

**KEPASTIAN HUKUM PERJANJIAN PEMBERIAN  
JAMINAN CESSIE DALAM PEMBIAYAAN MUDHARABAH**  
(Kajian Normatif pada Akad Pembiayaan Al-Mudharabah Muqayyadah  
PT Bank Muamalat Indonesia Tbk.)

**SKRIPSI**

**Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat  
Memperoleh Gelar Kesarjanaan  
Dalam Bidang Ilmu Hukum**

**Oleh:**

**IIN NURHAYATI  
NIM. 0510110084**



**DEPARTEMEN PENDIDIKAN NASIONAL  
UNIVERSITAS BRAWIJAYA  
FAKULTAS HUKUM  
MALANG  
2009**

LEMBAR PERSETUJUAN

**KEPASTIAN HUKUM PERJANJIAN PEMBERIAN JAMINAN CESSIE DALAM  
PEMBIAYAAN MUDHARABAH**

(Kajian Normatif pada Akad Pembiayaan Al-Mudharabah Muqayyadah  
PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk.)

Disusun Oleh:  
**IIN NURHAYATI**  
NIM. 0510110084

Disetujui Pada Tanggal: .....

Pembimbing Utama

Siti Hamidah, SH, MM  
NIP. 130 368 760

Pembimbing Pendamping

Dr. Suharingsih, SH, MS  
NIP. 130 809 315

Mengetahui,  
Ketua Bagian Hukum Perdata

Rachmi Sulistyarini, SH, MH  
NIP. 131 573 917

LEMBAR PENGESAHAN

KEPASTIAN HUKUM PERJANJIAN PEMBERIAN JAMINAN CESSIE  
DALAM PEMBIAYAAN MUDHARABAH

(Kajian Normatif pada Akad Pembiayaan Al-Mudharabah Muqayyadah  
PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk.)

Disusun Oleh:  
IIN NURHAYATI  
NIM 0510110084

Skripsi ini telah disetujui oleh Dosen Pembimbing pada tanggal: .....

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

Siti Hamidah, SH., MM  
NIP. 130 368 760

DR. Suhariningsih, SH., MS  
NIP. 130 809 315

Ketua Majelis Penguji

Ketua Bagian Hukum Perdata

DR. Sihabuddin, SH., MH  
NIP. 131 472 753

Rachmi Sulistyarini, SH., MH  
NIP. 131 573 917

Mengetahui,  
Dekan Fakultas Hukum

Herman Suryokumoro, SH., MS.  
NIP. 131 472 741

## KATA PENGANTAR

Memanjatkan puji syukur kehadirat ALLAH SWT atas limpahan rahmad dan hidayah-Nya serta sholawat dan salam semoga tetap dilimpahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW beserta keluarganya.

Dengan terealisasinya skripsi ini penulis menyadari masih banyak kekurangan akibat terbatasnya pengetahuan penulis. Namun atas seijin kuasa-Nya penulis dapat menyelesaikan skripsi ini atas bantuan dari beberapa pihak yang membantu dan menyumbangkan pengetahuan serta dukungan morilnya.

Seiring puji syukur kehadirat Allah SWT, penulis ingin menghaturkan terima kasih yang teramat dalam kepada :

1. Bapak Herman Suryokumoro, S.H M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum.
2. Ibu Rachmi Sulistyarini, S.H M.H. selaku Ketua Bagian Hukum Perdata.
3. Ibu Siti Hamidah S.H M.M selaku Dosen Pembimbing Utama, yang telah dengan sabar membimbing dan mengarahkan penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
4. Ibu DR. Suhariningsih S.H M.S. selaku Dosen Pembimbing Pendamping, atas bimbingan, motivasi dan arahan disela-sela kesibukannya hingga skripsi ini dapat terselesaikan.
5. Bapak Alan selaku *Staff Legal* PT. Bank Muammalat Indonesia, Tbk Cabang Malang yang telah memberikan data-data kepada penulis mengenai pembiayaan *mudharabah*.
6. Mbak Adhiba *Staff Marketing* PT. Bank Muammalat Indonesia, Tbk. Cabang Malang yang telah memberikan informasi yang penulis butuhkan.
7. Ibunda Tercinta Siti Kasidah yang selalu dengan sabar memberikan dukungan moril, serta mendoakan penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.

8. Bapak Supandi yang selalu berusaha memenuhi apa yang penulis inginkan.
9. Mas Supriyadi atas limpahan perhatian, bantuan, dukungan, dan semangatnya untuk penulis hingga terselesaikannya skripsi ini.
10. Hilma Rusyida P. atas waktu, dukungan, sumbangan ide dalam penyelesaian skripsi ini.
11. Keluarga 369 (QQ, mbak la', teman jinthung, rintul, bentronk, pipiut, kiter, part och, d'utic, nduk ifa, mbak ema, mbk irma, mimi,) atas segala perhatian, kegaduhan sekaligus kekonyolan yang tak terlupakan.
12. Semua sahabat yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu yang selama ini selalu memberikan dukungan dan semangat kepada penulis.

Penulis menyadari bahwa setiap manusia mempunyai keterbatasan dalam segala hal dan skripsi ini masih sangat jauh dari sempurna sehingga masukan dan kritik akan selalu penulis harapkan untuk memperbaiki skripsi ini.

Akhir kata penulis mohon maaf jika dalam pembuatan skripsi ini penulis melakukan kesalahan baik yang disengaja maupun yang tidak disengaja.

Semoga Allah SWT mengampuni kesalahan kita dan berkenan menunjukkan jalan yang benar.

Malang, Februari 2009

Penulis



**DAFTAR ISI**

Lembar Persetujuan .....	i
Lembar Pengesahan .....	ii
Kata Pengantar .....	iii
Daftar Isi .....	v
Daftar Tabel .....	ix
Daftar Gambar .....	x
Abstraksi .....	xi
<b>I. PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang .....	1
B. Rumusan Masalah .....	8
C. Tujuan Penelitian .....	9
D. Manfaat Penelitian .....	9
E. Sistematika Penulisan .....	10
F. Definisi Operational .....	11
<b>II. KAJIAN PUSTAKA</b>	
A. Kajian Umum Tentang Bank Syariah	
1. Pengertian Umum Bank Syariah .....	13
2. Latar Belakang Berdirinya Bank Syariah .....	13
3. Dasar Hukum Bank Syariah .....	14
4. Operasional Bank Syariah .....	15
B. Kajian Umum Tentang Pembiayaan Mudharabah	
1. Pembiayaan Syariah	
a. Pengertian Umum Pembiayaan Syariah .....	16
b. Jenis-Jenis Pembiayaan Pada Bank Syariah .....	17



2. Pembiayaan Mudharabah	
a. Definisi Mudharabah .....	19
b. Landasan Syariah Pembiayaan Mudharabah .....	19
c. Jenis Pembiayaan Mudharabah .....	21
d. Manfaat Al-Mudharabah .....	21
C. Kajian Umum Tentang Perjanjian (Akad) Menurut Hukum Islam	
a. Pengertian Pejanjian (Akad).....	24
b. Syarat-syarat Sah Perjanjian (Akad) .....	24
c. Akibat Hukumnya (Akad) .....	25
d. Bentuk Perjanjian (Akad) .....	25
e. Hapusnya Perjanjian (Akad).....	25
D. Kajian Umum Tentang Perjanjian Menurut KUHPerduta	
a. Pengertian Perjanjian .....	26
b. Asas-Asas Perjanjian .....	26
c. Syarat-syarat Sah Perjanjian .....	27
d. Akibat Hukumnya .....	27
e. Bentuk Perjanjian .....	27
f. Hapusnya atau Berakhirnya Perjanjian .....	28
E. Kajian Umum Tentang Jaminan	
1. Jaminan Menurut Hukum Islam	
a. Pengertian Jaminan (RAHN) .....	28
b. Dasar Hukum Jaminan (RAHN) .....	29
c. Rukun Jaminan (RAHN) .....	30
d. Syarat-Syarat Jaminan (RAHN) .....	31
2. Hukum Jaminan Menurut KUH Perdata	
a. Jaminan Umum dan Jaminan Khusus .....	32
b. Asas-Asas Hukum Jaminan.....	32
c. Jenis Jaminan .....	33
d. Syarat-Syarat Benda Jaminan .....	33
e. Sifat Perjanjian Jaminan .....	34

3.	Jaminan pada Perbankan	
a.	Pengertian Jaminan Perbankan.....	34
b.	Kegunaan Jaminan Perbankan.....	35
c.	Jaminan Pokok dan Jaminan Tambahan .....	36
d.	Sifat Perjanjian Jaminan Perbankan .....	37
F.	Kajian Umum Tentang Cessie Menurut Pasal 613 KUH Perdata	
1.	Pengertian Umum Cessie .....	38
2.	Akibat Hukum Cessie .....	39
3.	Cessie dan Levering .....	39
4.	Asas-Asas Cessie .....	41
G.	Tinjauan Umum Tentang Prestasi dan Wanprestasi	
1.	Pengertian Umum Tentang Prestasi .....	42
2.	Wanprestasi	
a.	Pengertian Wanprestasi .....	43
b.	Bentuk-Bentuk Wanprestasi .....	43
c.	Penyelesaian Wanprestasi .....	44
III.	METODE PENELITIAN	
1.	Jenis Penelitian .....	45
2.	Pendekatan Masalah .....	45
3.	Jenis Bahan Hukum .....	46
4.	Teknik Pengumpulan dan Penelusuran Bahan Hukum .....	48
5.	Teknik Analisis Bahan Hukum .....	48
IV.	HASIL DAN PEMBAHASAN	
A.	Analisis Klausula-Klausula Akad Pembiayaan Al-Mudharabah Muqayyadah PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk.	
1.	Prinsip-Prinsip dalam Akad Pembiayaan Al-Mudharabah .....	49
2.	Syarat-syarat Pembiayaan Al-Mudharabah .....	57
3.	Hak dan Kewajiban Para Pihak .....	64
4.	Berakhirnya Akad Al-Mudharabah .....	67

B. Hubungan Hukum antara Shahibul Maal dan Mudharib dalam Perjanjian Pemberian Jaminan Cessie pada Pembiayaan Mudharabah	
1. Pemberian Jaminan Cessie sebagai Jaminan pada Pembiayaan Mudharabah .....	68
2. Hubungan Hukum antara PT Bank Muamalat Indonesia Tbk. dan Koperasi .....	74
3. Hubungan Hukum antara Koperasi dan Anggota Koperasi .....	76
4. Hubungan Hukum antara PT Bank Muamalat Indonesia Tbk. dan Anggota Koperasi .....	78
C. Kepastian Hukum dalam Perjanjian Pemberian Jaminan Cessie Pada Pembiayaan Mudharabah Sebagai Upaya Mendapatkan Ganti Rugi jika Mudharib Wanprestasi	
1. Prinsip Jaminan pada Pembiayaan Mudharabah .....	80
2. Perjanjian Pemberian Jaminan Cessie pada Pembiayaan Mudharabah Bukan Perjanjian Jaminan Kebendaan .....	90
3. Kepastian Hukum Perjanjian Pemberian Jaminan Cessie dalam Pembiayaan Mudharabah sebagai Upaya Mendapatkan Ganti Rugi jika Mudharib Wanprestasi .....	101
V. PENUTUP	
A. Kesimpulan .....	115
B. Saran .....	116

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

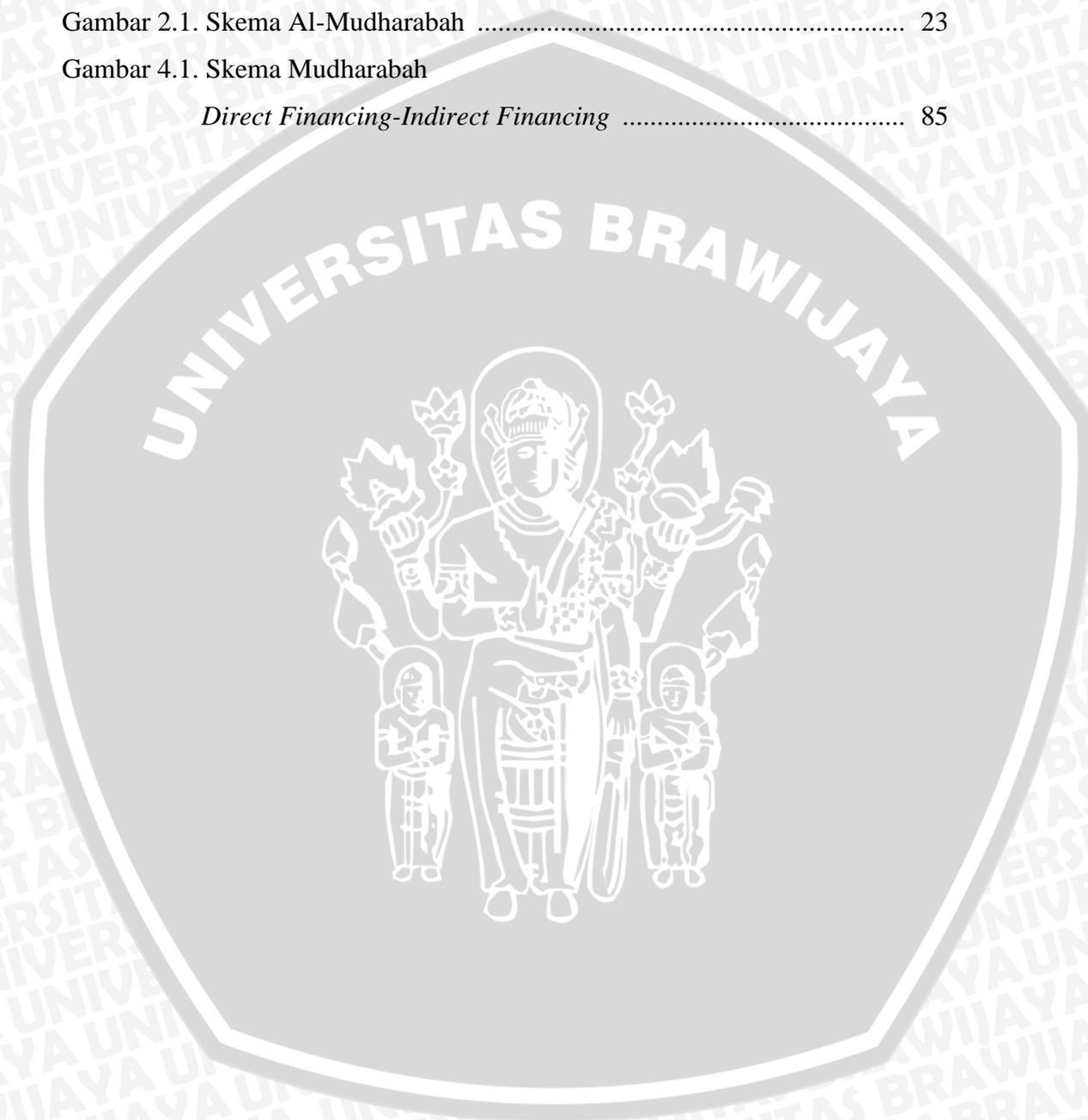
**DAFTAR TABEL**

Tabel 2.1. Konsep Syariah dalam Bank Syariah ..... 18



## DAFTAR GAMBAR

Gambar 2.1. Skema Al-Mudharabah .....	23
Gambar 4.1. Skema Mudharabah <i>Direct Financing-Indirect Financing</i> .....	85



## ABSTRAKSI

**Iin Nurhayati**, Hukum Perdata Bisnis, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Februari 2009, *Kepastian Hukum Perjanjian Pemberian Jaminan Cessie dalam Pembiayaan Mudharabah (Kajian Normatif Pada Akad Pembiayaan Al-Mudharabah Muqayyadah PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk.)* Skripsi.  
Pembimbing : (1) Siti Hamidah SH. MM. (2). Dr. Suhariningsih SH. MS.

