebagai dimaksud ayat 19.2 tidak berhasil menyelesaikan perselisihan, maka perselisihan diselesaikan dan diputus oleh Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) menurut Peraturan Administrasi dan prosedur BASYARNAS yang keputusannya mengikat kedua belah pihak yang berselisih, sebagai keputusan tingkat pertama dan terakhir.
- 19.4 Tanpa mengurangi tempat pokok BASYARNAS di Jakarta yang ditentukan di dalam Peraturan dan Prosedur Arbitrase BASYARNAS para pihak bersepakat memilih tempat pelaksanaan arbitrase di kota tempat kantor cabang BANK berada. Namun penunjukan dan pembentukan arbiter atau majelis arbitrase dilakukan oleh ketua BASYARNAS.
- 19.5 Mengenai pelaksanaan (eksekusi) putusan BASYARNAS, sesuai dengan ketentuan Undang-Undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, para pihak sepakat bahwa BANK dapat meminta pelaksanaan (eksekusi) putusan BASYARNAS tersebut pada setiap Pengadilan Negeri di wilayah hukum Republik Indonesia.

Atas pemberian fasilitas pembiayaan *musyarakah* tersebut diatas, maka PT LSKOM memberikan jaminan berupa tanah dan bangunan, *Account Receivable* (AR), Deposito senilai Rp. 300.000.000,- (tigaratus juta rupiah) dan Jaminan Pribadi dari Tuan AM, Tuan AB, Tuan ES (Garantor). Jaminan-jaminan tersebut telah diikat dengan akta pengikatan agunan sesuai dengan jenisnya masing-masing.

Pada awalnya PT LSKOM melakukan pembayaran sesuai dengan yang disepakati dalam Perjanjian *Musyarakah* dengan kata lain kolektibilitas pembiayaan PT LSKOM tergolong lancar. Oleh sebab itu, pada saat jangka waktu pembiayaan berakhir, Bank CN setuju untuk memberikan perpanjangan jangka waktu pembiayaan untuk jangka waktu satu tahun kedepan. Namun karena satu dan lain hal (yang tidak dijelaskan secara rinci oleh para pihak), sejak tanggal 1 November 2009 PT LSKOM mulai menunggak, dan mulai memasuki kondisi macet. Sampai dengan tanggal jatuh tempo Perjanjian *Musyarakah*, PT LSKOM belum juga dapat menyelesaikan kewajibannya. Untuk mengurangi kewajiban yang tertunggak, telah dilakukan pencairan Deposito yang telah dijamin pada bulan Mei 2010.

Selain kewajiban terhadap Bank CN, nasabah memiliki kewajiban terhadap Lembaga Keuangan lainnya, yaitu kepada Bank Bumiputera, Bank Internasional Indonesia, Bank BNI Syariah.

Kemudian Bank mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga di lingkungan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat atas PT LSKOM. Kewajiban PT LSKOM dalam hal pembayaran pokok pembiayaan dan bagi hasil dianggap sebagai suatu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Outstanding pinjaman yang dijadikan dasar mengajukan kepailitan oleh Bank CN adalah sebagai berikut:

Pinjaman pokok	: Rp. 4.538.603.657,00
Bagi hasil	: Rp. 32.860.441,00
Denda	: Rp. 1.830.580.644,83

-----+

Total kewajiban : Rp. 6.402.044.742,00

Jumlah mana outstanding ini masih akan bertambah lagi sampai perkara kepailitan diputus.

Selain memohon pailit atas PT LSKOM, dalam permohonan pailitnya, Bank CN juga memohonkan pailit atas para Garantor dengan berdasar jurisprudensi putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 43K/N/1999 dalam perkara kepailitan antara (1) Bank Artha Graha dan (2) PT. Bank Pan Indonesia Tbk (PT. Bank Panin Tbk) melawan (1) Cheng Basuki dan (2) Aven Siswoyo, dimana para Garantor dikategorikan menjadi debitur Bank. Para garantor disini selain dianggap sebagai debitur Bank CN juga memiliki kewajiban lainnya berupa kewajiban pembayaran kartu kredit dari berbagai bank. Dalam permohonan pailitnya, PT LSKOM, dan para Garantor disebut sebagai Termohon Pailit I, II, III, dan IV, sementara Bank CN disebut Pemohon Pailit.

Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menjatuhkan putusan yaitu putusan nomor 07/Pailit/2011/PN. Niaga. Jkt. Pst tanggal 31 Maret 2011 yang isinya sebagai berikut:

Dalam eksepsi:

- Menolak eksepsi dari Termohon Pailit I, II, III, dan IV untuk seluruhnya.

Dalam pokok perkara:

- i. Mengabulkan permohonan pernyataan pailit Pemohon Pailit Bank CN Tbk untuk seluruhnya;
- ii. Menyatakan bahwa Pemohon Pailit adalah pemegang hak tagih (Kreditur) yang sah dari para Termohon Pailit;
- iii. Menyatakan Termohon Pailit, yaitu:
 - PT. LSKOM, suatu perseroan yang didirikan dan tunduk berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia, yang beralamat di Jalan Esemde B No. 11, Kemang Selatan XII, Jakarta Selatan sebagai Termohon Pailit I;
 - AM, bertempat tinggal di Kalan Esemde B No. 11, Rt 001/01 Kelurahan Cipete Selatan, Kecamatan Cilandak, Jakarta Selatan sebagai Termohon Pailit II;

- AB bertempat tinggal di Jalan Perumahan Bumi Serpong Damai Blok H.6 No. 22 Rt 005/014 Sektor XII, Kelurahan Rawa Buntu, Kecamatan Serpong, Tangerang Selatan sebagai Termohon Pailit III;
- ES bertempat tinggal di Kesehatan IV No. 9 Rt 001/06 Kelurahan Bintaro, Kecamatan Pesanggrahan, Jakarta Selatan, sebagai Termohon Pailit IV;

Dalam keadaan pailit dengan segala akibat hukumnya:

- iv. Menunjuk Saudara H. JUPRIYADI, SH. MH., Hakim Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebagai Hakim Pengawas;
- v. Mengangkat saudara Deni Hamdani, SH., Kurator, yang terdaftar di Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia nomor AHU.AH.04.03-31 tanggal 1 Maret 2011, beralamat di Jalan setiabudi VI Nomor 35, Jakarta Selatan, sebagai kurator;
- vi. Menetapkan bahwa imbalan jasa (*fee*) Kurator akan ditetapkan kemudian setelah kurator selesai melaksanakan tugasnya;
- vii. Menghukum kepada pada Termohon Pailit untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 716.000,00 (tujuhratus enam belas ribu rupiah);

Terhadap putusan Pengadilan Niaga di lingkungan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, PT LSKOM dan para Garantor mengajukan permohonan kasasi ke Mahkamah Agung Republik Indonesia berdasarkan akte permohonan kasasi tanggal 6 April 2011 Nomor 22 Kas/Pailit/2011/PN. Niaga.Jkt.PSt., jo. No. 7/Pailit/2011/PN.Niaga.Jkt.Pst., yang dibuat oleh Penitera Pengadilan Niaga pada pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang disertai dengan memori kasasi diterima di Kepaniteraan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri tersebut pada tanggal 6 April 2011 dan akte permohonan kasasi tanggal 8 April 2011 Nomor 23 Kas/Pailit. Setelah dilakukan pemeriksaan di /2011/PN.Niaga.Jkt.Pst jo No. 7/Pailit/ 2011/PN.Niaga.Jkt.Pst yang dibuat oleh panitera Pengadilan Niaga di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat disertai dengan memori kasasi yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri tersebut pada tanggal 8 April 2011 .

Setelah menimbang, memperhatikan, maka Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tanggal 22 Agustus 2011, mengadili dan memutuskan yang isinya sebagai berikut:

- Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi :
 - I. PT. LSKOM;
 - II. AM;
 - III. AB;
 - IV. ES;
- Menghukum Pemohon Kasasi I, II, III, dan IV untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sebesar Rp. 5.000.000,00 (limajuta rupiah)

2. Analisa Kasus

a. Mengenai Struktur Pembiayaan dan Hukum Yang Mengaturinya

Perjanjian *Musyarakah* ditandatangani pada tanggal 15 April 2008, itu artinya akad musyarakah lahir dan mengikat para pihak di dalamnya yaitu PT LSKOM dan Bank CN sejak tanggal ditandatangani tersebut di atas. Pada saat ditandatanganinya Perjanjian *Musyarakah* tersebut telah berlaku fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 juncto Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005, oleh karena itu segala ketentuan-ketentuan mengenai pemberian pembiayaan *musyarakah* dalam kasus ini harus mengacu pada ketentuan-ketentuan tersebut juga ketentuan hukum positif lainnya selama tidak bertentangan dengan syariah Islam.

Hukum positif tetap menjadi dasar acuan karena sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, Indonesia dalam menerapkan produk-produk perbankan syariah menggunakan metode akomodatif. Pada metode akomodatif yang menjadi dasar dari suatu produk perbankan syariah adalah produk perbankan konvensional, dimana dalam pelaksanaannya didasari ketentuan-ketentuan hukum positif yang tidak ada kaitannya dengan syariah. Untuk itu maka dicarikan ketentuan syariah yang dapat dipadankan dengan produk sejenis yang berdasarkan prinsip syariah. skema *musyarakah* diadopsi dari produk perbankan konvensional berupa pinjaman rekening koran atau *revolving loan*. Kedua produk konvensional ini biasanya digunakan untuk mendapatkan modal kerja, oleh karena itu sering juga disebut sebagai kredit modal kerja.