Adanya perjanjian pemberian jaminan cessie dalam pembiayaan *mudharabah* menjadi latar belakang penelitian ini. Pada prinsipnya perjanjian pembiayaan *mudharabah* adalah perjanjian antara *shahibul maal* (pemilik dana) dan *mudharib* (pengelola dana) dengan sistem bagi hasil sehingga tidak dibenarkan meminta jaminan dalam pembiayaan *mudharabah*. Namun berdasarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor 07/PBI/46/2005 menyatakan bahwa pada pembiayaan *mudharabah*, bank dapat meminta jaminan atau agunan untuk mengantisipasi resiko apabila nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban sebagaimana dimuat dalam akad karena kelalaian dan atau kecurangan. Salah satu jaminan yang tercantum dalam klausula Akad Pembiayaan Al-Mudharabah Muqayyadah PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk. adalah cessie piutang. Jaminan tersebut dibuat dalam bentuk akta notariil yang disebut Perjanjian Pemberian Jaminan Cessie. Oleh karena itu, muncul permasalahan yaitu bagaimana hubungan hukum antara *shahibul maal* dan *mudharib* pada perjanjian pemberian jaminan cessie dalam pembiayaan *mudharabah* dan apakah perjanjian pemberian jaminan cessie dapat memberikan kepastian hukum bagi *shahibul maal* dalam upaya mendapatkan ganti rugi jika *mudharib* wanprestasi.

Jenis penelitian yang digunakan adalah normatif karena mengkaji tentang norma yang ada dalam akad dengan pendekatan konseptual. Data yang terkumpul dianalisis secara kualitatif interpretatif untuk menarik kesimpulan. Penelitian ini dilakukan dengan mengkaji prinsip-prinsip syariah maupun hukum positif yang terdapat dalam Akta Akad Pembiayaan Al-Mudharabah Muqayyadah PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk. dan Akta Perjanjian Pemberian Jaminan Cessie.

Berdasarkan penelitian yang dilakukan, hubungan hukum antara *shahibul maal* (PT.Bank Muamalat Indonesia, Tbk.) dan *mudharib* (koperasi) dalam pembiayaan *mudharabah* adalah perjanjian jaminan. Perjanjian Pemberian Jaminan Cessie merupakan perjanjian *accessoir*/ikutian dari perjanjian pembiayaan *mudharabah* sebagai perjanjian pokoknya. Perjanjian pemberian jaminan cessie tidak memberikan kepastian hukum bagi *shahibul maal* jika *mudharib* wanprestasi karena bukan merupakan perjanjian kebendaan, bentuk pembebanan jaminannya tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan dan tidak ada prinsip *disclosure* atau asas publisitas dalam perjanjian tersebut.

Mengkaji fakta-fakta di atas dapat disarankan kepada *shahibul maal* bahwa agar mendapatkan kepastian hukum dalam jaminan kebendaan, perjanjian pemberian jaminan cessie harus disesuaikan dengan Undang-Undang Fidusia. Dengan demikian terdapat tiga bentuk perjanjian yaitu perjanjian pembiayaan *mudharabah* sebagai perjanjian pokok, akta jaminan fidusia sebagai bentuk pembebanan jaminan dan akta cessie sebagai bentuk levering atau penyerahan.

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang

Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, maka secara tegas sistem perbankan syariah ditempatkan sebagai bagian dari sistem perbankan nasional. Undang-undang tersebut telah diikuti dengan ketentuan pelaksanaan dalam beberapa surat keputusan Direksi Bank Indonesia tanggal 12 Mei 1999 yaitu tentang Bank Umum, Bank Umum berprinsip berdasarkan prinsip syariah dan Bank Perkreditan berdasar prinsip syariah. Hal yang sangat penting dari peraturan baru itu adalah bahwa Bank-bank Umum dan Bank-bank Perkreditan Syariah dapat mengembangkan usahanya melalui pembukaan kantor-kantor cabang syariah atau mengkonversikan kantor cabang konvensional menjadi kantor cabang syariah. Perangkat hukum itu diharapkan telah memberi dasar hukum yang lebih kokoh dan peluang yang lebih besar dalam pengembangan perbankan syariah di Indonesia.<sup>1</sup>

Keberadaan perbankan syariah di Indonesia semakin diperkuat dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang terbit tanggal 16 Juli 2008. Dengan demikian diharapkan pengembangan industri perbankan syariah nasional semakin memiliki

---

<sup>1</sup> Zainul Arifin, *Dasar-Dasar Manajemen Bank Syariah*, PT BMI dan Tazkia Institute, Jakarta, 2002, hal 10



landasan hukum yang memadai dan akan mendorong pertumbuhannya secara lebih cepat lagi.<sup>2</sup>

Salah satu perbedaan yang prinsip antara bank syariah dengan bank konvensional dapat dilihat dari konsep dasar operasionalnya. Bank konvensional menggunakan sistem bunga sedangkan pada bank syariah menggunakan sistem bagi hasil. Sistem bagi hasil yang diterapkan dalam perbankan syariah berbeda dengan sistem bunga, dimana pada sistem bunga dapat ditentukan keuntungannya di awal, yaitu dengan menghitung jumlah beban bunga dari dana yang disimpan atau dipinjamkan, sedangkan pada sistem bagi hasil ketentuan keuntungan akan ditentukan berdasarkan besar kecilnya keuntungan dari hasil usaha, atas modal yang telah diberikan hak pengelolaan kepada nasabah mitra bank syariah.

Operasional bank syariah di Indonesia berada di bawah pengawasan Bank Indonesia dan Dewan Syariah Nasional. Pada prinsipnya, bank syariah dan bank konvensional memiliki banyak kesamaan karena sama-sama berfungsi sebagai lembaga intermediasi. Bank Konvensional menghimpun dana dari masyarakat kemudian menyalurkannya kembali kepada masyarakat yang membutuhkan dana dalam bentuk pemberian pinjaman (kredit) sedangkan bank syariah dalam bentuk pembiayaan syariah.

Pembiayaan *mudharabah* adalah salah satu produk pembiayaan perbankan syariah yang berprinsip bagi hasil. Secara *terminologi*, para Ulama Fiqh mendefinisikan *Mudharabah* atau *Qiradh* dengan Pemilik modal

---

<sup>2</sup> Raden Aji Setiantiko, *Sekilas tentang Perbankan Syariah*, <http://www.bi.go.id/web/id/Perbankan/Perbankan+Syariah>, diakses pada tanggal 11 Desember 2008.

(investor) menyerahkan modalnya kepada pekerja (pedagang) untuk diperdagangkan, sedangkan keuntungan dagang itu menjadi milik bersama dan dibagi menurut kesepakatan.<sup>3</sup>

*Mudharib* menyumbangkan tenaga dan waktunya dan mengelola kongsi mereka sesuai dengan syarat-syarat kontrak. Salah satu ciri utama dari kontrak ini adalah bahwa keuntungan, jika ada, akan dibagi antara investor dan *mudharib* berdasarkan proporsi yang telah disepakati sebelumnya. Kerugian, jika ada, akan ditanggung sendiri oleh si investor.<sup>4</sup>

Dilihat dari konsep dasarnya, pada *mudharabah* berlaku *profit and loss sharing*, dimana keuntungan dan kerugian akan ditanggung oleh para pihak. Jika usaha usaha *mudharib* menghasilkan keuntungan, maka keuntungan tersebut akan dibagi sesuai dengan nisbah keuntungan yang telah disepakati. Nisbah keuntungan harus dinyatakan dalam bentuk prosentase antara kedua belah pihak, bukan dinyatakan dalam nilai nominal. Bila laba bisnisnya besar, kedua belah pihak mendapatkan bagian yang besar, tetapi jika laba bisnisnya lebih kecil maka kedua belah pihak juga akan mendapatkan bagian yang lebih kecil.

Jika bisnis dalam akad *mudharabah* mendatangkan kerugian maka pembagian kerugian bukan didasarkan pada nisbah, tetapi berdasarkan porsi modal masing-masing pihak. Itulah alasan mengapa nisbahnya di sebut sebagai *nisbah keuntungan*, bukan nisbah saja, yakni karena nisbah 50:50

---

<sup>3</sup> Shobirin, *Sistem Pembiayaan Mudharabah (bagi hasil) antara Perbankan Syari'ah dengan Literatur Fikih*, makalah, hal.2, <http://www.badilag.net>, diakses pada 20 November 2008

<sup>4</sup> Ibid, hal.2

atau 99:1 itu, hanya diterapkan bila bisnisnya untung. Bila bisnis rugi, kerugiannya harus dibagi berdasarkan porsi modal masing-masing pihak, bukan berdasarkan nisbah.<sup>5</sup>

Dengan demikian, karena kerugian dibagi berdasarkan proporsi modal, dan karena proporsi modal *shohibul mal* dalam kontrak ini sebesar 100% maka bank menanggung kerugian sebesar 100 % dan karena modal *mudharib* dalam kontrak ini sebesar 0% maka *mudharib* sebesar menanggung kerugian 0%. Namun demikian, sebenarnya kedua belah pihak sama-sama menanggung kerugian, tetapi bentuk kerugian yang ditanggung oleh keduanya berbeda, sesuai dengan obyek *mudharabah* yang dikontribusikannya. Jika yang dikontribusikan adalah uang, resikonya adalah hilangnya uang tersebut. Sedangkan bila yang dikontribusikan adalah kerja, resikonya adalah hilangnya kerja, usaha dan waktunya dengan tidak mendapatkan hasil apa pun atas jerih payahnya selama berbisnis.<sup>6</sup>

Namun demikian, ketentuan pembagian kerugian seperti itu hanya berlaku jika kerugian yang terjadi disebabkan oleh risiko bisnis (*business risk*), bukan karena karakter buruk, misalnya karena *mudharib* lalai dan/atau melanggar persyaratan-persyaratan kontrak *mudharabah*, maka bank tidak perlu menanggung kerugian seperti itu. Para fuqoha berpendapat bahwa pada prinsipnya tidak perlu dan tidak boleh mensyaratkan agunan sebagai jaminan,

---

<sup>5</sup> Adiwarmarman A. Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008, hal.207

<sup>6</sup> Ibid, hal 208

sebagaimana dalam akad *syirkah*/kerjasama lainnya. Jelas hal ini konteksnya adalah *business risk*.<sup>7</sup>

Dalam praktik Perbankan Syariah di Indonesia untuk menghindari adanya *moral hazard* dari pihak *mudharib* yang lalai atau menyalahi kontrak ini, maka *shahibul maal* dibolehkan meminta jaminan tertentu kepada *mudharib*. Jaminan ini akan disita oleh bank jika ternyata timbul kerugian karena *mudharib* melakukan kesalahan, yakni lalai dan/ingkar janji. Jadi tujuan pengenaan jaminan dalam akad *mudharabah* adalah untuk menghindari *moral hazard mudharib*, bukan untuk mengamankan nilai investasi jika terjadi kerugian karena faktor risiko bisnis. Tegasnya, jika kerugian yang timbul disebabkan karena faktor risiko bisnis, jaminan *mudharib* tidak dapat disita oleh *shahibul maal*.<sup>8</sup>

Ketentuan tentang diperbolehkannya bank syariah untuk meminta jaminan kepada *mudharib*, diatur dalam Fatwa MUI DSN No. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah* pada angka 7 Bagian Pertama Tentang Ketentuan Pembiayaan menyatakan bahwa :

*“Pada prinsipnya, dalam pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan, namun agar mudharib tidak melakukan penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila mudharib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati dalam akad”*.

Fatwa tersebut kemudian diikuti dengan keluarnya Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 Tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha

---

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid, hal 209.

Berdasarkan Prinsip Syariah yaitu pasal 6 huruf (O) : *Bank dapat meminta jaminan atau agunan untuk mengantisipasi resiko apabila nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban sebagaimana dimuat dalam akad karena kelalaian dan atau kecurangan.*

Peraturan Bank Indonesia Nomor 7 Tahun 2005 pasal 6 huruf (O) tersebut mengandung pengertian bahwa bank dalam memberikan pembiayaan *mudharabah* atau *musyarakah* diperkenankan mengambil jaminan, tetapi pencairannya hanya dapat dilakukan bilamana nasabah terbukti melakukan pelanggaran (penyimpangan) terhadap syarat dan kondisi akad, lalai, dan/atau curang. Hal ini berarti, khusus untuk pembiayaan *mudharabah* dan *musyarakah*, jaminan tidak berfungsi sebagai *Second Way-Out* yaitu pengganti pengembalian modal yang ditanamkan Bank di usaha/proyek nasabah, tetapi sebagai ganti rugi karena adanya pelanggaran, kelalaian dan kecurangan nasabah.<sup>9</sup>

Dalam pembiayaan *mudharabah* yang dinilai berisiko tinggi dibandingkan dengan produk pembiayaan yang lain, *shahibul maal* (PT Bank Muamalat Indonesia Tbk.) lebih banyak menyalurkan dananya kepada *mudharib* berbentuk koperasi atau BMT (*Baitul Mall Wat Tamwil*). Kebijakan tersebut diambil oleh *shahibul maal* dengan pertimbangan bahwa koperasi atau BMT memiliki legalitas pendirian usaha yang jelas yang tercantum dalam anggaran dasarnya. Koperasi atau BMT umumnya memiliki laporan keuangan yang memadai sehingga *shahibul maal* lebih mudah melakukan

---

<sup>9</sup> Peri Umar Farouk, *Kelembagaan, Operasional dan Pengembangan Produk Bank Syariah Perspektif Hukum Positif*, <http://mhugm.wikidot.com/artikel:011>, diakses pada tanggal 20 November 2008

pengawasan terhadap usaha koperasi atau BMT daripada terhadap usaha yang lain seperti perdagangan atau pertanian. Selain itu koperasi atau BMT merupakan bentuk usaha yang bersifat tetap, yang tidak begitu terpengaruh dengan risiko bisnis seperti naik turunnya harga sehingga lebih memudahkan *shahibul maal* dalam melakukan manajemen risiko.<sup>10</sup>

*Shahibul maal* (PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk) sebagai lembaga intermediasi meminta jaminan kepada *mudharib* (koperasi atau BMT) untuk menerapkan prinsip kehati-hatian. Bentuk jaminan yang diminta *shahibul maal* dalam pembiayaan *mudharabah* kepada *mudharib* koperasi atau BMT adalah cession piutang yang diikat dengan notariil. Dalam penelitian ini, penulis lebih memfokuskan pembiayaan *mudharabah* yang dilakukan terhadap koperasi dengan mengkaji Akta Akad Pembiayaan *Al-Mudharabah Muqayyadah* PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk. Jaminan Cession piutang tersebut dituangkan dalam bentuk akta pemberian jaminan cession.

Melalui Akta Pemberian Jaminan Cession yang dibuat di hadapan notaris, *mudharib* menyerahkan tagihannya kepada *shahibul maal*, tetapi hanya sebagai jaminan saja. Cession ini dilakukan dengan perjanjian bahwa jika *mudharib* wanprestasi, bank diberi kuasa oleh *mudharib* dengan hak substitusi untuk menagih sendiri uang-uang atau tagihan-tagihan yang telah dipindahkan kepadanya sesuai dengan perjanjian tersebut. Penyerahan tagihan secara cession ini tidak bermaksud memindahkan hak milik tetapi hanya dimaksudkan

---

<sup>10</sup> Hasil wawancara dengan *Staff Marketing* Bank Muamalat, pada tanggal 17 Desember 2008.

sebagai jaminan saja. Ketika *mudharib* telah melunasi pembiayaannya maka tagihan kembali menjadi milik *mudharib*.