Pinjaman rekening koran biasanya diberikan untuk modal kerja dengan jangka waktu yang terbatas, hanya selama satu tahun (duabelas bulan), Jika bank merasa debitur memiliki perputaran usaha yang baik dan layak untuk

diperpanjang, jangka waktu pinjaman rekening koran dapat diperpanjang lagi untuk duabelas bulan berikutnya. Kemudian rekening giro debitur diberi plafon (batas pinjaman) sesuai besarnya fasilitas kredit. Selama jangka waktu tersebut, debitur diperbolehkan untuk menarik dana sewaktu-waktu sebesar kebutuhannya asalkan tidak melebihi batas maksimum plafon yang ditetapkan. Pada saat debitur sudah tidak memerlukan dana lagi, maka debitur dapat mengembalikannya ke rekening giro debitur sehingga plafon kredit akan kembali penuh demikian seterusnya sampai dengan berakhirnya jangka waktu kredit. Selama menggunakan fasilitas pinjaman rekening koran ini, debitur hanya diwajibkan untuk membayar bunga pada saat-saat yang telah ditentukan oleh bank⁶⁶.

Fasilitas kredit dalam bentuk *revolving loan* biasanya diberikan dalam jangka waktu satu tahun atau lebih, namun bisa juga sesuai disposisi bank. Atas jangka waktu tersebut, umumnya debitur dapat melakukan pelunasan dipercepat sebelum jangka waktu yang telah ditetapkan meskipun ada beberapa bank yang mengenakan penalti atas pelunasan dipercepat tersebut. Perbedaan mendasar *revolving loan* dengan pinjaman rekening koran adalah pada *revolving loan* debitur harus melapor terlebih dahulu kepada bank jika ia bermaksud menarik dananya dan setiap kali akan melakukan penarikan harus menggunakan surat aksep atau promes. Tiap-tiap penarikan dengan menggunakan surat aksep atau promes berlangsung untuk jangka waktu tertentu. Ketika jangka waktu pada surat aksep atau promes tersebut berakhir, maka debitur diwajibkan untuk mengembalikan dana yang ditariknya tersebut sehingga plafon kredit kembali penuh⁶⁷.

Sebagaimana pinjaman rekening koran dan *revolving loan*, fasilitas pembiayaan *musyarakah* juga diberikan untuk kepentingan pemberian modal kerja dalam jangka waktu pendek, biasanya satu tahun (duabelas bulan). Pembiayaan ini dapat direalisasikan secara langsung (langsung cair sebesar porsi modal atau penyertaan bank) atau bisa juga secara bertahap seperti halnya

⁶⁶ Irma Devita Purnamasari, *Kiat-Kiat Cerdas, Mudah, dan Bijak Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan*, cet. 1, (Bandung: Penerbit Kaifa, 2011), hal. 10-11.

⁶⁷ *Ibid.*, hal. 12-13.

pinjaman rekening koran dan *revolving loan*. Perbedaan utama dari pembiayaan *musyarakah* dengan kedua produk konvensional tersebut di atas adalah adanya akad yang menggambarkan *underlying transaction* yang menjadi dasar pencairan porsi modal atau penyertaan bank. Dalam hal fasilitas pembiayaan *musyarakah* dicairkan secara sekaligus, akad yang digunakan adalah akad *musyarakah* sementara apabila pencairannya dilakukan bertahap maka untuk membuka plafon atau batas maksimum porsi/penyertaan bank digunakan akad *line facility* yang berisikan *wa'd* yaitu kesepakatan atau janji dari salah satu pihak (Lembaga Keuangan Syariah) kepada pihak lain (nasabah) untuk melaksanakan sesuatu yang dituangkan ke dalam suatu dokumen *Memorandum of Understanding*⁶⁸. *Line facility* sendiri mempunyai arti suatu bentuk plafon pembiayaan yang diberikan Lembaga Keuangan Syariah kepada nasabah tertentu dalam jangka waktu tertentu yang dijalankan berdasarkan prinsip syariah⁶⁹. Akad *line facility* tersebut belum menimbulkan hak dan kewajiban hanya mencantumkan janji pihak bank untuk pada waktunya nanti memberikan penyertaan modal. Ketika nasabah memerlukan dana untuk proyek usahanya, maka dilakukan akad *musyarakah* sebagai realisasi dari akad *line facility* tersebut. Pada akad *musyarakah* inilah baru muncul hak dan kewajiban para pihak sebagaimana wajarnya transaksi *musyarakah*.

Pada kasus ini, berdasarkan Perjanjian *Musyarakah*, fasilitas pembiayaan yang diberikan oleh Bank CN kepada PT LSKOM berbentuk fasilitas *line* sebagaimana ternyata dalam :

a. Pasal 1 ayat 1.2 Perjanjian *Musyarakah* yang berbunyi:

“Akad” adalah setiap perjanjian yang dibuat oleh Bank dan Nasabah sehubungan dengan penarikan dan penerimaan pembiayaan dimana ketentuan-ketentuan dalam Perjanjian ini berlaku pula dan menjadi kesatuan dalam Akad tersebut.

b. Pasal 2 ayat 2.2 Perjanjian *Musyarakah* yang berbunyi:

⁶⁸ Dewan Syariah Nasional, *Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia tentang Line Facility (At-Tashilat)*, Fatwa DSN MUI Nomor 45/DSN-MUI/II/2005.

⁶⁹ *Ibid.*

Penarikan fasilitas pembiayaan dilakukan sesuai ketentuan pasal 5 Perjanjian dan harus telah dilakukan seluruhnya paling lambat 6 (enam) bulan sejak tanggal pencairan (*availability period*).

c. Pasal 5 ayat 5.4 Perjanjian *Musyarakah* yang berbunyi:

...Setiap kali pengajuan pencairan fasilitas Pembiayaan Modal Kerja *On Demand* (PMK-OD) Musyarakah, Nasabah harus menyerahkan dokumen-dokumen sebagai berikut...

d. Pasal 7 ayat 7.5 huruf e Perjanjian *Musyarakah* yang berbunyi:

Jangka waktu maksimal pelunasan untuk setiap kali pencairan berdasarkan PO maksimal 6 (enam) bulan.

Dari pasal-pasal Perjanjian Musyarakah tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa Perjanjian *Musyarakah* merupakan *wa'd* atau janji dari Bank CN kepada PT LSKOM untuk pada waktunya nanti turut serta dalam usaha tertentu berupa penyertaan modal sejumlah Rp. 5.000.000.000,- (lima milyar rupiah). Artinya adalah PT LSKOM selama jangka waktu satu tahun terhitung sejak tanggal 15 April 2008 sampai dengan 15 April 2009 berhak untuk mencairkan dana maksimal sejumlah tersebut diatas yang wajib dikembalikan paling lama enam bulan sejak tanggal pencairan. Tiap-tiap kali pencairan dilakukan penandatanganan akad *musyarakah* yang menjadi satu kesatuan dan tidak dapat dipisahkan dari Perjanjian *Musyarakah*.

Musyarakah yang dilakukan antara Bank CN dan PT LSKOM dalam kasus ini masuk ke dalam jenis *syirkah Inan*, dimana baik Bank CN maupun PT LSKOM menyertakan modal berupa uang untuk membiayai suatu proyek berupa pekerjaan *turnkey project* dari Excelcomindo & Esia, yang terdiri dari pekerjaan *in building coverage* (IBC) dan pekerjaan CME untuk proyek *outdoor* BTS, yang diterima berdasarkan kontrak/Surat Perintah Kerja (SPK)/*Purchase Order* (PO). Kesamaan dalam modal dan pekerjaan tidak disyaratkan dalam kasus ini. Nampak bahwa Bank CN sebagai pihak yang tidak mendalami usaha yang akan dilakukan bersama dengan PT LSKOM, menyerahkan sepenuhnya kepada PT LSKOM pengerjaan proyek tersebut (Bank CN disini sebagai *sleeping partner*).

b. Mengenai Rukun dan Syarat Terbentuknya Akad

Dalam *fiqh muamalah* yang juga diadopsi oleh fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 08/DSN-MUI/IV/2000, sebagaimana telah diuraikan pada sub bab sebelumnya, akad *musyarakah* baru dapat terbentuk apabila terpenuhinya rukun dan syarat *musyarakah*. Selain itu, akad *musyarakah* juga harus memenuhi syarat sah nya perjanjian pada umumnya menurut hukum positif yang berlaku di Indonesia. Adapun syarat sah nya perjanjian menurut hukum positif diatur dalam pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah sebagai berikut:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Dengan sepakat atau juga dinamakan persetujuan dimaksudkan bahwa kedua subjek hukum yang mengadakan Perjanjian *Musyarakah*, dalam kasus ini Bank CN dan PT LSKOM harus bersepakat atau setuju mengenai substansi perjanjian. Apa yang dikehendaki oleh salah satu pihak, juga dikehendaki pihak lain, begitu pula sebaliknya.

Dalam Perjanjian *Musyarakah*, Bank CN setuju untuk memberikan fasilitas pembiayaan *musyarakah* dengan memberikan penyertaan berupa porsi modal Bank sebesar Rp. 5.000.000.000,- (lima milyar rupiah) kepada PT LSKOM dan PT LSKOM sepakat dan mengikatkan diri untuk menerima pembiayaan tersebut dan mengembalikan porsi modal Bank CN pada tanggal yang telah disepakati yaitu pada tanggal 15 April 2009 yang kemudian diperpanjang menjadi tanggal 15 April 2010. Hal tersebut sudah seharusnya dicantumkan dalam Perjanjian *Musyarakah* yang merupakan pencerminan kesepakatan para pihak yang merupakan pernyataan *Ijab* dan *Qabul* para pihak.

Mengenai kesepakatan para pihak diatur dalam Pasal 2 ayat 2.1 dan 2.3 Perjanjian *Musyarakah* sebagai berikut:

- Pasal 2.1 Perjanjian *Musyarakah* berbunyi:

Dengan dipenuhinya semua ketentuan-ketentuan dalam Perjanjian Bank dengan ini setuju untuk memberikan fasilitas pembiayaan dengan prinsip *musyarakah* kepada Nasabah...

- Pasal 2.3 Perjanjian *Musyarakah* berbunyi:

Sebelum seluruh fasilitas pembiayaan serta seluruh kewajiban Nasabah lainnya dibayar penuh dan lunas oleh Nasabah kepada Bank, maka Nasabah mengaku berutang kepada Bank.

Rumusan pasal diatas menurut penulis tidak tepat, karena alasan-alasan sebagai berikut:

1. Pernyataan *Qabul* dari PT LSKOM tidak secara eksplisit dicantumkan pada Perjanjian *Musyarakah*, hanya diuraikan mengenai pernyataan *Ijab* Bank CN yang berjanji untuk memberikan fasilitas pembiayaan dengan prinsip musyarakah kepada PT LSKOM. Pengakuan Utang dari PT LSKOM tersebut menurut penulis tidak dapat dikategorikan sebagai pernyataan *qabul*.
2. Pengakuan kewajiban yang dinyatakan PT LSKOM tidak tepat, karena pada saat ditandatanganinya Perjanjian *Musyarakah* belum ada realisasi pencairan porsi penyertaan modal Bank CN. Pencairan tersebut dapat saja dilakukan enam bulan kemudian merujuk pasal 2 ayat 2.2 Perjanjian *Musyarakah*.

Klausul perjanjian yang mencerminkan *ijab* dan *qabul* dapat berbunyi sebagai berikut:

- *Ijab*: Dengan dipenuhinya semua ketentuan-ketentuan dalam Perjanjian Bank dengan ini setuju untuk berjanji dan mengikatkan diri untuk memberikan fasilitas pembiayaan dengan prinsip *musyarakah* kepada Nasabah sejumlah maksimal Rp 5.000.000.000,- (lima milyar rupiah) dalam bentuk penyertaan modal Bank untuk pekerjaan *turnkey project* dari Excelcomindo & Esia, yang terdiri dari pekerjaan *in building coverage* (IBC) dan pekerjaan CME untuk proyek *outdoor* BTS, yang diterima berdasarkan kontrak/Surat Perintah Kerja (SPK)/*Purchase Order* (PO) untuk jangka waktu satu tahun terhitung sejak tanggal 15 April 2008 sampai dengan 15 April 2009.
- *Qabul*: Bahwa Nasabah dengan ini menerima fasilitas pembiayaan dengan prinsip *musyarakah* yang diberikan oleh Bank tersebut diatas dan oleh karenanya mengaku pada saatnya nanti berkewajiban untuk mengembalikan penyertaan modal Bank sejumlah tersebut pada Akad

yang dibuat dikemudian hari yang menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari Perjanjian ini.

Dengan demikian *Ijab* dan *Qabulnya* ternyata secara jelas dalam akad dan sekaligus disebutkan juga mengenai adanya kewajiban atau prestasi PT LSKOM untuk mengembalikan porsi penyertaan modal Bank CN sejumlah yang dicairkan pada tiap-tiap kali pencairan fasilitas pembiayaan *musyarakah*.

2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.

Subjek yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum. Sebagaimana kita ketahui, subjek hukum merupakan pengemban hak dan kewajiban menurut hukum yang dapat terdiri dari subjek hukum orang perorangan maupun subjek hukum badan hukum. Dalam kasus ini, subjek hukum yang menjadi para pihak dalam Perjanjian *Musyarakah* berbentuk badan hukum, artinya untuk dapat dikatakan cakap menurut hukum maka keduanya harus telah mendapatkan pengesahan sebagai Badan Hukum dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 7 ayat 4 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 yang berbunyi sebagai berikut:

Perseroan memperoleh status badan hukum pada tanggal diterbitkannya Keputusan Menteri mengenai pengesahan badan hukum Perseroan

Pada komparasi Perjanjian *Musyarakah* ternyata bahwa Bank CN merupakan suatu perusahaan berstatus terbuka yang telah memperoleh pengesahan dari Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Sementara itu PT LSKOM merupakan perseroan terbatas dengan status tertutup yang akta pendiriannya telah disahkan dengan Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tertanggal 30 Desember 2004 nomor C-31637 HT.01.01.TH.2004, sehingga berdasarkan uraian tersebut, jelas bahwa kedua belah pihak dalam Perjanjian *Musyarakah* telah cakap hukum. Selanjutnya harus dilihat juga kecakapan bertindak orang yang mewakili kedua belah pihak

dalam Perjanjian *Musyarakah* dalam bertindak dihadapan hukum, orang tersebut haruslah juga harus memiliki kecakapan bertindak dalam hukum, yang menurut hukum positif di Indonesia tidak termasuk ke dalam kategori orang-orang yang tidak cakap hukum yang memenuhi ketentuan pasal 1330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata:

- belum dewasa dan
- ditaruh dibawah pengampuan

3. Suatu hal tertentu.

Pada bank konvensional dalam suatu skema pembiayaan modal kerja, obyek dari perjanjiannya adalah pinjam meminjam dengan bunga, sebagaimana diatur dalam pasal 1765 KUHPerdata, yang menyebutkan:

Untuk peminjaman uang atau barang yang habis dalam pemakaian, diperbolehkan membuat syarat bahwa atas pinjaman itu akan dibayar bunga.

Hal ini menyebabkan kedudukan para pihak tidak sejajar, karena kreditur berhak untuk menuntut debitur untuk mengembalikan uang berikut bunganya jika kredit tersebut jatuh tempo atau diakhir karena sebab apapun. Tanpa perlu memperhatikan keadaan debitur. Pada bank syariah, pemberian modal kerja melalui skema *musyarakah* dengan menggunakan akad *musyarakah*, obyek perjanjiannya adalah usaha bersama, yang memiliki kemiripan dengan persekutuan perdata sebagaimana diatur dalam Pasal 1618 KUHPerdata, yaitu:

Persekutuan perdata adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih, yang berjanji untuk memasukkan sesuatu ke dalam perseroan itu dengan maksud supaya keuntungan yang diperoleh dari perseroan itu dibagi di antara mereka.

Oleh karenanya, diantara para pihak yang terlibat di dalam akad pembiayaan *musyarakah* memiliki kedudukan yang sejajar selaku mitra/sekutu dalam usaha bersama tersebut. Adapun jika usaha bersama

tersebut memperoleh keuntungan, maka keuntungan tersebut akan dibagi kepada masing-masing sekutu⁷⁰.

Dalam akad *musyarakah* harus jelas diatur mengenai hal-hal yang diperjanjikan, hak dan kewajiban para pihak. Terkait dengan akad *musyarakah*, harus disebutkan dengan jelas porsi modal masing-masing pihak dalam *musyarakah*, proyek yang akan dibiayai, nisbah bagi hasil, jangka waktu kerjasama (*musyarakah*), teknis pembagian keuntungan termasuk di dalamnya tanggal-tanggal pembayaran bagi hasil dan tidak ketinggalan harus dicantumkan bahwa bank juga turut menanggung kerugian dalam hal terjadi kerugian diluar faktor kelalaian nasabah. Hal tersebut sejalan dengan apa yang diminta Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 08/DSN-MUI/IV/2000.

Dalam Perjanjian *Musyarakah* hak dan kewajiban utama yang dapat dilihat adalah Bank CN berkewajiban menyediakan porsi modal sebesar Rp. 5.000.000.000,- (limamilyar rupiah) kepada PT LSKOM sementara pihak PT LSKOM berkewajiban untuk menggunakan dana tersebut kusus untuk menjalankan pekerjaan *turnkey project* dari Excelcomindo & Esia, yang terdiri dari pekerjaan *in building coverage* (IBC) dan pekerjaan CME untuk proyek *outdoor* BTS, yang diterima berdasarkan kontrak/Surat Perintah Kerja (SPK)/*Purchase Order* (PO) dan berhak atas keuntungan usaha tersebut sesuai dengan porsi penyertaan modal Bank CN. Sebaliknya PT LSKOM Berhak menerima jumlah porsi penyertaan modal Bank CN sebagaimana telah diperjanjian pada Perjanjian *Musyarakah* dan atas keuntungan yang didapat dari hasil pekerjaan itu, PT LSKOM berkewajiban untuk membayar bagi hasilnya sesuai dengan kesepakatan pada Perjanjian *Musyarakah* dan pada waktunya mengembalikan porsi modal Bank, yaitu paling lama 6 (enam) bulan sejak pencairan penyertaan modal Bank dilakukan.

⁷⁰ Wawancara dengan Irfan Lesmana, S. H., Corporate Legal Head PT Bank Muamalat Indonesia Tbk.

Pasal 1 ayat 1.13 Perjanjian *Musyarakah* juga menjelaskan mengenai karakteristik pembiayaan *musyarakah*. Pasal tersebut berbunyi sebagai berikut:

“Musyarakah” adalah penanaman dana dari pemilik dana/modal untuk mencampur dana/modal mereka pada suatu usaha tertentu dengan pembagian pendapatan berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya sedangkan kerugian ditanggung semua pemilik dana/modal berdasarkan bagian dana/modal masing-masing.

4. Suatu sebab yang halal.

Dengan sebab ini dimaksudkan tiada lain bahwa isi atau substansi perjanjian tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum. Dalam kasus ini, substansi Perjanjian Musyarakah tidak hanya tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum, namun juga harus halal atau diperbolehkan secara syar’i. Jauh dari sifat-sifat haram dan najis.