Dengan melihat dan mengamati norma dalam akta pemberian jaminan *cessie* kemudian dihubungkan dengan akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah* PT Bank Muamalat Indonesia Tbk, penulis berpendapat bahwa bentuk perjanjian jaminan yang dimaksudkan oleh para pihak dalam perjanjian pemberian jaminan *cessie* adalah perjanjian *cessie* sebagai jaminan. Satrio mengatakan bahwa bentuk *cessie* sebagai jaminan dilakukan pihak bank dengan memperjanjikan *cessie* atas jaminan piutang-piutang atas nama. Dengan perjanjian ini kreditur sebagai *cessionaris* menerima semua akibat hukum yang timbul sebagai akibat dari suatu *cessie*.<sup>11</sup> Terkait dengan adanya perjanjian pemberian jaminan *cessie* dalam akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah* PT Bank Muamalat Indonesia Tbk., penting bagi penulis untuk melakukan penelitian tentang kepastian hukum dalam perjanjian pemberian jaminan *cessie* dalam pembiayaan *mudharabah*.

## B. Rumusan Masalah

Dari latar belakang di atas masalah yang akan diangkat adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana hubungan hukum antara *shahibul maal* dan *mudharib* dalam perjanjian pemberian jaminan *cessie* pada pembiayaan *mudharabah*?
2. Apakah perjanjian pemberian jaminan *cessie* dalam pembiayaan *mudharabah* dapat memberikan kepastian hukum bagi *shahibul maal* sebagai upaya mendapatkan ganti rugi jika *mudharib* wanprestasi?

---

<sup>11</sup> Satrio, *Hukum jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hal.116

### C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengidentifikasi dan menganalisis hubungan hukum antara *shahibul maal* dan *mudharib* dalam pembiayaan mudharabah.
2. Untuk mendiskripsikan dan menganalisis kepastian hukum pada perjanjian pemberian jaminan cessie bagi *shahibul maal* sebagai upaya mendapatkan ganti rugi jika *mudharib* wanprestasi.

### D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat kepada beberapa pihak antara lain:

- 1) Manfaat teoritis

Penelitian ini dilakukan untuk pengembangan pengetahuan ilmu hukum pada umumnya dan Hukum Perbankan Syariah pada khususnya terutama mengenai kepastian hukum bagi *shahibul maal* atas perjanjian pemberian jaminan cessie sebagai upaya mendapatkan ganti rugi jika *mudharib* wanprestasi.

- 2) Manfaat praktis

- a. Bagi PT. Bank Muamalat Tbk Cabang Malang

Dengan adanya penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai tambahan wacana dan pengetahuan mengenai kepastian hukum atas perjanjian pemberian jaminan cessie pada akad pembiayaan *mudharabah*, serta sebagai bahan masukan dan pertimbangan dalam membuat perjanjian pembebanan jaminan.

b. Bagi *Mudharib* PT. Bank Muammalat Indonesia Cabang Malang

Dengan adanya penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai tambahan wacana dan pengetahuan mengenai kepastian hukum atas perjanjian pemberian jaminan cessie dalam pembiayaan *mudharabah*.

### E. Sistematika Penulisan

Untuk mempermudah pembaca baik dari segi materi maupun penyusunan, maka penulis membuat sistematika penulisan sebagai berikut:

#### Bab I : PENDAHULUAN

Pada pendahuluan berisi pengantar dari keseluruhan penulisan skripsi mengenai kepastian hukum perjanjian pemberian jaminan cessie, yang terdiri dari latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, dan manfaat penelitian, sistematika penulisan, definisi operasional.

#### Bab II : KAJIAN PUSTAKA

Pada bab ini berisi tentang teori-teori yang melandasi penulisan dan pembahasan yang berkaitan dengan pokok bahasan yang terdiri dari tinjauan umum bank syariah, pembiayaan *mudharabah*, perjanjian, jaminan, cessie dan wanprestasi.

#### Bab III : METODE PENELITIAN

Pada bab ini berisi metode penelitian yang digunakan penulis dalam melakukan penelitian ini adalah normatif dengan pendekatan konseptual yang terdiri dari jenis penelitian,

pendekatan masalah, jenis dan sumber data, teknik pengumpulan dan pengolahan data, teknik analisis data.

#### Bab IV : PEMBAHASAN

Pada bab ini berisi hasil dan pembahasan penelitian yang telah dilakukan, yaitu hubungan hukum antara *shahibul maal* dan *mudharib* dan kepastian hukum perjanjian pemberian jaminan cessie dalam pembiayaan *mudharabah* jika *mudharib* wanprestasi.

#### Bab V : PENUTUP

Kesimpulan dari hasil pembahasan bab-bab sebelumnya dan berisi saran-saran yang diharapkan dapat menjadi masukan yang bermanfaat bagi semua pihak yang terkait langsung dengan pelaksanaan perjanjian pemberian jaminan cessie dalam pembiayaan *mudharabah*.

#### F. Definisi Operasional

1. Kepastian Hukum : Pemberian kedudukan yang didahulukan bagi kreditur dalam pengambilan pelunasan atas piutang tertentu daripada kreditur lainnya.
2. Pemberian Jaminan Cessie : Mudharib (Koperasi) mengalihkan tagihan-tagihan yang dimilikinya kepada shahibul maal (PT. Bank Muamalat Indonesia, Tbk.) hanya sebagai jaminan saja.

3. Pembiayaan Mudharabah : Akad kerjasama antara shahibul maal (pemilik dana) dan mudharib (pengelola dana) dengan sistem bagi hasil.
4. Shahibul Maal : Investor yang diwakili oleh PT. Bank Muamalat Indonesia, Tbk, bertindak sebagai pemilik dana dalam pembiayaan mudharabah.
5. Mudharib : Koperasi yang bertindak sebagai pengelola dana.



## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### A. Kajian Umum Tentang Bank Syariah

##### 1. Pengertian Umum Bank Syariah

Pengertian Bank Syariah atau bank Islam adalah bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam. Bank ini tata cara beroperasinya mengacu kepada ketentuan-ketentuan Al-Qur'an dan Hadist. Bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam maksudnya adalah bank yang dalam beroperasinya itu menyangkut tata cara bermuamalah secara Islam. Dalam Tata cara bermuamalat itu dijauhi praktik-praktik yang dikhawatirkan mengandung unsur-unsur riba, untuk diisi dengan kegiatan-kegiatan investasi atas dasar bagi hasil dan pembiayaan perdagangan atau praktik-praktik usaha yang dilakukan di zaman Rasulullah atau bentuk-bentuk usaha yang telah ada sebelumnya, tetapi tidak dilarang oleh Beliau.<sup>12</sup>

##### 2. Latar Belakang Berdirinya Bank Syariah

- a. Keinginan Umat Islam untuk menghindari riba dalam kegiatan muamalahnya.
- b. Keinginan Umat Islam untuk memperoleh kesejahteraan lahir dan batin melalui kegiatan muamalah yang sesuai dengan perintah agama.

---

<sup>12</sup> Retno, Catur Kusuma Dewi, Skripsi tentang *Implementasi Penggunaan Jaminan pada Pembiayaan Mudharabah di Bank Syariah bila Terjadi Wanprestasi*, Departemen Pendidikan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2007, hal 10

- c. Keinginan umat Islam untuk mempunyai alternatif pilihan dalam mempergunakan jasa-jasa perbankan yang dirasakan lebih sesuai.<sup>13</sup>

### 3. Dasar Hukum Bank Syariah

Akomodasi peraturan perundang-undangan Indonesia Terhadap ruang gerak perbankan syariah terdapat beberapa peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Sentral. Undang-Undang ini memberikan peluang bagi Bank Indonesia untuk menerapkan kebijakan moneter berdasarkan prinsip syariah.
- b. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.
- c. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.
- d. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No.32/33/KEP/DIR tanggal 12 Mei 1999 tentang Bank Umum dan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No.32/34/KEP/DIR tanggal 12 mei 1999 Tentang Bank Umum Berdasar Prinsip Syariah. Kedua Peraturan ini mengatur kelembagaan bank syariah yang meliputi pengaturan tata cara pendirian, kepemilikan, kepengurusan, dan kegiatan usaha bank.
- e. Peraturan lainnya yang diterbitkan Bank Indonesia dan lembaga lain sebagai pendukung operasi bank syariah yang meliputi ketentuan yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas bank sentral, Ketentuan standart akuntansi dan audit, ketentuan pengaturan perdata antara bank dengan nasabah, standardisasi fatwa DSN-MUI tentang kegiatan bank syariah.

---

<sup>13</sup> Ibid

#### 4. Operasional Bank Syariah.

a. Setiap akad dalam perbankan syariah, baik dalam hal barang, pelaku transaksi, maupun ketentuan lainnya, harus memenuhi ketentuan akad, seperti hal-hal berikut.

- 1) Rukun, yang meliputi: penjual, pembeli, barang, harga, akad/ijab-qabul.
- 2) Syarat, sebagai berikut:
  - a) Barang dan jasa halal sehingga transaksi atas barang dan jasa yang haram menjadi batal demi hukum syariah.
  - b) Harga barang dan jasa harus jelas.
  - c) Tempat penyerahan (*delivery*) harus jelas karena akan berdampak pada biaya transportasi.
  - d) Barang yang ditransaksikan harus sepenuhnya dalam kepemilikan.

b. Struktur Organisasi

- 1) Dewan Pengawas Syariah (DPS)

Peran utama para ulama dalam Dewan Pengawas Syariah adalah mengawasi jalannya operasional bank sehari-hari agar selalu sesuai dengan ketentuan-ketentuan syariah. Hal ini karena transaksi-transaksi yang berlaku dalam bank syariah sangat khusus jika dibanding bank konvensional. Karena itu, diperlukan garis panduan (*guidlines*) yang mengaturnya. Garis panduan ini disusun dan ditentukan oleh Dewan Syariah Nasional.

## 2) Dewan Syariah Nasional (DSN)

Fungsi utama Dewan Syariah nasional adalah mengawasi produk-produk lembaga keuangan syariah agar sesuai dengan syariah Islam dengan membuat Garis panduan syariah yang diambil dari sumber-sumber Islam. Selain itu DSN juga meneliti dan memberi fatwa bagi produk-produk yang dikembangkan oleh lembaga keuangan syariah.

## 3) Lembaga Penyelesaian Sengketa

Lembaga yang mengatur hukum materi dan atau berdasarkan prinsip syariah di Indonesia dikenal dengan nama Badan Arbitrase Muamalah Indonesia atau BAMUI yang didirikan secara bersama oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia dan majelis Ulama Indonesia.<sup>14</sup>

## B. Kajian Umum Tentang Pembiayaan Mudharabah

### 1. Pembiayaan Pada Bank Syariah

#### a. Pengertian Umum Pembiayaan Syariah

Kegiatan pembiayaan atau *financing* adalah pendanaan yang diberikan oleh suatu pihak kepada pihak lain untuk mendukung investasi yang telah direncanakan, baik dilakukan sendiri maupun lembaga. Dengan kata lain, pembiayaan adalah pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang direncanakan.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Muhammad, Syafi'I Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, Gema Insani, Jakarta, 2001, 31.

<sup>15</sup> Muhammad, 2005, *Manajemen Pembiayaan Syariah*, Unit Penerbit dan Percetakan Akademi Manajemen Perusahaan, Yogyakarta, hal. 9

## b. Jenis-Jenis Pembiayaan Pada Bank Syariah

Jenis-jenis pembiayaan syariah dapat dikelompokkan menurut beberapa aspek, diantaranya:

### 1) Pembiayaan menurut Tujuan:

- a) Pembiayaan Modal Kerja, yaitu pembiayaan yang dimaksudkan untuk mendapatkan modal dalam rangka pengembangan usaha.
- b) Pembiayaan Investasi, yaitu pembiayaan yang dimaksudkan untuk melakukan investasi atau pengadaan barang konsumtif.

### 2) Pembiayaan menurut Jangka Waktu

- a) Pembiayaan jangka waktu pendek, pembiayaan yang dilakukan dengan waktu satu bulan sampai satu tahun
- b) Pembiayaan jangka waktu menengah, pembiayaan yang dilakukan dengan jangka waktu 1 tahun sampai 5 tahun
- c) Pembiayaan jangka waktu panjang, pembiayaan yang dilakukan dengan lebih dari lima tahun.

**Tabel 2.1**  
**Konsep Syariah Dalam Bank Syari'ah**

<b>Nama prinsip</b>	<b>Jenis-Jenis produk syariah</b>	<b>Penerapannya Dalam sistem Perbankan</b>	<b>Keterangan</b>
Simpanan	<i>Al Wadiah</i>	<i>Current Account</i> <i>Saving Account</i>	<i>Al Wadiah</i> dengan <i>Al Mudharabah</i> untuk investasi, dengan <i>Al Wakalah</i> untuk pembukaan L/C, dengan <i>Al kafalah</i> untuk garansi.
Bagi hasil	<i>Al Mudharabah</i> <i>Al Musyarakah</i> <i>Al Muzaraah</i> <i>Al MUSAQAY</i>	<i>Investment Account</i> <i>Saving Account</i> <i>Project Financing</i> <i>Project Financing</i> <i>Plantation Credit Financing</i>	Deposito dapat dipergunakan untuk <i>general investment</i> melalui <i>pool of fund</i>
Pengambilan keuntungan	<i>Bai Al Mudharabah</i> <i>Bai Baithaman Ajil</i> <i>Bai Al takjiri</i> <i>Bai As Salam</i> <i>Bai Al Istishma</i>	<i>Trade Financing</i> <i>Letter of Credit</i> <i>Trade Financing</i>	
Sewa	<i>Ijarah</i> <i>Bai At Takjiri</i> <i>Musyarakah</i> <i>Mutananqisoh</i>	<i>Leasing</i> <i>Hire Purchase</i> <i>Decreasing Participation</i>	
Pengambilan fee	<i>Al kafalah</i> <i>Al Hiwalah</i> <i>Al Joalah</i> <i>Al Wakalah</i>	<i>Guarantee</i> <i>Debts Transfer</i> <i>Special Service</i> <i>Letter of Credit</i>	
Kebajikan	<i>Al Qard Al Hasan</i>	<i>Benevolent Loan</i>	Biaya administrasi hanya dapat diambil untuk faktor-faktor yang menunjukkan terjadinya kontrak seperti biaya notaris, materi peninjauan proyek

Sumber : M. Syafi'I Antonio, Bank Syariah dari Teori ke Praktik, 1991

## 2. Pembiayaan Mudharabah.

### a. Definisi Mudharabah

*Mudharabah* berasal dari kata *dharb*, berarti *memukul* atau *berjalan*. Pengertian *memukul* atau *berjalan* ini lebih tepatnya adalah proses seseorang memukul kakinya dalam menjalankan usaha. Secara *terminologi*, para Ulama Fiqh mendefinisikan *Mudharabah* atau *Qiradh* dengan :

*Pemilik modal (investor) menyerahkan modalnya kepada pekerja(pedagang) untuk diperdagangkan, sedangkan keuntungan dagangitu menjadi milik bersama dan dibagi menurut kesepakatan.*<sup>16</sup>

Fatwa DSN No.07/DSN-MUI/IV/2000 menyatakan *Mudharabah* adalah akad kerja sama suatu usaha antara dua pihak dimana pihak pertama (*malik, shahibul maal, bank*) menyediakan seluruh modal, sedang pihak kedua (*'amil, mudharib, nasabah*) bertindak selaku pengelola, dan keuntungan usaha dibagi di antara mereka sesuai kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak.