Perjanjian Musyarakah dalam kasus dimaksud harus telah memenuhi rukun dan syarat *musyarakah* secara fikih muamalah dan juga syarat sah perjanjian pada umumnya berdasarkan Kitab Undang Hukum Perdata oleh karena itu Perjanjian Musyarakah telah terbentuk pada saat ditandatangani dan mengikat Bank CN dan PT LSKOM serta berlaku sebagai undang-undang bagi Bank CN dan PT LSKOM, sehingga tidak dapat lagi diakhiri kecuali sesuai ketentuan mengenai berakhirnya perjanjian, berakhirnya jangka waktu akad *musyarakah* dan/atau berakhir karena kesepakatan para pihak. Namun demikian penulis berpendapat bahwa penyebutan kata utang dan pinjaman dalam perjanjian yang mengacu pada jumlah porsi penyertaan modal Bank CN tidak sejalan dengan karakteristik pembiayaan *musyarakah* sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Penyebutan utang sebagaimana dimaksud ternyata dalam :

a. Pasal 1 ayat 1.6 Perjanjian *Musyarakah* yang berbunyi sebagai berikut:

Utang adalah seluruh kewajiban Nasabah yang terutang kepada Bank berdasarkan Perjanjian dan seluruh Akad, termasuk tetapi tidak terbatas pada jumlah pembiayaan, Nisbah Bagi Hasil dan kewajiban pembayaran biaya administrasi, denda, ta’widh serta biaya-biaya lain baik yang

sekarang ada maupun yang timbul dikemudian hari dalam rangka pelaksanaan jaminan.

- b. Pasal 2 ayat 2.3 Perjanjian *Musyarakah* sebagaimana telah dikutip di atas.
- c. Pasal 7 ayat 7.5 Perjanjian *Musyarakah* huruf a yang berbunyi sebagai berikut:

Pembayaran pokok pinjaman dan bagi hasil didebet dari dana yang berada di escrow account milik Nasabah di Bank.

- d. Pasal 9 ayat 9.1 Perjanjian *Musyarakah* yang berbunyi sebagai berikut:

Untuk menjamin tertib dan terlaksananya pembayaran kembali pelunasan Pembiayaan dan Utang pada umumnya, Nasabah dengan menyerahkan jaminan....

- e. Pasal 16 ayat 16.1 Perjanjian *Musyarakah* yang berbunyi sebagai berikut:

Bank berhak dan dengan ini diberi kuasa oleh Nasabah untuk sewaktu-waktu mendebet rekening Nasabah pada Bank untuk jumlah-jumlah yang besarnya setiap kali ditetapkan sendiri oleh Bank, guna membayar kembali semua jumlah pembiayaan, Utang termasuk biaya-biaya...

Istilah Utang yang berkaitan dengan jumlah porsi penyertaan modal bank seharusnya diganti dengan istilah kewajiban pengembalian porsi penyertaan modal bank.

c. Mengenai Prestasi dan Jaminan Pelaksanaan Prestasi

Perjanjian *Musyarakah* dimaksud telah memenuhi asas konsensualitas dalam perjanjian dimana perjanjian dianggap telah lahir dan mengikat para pihak terhitung semenjak tercapainya secara sah kesepakatan para pihak mengenai hal-hal pokok yang diperjanjikan. Keberlakuan Perjanjian *Musyarakah* ini menimbulkan prestasi yang wajib dipenuhi oleh Bank CN dan PT LSKOM. Prestasi yang wajib dipenuhi oleh Bank CN dan PT LSKOM adalah prestasi

menurut pengertian hukum positif dan menurut *fiqh muamalah*. Prestasi menurut hukum positif dikelompokkan menjadi⁷¹:

1. Prestasi dalam bentuk memberikan/menyerahkan sesuatu;
2. Prestasi dalam bentuk berbuat sesuatu;
3. Prestasi dalam bentuk tidak berbuat sesuatu.

Adapun prestasi menurut *fiqh* sepanjang rukun dan syarat terbentuknya akad telah terpenuhi dan berarti para pihak telah bersepakat atas suatu hal, maka timbulah prestasi sebagaimana yang telah disepakati tersebut yang wajib untuk dipenuhi. Pengaturan mengenai prestasi dalam *fiqh muamalah* diatur dalam kitab suci Al-Qur'an yang artinya para pihak dalam memenuhi prestasi tidak hanya bertanggung jawab terhadap pihak lainnya namun juga kepada Allah SWT. Itu artinya sanksi atas tidak dipenuhinya prestasi berdasarkan *fiqh muamalah* menjadi lebih berat.

Dalam kasus ini kedua belah pihak, baik Bank CN maupun PT LSKOM, memiliki prestasi yang harus dilaksanakan, sesuai ketentuan yang dinyatakan dalam Perjanjian *Musyarakah*. Salah satu prestasi Bank CN dalam Perjanjian *Musyarakah* adalah mencairkan sejumlah uang sebesar Rp. 5.000.000.000,- (lima milyar Rupiah) berupa penyertaan modal Bank CN kepada PT LSKOM untuk melakukan usaha bersama dengan Nasabah dalam pekerjaan *turnkey project* dari Excelcomindo & Esia, yang terdiri dari pekerjaan *in building coverage* (IBC) dan pekerjaan CME untuk proyek *outdoor* BTS, yang diterima berdasarkan kontrak/Surat Perintah Kerja (SPK)/*Purchase Order* (PO). Sementara, PT LSKOM mempunyai prestasi yaitu menggunakan modal yang diberikan Bank CN tersebut dengan sebaik-baiknya sesuai dengan kesepakatan yang tercantum dalam Perjanjian *Musyarakah*, dan atas keuntungan usaha yang didapatkan dari kerjasama tersebut, PT LSKOM wajib untuk memberikan porsi keuntungan Bank sesuai dengan nisbah bagi hasil yang telah disepakati dalam Perjanjian *Musyarakah* pada waktu-waktu yang juga telah disepakati bersama dan juga pada

⁷¹Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [*Burgerlijk Wetboek*], Diterjemahkan oleh R. Subekti, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2004), ps. 1234.

saat berakhirnya Perjanjian *Musyarakah*, mengembalikan porsi penyertaan modal bank tersebut kepada Bank CN.

Prestasi Bank CN dan PT LSKOM sebagaimana diuraikan diatas adalah termasuk prestasi dalam bentuk memberikan/menyerahkan sesuatu. Selain prestasi dalam bentuk memberikan/menyerahkan sesuatu dalam suatu akad *musyarakah* umumnya terdapat juga prestasi yang berbentuk berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu. Prestasi yang berbentuk berbuat sesuatu dalam Perjanjian *Musyarakah* adalah segala hal yang wajib dilakukan PT LSKOM selama berlangsungnya Perjanjian *Musyarakah* sebagai mana dinyatakan dalam Pasal 12 Perjanjian *Musyarakah* sebagai berikut:

- Memelihara sistem pembukuan, administrasi dan pengawasan keuangan sesuai dengan prinsip akuntansi syariah yang berlaku di Indonesia dan yang diterapkan secara terus menerus untuk mencerminkan secara wajar keadaan harta kekayaan, keuangan serta hasil usaha Nasabah;
- Membuat secara terpisah administrasi keuangan untuk kegiatan usaha;
- Menyampaikan kepada Bank laporan keuangan, neraca dan perhitungan laba rugi yang telah diaudit oleh kantor akuntan publik terdaftar atau dalam bentuk intern (in house) selambat-lambatnya 180 (seratus delapanpuluh) hari setelah tutup tahun buku;
- Mengaktifkan rekening dan transaksi perbankan baik domestik maupun internasional di Bank;
- Memberitahukan kepada Bank segera setelah terjadi suatu peristiwa yang menimpa Nasabah, kegiatan usaha, jaminan, usaha atau harta kekayaan Nasabah, termasuk tetapi tidak terbatas pada terjadinya sengketa, tuntutan baik perdata, pidana atau pailit, kerugian, penurunan usaha/kekayaan atau salah satu peristiwa cidera janji.
- Mensubordinasikan atas seluruh pembiayaan atau pinjaman dari pemegang saham Nasabah, baik yang sekarang ada maupun yang akan ada dikemudian hari;
- Memberikan data-data/dokumen-dokumen yang diminta oleh Bank dan mengizinkan Bank ataupun pihak yang ditunjuk oleh Bank pada setiap waktu

untuk memeriksa kegiatan usaha, aktivitas perusahaan, jaminan, pembukuan dan catatan-catatan yang dibuat oleh Nasabah;

- Menjaga kedudukan Nasabah sebagai badan usaha serta perijinannya;
- Membayar pajak dan yang dipersamakan sesuai ketentuan yang berlaku;
- Menyerahkan pernyataan kepada Bank apabila Nasabah telah mengetahui atau sepatasnya mengetahui adanya hubungan keterkaitan dengan nasabah lain dari Bank sebagaimana dimaksud dalam peraturan Bank Indonesia mengenai Batas Maksimum pemberian Pembiayaan;
- Membantu dan bekerjasama dengan Bank untuk memberikan informasi berkaitan dengan fasilitas pembiayaan ini dan melaksanakan tindakan yang diperlukan guna memenuhi peraturan termasuk peraturan Bank Indonesia;
- Menjalankan kegiatan usaha menurut ketentuan-ketentuan yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah.

Adapun prestasi yang berbentuk tidak berbuat sesuatu dalam Perjanjian *Musyarakah* adalah hal-hal yang dilarang dilakukan oleh PT LSKOM selama berlangsungnya Perjanjian *Musyarakah* tanpa persetujuan tertulis dari Bank CN sebagaimana ternyata dalam pasal 13 Perjanjian *Musyarakah* sebagai berikut:

- Mengadakan *merger*, akuisisi, konsolidasi;
- Mengalihkan, menghibahkan dan/atau menjaminkan harta kekayaan Nasabah kepada pihak lain atau mengikat diri sebagai penjamin suatu utang atau pembiayaan;
- Mendapat pinjaman atau pembiayaan dari pihak lain atau meminjamkan uang atau memberikan pembiayaan kepada pihak lain manapun termasuk kepada afiliasi Nasabah atau melakukan pembayaran utang atau pembiayaan sebelum jatuh tempo kecuali untuk usaha sehari-hari;
- Merubah anggaran dasar perusahaan, permodalan, susunan Direksi dan Komisaris serta pemegang saham;
- Melakukan transaksi dengan cara di luar praktek-praktek dan kebiasaan-kebiasaan dagang yang ada yang merugikan Nasabah sendiri;
- Merubah atau menghentikan kegiatan usaha atau merubah bentuk/status hukum perusahaan atau membubarkan perusahaan;
- Mengadakan investasi baru atau penyertaan pada suatu usaha;

- Mengalihkan kepada pihak lain sebagian atau seluruh hak atau kewajiban nasabah yang timbul dari Perjanjian, Akad atau Dokumen Jaminan.

Dalam hal tidak dipenuhinya salah satu atau beberapa prestasi-prestasi tersebut, baik prestasi yang berbentuk menyerahkan sesuatu, berbuat sesuatu ataupun tidak berbuat sesuatu maka terjadi apa yang disebut sebagai wanprestasi (cidera janji). Wanprestasi ini sangat erat kaitannya dengan ketentuan mengenai jaminan (agunan).

Dalam pembiayaan *musyarakah*, tidak dikenal adanya lembaga jaminan atas pelunasan suatu utang. Alasannya adalah :

1. *Musyarakah* adalah suatu bentuk kerjasama dimana para pihaknya saling berserikat dalam suatu modal untuk mengerjakan suatu usaha tertentu sehingga pada saat kerjasama berlangsung tidak dikenal adanya hutang piutang meskipun pelaku *musyarakah* adalah bank dan nasabahnya, sehingga tidak ada yang perlu dijamin dengan suatu lembaga jaminan.
2. Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 juncto Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005, tidak mewajibkan adanya jaminan dalam *bermusyarakah*⁷².

Namun demikian, Bank Indonesia mewajibkan adanya jaminan/agunan dalam setiap transaksi pembiayaan khususnya transaksi pembiayaan syariah termasuk juga dalam transaksi pembiayaan *musyarakah*, guna memitigasi risiko yang mungkin terjadi pada pelaksanaan transaksi pembiayaan syariah oleh perbankan syariah⁷³.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, bahwa dalam praktek perbankan di Indonesia, transaksi pembiayaan *musyarakah* tidak dapat dilepaskan dari paradigma pembiayaan perbankan konvensional. Karena dana yang digunakan bank sebagai penyertaan modal bank dalam usaha bersama dengan nasabah adalah dana

⁷² Meskipun Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 tidak berlaku lagi, namun pada prakteknya peraturan ini tetap dijadikan dasar bagi bank-bank syariah dalam menyusun standarisasi akad.

⁷³ Pasal 32 PBI Nomor 13/13/PBI/2011 mengatakan bahwa Bank dapat mengambil agunan dalam rangka penyelesaian pembiayaan. Artinya secara tidak langsung Bank dalam memberikan pembiayaan wajib untuk meminta agunan kepada nasabah untuk memitigasi resiko macet.

milik pihak ketiga yaitu nasabah penyimpan. Untuk itu bank memiliki suatu *moral obligation* untuk melindungi kepentingan pihak nasabah penyimpan. Atas dasar itulah maka dalam memberikan pembiayaan *musyarakah* bank juga meminta suatu jaminan, namun bukan jaminan atas pelunasan hutang melainkan jaminan atas pengembalian porsi modal bank, dan dilaksanakannya prestasi lainnya diluar kewajiban pembayaran bagi hasil dan pengembalian porsi penyertaan modal bank.

Oleh karena dalam *fiqh muamalah* tidak dikenal adanya jaminan pelunasan utang khususnya dalam transaksi pembiayaan *musyarakah*, maka segala sesuatu mengenai jaminan dalam transaksi pembiayaan khususnya transaksi pembiayaan syariah tunduk kepada hukum positif yang mengatur mengenai jaminan.

d. Mengenai Wanprestasi Dan Penyelesaian Perselisihan

Wanprestasi timbul apabila salah satu pihak tidak melakukan apa yang diperjanjikan, mungkin alpa atau lalai atau ingkar janji. Adapun bentuk daripada wanprestasi dapat berupa empat macam, yaitu⁷⁴ :

- Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya.
- Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan.
- Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat.
- Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan

Karena Wanprestasi (kelalaian) mempunyai akibat-akibat yang berat, maka tidak mudah untuk menyatakan bahwa seseorang lalai atau alpa. Terhadap kelalaian atau kealpaan seseorang, hukuman atau akibat-akibat yang halal ada empat macam, yaitu :

- Membayar Kerugian
- Pembatalan perjanjian atau pemecahan perjanjian, bertujuan membawa kedua belah pihak kembali pada keadaan sebelum perjanjian diadakan. Kalau suatu pihak sudah menerima sesuatu dari pihak yang lain, baik uang maupun barang, maka harus dikembalikan sehingga perjanjian itu ditiadakan.
- Peralihan risiko

⁷⁴ Advendi Simangunsong dan Elsi Kartikasari, *Hukum dalam Ekonomi*, (Jakarta: Grasindo, 2004), hal 16

Risiko adalah kewajiban untuk memikul kerugian jika terjadi suatu peristiwa diluar kesalahan salah satu pihak yang menimpa barang yang menjadi obyek perjanjian sesuai pasal 127 KUHPerdara, dalam hal adanya perikatan untuk memberikan suatu barang tertentu, maka barang itu semenjak perikatan dilahirkan adalah atas tanggungan (risiko) pihak yang berhak menerima barang (berpiutang).

- Membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan di depan hakim

Perjanjian *Musarakah* dalam kasus ini juga merumuskan tindakan-tindakan atau kejadian-kejadian yang dapat mengakibatkan PT LSKOM dinyatakan wanprestasi (cidera janji). Hal tersebut diatur dalam ketentuan pasal 14 Perjanjian *Musarakah* yang berbunyi sebagai berikut:

- 14.1 Peristiwa cidera janji timbul apabila berdasarkan pertimbangan Bank terjadi salah satu atau lebih dari kejadian-kejadian sebagai berikut:
 - a. Nasabah lalai membayar jumlah yang wajib dibayar oleh Nasabah kepada Bank pada waktu dan dengan cara sebagaimana ditentukan dalam Perjanjian dan Akad, hal mana dengan lewatnya waktu saja sudah memberikan bukti yang sah dan cukup tentang terjadinya kelalaian Nasabah;
 - b. Nasabah dan/atau penjamin lalai memenuhi atau melanggar syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan dalam Perjanjian, Akad, Dokumen Jaminan dan/atau dokumen-dokumen lainnya;
 - c. Suatu jaminan, keterangan atau pernyataan yang dibuat atau diserahkan, termasuk tetapi tidak terbatas pada pernyataan dalam pasal 11 perjanjian terbukti tidak sah, tidak benar dan/atau tidak lengkap;
 - d. Nasabah menggunakan fasilitas pembiayaan menyimpang dari tujuan penggunaannya;
 - e. Nasabah mengalami kerugian secara material yang mempengaruhi kegiatan usaha atau kondisi keuangan Nasabah;
 - f. Nasabah menyatakan tidak dapat membayar kewajiban pada tanggal jatuh waktunya atau mengajukan penundaan pembayaran kewajiban;
 - g. Nasabah dan/atau Penjamin mengajukan permohonan pailit atau diajukan atau dinyatakan pailit atau ditaruh di bawah pengampuan atau karena apapun juga tidak berhak lagi menguasai dan mengurus harta kekayaannya;
 - h. Jaminan (baik seluruhnya atau sebagian) mengalami penurunan nilai, mejadi objek sengketa, ada pihak lain yang menyatakan memiliki, hak kepemilikan batal atau beralih, atau jaminan musnah, atau tidak dapat digunakan lagi dan Nasabah gagal

- untuk memberikan penggantian Jaminan sesuai dengan ketentuan Bank dan pada waktu yang ditentukan Bank;
- i. Kegiatan Usaha atau usaha lain Nasabah diragukan dan kemungkinan akan terhenti;
 - j. Analisis arus kas menunjukkan bahwa Nasabah tidak menunjukkan bahwa Nasabah tidak mampu menutup biaya produksi dan tidak mampu memenuhi kewajibannya.
 - k. Nasabah memperoleh tambahan fasilitas pembiayaan baru yang digunakan untuk memenuhi kewajiban yang jatuh tempo secara material;
 - l. Nasabah atau penjamin lalai atau cidera janji berdasarkan Perjanjian lain atau akad-akad atau kesepakatan lain yang masih berlaku baik yang dibuat dengan Bank atau pihak ketiga.

Dalam hal terjadi salah satu hal sebagaimana diuraikan di atas, sehingga PT LSKOM dianggap wanprestasi ataupun sengketa lain sebagai akibat dilaksanakannya Perjanjian *Musyarakah*, maka berdasarkan pasal 19 Perjanjian *Musyarakah* Bank CN dan PT LSKOM sepakat untuk memilih penyelesaian perselisihan melalui BASYARNAS.