#### **b. Landasan Syariah Pembiayaan Mudharabah**

Meskipun *mudharabah* tidak secara langsung disebutkan oleh Al-Qur'an atau Sunnah, ia adalah sebuah kebiasaan yang diakui dan dipraktikkan oleh umat Islam, dan bentuk dagang semacam ini tampaknya terus hidup sepanjang periode awal era Islam sebagai tulang punggung perdagangan karavan dan perdagangan jarak jauh.

##### 1) Al-Qur'an

---

<sup>16</sup> Shobirin, Op.cit, hal.2

Dasar hukum yang biasa digunakan oleh para Fuqaha/pedagang tentang kebolehan bentuk kerjasama ini adalah firman Allah dalam *Surah al-Muzzammil* ayat 20 dan *Al-Baqarah* ayat 198 :

*....dan sebagian mereka berjalan di bumi mencari karunia Allah....*". (Al-muzammil : 20)

*"Tidak ada dosa bagimu untuk mencari karunia (rezeki hasil perdagangan) dari Tuhanmu...."*.  
(al-Baqarah : 198).

## 2) Al-Hadist

Sabda Rasulullah SAW. dijumpai sebuah riwayat dalam kasus mudharabah yang dilakukan oleh, *Abbas Ibn al-Muthalib* yang artinya :

*"Tuan kami Abbas Ibn Abd al-Muthalib jika menyerahkan hartanya (kepada seorang yang pakar dalam perdagangan) melalui akad mudharabah,.....(HR. Ath-Tabrani).*

## 3) Ijma'

Imam Zaila telah menyatakan bahwa para sahabat telah berkonsensus terhadap legitimasi pengolahan harta yatim secara *mudharabah*.

Kesepakatan para sahabat ini sejalan dengan spirit hadist yang dikutip Abu Ubaid.<sup>17</sup>

## c. Jenis Pembiayaan Mudharabah

<sup>17</sup> Syafi'I Antonio, Op.cit. hal 96

Secara umum *mudharabah* terbagi menjadi dua jenis: *mudharabah muthlaqah* dan *mudharabah muqayyadah*.

1) *Mudharabah Muthlaqah*

Yang dimaksud dengan transaksi *mudharabah mutlaqah* adalah bentuk kerjasama antara *shahibul maal* dan *mudharib* yang cakupannya sangat luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu, dan daerah bisnis. Dalam pembahasan fiqh ulama Salafus shaleh seringkali dicontohkan dengan ungkapan *if'al ma syi'ta* (lakukanlah sesukamu) dari *shahibul maal* ke *mudharib* yang memberikan kekuasaan sangat besar.

2) *Mudharabah Muqayyadah*

*Mudharabah Muqayyadah* atau disebut juga dengan istilah *restricted mudharabah* atau *specific mudharabah* adalah kebalikan dari *mudharabah mutlaqah* yaitu si *mudharib* dibatasi dengan batasan jenis usaha, waktu, atau tempat usaha. Adanya pembatasan ini seringkali mencerminkan kecenderungan umum si *shahibul maal* dalam memasuki jenis usaha.<sup>18</sup>

d. **Manfaat Al Mudharabah**

Adapun manfaat *al-Mudharabah* yaitu :

- a) Bank akan menikmati peningkatan bagi hasil pada saat keuntungan usaha nasabah meningkat.

---

<sup>18</sup> Ibid hal. 97

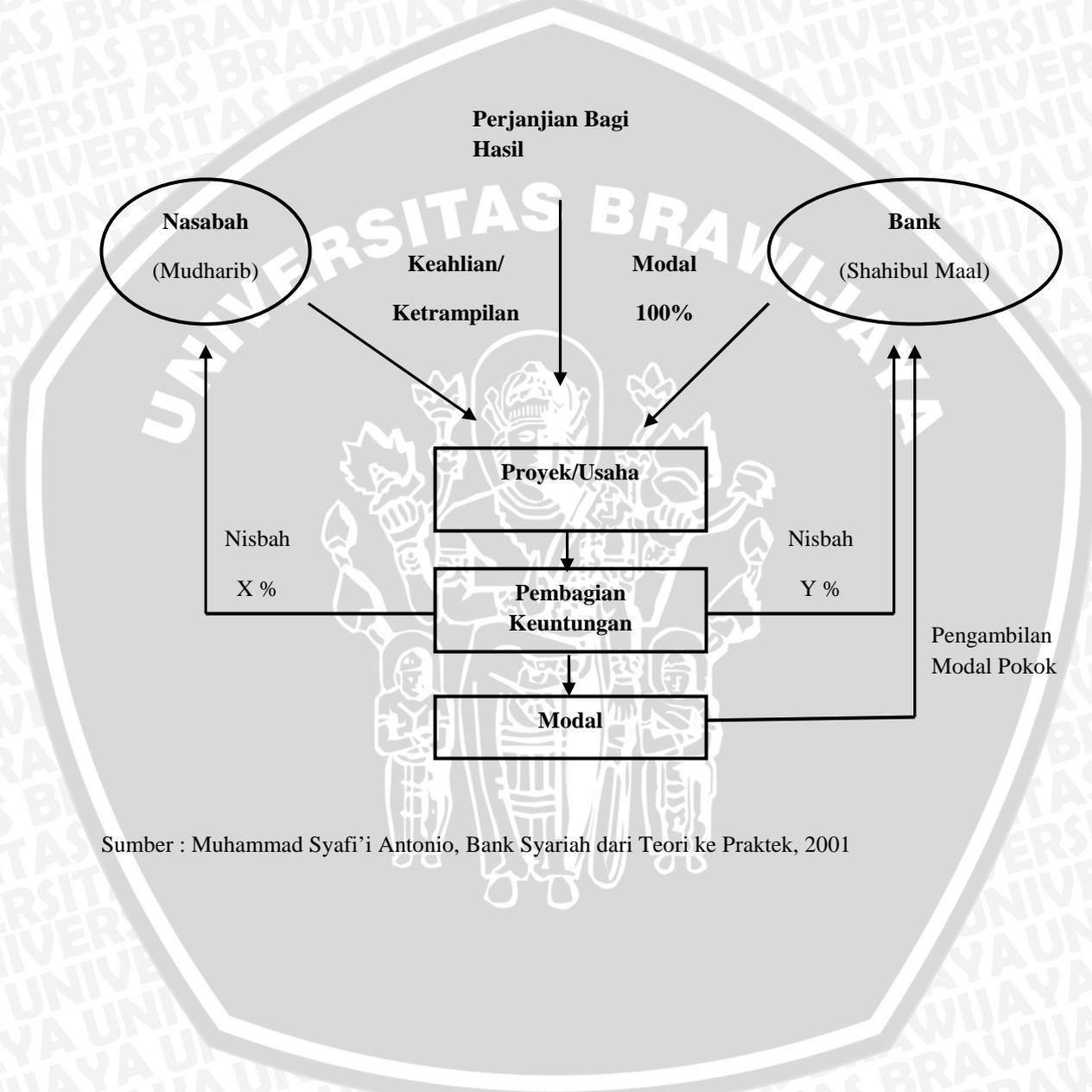
- b) Bank tidak berkewajiban membayar hasil kepada nasabah pendanaan secara tetap, tetapi disesuaikan dengan pendapatan atau hasil usaha bank sehingga bank tidak akan pernah mengalami *negative spread*.
- c) Pengembalian pokok pembiayaan disesuaikan dengan *cash flow* atau arus kas usaha nasabah sehingga tidak memberatkan nasabah.
- d) Bank akan lebih selektif dan hati-hati (*prudent*) mencari usaha yang benar-benar halal, aman dan menguntungkan karena keuntungan yang konkret dan benar-benar terjadi itulah yang akan dibagikan.
- e) Prinsip bagi hasil dalam *al-mudharabah* atau *al-musyarakah* ini berbeda dengan prinsip bunga tetap dimana bank akan menagih penerima pembiayaan atau nasabah satu jumlah bunga tetap berapapun keuntungan yang dihasilkan nasabah, sekalipun merugi dan terjadi krisis ekonomi.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Retno, Kusuma Catur Dewi, Op.cit hal.29

Secara umum, aplikasi perbankan al-mudharabah dapat digambarkan dalam skema berikut ini.

**Gambar 2.1 Skema Al-Mudharabah**



Sumber : Muhammad Syafi'i Antonio, Bank Syariah dari Teori ke Praktek, 2001

### C. Kajian Umum tentang Perjanjian (Akad) Menurut Hukum Islam

#### a. Pengertian Perjanjian (Akad)

Menurut prinsip syariah Islam perjanjian atau akad adalah suatu perikatan antara ijab dan qabul dengan cara yang dibenarkan syariah yang menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada obyeknya.

#### b. Syarat-Syarat Sah Perjanjian (Akad)

Menurut prinsip syariah Islam adalah sebagai berikut :

##### 1) Rukun Perjanjian:

- a) ijab (pernyataan pihak pertama mengenai isi yang diinginkan)
- b) qabul (pernyataan pihak kedua untuk menerimanya)

Catatan:

Rukun adalah unsur mutlak yang harus ada atau inheren dalam suatu hal, peristiwa, dan tindakan.

##### 2) Syarat-syarat perjanjian

Syarat adalah unsur yang harus ada untuk suatu hal, peristiwa dan tindakan tersebut tetapi tidak merupakan esensi dari peristiwa atau tindakan tersebut :

##### a) Subyek:

Cakap (*tamyiz*), dewasa (*baligh*), tidak gila atau rusak akal, mabuk, tidur, pingsan, boros, dungu, pailit, sakit yang menyebabkan kematian.

##### b) Objek:

Dapat menerima hukum akad, jelas, dan dapat diserahkan.

c) Tujuan:

Tidak merupakan kewajiban yang telah ada, berlangsung hingga akhir, dibenarkan syariah. (tidak *riba*, *gharar*, *maysir*).

**c. Akibat Hukumnya**

Menurut prinsip syariah, berdasarkan QS (5) Al Maidah ayat 1: “Hai orang-orang beriman sempurnakanlah segala janji.”

**d. Bentuk Perjanjian (Akad)**

Lisan, tertulis, isyarat dan perbuatan

QS 5 : 282 :

“Hai orang-orang yang beriman, jika kamu bermuamalah tidak secara tunai sampai waktu tertentu buatlah secara tertulis.....”

**e. Hapusnya Perjanjian (Akad)**

Menurut Prinsip Syariah, hapusnya perjanjian karena:

- 1) tercapainya tujuan
- 2) *fasakh* :
  - a). dibatalkan karena hal-hal yang tidak dibenarkan syariah.
  - b). *khiyar* (pilihan yang lebih baik)
  - c). kesepakatan para pihak
  - d). tidak dipenuhinya kewajiban
- 3) berakhir waktu.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Retno, Kusuma Catur. Op.cit. hal.44

## D. Kajian Umum tentang Perjanjian Menurut Kitab Undang-Undang

### Hukum Perdata

#### a. Pengertian Perjanjian

Berdasarkan pasal 1313 KUHPerdata perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya.

#### b. Asas-asas Perjanjian

##### 1) Sistem terbuka (*open system*).

Bahwa setiap orang boleh mengadakan perjanjian apa saja, walaupun belum atau tidak diatur dalam undang-undang. Asas ini sering disebut "asas kebebasan berkontrak".

##### 2) Bersifat pelengkap (*optional*)

Artinya pasal-pasal undang-undang boleh disingkirkan, apabila pihak-pihak yang membuat perjanjian menghendaki dan membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari ketentuan pasal-pasal undang-undang.

##### 3) Bersifat konsensual

Artinya perjanjian itu terjadi (ada) sejak saat tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak.

4) Bersifat obligatoir (*obligatory*)

Artinya perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak itu baru dalam taraf menimbulkan hak dan kewajiban saja, belum memindahkan hak milik (*ownership*).<sup>21</sup>

**c. Syarat-Syarat Sah Perjanjian**

Menurut ketentuan pasal 1320 KUHPerdata, syarat-syarat sah perjanjian adalah:

- 1) Ada persetujuan kehendak antara pihak-pihak yang membuat perjanjian (*consensus*);
- 2) Ada kecakapan pihak-pihak untuk membuat perjanjian (*capacity*);
- 3) Ada suatu hal tertentu (*a certain subject matter*);
- 4) Ada suatu sebab yang halal (*legal cause*).<sup>22</sup>

**d. Akibat Hukumnya**

Menurut Hukum Perdata Barat pasal 1338 BW bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah mengikat bagi mereka yang membuatnya.

**e. Bentuk Perjanjian Menurut Hukum Perdata Barat**

- 1). Lisan;
- 2). Tertulis
  - (a). Pasal 1868 BW : Akta Otentik
  - (b). Pasal 1874 BW : Bawah Tangan

<sup>21</sup> Abdulkadir, Muhammad, *Hukum Perikatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992 hal 84.

<sup>22</sup> Ibid, hal 88

## f. Hapus atau berakhirnya perjanjian

Pasal 1381, perikatan-perikatan hapus karena:

- 1) Pembayaran;
- 2) penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan (*konsinyasi*);
- 3) pembaharuan utang (*novasi*);
- 4) perjumpaan utang (*kompensasi*);
- 5) percampuran utang;
- 6) pembebasan utang;
- 7) musnahnya barang yang terutang;
- 8) kebatalan atau pembatalan;
- 9) berlakunya suatu syarat batal;
- 10) lewat waktu atau daluwarsa.

## E. Kajian Umum Tentang Jaminan

### 1. Jaminan Menurut Hukum Islam

#### a. Pengertian Jaminan (Rahn) Pada Bank Syariah

Kata *rahn*, secara bahasa berarti tetap lestari serta penahanan (*al-hasbu*), sebagaimana dikatakan *Ni'matun Rahinah*, artinya “karunia yang tetap dan lestari “ dan sebagaimana pula dijelaskan al-Quran, “Tiap-tiap pribadi terikat atau tertahan (*rahinah*) atas apa yang telah diperbuat”. (QS. Al-Mudatsir (74): 38). Sedangkan secara terminologi *Rahn* didefinisikan oleh beberapa ulama *fiqh* sebagai berikut:

- 1). Ulama Malikiyah: “Harta yang dijadikan pemiliknya sebagai jaminan utang yang bersifat mengikat”.
- 2). Ulama Hanafiyah: “Menjadikan sesuatu atau barang jaminan terhadap hak atau piutang yang mungkin sebagai pembayar hak atau piutang itu, baik seluruhnya maupun sebagiannya.
- 3). Ulama Syafi’iyah dan Hanabilah: “Menjadikan materi atau barang sebagai jaminan utang, yang dapat dijadikan pembayar utang apabila orang yang berutang tidak bisa membayar utangnya itu.”<sup>23</sup>

#### **b. Dasar Hukum Jaminan ( Rahn )**

Dasar hukum *Rahn* bersumber dari Al-Quran, As-Sunnah, dan kesepakatan para ulama (*ijma*), antara lain sebagai berikut:

##### 1). Al-Quran

“Jika kamu dalam perjalanan (dan ber-*muamalah* tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang ....)”. Al Baqarah: 283

##### 2). Al-Hadist

“Dari A’masy, dari Ibrahim, dari Al Arswad, dari Aisyah RA, bahwa Nabi Muhammad saw membeli makanan dari orang Yahudi dengan cara ditanggihkan pembayarannya kemudian nabi menggadaikan baju besinya”. (HR.Bukhari).