Dalam akad *musyarakah*, dalam hal terjadi wanprestasi yang berupa tidak dilakukannya pembayaran bagi hasil atau pengembalian bagian penyertaan modal bank sebagaimana yang telah disepakati dalam akad *musyarakah* haruslah dilihat lebih mendalam, apakah wanprestasi tersebut terjadi karena adanya faktor kerugian dalam usaha bersama. Apabila memang terbukti terjadi kerugian, maka berlaku ketentuan pasal 1633 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menyebutkan bahwa:

Jika dalam perjanjian perseroan tidak ditetapkan bagian masing-masing peserta dari keuntungan dan kerugian perseroan, maka bagian tiap peserta itu dihitung menurut perbandingan besarnya sumbangan modal yang dimasukkan oleh masing-masing. Bagi peserta yang kegiatannya saja yang dimasukkan ke dalam perseroan, bagiannya dalam laba dan rugi harus dihitung sama banyak dengan bagian peserta yang memasukkan uang atau barang paling sedikit.

Dari ketentuan pasal 1633 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut, semakin ditegaskan bahwa jika usaha bersama dalam bentuk persekutuan perdata tersebut mengalami kerugian, maka kerugian itu harus dibagi diantara sekutu menurut perbandingan besarnya sumbangan modal yang masukkan masing-

masing pihak. Oleh karenanya, jika usaha bersama tersebut mengalami kerugian, para sekutu tidak dapat meminta pengembalian secara penuh modal yang telah disetorkannya⁷⁵.

Bahwa pembiayaan *musyarakah* diterapkan dalam praktek perbankan syariah Indonesia berdasarkan fatwa Dewan Syariah Nasional nomor: 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Musyarakah*. Di dalam konsideran menimbangannya ditentukan bahwa pembiayaan *musyarakah* memiliki keunggulan dalam kebersamaan dan keadilan, baik dalam berbagi keuntungan maupun resiko kerugian. Di samping itu, fatwa tersebut juga menyebutkan bahwa salah satu rukun akad pembiayaan *musyarakah* adalah obyek akad, sebagaimana disebutkan dalam dalam butir 3 (tiga) fatwa dimaksud. Dalam butir 3 (tiga), huruf d, secara eksplisit disebutkan bahwa salah satu syarat dari obyek akad adalah kerugian harus dibagi di antara para mitra secara proporsional menurut saham masing-masing dalam modal. Lebih lanjut, ketentuan fatwa Dewan Syariah Nasional tersebut telah diadopsi oleh Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, khususnya di dalam penjelasan Pasal 19 ayat 1 huruf c yang menentukan bahwa : yang dimaksud dengan “Akad *musyarakah*” adalah Akad kerja sama di antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu yang masing-masing pihak memberikan porsi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan akan dibagi sesuai dengan kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung sesuai dengan porsi dana masing-masing. Berdasarkan 2 (dua) dasar hukum tersebut, maka dapat disebutkan bahwa salah satu rukun akad pembiayaan *musyarakah* adalah adanya obyek *musyarakah*, berupa usaha bersama. Adapun salah satu syarat dari usaha bersama tersebut adalah bahwa kerugian terhadap usaha bersama, ditanggung sesuai dengan porsi dana masing-masing⁷⁶. Sebagai konsekuensi dari penerapan ketentuan ini, maka tidak semua kegagalan pembayaran yang dialami oleh nasabah, dapat menjadi sebab/dasar permohonan eksekusi atas agunan. Perlu diputuskan/ditetapkan terlebih dahulu, apakah gagal bayar tersebut disebabkan murni karena kegagalan bisnis, atau disebabkan karena kelalaian nasabah untuk

⁷⁵ Wawancara Irfan Lesmana, S. H., *Op. Cit*

⁷⁶ *Ibid.*

mengikuti/menaati *terms and conditions* yang telah disepakati para pihak dalam akad pembiayaan musyarakah. Jika telah dibuktikan bahwa gagal bayar tersebut disebabkan karena nasabah lalai untuk menaati *terms and conditions* dalam akad pembiayaan *musyarakah*, maka nasabah memiliki kewajiban untuk mengembalikan modal bank, berikut bagi hasil yang seharusnya diterima bank. Atas dasar kewajiban inilah untuk kemudian bank dapat melakukan permohonan eksekusi terhadap agunan⁷⁷.

Dalam kasus di atas, PT. LSKOM melakukan wanprestasi dalam hal pembayaran bagi hasil berikut pengembalian penyertaan modal bank berikut bagi hasilnya yang menjadi hak Bank CN dalam *musyarakah*. Berdasarkan ketentuan-ketentuan mengenai wanprestasi diatas, harus terlebih dahulu dibuktikan apakah terdapat unsur kerugian dalam usaha bersama. Selanjutnya dalam kerugian tersebut juga harus dibuktikan apakah terdapat unsur kelalaian nasabah dalam menjalankan usaha bersama tersebut sehingga timbul kerugian. Pada prinsipnya, keterlambatan pembayaran dari nasabah terhadap pengembalian modal bank atau pembayaran bagi hasil yang menjadi hak bank, tidak serta merta menyebabkan nasabah tersebut wanprestasi. Kecuali jika keterlambatan pembayaran modal bank maupun bagi hasil itu disebabkan karena kelalaian atau kesengajaan dari nasabah.

Dalam hal kegagalan membayar atau tidak terbayarnya porsi penyertaan modal bank atau bagi hasil disebabkan semata-mata karena kegagalan usaha tanpa adanya unsur kelalaian (sehingga kegagalan bayar tersebut tidak dapat dikategorikan wanprestasi) maka sesuai dengan rukun akad pembiayaan *musyarakah*, bank tidak berhak untuk menagih bagi hasil maupun pengembalian seluruh modal bank. Namun demikian, bank masih memiliki hak untuk meminta pengembalian sebagian modal bank yang masih tersisa (modal bank dikurangi kerugian yang menjadi tanggungan bank). Sisa modal bank ini tetap menjadi kewajiban nasabah untuk dikembalikan kepada bank.

Mengingat prinsip akad pembiayaan *musyarakah* yaitu keuntungan dan kerugian akan ditanggung bersama, kecuali jika salah satu pihak wanprestasi, maka suatu keterlambatan pembayaran (baik modal bank maupun bagi hasil) tidak

⁷⁷ *Ibid.*

serta merta dapat menjadi dasar untuk pelaksanaan eksekusi agunan. Melainkan harus ditempuh prosedur pembuktian bahwa nasabah memang terbukti telah wanprestasi terhadap akad pembiayaan *musyarakah*. Oleh karenanya, untuk lebih memudahkan bank dan dengan mengedepankan prinsip keadilan (adalah) dalam bermuamalah, maka sebelum bank melakukan eksekusi agunan, harus terlebih dahulu dibuktikan adanya unsur wanprestasi dari nasabah. Pembuktian mengenai ada tidaknya unsur wanprestasi dalam kejadian kegagalan pembayaran bagi hasil dan pengembalian penyertaan modal bank harus ditempuh berdasarkan prosedur yang telah disepakati bersama dalam akad *musyarakah*.

Selanjutnya, menurut penulis, tindakan Bank CN mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga di lingkungan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat atas PT LSKOM kurang tepat. Sebagaimana diketahui, bahwa *musyarakah*, meskipun tidak dapat dilepaskan dari paradigma pembiayaan yang dilakukan perbankan konvensional, merupakan suatu bentuk kerjasama yang dilakukan bank dan nasabah yang tidak mengakibatkan timbulnya hutang piutang antara bank dan nasabah. Sementara itu menurut Pasal 1 angka 1 Undang Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang sebagai berikut:

Kepailitan adalah sita umum atas semua kekayaan Debitor Pailit yang pengurusan dan pemberesannya dilakukan oleh Kurator di bawah pengawasan Hakim Pengawas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.

Istilah Debitor dimaksud mempunyai arti pihak yang berhutang karena perjanjian atau karena undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan. Sementara itu pengertian utang sendiri menurut undang-undang ini adalah :

Utang adalah kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang baik dalam mata uang Indonesia maupun mata uang asing, baik secara langsung maupun yang akan timbul di kemudian hari atau kontinjen, yang timbul karena perjanjian atau undang-undang dan yang wajib dipenuhi oleh

Debitor dan bila tidak dipenuhi memberi hak kepada Kreditor untuk mendapat pemenuhannya dari harta kekayaan Debitor.⁷⁸

Jadi unsur utang dalam kepailitan merupakan hal yang utama dan harus ada agar suatu subjek hukum baik itu perorangan maupun badan dapat dinyatakan pailit. Hal ini secara tegas diatur dalam pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 yang berbunyi sebagai berikut:

Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

Dalam kasus ini, dasar pengajuan permohonan pailit oleh Bank CN adalah utang berupa jumlah penyertaan modal Bank CN dalam usaha bersama yang dilakukan dengan PT LSKOM dengan menggunakan akad *musyarakah* sebagaimana tercantum dalam Perjanjian *Musyarakah* ditambah dengan bagi hasil dari keuntungan usaha tersebut yang menjadi hak bank berikut dendanya. Menjadi kurang tepat karena pada dasarnya baik menurut *fiqh muamalah* maupun Undang-Undang nomor 21 tahun 2008 dan Fatwa Dewan Syariah Nasional nomor: 08/DSN-MUI/IV/2000 tidak dikenal istilah utang dalam *musyarakah*. Jadi unsur-unsur pasal 2 ayat 1 Undang-Undang nomor 37 Tahun 2004 tidak terpenuhi, sehingga menurut penulis PT LSKOM tidak dapat dinyatakan pailit atas dasar utang sebagaimana diajukan oleh Bank CN.

Meskipun dalam *musyarakah* tidak dikenal adanya utang, namun demikian nasabah tetap memiliki kewajiban untuk membayar bagi hasil dan mengembalikan porsi penyertaan modal bank pada waktu yang telah ditentukan dalam akad *musyarakah*. Artinya, penyertaan modal bank harus kembali secara utuh baik dengan cara mencicil (*musyarakah mutanaqisah*) atau dengan cara sekaligus diakhir masa kerjasama. Akhir masa kerjasama ini bisa pada saat berakhirnya jangka waktu akad dan tidak diperpanjang lagi atau jika para pihak sepakat untuk

⁷⁸ Indonesia, *Undang-Undang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*, UU No. 37 Tahun 2004, LN No. 131 Tahun 2004, TLN No. 4443, Ps. 1.6.

mengakhiri akad *musyarakah*. Pembayaran bagi hasil dan porsi penyertaan modal bank berpotensi menjadi utang nasabah kepada bank apabila perjanjian berakhir.

Satu hal yang perlu dipahami, bahwa walaupun pada awal akad pembiayaan *musyarakah* ditandatangani oleh para pihak belum terdapat hutang, namun hutang tersebut dapat timbul jika nasabah wanprestasi terhadap akad pembiayaan. Jika nasabah melanggar salah satu atau lebih ketentuan di dalam akad pembiayaan (yang bukan berupa kegagalan membayar), maka bank memiliki hak untuk menyatakan bahwa nasabah telah wanprestasi. Konsekuensi dari wanprestasi ini, bank dapat mengakhiri akad pembiayaan *musyarakah*. Sebagai akibatnya, maka bank berhak menuntut nasabah untuk mengembalikan modal bank berikut bagi hasil yang sudah jatuh tempo yang harus dibayar nasabah. Dengan kata lain, pada saat akad pembiayaan *musyarakah* diakhiri oleh bank karena adanya wanprestasi nasabah, maka barulah timbul hutang nasabah kepada bank, berupa kewajiban nasabah untuk mengembalikan modal bank berikut bagi hasil yang menjadi hak bank. Proses pembuktian adanya wanprestasi tersebut tentu saja harus melalui mekanisme sebagaimana disepakati oleh para pihak dalam akad *musyarakah*. Jika setelah melalui proses pembuktian dimana nasabah terbukti melakukan wanprestasi, maka bank dapat menempuh upaya hukum dalam rangka mendapatkan kembali modal bank dari nasabah⁷⁹.

Dalam hal yang terjadi adalah nasabah tidak melakukan pembayaran bagi hasil maupun pengembalian penyertaan modal bank dalam *musyarakah*, bank tidak bisa serta merta menyatakan bahwa hal tersebut adalah tindakan wanprestasi. Bank harus terlebih dahulu melakukan pembuktian mengenai ada tidaknya unsur kelalaian dalam pelaksanaan usaha bersama yang menyebabkan kerugian pada usaha tersebut dan berujung pada kegagalan membayar. Apabila terbukti ada unsur kelalaian nasabah maka bank barulah dapat menyatakan bahwa nasabah wanprestasi dan dapat mengakhiri perjanjian.

Upaya hukum yang dapat dilakukan Bank dalam rangka usaha pengembalian utang nasabah (setelah dapat dibuktikan adanya wanprestasi) tersebut dapat saja dilakukan melalui upaya eksekusi agunan (jika ada) atau

⁷⁹ *Op. Cit.*

melalui upaya kepailitan jika hasil eksekusi agunan tidak mencukupi untuk pelunasan hutang nasabah, dengan tetap memperhatikan batasan/aturan dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004.

Berdasarkan uraian diatas, maka tindakan Bank CN mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat atas PT LSKOM dengan dalil-dalil yang intinya adanya kegagalan pembayaran bagi hasil serta pengembalian porsi penyertaan modal bank dalam pembiayaan musyarakah yang diberikan oleh Bank CN kepada PT LSKOM adalah bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah. Kesepakatan Bank CN dan PT LSKOM mengenai pilihan penyelesaian sengketa di BASYARNAS merupakan suatu perjanjian arbitrase yang dibuat sebelum sengketa terjadi sebagaimana dimaksudkan dalam pasal 1 ayat 1 juncto pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang berbunyi sebagai berikut:

- Pasal 1 ayat (1):

Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

- Pasal 1 ayat (3):

Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum pada suatu perjanjian tertulis yang dibuat pada pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.

Oleh sebab itu berlaku jugalah ketentuan pasal 3 juncto pasal 11 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang pada dasarnya mengandung pengertian sebagai berikut :

1. Pengadilan Negeri tidak lagi berwenang untuk menyelesaikan suatu sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Kewenangan absolut terhadap sengketa ini tidak dimiliki oleh Pengadilan Negeri.

2. Para pihak kehilangan hak nya untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjian yang didalamnya terdapat klausula arbitrase ke Pengadilan Negeri.
3. Apabila ternyata para pihak dimaksud di atas tetap mengajukan sengketanya ke Pengadilan Negeri, maka hakim Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam sengketa tersebut.

Berdasarkan ketentuan di atas, maka pada kasus ini Pengadilan Niaga di Lingkungan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak memiliki kewenangan absolut untuk menangani penyelesaian sengketa Bank CN melawan PT LSKOM. Seharusnya hakim Pengadilan Niaga dengan berdasarkan ketentuan pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menolak permohonan pemohon pailit, yaitu Bank CN.

Selanjutnya dalam hal melakukan pembuktian atas ada tidaknya unsur kelalaian dalam kegagalan pembayaran porsi penyertaan modal bank dan bagi hasil yang menjadi hak Bank CN oleh PT LSKOM haruslah diselesaikan badan arbitrase yaitu dalam hal ini BASYARNAS. Arbitrase sendiri mempunyai arti cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Apabila terbukti terdapat unsur kelalaian dalam kegagalan pembayaran porsi penyertaan modal bank dan bagi hasil yang menjadi hak Bank CN, sehingga terbukti PT LSKOM telah wanprestasi maka Perjanjian *Musarakah* menjadi berakhir dan kewajiban pengembalian penyertaan modal bank berikut bagi hasil yang menjadi hak Bank CN berikut denda dan biaya-biaya lainnya yang wajib dibayar oleh PT LSKOM kedudukannya berubah menjadi utang yang harus dibayar. Besarnya utang tersebut juga ditentukan oleh BASYARNAS setelah mendengar keterangan kedua belah pihak. Setelah langkah tersebut dilalui, maka dapatlah Bank CN mengajukan permohonan pailit kepada Pengadilan Niaga di lingkungan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat terhadap PT LSKOM. Sebaliknya apabila dalam putusan BASYARNAS tidak terbukti adanya unsur kelalaian maka Bank CN berdasarkan karakteristik pembiayaan *musarakah*, wajib ikut serta menanggung kerugian PT LSKOM secara proporsional berdasarkan porsi penyertaan modal Bank CN.

Tindakan Bank CN dalam kasus ini justru mengedepankan prinsip-prinsip dalam perbankan konvensional dimana tidak terdapat ketentuan bahwa kerugian usaha akan ditanggung oleh bank. Hal ini berangkat dari obyek perjanjian kredit yaitu berupa perjanjian pinjam meminjam uang. Oleh karenanya, dasar permohonan eksekusi agunan hanya cukup didasarkan adanya kegagalan bayar oleh debitur untuk mengembalikan pokok hutang maupun bunganya kepada bank, tanpa harus melihat apakah gagal bayar tersebut disebabkan karena kegagalan bisnis atau wan prestasi/kelalaian.



BAB III PENUTUP

A. SIMPULAN

Berdasarkan apa yang telah diuraikan pada bab sebelumnya, maka penulis mengambil kesimpulan sebagai berikut :

1. *Musyarakah* di Indonesia mengadopsi apa yang disyariatkan dalam *fiqh* dengan juga tetap memperhatikan kaidah-kaidah hukum positif yang berlaku di Indonesia. Praktek *musyarakah* banyak dilakukan oleh lembaga keuangan syariah khususnya perbankan. Dalam mengadopsi *musyarakah*, Indonesia menggunakan metode akomodatif, sehingga dasar hukum yang digunakan dalam praktek *musyarakah* di Indonesia adalah syariat Islam yang bersumberkan al-qur'an dan al-hadits juga peraturan-peraturan hukum positif yang tidak bertentangan dengan syariat Islam. Yang harus dipegang teguh oleh para pihak yang melakukan praktek *musyarakah* adalah :
 - Dipenuhinya segala kaidah mengenai rukun dan syarat *musyarakah* sehingga dengan demikian, akad *musyarakah* terbentuk dengan sempurna dan mengikat serta berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.
 - Para pihak yang bermusyarakah harus benar-benar sadar dan memahami bahwa *musyarakah* adalah suatu kerjasama dalam melakukan suatu usaha tertentu dengan menyatukan modal yang kemudian atas keuntungan yang diperoleh dari usaha tertentu tersebut akan dibagi diantara para pihak sesuai dengan kesepakatan pada saat terbentuknya akad *musyarakah*, sementara sebaliknya jika terjadi kerugian atas usaha tertentu tersebut (yang terjadi diluar kelalaian para pihak) maka para pihak wajib menanggung kerugian tersebut secara proporsional sesuai dengan porsi penyertaan modal masing-masing pihak.

2. Dalam hal terjadi terjadi kondisi dimana nasabah melanggar ketentuan-ketentuan yang telah disepakati dalam akad musyarakah antara bank dan nasabah atau terjadi kegagalan pembayaran kembali porsi modal bank, maka nasabah hanya bertanggung jawab untuk itu apabila ternyata dapat dibuktikan bahwa kondisi tersebut terjadi akibat kerugian usaha, dimana kerugian tertentu tidak dikarenakan kelalaian nasabah. Untuk pembuktian ada atau tidak adanya unsur kelalaian, dan demi menjaga prinsip keadilan dalam bermuamalah, maka harus melalui prosedur hukum sebagaimana telah disepakati bersama pada saat dibuatnya akad *musyarakah*.