---

<sup>23</sup> Ibid. hal. 41

### 3). Ijma

Dari hadist dan ayat diatas, para ulama telah sepakat (*ijma*) bahwa barang sebagai jaminan utang (*rahn*) dibolehkan (*jaiiz*) baik dalam bepergian (*safar*) maupun tidak dalam bepergian (*safar*)<sup>24</sup>

### c. Rukun Jaminan

Para ulama *fiqih* berbeda pendapat dalam menetapkan rukun *rahn*, namun bila digabungkan, menurut *jumhur* ulama rukun *rahn* ada lima, yaitu:

- 1) *Rahin* (Orang yang menggadaikan);
- 2) *Murtahin* (Orang yang menerima gadai);
- 3) *Marhun/Rahn* (Objek/barang gadai);
- 4) *Marhubih* (Utang);
- 5) *Shigat* (ijab-qabul).<sup>25</sup>

### d. Syarat-Syarat Jaminan

Para ulama *fiqh* mengemukakan syarat-syarat *ar-rahn* sesuai dengan rukun *ar-rahn* itu sendiri, yaitu:

- 1) Para pihak dalam pembiayaan *rahn* (*Rahin dan Murtahin*). Para pihak yang melakukan akad *rahn* adalah cakap bertindak menurut hukum (*ahliyyah* ).
- 2) Adanya kesepakatan atau ijab qabul.

---

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Ibid, hal.42

3) *Marhun Bih* atau hutang.

Utang wajib dibayar kembali oleh debitor (*Rahin*) kepada kreditor (*murtahin*), utang boleh dilunasi dengan agunan, dan utang harus jelas dan tertentu (dapat dikuantifikasikan atau dihitung jumlahnya).

4) *Marhun* (Barang)<sup>26</sup>

a) Karakteristik barang

Menurut ahli hukum Islam (*fuqaha*), karakteristik barang jaminan utang adalah sebagai berikut:

- i) Bernilai harta dan dapat diperjualbelikan;
- ii) Jelas dan tertentu;
- iii) Milik sah orang yang berutang;
- iv) Tidak terkait dengan hak orang lain;
- v) Merupakan harta yang utuh, tidak bertebaran di beberapa tempat;
- vi) Boleh diserahkan baik materi maupun manfaatnya.

b) Jenis Barang

Berdasarkan Ketentuan Syariah, dengan melihat praktek Nabi SAW. dan para sahabat, bahwa barang yang bisa dijadikan jaminan utang atau *rahn* dapat berupa, kebun, baju, besi, hewan ternak dan makanan atau minuman. Oleh karena itu para ulama berpendapat bahwa barang yang dapat dijadikan jaminan utang

---

<sup>26</sup> Ibid.

(*rahn*) pada prinsipnya adalah barang bergerak dan tidak bergerak.

## 2. Jaminan Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

### a. Jaminan Umum dan Jaminan Khusus

Jaminan umum adalah jaminan yang lahir dari undang-undang sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1131 KUH Perdata bahwa setiap barang bergerak dan tidak bergerak milik debitur menjadi tanggungan hutangnya kepada kreditur. Sedangkan jaminan khusus adalah setiap jaminan hutang yang terbit dari perjanjian, seperti gadai, hipotik atau hak tanggungan. Dasar hukumnya adalah pasal 1132 KUHPerdata.

### b. Asas-asas Hukum Jaminan

- 1) Asas *publicitet*, yaitu asas bahwa semua hak, baik hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotek harus didaftarkan;
- 2) Asas *specialitet*, yaitu bahwa hak tanggungan, hak fidusia, dan hipotek hanya dapat dibebankan atas barang-barang yang sudah terdaftar atas nama orang tertentu;
- 3) Asas tak dapat dibagi-bagi, yaitu asas dapat dibaginya hutang tidak dapat mengakibatkan dapat dibaginya hak tanggungan, hak fidusia, hipotek, dan hak gadai walaupun telah dilakukan pembayaran sebagian.
- 4) Asas *inbezittstelling*, yaitu barang jaminan (gadai) harus ada pada penerima gadai;

- 5) Asas horizontal, yaitu bangunan dan tanah bukan merupakan satu kesatuan.<sup>27</sup>

### c. Jenis Jaminan

Jaminan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

- 1) Jaminan materiil (kebendaan), yaitu jaminan kedendaan; dan Ciri-cirinya "kebendaan" yaitu memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti.
- 2) Jaminan imateriil (perorangan), yaitu jaminan perorangan. Tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang.<sup>28</sup>

### d. Syarat-Syarat Benda Jaminan

Syarat-syarat benda jaminan yang baik adalah:

- 1) dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya;
- 2) memberikan kepastian kepada si kreditur, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya si penerima (penerima) kredit.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT Raharjagrafindi, Jakarta, 2004, hal 9

<sup>28</sup> Ibid hal.23

<sup>29</sup> Ibid hal.27

#### e. Sifat perjanjian Jaminan

Pada dasarnya perjanjian kebendaan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu perjanjian pokok dan perjanjian *accessoir*. Perjanjian Pokok merupakan perjanjian untuk mendapatkan fasilitas kredit dari lembaga perbankan atau lembaga keuangan nonbank. Contoh perjanjian pokok adalah perjanjian kredit bank. Perjanjian *accessoir* adalah perjanjian yang bersifat tambahan dikaitkan dengan perjanjian pokok. Contoh perjanjian *accessoir* ini adalah pembebanan jaminan, seperti perjanjian gadai, tanggungan, dan fidusia. Jadi sifat perjanjian *accessoir*, yaitu mengikuti perjanjian pokok.<sup>30</sup>

### 3. Jaminan pada Lembaga Perbankan

#### a. Pengertian Jaminan pada Perbankan

Ketentuan tentang jaminan pada perbankan mengalami beberapa perubahan sebagai berikut:

- 1) Menurut Ketentuan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan menyatakan Bahwa Bank Umum tidak memberi kredit tanpa jaminan kepada siapapun.
- 2) Ketentuan tersebut kemudian dihapus dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, ketentuan jaminan menjadi berubah sebagaimana bunyi Pasal 8 yang menyebutkan bahwa dalam memberikan kredit, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan

---

<sup>30</sup> Ibid, hal 29

debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan.

- 3) Ketentuan tentang jaminan tersebut kemudian diubah lagi dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, pada Pasal 8 (a) yang menyatakan bahwa Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas iktikad dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi hutangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.
- 4) Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, pada Pasal 35 menyatakan bahwa Bank Syariah dan UUS (Unit Usaha Syariah) dalam melakukan kegiatan usahanya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian. Salah satu bentuk kehati-hatian adalah dalam menyalurkan pembiayaan harus menerapkan prinsip 5'C yang salah satunya adalah *Collateral*.

#### **b. Kegunaan Jaminan pada Perbankan**

Jaminan pada perbankan memiliki beberapa kegunaan sebagai berikut:

- 1). Memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan pelunasan dari hasil penjualan barang-barang jaminan tersebut, apabila nasabah melakukan cidera janji, yaitu tidak membayar

kembali hutangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian.

- 2). Menjamin agar nasabah berperan serta di dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaannya, dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk dapat berbuat demikian diperkecil terjadinya.
- 3). Memberi dorongan kepada debitur (tertagih) untuk memenuhi perjanjian kredit. Khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat telah disetujui agar ia tidak kehilangan kekayaan yang telah dijamin kepada bank.<sup>31</sup>

#### c. Jaminan Pokok dan Jaminan Tambahan

Kredit atau pembiayaan pada perbankan diberikan kepada debitur berdasarkan “kepercayaan” akan kesanggupan pihak debitur untuk membayar kembali hutangnya kelak. Prinsip “kepercayaan” tersebut dipandang sebagai jaminan pokok dari pembayaran kembali hutang-hutang debitur. Prinsip seperti ini terlihat dalam Pasal 8 (a) Undang-Undang Perbankan menyatakan bahwa:

*Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas iktikad dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi hutangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.*

---

<sup>31</sup> Ibid, hal.7

Sementara jaminan-jaminan lainnya yang bersifat kontraktual, seperti hak tanggungan atas tanah, gadai, hipotik, fidusia dan sebagainya hanya dianggap sebagai “jaminan tambahan” semata-mata, yakni tambahan atas jaminan utamanya berupa jaminan atas barang yang dibiayai dengan kredit tersebut.<sup>32</sup> Meminta jaminan tambahan sifatnya tidak wajib karena yang wajib adalah adanya jaminan pokok berupa kepercayaan.

#### d. Sifat Perjanjian Jaminan Perbankan

Semua perjanjian pengikatan jaminan bersifat *accessoir* artinya perjanjian pengikatan jaminan eksistensinya atau keberadaannya tergantung perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit atau perjanjian utang. Perjanjian pengikatan jaminan bukan merupakan perjanjian yang berdiri sendiri tetapi tergantung pada perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok sehingga perjanjian kredit harus dibuat lebih dahulu baru kemudian perjanjian pengikatan jaminan.

Dengan demikian kedudukan perjanjian jaminan yang dikonstruksikan sebagai perjanjian *accessoir* mempunyai akibat hukum yaitu :

- 1) Eksistensinya tergantung perjanjian pokok (perjanjian kredit).
- 2) Hapusnya tergantung perjanjian pokok (perjanjian kredit).
- 3) Jika perjanjian pokok batal, perjanjian jaminan ikut batal.

---

<sup>32</sup> Munir, Fuady, *Hukum Perkreditan Kontemporer*, PT Citra Aditya Bakti, Jakarta, , 2002, hal. 63

- 4) Jika perjanjian pokok beralih maka ikut beralih juga perjanjian jaminan.
- 5) Jika perjanjian pokok beralih karena cessie, subrogasi maka ikut beralih juga perjanjian jaminan tanpa adanya penyerahan khusus.<sup>33</sup>

## G. Kajian Umum Tentang Cessie Berdasarkan Pasal 613 KUH Perdata

### 1. Pengertian Umum Cessie

Hak yang timbul dari suatu kontrak dapat dialihkan kepada pihak lain. Pengalihan hak dari kontrak atau piutang, atau yang sering disebut dengan istilah “*cessie*” diatur dan dibenarkan oleh KUHPerdata, dan diatur dalam Pasal 613 KUHPerdata. Dalam hubungan dengan pengalihan hak yang terbit dari suatu kontrak, Pasal 613 KUHPerdata menentukan bahwa:

*Penyerahan akan piutang-piutang atas nama dan kebendaan tidak bertubuh lainnya, dilakukan dengan jalan membuat akta otentik atau di bawah tangan, dengan mana hak-hak atas kebendaan itu dilimpahkan kepada orang lain.*

*Penyerahan yang demikian bagi si berhutang tidak ada akibatnya, melainkan setelah penyerahan ini diberitahukan kepadanya atau secara tertulis disetujui dan diakuinya.*

*Penyerahan tiap-tiap piutang karena surat bawa dilakukan dengan penyerahan surat itu; penyerahan tiap-tiap piutang karena surat tunjuk dilakukan dengan penyerahan surat disertai endorsemen.*

Ahli hukum dari negeri Belanda *Scholten*, menyatakan bahwa cessie dapat dipandang dari dua segi sebagai berikut:

- a. Sebagai lembaga hukum perikatan, yakni sebagai pergantian kreditur (kontrak antar kreditur), dan

<sup>33</sup> Retno, Wulan Catur, Op.cit. hal.32

- b. Sebagai bagian hukum benda, yakni sebagai cara peralihan hak milik.

Secara yuridis yang dimaksud dengan *cessie* adalah suatu pengalihan piutang (atas nama) terhadap debitur (*cessus*), dari kreditur lama (*cedent*) kepada kreditur baru (*cessionaris*), dengan cara yang diatur oleh undang-undang, yakni dengan jalan membuat akta *cessie*, baik akta otentik maupun di bawah tangan, dan dengan kewajiban pemberitahuan (*betekening, notice*) kepada debitur, atau secara tertulis disetujui dan diakuinya oleh debitur.<sup>34</sup>

## 2. Akibat Hukum Cessie

Akibat Hukum *cessie*:

- 1) Piutang beralih dari *cedent* ke *cessionaris*.
- 2) Setelah terjadinya *cessie*, maka kedudukan *cessionaris* menggantikan tempat kedudukan *cedent*, yang berarti segala hak yang dimiliki oleh *cedent* terhadap *cessus* dapat digunakan oleh *cessionaris* sepenuhnya.

## 3. Cessie dan Levering

Pada hakikatnya, *cessie* hanya merupakan salah satu model *levering* (pengalihan hak), di samping model-model peralihan hak lainnya. Dalam hukum dikenal beberapa model peralihan hak, yaitu sebagai berikut:

- a. *Cessie* untuk peralihan piutang atas nama.

<sup>34</sup> Munir, Fuady, *Hukum Kontrak (dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung 2003, hal.149

- b. Endosemen untuk peralihan hak atas tagihan atas pengganti (aan order).
- c. Penyerahan fisik surat hutang untuk peralihan hak tagihan atas bawa (aan toonder).
- d. Penyerahan fisik benda bergerak untuk peralihan hak atas benda bergerak.
- e. Balik nama dokumentatif untuk peralihan hak atas benda tidak bergerak.

Dari keseluruhan proses transaksi cessie, ada tiga (tiga) macam hubungan hukum yang terjadi, yaitu sebagai berikut:

- 1) Hubungan utang-piutang lama antara kreditur lama dengan debitur.
- 2) Hubungan pengalihan piutang antara kreditur lama dengan kreditur baru.
- 3) Hubungan utang-piutang baru antara kreditur baru dengan debitur.

Syarat yuridis yang utama bagi suatu levering adalah sebagai berikut:

- 1) *Rechstitel* kreditur lama harus benar

Dalam hal ini pemilik lama harus secara yuridis mempunyai titel yang sah atas tagihan yang akan dialihkannya itu.

- 2) *Rechstitel* kreditur baru harus benar

Dalam hal ini pemilik baru harus memiliki dasar dari peralihan hak tagihan kepadanya berupa suatu peristiwa hukum yang menyebabkan peralihan hak atas tagihan tersebut.

3) Adanya kewenangan berbuat dari kreditur lama

Kreditur lama haruslah berwenang untuk mengalihkan piutang tersebut, baik kewenangan dalam arti wenang berbuat secara umum seperti cukup umur, dipenuhinya persyaratan korporasi, atau berwenang dalam hubungan dengan piutang tersebut.<sup>35</sup>

#### 4. Asas-asas Cessie

Dalam suatu transaksi cessie, terdapat beberapa asas hukum sebagai berikut:

1) Asas *nemoplus jurist*.

Seseorang tidak memberikan/mengalihkan kepada pihak lain melebihi dari apa yang dipunyainya.

2) Asas cessie sebagai lembaga *accessoir*.

Suatu pranata hukum yang menggantungkan suatu perbuatan hukum pada suatu perbuatan hukum yang lain, dan tidak bisa terlepas sendiri.

3) Asas kontrak nyata (riil)

Suatu kontrak yang baru dianggap terjadi setelah benda yang merupakan obyek kontrak tersebut dialihkan kepada pihak lain (pihak yang menerima peralihan).

4) Asas levering tertulis

Bahwa tindakan *cessie* haruslah dibuat dalam bentuk tertulis (akta cessie), baik dengan akta otentik maupun akta di bawah tangan.