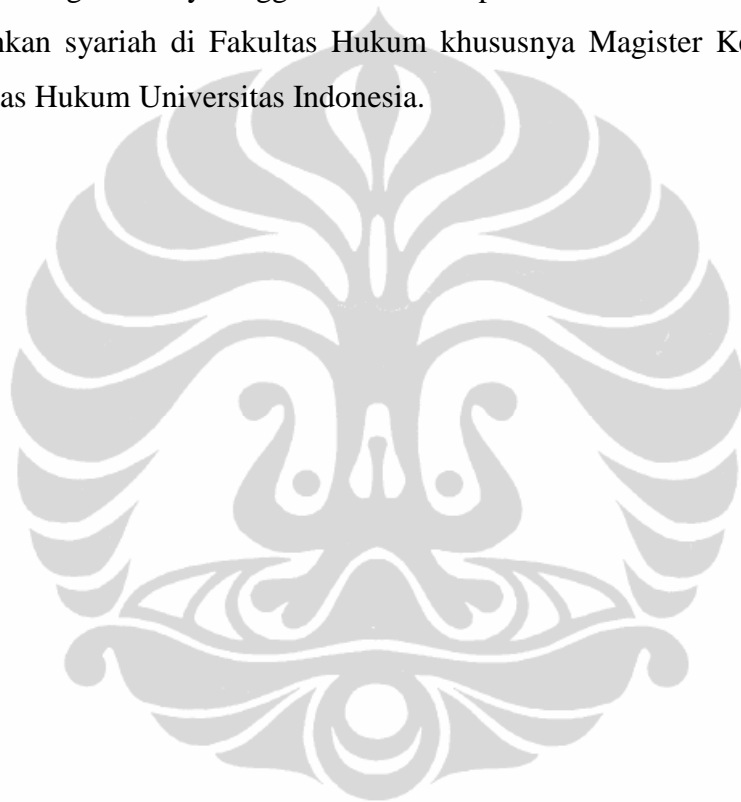
Bahwa dalam kasus PT Bank CN Tbk melawan PT LSKOM, prosedur penyelesaian sengketa yang ditempuh kurang tepat, karena Bank CN melewati proses pembuktian melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional sebagaimana telah disepakati dalam Perjanjian *Musyarakah* yang dibuat oleh Bank CN dan PT LSKOM. Bahwa permohonan pailit Bank CN bila dilihat dari sudut pandang syariat Islam, menjadi tidak mendasar oleh karena utang yang menjadi dasar permohonan pailit belum merupakan utang yang kongkret karena belum terbukti adanya unsur kelalaian PT LSKOM. Selanjutnya juga penentuan besar utang PT LSKOM dalam permohonan pailit Bank CN ditentukan secara sepihak oleh Bank CN, sehingga selain bertentangan dengan kesepakatan juga tidak mengedepankan unsur keadilan yang seharusnya ada pada pembiayaan syariah..

B. SARAN

Penulis dengan memperhatikan semua teori-teori dan peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk pembiayaan musyarakah, serta segala sesuatu yang telah diuraikan pada bab sebelumnya, menyarankan sebagai berikut:

1. Para pihak yang hendak bermusyarakah, seharusnya mengerti segala konsekuensi dalam bermusyarakah baik mengenai kerjasamanya maupun mengenai pembagian keuntungan serta pembagian kerugian apabila terjadi. Pihak bank harus menjelaskan secara detail mengenai produk musyarakahnya secara jelas kepada nasabah.

2. Hendaknya lembaga keuangan khususnya perbankan syariah baik yang berupa unit usaha syariah maupun bank umum syariah kembali menelaah isi dari standar akad *musyarakahnya* agar sesuai dengan fiqh dan peraturan hukum positif yang mendasarinya. Berkaitan dengan hal tersebut perlu lebih ditingkatkan lagi usaha-usaha edukasi tentang produk-produk perbankan syariah khususnya produk pembiayaan *musyarakah* karena mempunyai karakteristik pembiayaan yang unik. Salah satu usaha tersebut adalah dengan menyelenggarakan suatu perkuliahan khusus mengenai perbankan syariah di Fakultas Hukum khususnya Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.



DAFTAR REFERENSI

I. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

UNDANG-UNDANG

Indonesia. *Undang-Undang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan*. UU No. 10 Tahun 1998. LN. No. 182 Tahun 1998.

_____. *Undang-Undang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. UU No. 30 Tahun 1999. LN No. 138 Tahun 1999. TLN No. 3872.

_____. *Undang-Undang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang*. UU No. 37 Tahun 2004. LN No. 131 Tahun 2004. TLN No. 4443

_____. *Undang-Undang Perbankan Syariah*. UU No. 21 Tahun 2008. LN. No. 94 Tahun 2008. TLN. No. 4867.

_____. *Undang-Undang Perseroan Terbatas*. UU No. 40 Tahun 2007. LN No. 106 Tahun 2007. TLN No. 4756.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek]. Diterjemahkan oleh R. Subekti. Jakarta: Pradnya Paramita, 2004.

PERATURAN BANK INDONESIA

Bank Indonesia. *Peraturan Bank Indonesia tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah*. PBI No. 7/46/PBI/2005 Tahun 2005.

_____. *Penilaian Kualitas Aktiva Bagi Bank Umum Syariah Dan Unit Usaha Syariah*. PBI No. 13/13/PBI/2011 Tahun 2011.

FATWA DEWAN SYARIAH NASIONAL

Dewan Syariah Nasional. *Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia tentang Pembiayaan Musyarakah*. Fatwa DSN MUI Nomor 8/DSN-MUI/IV/2000.

_____. *Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia tentang Line Facility (At-Tashilat)*. Fatwa DSN MUI Nomor 45/DSN-MUI/II/2005.

II. BUKU

- Alim, Muhammad Nizarul. *Muhasabah Keuangan Syariah*. Cet. 1. Solo: Aqwam, 2011.
- Antonio, Muhamad Syafi'i (Nio Gwan Chung). *Islamic Banking Bank Syariah dari Teori ke Praktek*. Cet. 17. Jakarta: Gema Insani, 2001.
- Anwar, Syamsul. *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007.
- Ascarya. *Akad dan Produk Bank Syariah*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007.
- Anshori, Abdul Ghofur. *Payung Hukum Perbankan Syariah (UU di Bidang Perbankan, Fatwa DSN-MUI, dan Peraturan Bank Indonesia)*. Cet 1. Yogyakarta: UII Press, 2007.
- Az-zuhaili, Wahbah. *Fiqh Islam Wa Adillatuhu Jilid 5* [Fiqh Islam Wa Adilatuhu]. Diterjemahkan oleh Abdul Hayyie al-Kattani, dkk. Jakarta: Gema Insani, 2011.
- Dewi, Gemala. *Aspek-Aspek Hukum Dalam Perbankan & Perasuransian Syariah di Indonesia*. Cet. 2. Jakarta: Kencana, 2005.
- Djamil, Fathurrahman. *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*. Cet. 1. Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Hadad, Muliaman D. *Belajar Mudah Ekonomi Islam*. Cet 1. Tangerang: Shuhuf Media Insani, 2011.
- Hakim, Atang Abd. *Fiqh Perbankan Syariah Transformasi Fiqh Muamalah ke Dalam Peraturan Perundang-Undangan*. Cet. 1. Bandung: PT. Refika Aditama, 2011.
- Hakim, Cecep Maskanul. *Belajar Mudah Ekonomi Islam Catatan Kritis Terhadap Dinamika Perkembangan Perbankan Syariah di Indonesia*. Cet. 1. Banten: Shuhuf Media Insani, 2011.
- Hasan, Zubairi. *Undang-Undang Perbankan Syariah Titik Temu Hukum Islam dan Hukum Nasional*. Cet. 1. Jakarta: Rajawali Pers, 2009.
- Karim, Adiwarmann A. *Islamic Banking and Financial Analysis*. Jakarta: Raja Grafindo, 2005.
- Mujahidin, Ahmad. *Kewenangan Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*. Cet. 1. Bogor: Ghalia Indonesia, 2010.

Purnamasari, Irma Devita. *Kiat-Kiat Cerdas, Mudah, dan Bijak Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan*. Cet. 1. Bandung: Penerbit Kaifa, 2011.

Rahardjo, M. Dawam. *Islam dan Transformasi Sosial Ekonomi*. Jakarta: Lembaga Studi Agama dan Filsafat, 1999.

Simangunsong, Advendi dan Elsi Kartikasari. *Hukum dalam Ekonomi*. Jakarta: Grasindo, 2004.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 1989.

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

Sholahuddin, M. *Asas-Asas Ekonomi Islam*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, , 2007.

III. ARTIKEL

Djamil, Fathurrahman., “Urgensi Undang-Undang Perbankan Syariah di Indonesia”. *Jurnal Hukum Bisnis*. (Agustus 2002), Hal. 39.

IV. MAKALAH

Antonio, M. Syafi’I. “Prinsip dan etika Bisnis dalam Islam”. Makalah disampaikan di Institut Agama Islam (IAIN) Sumatra Utara, 1994. s. n.

V. INTERNET

M, Andira. “Prinsip-Prinsip Pemberian Kredit” http://www.bankirnews.com/index.php?option=com_content&view=article&id=475:prinsip-prinsip-pemberian-kredit&catid=72:perkreditan&Itemid=105. Diunduh 7 Juni 2012.

Nuralia, “Prinsip 5C Dalam Perbankan”. <http://nuralia91.blogspot.com/2011/03/prinsip-5c-dalam-perbankan.html>. Diunduh 7 Juni 2012.

Statistik Perbankan Syariah. <http://www.bi.go.id/NR/rdonlyres/6C761AF2-73F3-46A8-BB30-A47D54085690/26143/SPSMar2012.pdf>. Diunduh 5 Juni 2012