5) Asas transparansi kepada debitur

---

<sup>35</sup> Ibid, hal.155

KUHPerdata mensyaratkan agar dalam melakukan perbuatan cessie, unsur transparansi khususnya transparansi kepada debitur harus dilakukan. Dalam hal ini ditentukan bahwa:

- a) Tindakan cessie harus diberitahukan (tertulis atau lisan) kepada debitur, atau
- b) Debiturnya menyetujuinya dan mengakuinya secara tertulis.<sup>36</sup>

## H. Kajian Umum Tentang Prestasi dan Wanprestasi

### 1. Pengertian tentang Prestasi

Prestasi adalah kewajiban yang harus dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan. Menurut pasal 1234 KUHPerdata, setiap perikatan adalah :

#### a. Perikatan Untuk Memberikan Sesuatu

Dalam pasal 1235 ayat 1 KUHPerdata disebutkan bahwa "kewajiban debitur untuk menyerahkan benda yang bersangkutan". pengertian memberikan dalam perikatan ini adalah menyerahkan kekuasaan nyata atas benda dari debitur kepada kreditur dan kewajiban untuk merawat benda sebagai seorang bapak rumah tangga yang baik sampai pada saat penyerahan.

#### b. Perikatan Untuk Berbuat Sesuatu, atau Tidak Berbuat Sesuatu. Berbuat sesuatu artinya melakukan perbuatan seperti yang telah ditetapkan dalam perikatan (perjanjian). Sedangkan tidak berbuat sesuatu artinya tidak melakukan perbuatan seperti yang telah diperjanjikan.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Ibid, hal. 156

<sup>37</sup> Abdulkadir Muhammad, Op.cit, hal 18.



## 2. Wanprestasi

### a. Pengertian Wanprestasi

Wanprestasi atau ingkar janji adalah tidak dilaksanakannya prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh perjanjian terhadap pihak tertentu seperti yang disebutkan dalam perjanjian yang bersangkutan.<sup>38</sup>

### b. Bentuk-bentuk Wanprestasi

Ada beberapa bentuk bagi para pihak yang tidak memenuhi prestasinya, yaitu:

- a) tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
- b) melakukan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
- c) melakukan apa yang dijanjikannya tetapi telambat;
- d) melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.<sup>39</sup>

### c. Penyelesaian Wanprestasi

Dalam hal debitur melakukan wanprestasi atau ingkar janji, kreditur dapat menuntut :

- a) pemenuhan perikatan;
- b) pemenuhan perikatan dengan ganti rugi;
- c) ganti rugi;

<sup>38</sup> Munir Fuady, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Bandung, 2001, hal.45

<sup>39</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan ke VIII, PT Intermedia, Jakarta, hal 45

- d) pembatalan persetujuan timbal balik;
- e) pembatalan dengan ganti rugi.<sup>40</sup>



<sup>40</sup> Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung, 1977, hal. 19

### BAB III

## METODE PENELITIAN

#### 1. Jenis Penelitian

Sebagai konsekuensi pemilihan topik permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian yang objeknya adalah akta akad pembiayaan Al-Mudharabah Muqayyadah PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk yang dipergunakan dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak, maka jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif yakni penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif<sup>41</sup>, yaitu yang berkaitan dengan norma-norma tentang Akad Pembiayaan Mudharabah dan Jaminan Cessie.

#### 2. Pendekatan Masalah

Oleh karena jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif, maka pendekatan yang digunakan adalah pendekatan konseptual, yaitu pengkajian hukum melalui pendekatan konsep dasar. Dalam hal ini pengkajian hukum terhadap prinsip-prinsip syariah maupun hukum positif yang tertuang dalam perjanjian pembiayaan mudharabah. Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum yang dikaitkan dengan pengertian-

---

<sup>41</sup> Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Malang, 2007, hal 295

pengetian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum untuk membangun argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.<sup>42</sup>

### 3. Jenis Bahan Hukum

Penelitian hukum normatif merupakan penelitian hukum kepustakaan, sehingga jenis data yang dipergunakan adalah data sekunder yang bersumber dari kepustakaan. Jenis data sekunder tersebut berupa bahan hukum primer (yaitu bahan hukum yang mengikat), bahan hukum sekunder (yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer) dan bahan hukum tersier (yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder). Data utama yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah data yang berupa bahan hukum yang terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat ke dalam, meliputi:
  - 1) Perjanjian pembiayaan mudharabah yang tertuang dalam Akta Akad Pembiayaan Al-Mudharabah PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk dan Akta Pemberian Jaminan Cessie yang dipergunakan dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak.
  - 2) Ketentuan yang terdapat dalam hukum Islam, yaitu prinsip-prinsip hukum Islam yang terdiri dari ayat Al-Qur'an dan Al-Hadist, serta prinsip-prinsip di bidang fiqh muamalah yang dibatasi pada masalah mudharabah, sebagaimana yang difatwakan oleh Dewan Syariah

---

<sup>42</sup> Peter, Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hal.95

Nasional (DSN) Majelis Ulama Indonesia (MUI) melalui Fatwa MUI-DSN No. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah.

- 3) Bahan hukum primer yang terdapat dalam hukum positif Indonesia, yaitu ketentuan-ketentuan asas-asas dalam KUHPerdara (Pasal 1338 tentang Kebebasan Berkontrak, Pasal 613 tentang Cessie, Pasal 1131, 1132 tentang Jaminan), Undang-Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan PBI Nomor 7/46/PBI/2005 Tentang Akad Perhimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.
- b. Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan bahan hukum primer, yaitu meliputi Penjelasan Peraturan Perundang-undangan, hasil penelitian dan hasil pemikiran para ahli mengenai prinsip perbankan yang berkaitan dengan perbankan syariah, perjanjian, jaminan dan cessie yang terdapat dalam buku-buku literatur dan tulisan-tulisan ilmiah.
- c. Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang memberi petunjuk terhadap bahan hukum primer maupun sekunder, berupa kamus dan ensiklopedia yang relevan dengan permasalahan dalam penelitian ini.

Untuk memperoleh kajian yang lebih dalam, maka data primer juga dipergunakan sebagai penunjang, khususnya diperoleh dari pihak perbankan syariah.

#### 4. Teknik Pengumpulan dan Penelusuran Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, pengumpulan dan penelusuran bahan hukum dilakukan dengan menggunakan metode kepustakaan sistematis, yaitu dokumen dari bank, peraturan perundang-undangan dan kepustakaan yang didukung dengan wawancara dengan *staff legal* dan *staff marketing* PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk. Cabang Malang.

#### 5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum dilakukan secara kualitatif interpretatif yaitu menguraikan data secara bermutu dalam bentuk kalimat yang teratur, runtun, logis, tidak tumpang tindih, dan efektif, sehingga memudahkan interpretasi data dan hasil analisis.<sup>43</sup> Dokumen atau akta notaris tentang pemberian jaminan cession penulis paparkan secara kualitatif kemudian diinterpretasikan.

<sup>43</sup> Abdulkadir, Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hal.113

## BAB IV

### HASIL DAN PEMBAHASAN

#### A. Analisis Klausula-klausula Akad Pembiayaan *Al-Mudharabah* PT Bank Muamalat Indonesia,Tbk.

##### 1. Prinsip-prinsip dalam Akad Pembiayaan *Al-Mudharabah*

Keberadaan perbankan syariah di Indonesia semakin diperkuat dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang terbit tanggal 16 Juli 2008. Dengan peraturan tersebut diharapkan pengembangan industri perbankan syariah nasional semakin memiliki landasan hukum yang memadai yang akan mendorong pertumbuhan perbankan syariah lebih pesat lagi. Bank syariah memiliki tugas dan fungsi sebagai lembaga intermediasi sebagaimana bank konvensional. Bank konvensional menghimpun dana dari masyarakat kemudian menyalurkannya kembali kepada masyarakat yang membutuhkan dana dalam bentuk perjanjian kredit dengan menggunakan sistem bunga sebagai imbalan. Sedangkan bank syariah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat yang membutuhkan dana dalam bentuk pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dengan menggunakan sistem bagi hasil sebagai imbalan.

Sebelum lahirnya Undang-Undang Perbankan Syariah, kegiatan pembiayaan berprinsip syariah diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang

Perbankan yang menyebutkan bahwa pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah:

“Penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.”

Kemudian setelah keluarnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, menurut Pasal 1 ayat (25), Pembiayaan didefinisikan sebagai,

“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 sewa beli dalam bentuk ijarah *muntahiya bittamlik*;
- c. Transaksi jual-beli dalam bentuk piutang *murabahah*, salam, dan *isti'na'*;
- d. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan
- e. Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk ijarah untuk transaksi multijasa.

berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank Syariah dan/atau UUS (Unit Usaha Syariah) 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.”

Menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tersebut, Pembiayaan *mudharabah* adalah salah satu bentuk pembiayaan pada perbankan syariah yang berprinsip bagi hasil. Dalam menjalankan aktivitas pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, bank syariah harus memperhatikan prinsip syariah dengan mengikuti fatwa DSN-MUI dan harus menyesuaikan dengan hukum positif Indonesia dengan mengikuti Peraturan Bank Indonesia

sebagai lembaga pengawas tertinggi dalam kegiatan perbankan nasional.

Menurut fatwa DSN No.07/DSN-MUI/IV/2000 :

“Mudharabah adalah akad kerja sama suatu usaha antara dua pihak dimana pihak pertama (malik, shahibul maal, bank) menyediakan seluruh modal, sedang pihak kedua (‘amil, mudharib, nasabah) bertindak selaku pengelola, dan keuntungan usaha dibagi di antara mereka sesuai kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak”.

Fatwa DSN tersebut kemudian diikuti dengan keluarnya Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Prinsip Syariah mendefinisikan Mudharabah Pasal 1 ayat (5) sebagai berikut:

“Mudharabah adalah penanaman dana dari pemilik dana (shahibul maal) kepada pengelola dana (mudharib) untuk melakukan kegiatan usaha tertentu, dengan pembagian menggunakan metode bagi untung dan rugi (*profit and loss sharing*) atau metode bagi pendapatan (*revenue sharing*) antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya”.

Warkum Sumitro mendefinisikan bahwa Pembiayaan Al-Mudharabah adalah suatu perjanjian pembiayaan antara bank dengan nasabah, di mana bank menyediakan 100% pembiayaan bagi usaha kegiatan tertentu dari nasabah. Sedangkan nasabah mengelola usaha tersebut tanpa campur tangan bank. Bank mempunyai hak untuk mengajukan usul dan melakukan pengawasan. Atas penyediaan dana untuk pembiayaan tersebut bank mendapat imbalan atau keuntungan yang besarnya ditetapkan atas dasar persetujuan kedua belah pihak. Apabila terjadi kerugian atas usaha yang dibiayai tersebut,

maka kerugian tersebut sepenuhnya ditanggung oleh bank, kecuali kerugian akibat kelalalian nasabah.<sup>44</sup>

Pada prinsipnya, *mudharabah* sifatnya mutlak di mana *shahibul maal* tidak menetapkan syarat-syarat tertentu kepada *mudharib*. Bentuk *mudharabah* ini disebut *mudharabah mutlaqah*. Namun demikian, apabila dipandang perlu, *shahibul maal* boleh menetapkan batasan-batasan atau syarat-syarat tertentu guna menyelamatkan modalnya dari risiko kerugian. Syarat-syarat ini harus dipenuhi oleh *mudharib*, jika *mudharib* melanggar maka ia bertanggung jawab atas kerugian yang timbul. Jenis *mudharabah* seperti ini disebut *mudharabah muqayyadah* (*mudharabah terbatas*). *Mudharabah Muqayyadah* atau disebut juga dengan istilah *restricted mudharabah* atau *specific mudharabah* adalah kebalikan dari *mudharabah mutlaqah* yaitu si *mudharib* dibatasi dengan batasan jenis usaha, waktu, atau tempat usaha. Adanya pembatasan ini seringkali mencerminkan kecenderungan umum si *shahibul maal* dalam memasuki jenis usaha.<sup>45</sup>

Secara umum dalam perjanjian pembiayaan memuat klausula-klausula tentang syarat-syarat penarikan pembiayaan pertama kali atau *predisbursement clause*; klausula-klausula tentang maksimum kredit *amount clause*; klausula-klausula tentang tujuan kredit; klausula-klausula tentang nisbah bagi hasil, kesepakatan biaya, klausula tentang *representation and warranties*; klausula tentang *conditions precedent*; klausula tentang agunan

<sup>44</sup> Warkum, Sumitro, *Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga Terkait*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hal.96

<sup>45</sup> Muhammad, Syafi'I Antonio, Op.cit, hal 95.

kredit (*insurance clause*); klausula tentang *affirmative covenant*; klausula tentang *negative covenant*; klausula tentang *financial covenant*; klausula tentang *event of default*; klausula tentang arbitrase; klausula-klausula bunga rampai atau *miscellaneous provisionis*, yaitu klausula-klausula yang berisi syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang belum tertampung secara khusus di dalam klausula yang ada.<sup>46</sup>

Pendapat lain menyatakan bahwa pada dasarnya *prototype* suatu perjanjian pembiayaan harus memenuhi tujuh syarat minimal, yaitu :

1. jumlah pembiayaan dan penggunaan fasilitas;
2. jangka waktu;
3. kesepakatan bagi hasil antara *shahibul maal* dengan *mudharib*;
4. cara-cara pembayaran kepada *shahibul maal*;
5. cara-cara penarikan pembiayaan oleh *mudharib*;
6. klausula *events of default/trigger clause* atau *opeisbaar clause* yaitu klausula yang menentukan suatu peristiwa yang apabila terjadi memberikan hak kepada bank untuk secara sepihak mengakhiri akad pembiayaan dan untuk seketika atau sekaligus menagih seluruh *outstanding* pembiayaan. Klausula tersebut antara lain :
  - a). *Mudharib* tidak membayar kewajiban sebagaimana mestinya;
  - b). *Mudharib* atau pemilik jaminan pailit
  - c). *Mudharib* atau pemilik jaminan dilakukan sitaan
  - d). *Mudharib* atau pemilik jaminan ditaruh dibawah pengampuan.

<sup>46</sup> Johannes Ibrahim, *Mengupas Tuntas Kredit Komersial dan Konsumtif Dalam Perjanjian Kredit Bank*, PT. Mandar Maju, Bandung, 2004, hal. 92

## 7. barang jaminan.<sup>47</sup>

Selanjutnya, penulis akan mendeskripsikan Akad Pembiayaan Al-Mudharabah V. (Akad Mudharabah Muqayyadah) PT Bank Muamalat Indonesia Tbk. Pelaksanaan Akad Pembiayaan Mudharabah diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Prinsip Syariah. Menurut Pasal 1 Ayat (3) PBI tersebut Akad adalah perjanjian tertulis yang memuat ijab (penawaran) dan qabul (penerimaan) antara Bank dengan Pihak lain yang memuat hak dan kewajiban masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah.

Klausula-klausula yang terdapat dalam Akta Pembiayaan Al-Mudharabah PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk sebagai berikut:

### 1) Klausula jangka waktu fasilitas pembiayaan:

Terdapat dalam definisi pada Pasal 1 ayat (7) menyatakan bahwa jangka waktu fasilitas selama 27 (dua puluh tujuh) bulan, dengan jangka waktu maksimal 24 (dua puluh empat) bulan ditambah kelonggaran tarik 3 (tiga) bulan, yang dimulai sejak tanggal akad ini ditandatangani.

### 2) Klausula tentang jumlah fasilitas pembiayaan Al-Mudharabah yang termuat dalam pasal 2 ayat 1 sebagai berikut :

#### 2.1. Jumlah Fasilitas Pembiayaan :

Selama Masa Penarikan, Shahibul Maal dengan ini tunduk pada persyaratan dan ketentuan yang diatur dalam akad ini dan setuju untuk memberikan suatu fasilitas Pembiayaan kepada Mudharib

<sup>47</sup> Daeng, Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi*. Bandung, PT. Citra Aditya Bakti. 2005, hal.190.

sampai sejumlah maksimal Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).”

- 3) Klausula tentang Kesepakatan Bagi Hasil pada Pasal Pada Pasal 3 ayat (1) menyebutkan;

“Mudharib dan Shahibul Maal sepakat dan setuju melakukan perhitungan bagi hasil dalam pembiayaan pelaksanaan usaha yaitu suatu perhitungan yang merupakan pembagian pendapatan yang disepakati antara Mudharib dan Shahibul Maal yang dibagikan sesuai dengan nisbah yang disepakati bersama oleh para pihak (dengan obyek bagi hasil adalah angsuran anggota kepada Koperasi).”

Bagi hasil adalah ciri dari pembiayaan mudharabah yang merupakan keuntungan bagi shahibul maal atas penanaman dana dan keuntungan bagi mudharib atas kerjanya mengelola dana untuk menjalankan usaha. Dalam Akta Akad Pembiayaan Al-Mudharabah tersebut yang berperan sebagai mudharib adalah Koperasi sehingga yang dijadikan pendapatan yang akan diperoleh kedua pihak berasal dari angsuran anggota kepada Koperasi.

Pada Pasal 3 ayat (2) akta perjanjian tersebut menyatakan;

“Mudharib dan Shahibul Maal sepakat dan setuju untuk menentukan Nisbah pendapatan sebagaimana diatur di bawah ini: Mudharib dan Shahibul Maal setuju mengenai pembiayaan secara bagi hasil berdasarkan akad ini yaitu bahwa pendapatan yang didapat oleh Mudharib sebagai pelaksana usaha tersebut akan dibagi dengan Nisbah 94,3 % (sembilan puluh empat koma tiga prosen) untuk Shahibul Maal dan 5,69 % (lima koma enam puluh sembilan prosen) untuk Mudharib, sebelum dipotong pajak dan ongkos-ongkos.”

Pada prinsipnya ditinjau dari hukum Islam akad *mudharabah* merupakan kerjasama yang menjunjung tinggi kepercayaan antara para pihak untuk menjalankan usaha bersama dengan tujuan mencari keuntungan sehingga dalam akad mudharabah berlaku *profit and loss sharing*, di mana keuntungan dan kerugian ditanggung oleh kedua belah pihak. Ketentuan

tersebut merupakan karakteristik dari akad *mudharabah* yang tergolong ke dalam kontrak investasi (*natural uncertainty contracts*). *Natural uncertainty contracts* adalah kontrak/akad dalam bisnis yang tidak memberikan kepastian pendapatan (*return*), baik dari segi jumlah (*amount*) maupun waktu (*timing*)-nya. Bila laba bisnisnya besar, kedua belah pihak mendapat bagian yang besar, tetapi bila laba yang didapatkan kecil maka kedua belah pihak juga mendapat bagian yang kecil. Oleh karena itu nisbah keuntungan ditentukan dalam bentuk prosentase, bukan bentuk nominal.

Berdasarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah Pasal 6 huruf (l) menyatakan bahwa penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan berdasarkan *mudharabah* pembagian keuntungan dilakukan dengan menggunakan metode bagi untung dan rugi (*profit and loss sharing*) atau metode bagi pendapatan (*revenue sharing*). Dari ketentuan tersebut diketahui bahwa bank syariah boleh menggunakan metode *profit and loss sharing* atau *revenue sharing*. Dalam akad pembiayaan *mudharabah* PT Bank Muamalat tersebut pembagian nisbah keuntungan menggunakan metode *revenue sharing* dimana penentuan nisbah keuntungan dilakukan dengan pembagian pendapatan sebelum dikurangi beban-beban.

## 2. Syarat-syarat Pembiayaan Al-Mudharabah

Ketentuan Pasal 7 Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/2005 menyatakan bahwa dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan berdasarkan Mudharabah muqayyadah (*restricted investment*) berlaku persyaratan sebagai berikut:

- a) Bank bertindak sebagai agen penyalur dana investor (*channelling agent*) kepada nasabah yang bertindak sebagai pengelola dana untuk kegiatan usaha dengan persyaratan dan jenis kegiatan usaha yang ditentukan oleh investor;
- b) jangka waktu pembiayaan, pengembalian dana, dan pembagian keuntungan ditentukan berdasarkan kesepakatan antara investor, nasabah dan Bank;
- c) Bank tidak ikut serta dalam pengelolaan usaha nasabah tetapi memiliki hak dalam pengawasan dan pembinaan usaha nasabah;
- d) pembiayaan diberikan dalam bentuk tunai dan/atau barang;
- e) dalam hal pembiayaan diberikan dalam bentuk barang, maka barang yang diserahkan harus dinilai dengan harga perolehan atau harga pasar;
- f) Bank sebagai agen penyaluran dana dapat menerima fee (imbalan) yang perhitungannya diserahkan kepada kesepakatan para pihak;
- g) pembagian keuntungan dari pengelolaan dana investasi dinyatakan dalam bentuk nisbah yang disepakati antara investor dan nasabah;
- h) Bank sebagai agen penyaluran dana milik investor tidak menanggung risiko kerugian usaha yang dibiayai; dan

- i) investor sebagai pemilik dana Mudharabah muqayyadah menanggung seluruh risiko kerugian kegiatan usaha kecuali jika nasabah melakukan kecurangan, lalai, atau menyalahi perjanjian yang mengakibatkan kerugian usaha.

Pembiayaan Mudharabah pada Akta Akad Pembiayaan Al-Mudharabah PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk. terdapat klausula tentang syarat-syarat penarikan fasilitas pembiayaan Mudharabah yang harus dipenuhi oleh mudharib.

- a. Klausula tentang Prasyarat Fasilitas Pembiayaan pada Pasal 4 sebagai berikut:

- 1) Syarat Penarikan Pertama

Mudharib hanya dapat melakukan penarikan pertama atas fasilitas Pembiayaan dengan memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a) Mudharib telah menanda-tangani dokumen Jaminan;
- b) Mudharib telah membuka Rekening Penampungan dan Rekening Operasional;
- c) Menyerahkan kepada Bank Muamalat Indonesia Pemberitahuan Penarikan;
- d) Menyerahkan dokumen-dokumen pembuktian sehubungan dengan usaha;
- e) Menyerahkan kepada Bank Muamalat Indonesia bukti-bukti atas pelaksanaan pekerjaan sehubungan dengan usaha Mudharib;

f) Menyerahkan kepada Bank Muamalat Indonesia pendapat dari Segi Hukum (Legal Opinion) dari Konsultan Hukum yang Independen, yang menyatakan bahwa Dokumen Transaksi adalah sah dan mengikat para pihak serta dapat dilaksanakan menurut hukum.

2) Syarat Penarikan Selanjutnya

Mudharib hanya dapat melakukan penarikan selanjutnya dengan memenuhi syarat dan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) di atas dan Mudharib wajib memenuhi dan melaksanakan Akad ini tanpa terkecuali.

b. Klausula Prasyarat Fasilitas Pembiayaan pada Pasal 5 sebagai berikut:

5.3. "Koperasi berfungsi sebagai penyalur penanaman dana, bertanggung jawab dan wajib melakukan tugas-tugas sebagai berikut:

- 1) Koordinasi penyaluran penanaman dana kepada anggota
- 2) Pengawasan penggunaan penanaman dana agar tidak terjadi penyimpangan.
- 3) Penagihan, pemotongan gaji dan melakukan penyeteroran ke PT Bank Muamalat Indonesia paling lambat tanggal 7 (tujuh) setiap bulannya.
- 4) Mengadministrasikan penanaman dana yang disalurkan ke anggota-anggotanya."

5.9. "Koperasi wajib membuat akad Murabahah yang ditandatangani oleh Koperasi dan anggota untuk selanjutnya wajib menyerahkan perjanjian tersebut ke Bank Muamalat Indonesia setelah pencairan dilakukan."

Akad Murabahah menurut Fatwa DSN No.4/DSN-MUI/IV/2000 adalah menjual sesuatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai

laba. Dasar Hukum dalam Al-Qur'an terdapat pada Surat Al-Baqarah :  
275 :

*".....Dan Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba....."*

Dari klausula tersebut diketahui bahwa shahibul maal mensyaratkan mudharib membuat akad jual beli dengan anggota, koperasi sebagai penjual dan anggota sebagai pembeli. Harga jual yang lebih merupakan margin atau keuntungan bagi Koperasi. Pembayaran anggota kepada koperasi dilakukan secara angsuran dengan sistem pemotongan gaji. Dengan demikian ada dua hubungan hukum yang terjadi yaitu antara Bank Muamalat dan koperasi terikat dalam akad Mudharabah (kerjasama bagi hasil) dan antara Koperasi dan Anggota terikat dalam akad Murabahah (jual-beli).

c. Klausula tentang cara-cara penarikan oleh *mudharib*, sebagai berikut:

Ketentuan umum penarikan terdapat dalam Pasal 6 ayat (1) sebagai berikut:

- 1) Mudharib wajib melakukan pemberitahuan penarikan dengan cara menyerahkan Surat Pemberitahuan Realisasi Pembiayaan pada masa penarikan kepada Bank Muamalat Indonesia;
- 2) Mudharib wajib menyerahkan Tanda Terima Uang Mudharib kecuali ditentukan lain;
- 3) Pemberitahuan Penarikan harus menyebutkan jumlah dari setiap Penarikan Fasilitas Pembiayaan;

4) Bank Muamalat Indonesia memeriksa dan memastikan bahwa Pemberitahuan Penarikan telah sesuai dengan Akad, dan meneruskannya pada shahibul maal dengan mengirimkan salinan dari Pemberitahuan Penarikan tersebut;

5) Shahibul maal akan mentransfer dana melalui pemindahbukuan dari rekening shahibul maal untuk dikreditkan kepada rekening mudharib;

d. Klausula tentang cara-cara pembayaran kepada Shahibul maal, sebagai berikut:

1) Semua bentuk pembayaran oleh Mudharib kepada Shahibul maal harus dilakukan seutuhnya sebagaimana dalam akad;

2) Semua bentuk pembayaran harus ditransfer ke dalam Rekening Penampungan;

3) Dalam hal mudahrib terlambat melakukan pembayaran, maka keterlambatan akan dikenakan denda yang akan diserahkan kepada Baitul Maal Muamalat.

e. Klausula tentang jaminan pada Pasal 11 akad pembiayaan Al-Mudharabah, sebagai berikut:

“Sebagai jaminan atas pembayaran semua fasilitas pembiayaan, bagian pendapatan Shahibul Maal berdasarkan akad ini, Mudharib akan menyerahkan jaminan-jaminan dan dokumen lainnya sehingga keseluruhan jaminan yang diberikan oleh Mudharib mencapai Collateral-Ratio sekurang-kurangnya 100% (seratus prosen) dari pagu fasilitas pembiayaan yaitu sebagai berikut:

1) Surat pernyataan dari pimpinan tempat bekerja anggota koperasi yang menjamin kelancaran pembayaran kewajiban koperasi sampai lunas.

- 2) Surat pernyataan dari pengurus Koperasi yang menjamin kelancaran pembayaran kewajiban koperasi sampai lunas.
- 3) Surat pernyataan dari Bendahara Perusahaan/Istansi Pemerintah yang menjamin kelancaran pembayaran dengan memotong gaji anggota yang meminjam.
- 4) Surat kuasa pemotongan gaji kepada Bendahara Gaji di perusahaan/instansi pemberintah.
- 5) Surat Penjaminan dari Perum Sarana pengembangan Usaha sebesar 75 % (tujuh puluh lima prosen) dari plafond/fasilitas pembiayaan.
- 6) Cessie piutang senilai 125% (seratus dua puluh lima prosen) dari plafond dengan pengikatan notariil”.

f. Klausula *events of default/trigger clause* atau *opeisbaar clause* yaitu klausula yang menentukan suatu peristiwa yang apabila terjadi memberikan hak kepada bank untuk secara sepihak mengakhiri akad pembiayaan dan untuk seketika atau sekaligus menagih seluruh *outstanding* pembiayaan, terdapat pada Pasal 12, sebagai berikut:

1. Wanprestasi atau cidera janji yang terdapat pada Akta Akad Pembiayaan Mudharabah, sebagai berikut:
  - a) Tidak Membayar semua kewajiban dalam akad ini
  - b) Pernyataan dan Jaminan Tidak Benar
  - c) Tidak Melaksanakan Kewajiban
  - d) Eksekusi Barang Jaminan oleh kreditur lain
  - e) Cidera janji Atas Akad Lainnya
  - f) Penundaan Pembayaran/Pailit/Pembubaran.
  - g) Penyitaan oleh Pemerintah atau Pengadilan.
  - h) Pencabutan Ijin atau dinyatakan tidak berlaku.
  - i) Terjadinya perubahan yang mendasar atas usaha mudharib.
  - j) Tidak menyelesaikan usaha.

k) Mudharib gagal menjalankan usaha.

l) Perubahan Susunan Kepengurusan Mudharib.

2. Akibat Terjadinya Cidera Janji:

Bank Muamalat Indonesia dengan pemberitahuan tertulis kepada mudharib menyatakan bahwa:

a) seluruh fasilitas pembiayaan dan bagian pendapatan Shahibul maal menjadi jatuh tempo tanpa diperkuat dengan putusan pengadilan;

b) bahwa komitmen dibatalkan terhitung sejak tanggal pemberitahuan tersebut, Bank Muamalat Indonesia berhak melakukan upaya hukum untuk melaksanakan hak shahibul maal serta mengambil pembayaran atas pembiayaan dan pendapatan Shahibul maal.

Prasyarat tentang akibat cidera janji tersebut merupakan ketentuan yang diadakan demi keamanan dan kemudahan kreditur di dalam mengambil pelunasan kreditnya. Pasal 1338 KUHPerdara merupakan ketentuan hukum yang menambah (unsur *naturalia* dari perjanjian) yang memungkinkan bagi para pihak untuk mengadakan ketentuan sendiri yang menyimpang. Dalam akad ini kedua belah pihak sepakat dan setuju untuk mengesampingkan berlakunya ketentuan Pasal 1266 KUH Perdata.

### 3. Hak dan Kewajiban Para Pihak

Shahibul maal dalam hal ini PT Bank Syariah Muamalat Indonesia, Tbk. memberikan modal kerja kepada Mudharib (Koperasi) sebesar tiga ratus juta rupiah yang akan dikelola oleh mudharib untuk mengembangkan usaha mudharib, keuntungan yang akan diperoleh akan dibagi bersama dengan sistem bagi hasil sesuai dengan nisbah yang telah disepakati. Konsep mudharabah ini berasal dari akad mudharabah yang dilakukan oleh Nabi Muhammad dan Khadijah dalam berdagang dimana pada saat itu Khadijah sebagai shahibul maal menyerahkan sejumlah dana untuk dikelola Nabi Muhammad SAW untuk berdagang, kemudian keuntungan yang diperoleh dibagi bersama dengan sistem bagi hasil. Shahibul maal dan mudharib pada akad mudharabah jaman nabi dilakukan oleh perorangan.

Dalam perkembangannya, akad mudharabah tersebut digunakan oleh bank syariah sebagai salah satu produk pembiayaan dengan sistem bagi hasil. Pihak-pihak dalam akad pembiayaan Al-Mudharabah muqayyadah adalah shahibul maal (PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk.) bertindak sebagai agen penyalur dana milik investor dan *mudharib* (Koperasi) sebagai pengelola dana. Sesuai dengan PBI Nomor 7/46/2005, shahibul maal maupun investor tidak menanggung kerugian apapun jika kerugian disebabkan oleh kecurangan, lalai atau menyalahi kontrak yang dilakukan oleh mudharib. Objek mudharabah adalah shahibul maal menyerahkan modalnya sedangkan mudharib menyerahkan usaha/kerjanya. Modal yang diserahkan bisa

berbentuk uang atau barang yang dirinci berapa nilai uangnya sedangkan kerja yang diserahkan bisa berbentuk keahlian atau keterampilan.

Sebagaimana pernyataan mudharib bahwa dokumen transaksi yang dibuat berdasarkan Akad ini apabila ditandatangani oleh mudharib atau wakilnya yang sah akan menimbulkan kewajiban hukum dan mengikat para pihak, yaitu Bank Muamalat sebagai shahibul maal dan Koperasi sebagai mudharib. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban para pihak dalam Akta Akad Pembiayaan Mudharabah sebagai berikut:

- a. Hak-hak Koperasi sebagai mudharib sebagai berikut:
  - a. Menerima fasilitas pembiayaan mudharabah untuk mengelola usahanya;
  - b. Menerima bagi hasil atas keuntungan yang diperoleh;
  - c. Mengelola fasilitas pembiayaan tanpa campur tangan shahibul maal.
- b. Kewajiban-kewajiban Koperasi sebagai mudharib sebagai berikut:
  - a. Menanggung biaya-biaya dan ongkos-ongkos dalam pembuatan akad mudharabah;
  - b. Membayar fasilitas pembiayaan pokok dan bagi hasil pendapatan Shahibu maal;
  - c. Menyerahkan laporan keuangan tengah-tahunan, laporan keuangan tahunan dan laporan lainnya yang diminta oleh Shahibul maal;
  - d. Membuka rekening operasional;
  - e. Melakukan kegiatan usaha berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;

- f. Menggunakan fasilitas pembiayaan sesuai kesepakatan;
  - g. Mengizinkan Shahibul maal dan wakil-wakilnya untuk memeriksa seluruh fasilitas, kegiatan-kegiatan, pembukuan dan catatan-catatan mudharib;
  - h. Membayar seluruh pajak-pajak yang ditimbulkan oleh akad;
  - i. Dengan segera dari waktu ke waktu melakukan tindakan, menandatangani dokumen, memberi informasi yang diminta oleh Shahibul maal.
- c. Hak-hak Bank Muamalat Indonesia Tbk. sebagai Shahibul maal sebagai berikut:
- a. Menerima pembayaran angsuran fasilitas pembiayaan dan bagi hasil sesuai dengan nisbah yang disepakati;
  - b. Menagih semua tagihan yang menjadi hak Shahibul maal.
- d. Kewajiban-kewajiban Bank Muamalat Indonesia Tbk. sebagai Shahibul maal, sebagai berikut:
- a. Memberikan fasilitas pembiayaan mudharabah kepada mudharib melalui pemindahbukuan;
  - b. Membuat dan memelihara pada pembukuannya suatu catatan/administrasi atas nama mudharib sehubungan dengan penyediaan fasilitas pembiayaan;

Dengan demikian meskipun akad mudharabah bukan perjanjian utang piutang uang namun dalam perjanjian tersebut ada hak dan kewajiban para pihak atau prestasi yang harus dipenuhi.

#### 4. Berakhirnya Akad Al-Mudharabah

Akad Al-Mudharabah berakhir atau hapus karena:

- a) Pembayaran seluruh fasilitas pembiayaan Al-Mudharabah

Akad Pembiayaan Al-Mudharabah ini akan berakhir dengan pembayaran fasilitas Pembiayaan oleh Mudharib kepada Bank Muamalat Indonesia. Klausula tentang Pembayaran kepada Shahibul Maal pada Pasal 7 Akad Pembiayaan Mudharabah PT. Bank Muammalat Tbk sebagai berikut:

”Mudharib wajib melakukan pembayaran kepada Shahibul Maal seluruh jumlah pembiayaan pokok dan bagian pendapatan yang menjadi bagian Shahibul Maal sampai dengan lunas, penuh dan dengan sebagaimana mestinya kepada Shahibul Maal sesuai Nisbah.”

Mudharib berkewajiban mengembalikan pembiayaan pokok dan pendapatan shahibul maal sesuai dengan nisbah dan jangka waktu yang telah disepakati. Peran Koperasi dalam pembiayaan ini adalah sebagai penagih pembayaran dari anggota dengan sistem potong gaji kemudian menyalurkan hasil pembayaran tersebut kepada Bank Muamalat Indonesia.

Pembayaran dilakukan dengan cara mengansur setiap bulan sampai pembiayaan dinyatakan lunas oleh Bank Muamalat. Pembayaran dalam hukum perikatan adalah setiap pemenuhan prestasi secara sukarela.

Dengan dipenuhinya prestasi itu perikatan menjadi hapus. Pembayaran merupakan pelaksanaan perikatan dalam arti yang sebenarnya, dimana

dengan dilakukannya pembayaran ini tercapailah tujuan perikatan/perjanjian yang diadakan.<sup>48</sup>

- b) Pembatalan akad Al-Mudharabah karena mudharib melakukan wanprestasi.

## **B. Hubungan Hukum Antara *Shahibul Maal* (Bank) dan *Mudharib* (Koperasi) dalam Perjanjian Pemberian Jaminan Cessie pada Pembiayaan Mudharabah**

### **1. Pemberian Jaminan Cessie Sebagai Jaminan Pembiayaan Mudharabah**

Pada ketentuan Pasal 11 Akad Al-Mudharabah PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk. terdapat klausula pencantuman jaminan yang salah satunya adalah Cessie piutang senilai 125% dari plafond. Jaminan cessie piutang ini dibuat dengan akta notaris dengan nama Pemberian Jaminan Cessie. Pada Akta Pemberian Jaminan Cessie antara Bank (PT. Bank Muamalat Indonesia, Tbk.) dengan Nasabah (Koperasi) mengandung klausula sebagai berikut:

“Bahwa, untuk lebih menjamin dan menanggung terbayarnya dengan baik segala sesuatu yang terhutang dan harus dibayar oleh Pihak Pertama/Nasabah sebagaimana diatur dalam akta tersebut, dengan ini, Pihak Pertama/Nasabah sekarang untuk nantinya menyerahkan (mencedeer) sebagai jaminan kepada Pihak kedua/Bank yaitu : Tagihan Pembayaran dari Koperasi sebesar Rp. 375.000.000,00 (tiga ratus tujuh puluh lima juta Rupiah)”.

Dari klausula akta pemberian jaminan cessie tersebut, diketahui bahwa para pihak sepakat bahwa nasabah sebagai pihak yang berhutang sekarang untuk nantinya menyerahkan (mencedeer) tagihan pembayaran koperasi sebesar Rp.

<sup>48</sup> Riduan, Syahrani, *Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, PT.Alumni, Bandung, 2006, hal. 268.

375.000.000,00 sebagai jaminan untuk menjamin terbayarnya dengan baik segala sesuatu yang terutang. Yang menjadi obyek jaminan dalam perjanjian pemberian jaminan cessie ini adalah tagihan pembayaran koperasi sebesar Rp. 375.000.000,00. Jaminan tersebut berfungsi sebagai jaminan tambahan dalam akad pembiayaan mudharabah antara shahibul maal dan mudharib.

Selanjutnya para pihak menerangkan bahwa pemberian jaminan cessie tersebut dilangsungkan dan diterima dengan syarat-syarat dan perjanjian-perjanjian sebagai berikut:

- a) Piutang tersebut telah menjadi hak milik Pihak Kedua/Bank.

Atas penyerahan jaminan cessie tersebut menyebabkan piutang/tagihan yang dijadikan jaminan tersebut menjadi hak milik bank. Hal ini sebagai akibat hukum dari cessie sebagai salah satu cara untuk mengalihkan hak milik.

- b) Apa yang dicideer dengan akta ini berikut segala sesuatu yang mempunyai hubungan dengan tagihan-tagihan tersebut, berpindah kepada Pihak Kedua/Bank.

Dalam perjanjian pemberian jaminan cessie terdapat tiga pihak yaitu Nasabah (Koperasi) sebagai pihak yang memberikan jaminan, Bank Muamalat sebagai pihak yang menerima jaminan, dan Anggota Koperasi sebagai debiturnya Koperasi. Ditinjau dari para pihaknya, maka dapat dilihat bahwa dalam Pemberian Jaminan Cessie tersebut ada penggantian kreditur lama (Koperasi) kepada kreditur baru (Bank Muamalat) sehingga ketika terjadi wanprestasi maka Bank Muamalat menggantikan kedudukan

Koperasi sebagai kreditur baru bagi Anggota Koperasi. Dengan demikian Bank Muamalat akan menggantikan hak-hak kreditur lama atas tagihan yang diterima olehnya.

- c) Pihak Pertama/Nasabah menjamin Pihak Kedua/Bank bahwa apa yang diceeder dengan akta ini adalah benar-benar miliknya/haknya Pihak Pertama/Nasabah, tidak tersangkut dalam suatu perkara atau sengketa dan bebas dari sitaan, tidak digadaikan atau dipertanggungjawabkan dengan cara apapun juga dan mengenal segala sesuatu yang mempunyai hubungan dengan tagihan-tagihan tersebut.

Dalam KUH Perdata dianut ajaran bahwa untuk sahnya suatu penyerahan diperlukan persyaratan, antara lain harus dilakukan oleh orang yang wenang menguasai bendanya. Biasanya orang tersebut adalah pemilik benda. Realisasi dari ketentuan KUH Perdata tersebut dapat diambil alih dalam hukum jaminan. Secara yuridis, prinsip ini akan membawa konsekuensi bahwa apabila debitur (Koperasi) pemberi jaminan bukan orang yang mempunyai kewenangan menguasai terhadap benda jaminan, berarti perjanjian jaminan yang dilahirkan adalah cacat hukum.

- d) Penagihan tetap akan dilakukan oleh Pihak Pertama/Nasabah.

Hal ini karena yang memiliki hak untuk menagih adalah Koperasi yang terikat hubungan utang-piutang dengan anggota koperasi, tetapi bukan lagi untuk dimiliki sendiri melainkan untuk diserahkan kepada Bank Muamalat.

e) Tiap bulan Pihak Pertama/ Nasabah harus memberikan Laporan kepada Pihak Kedua/Bank tentang tagihan-tagihan yang telah dilunaskan serta pula tagihan-tagihan yang bertambah.

Nasabah (koperasi) harus membuat laporan tentang tagihan-tagihan yang telah dilunasi dan yang bertambah, menunjukkan bahwa tagihan yang dijaminakan dengan cessie tidak terbatas pada tagihan yang telah ada tetapi juga untuk tagihan yang akan ada.

f) Pihak Bank berhak untuk menetapkan sendiri berdasarkan catatan-catatannya jumlah hutang Pihak pertama/Nasabah kepada Pihak Kedua/Bank.

g) Cessie yang dinyatakan dengan akta ini dilakukan dengan perjanjian bahwa setelah Pihak Pertama/Nasabah melunaskan hutangnya kepada Pihak Kedua/Bank, maka hak atas tagihan-tagihan tersebut dengan sendirinya menurut hukum berpindah lagi ke Tangan Pertama/Nasabah, dengan cara Pihak Kedua/Bank memberikan keterangan tertulis bahwa Pihak Kedua/Bank tidak lagi mempunyai suatu tagihan atau tuntutan berupa apapun juga terhadap Pihak Pertama/Nasabah berdasarkan perjanjian itu.”

Klausula ini menunjukka bahwa para pihak sepakat bahwa cessie dalam perjanjian ini dimaksudkan untuk menyerahkan hak milik atas benda (tagihan) hanya sebagai jaminan saja, sehingga jika nasabah melunasi hutangnya maka perjanjian jaminan cessie ini menjadi hapus.

Klausula-klausula dalam akta pemberian jaminan cessie menunjukkan bahwa kedua belah pihak bermaksud untuk membuat perjanjian jaminan dengan obyek jaminan berupa hak tagih koperasi kepada anggota. Ketentuan adanya jaminan dalam perbankan telah diatur mulai dari Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan, yaitu pada Pasal 24 berbunyi bahwa Bank Umum tidak memberi kredit tanpa jaminan kepada siapapun. Ketentuan tersebut kemudian dihapus dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, ketentuan jaminan menjadi berubah sebagaimana bunyi Pasal 8 yang menyebutkan bahwa dalam memberikan kredit, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan.

Ketentuan tentang jaminan tersebut kemudian diubah lagi dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, pada Pasal 8 (a) menyatakan bahwa :

”Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas iktikad dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi hutangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.”

Dari ketentuan ini menunjukkan bahwa keyakinan atau kepercayaan terhadap kemampuan debitur dalam mengembalikan utang atau pembiayaan sebagaimana yang telah diperjanjikan merupakan unsur yang paling penting dalam menyalurkan kredit atau pembiayaan. Oleh karena itu dalam perbankan

yang menjadi jaminan pokok dan bersifat wajib adalah kepercayaan sedangkan meminta jaminan yang berupa harta benda milik nasabah sifatnya tidak wajib. Pada Akta Perjanjian Pemberian Jaminan Cessie yang merupakan perjanjian jaminan (agunan dalam istilah perbankan), obyek jaminannya berupa hak tagih koperasi kepada anggota.

Perjanjian pemberian jaminan cessie tersebut, dapat diketahui Perjanjian jaminan cessie bersifat ikutan/*accessoir* dari perjanjian utang-piutang dalam hal ini yang dimaksud adalah pembiayaan mudharabah. Pada akta terdapat klausula berikut ini:

“Bahwa diantara Pihak Pertama/Nasabah selaku yang menerima fasilitas pembiayaan dan Pihak Kedua/Bank selaku pihak yang memberi fasilitas pembiayaan telah dibuat dan ditandatangani Akad Pembiayaan Al-Mudharabah Muqayyadah Nomor 74, tanggal 16 (enam belas) April 2008 (dua ribu delapan).”

Dari klausula tersebut menunjukkan bahwa perjanjian pemberian jaminan cessie merupakan perjanjian yang lahir dan tidak terpisahkan dari perjanjian pembiayaan mudharabah. Hal ini berarti bahwa perjanjian pemberian jaminan cessie tersebut tidak mungkin ada tanpa didahului oleh suatu perjanjian lain yang disebut perjanjian pokoknya. Salah satu ciri yang mencolok dari perjanjian *accessoir* adalah bahwa antara perjanjian pokoknya (kredit) dengan *accessoir* (jaminan) terdapat hubungan yang subordinate. Artinya kedua macam perjanjian tersebut tidak selevel. Sesuai namanya, maka perjanjian pokok dianggap lebih penting kedudukannya, sementara perjanjian *accessoir* hanya tambahan atau pelengkap.<sup>49</sup>

<sup>49</sup> Munir Fuady, *Hukum tentang Pembiayaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal.83

## 2. Hubungan Hukum antara PT Bank Muamalat Indonesia Tbk. dan Koperasi

Perjanjian pemberian jaminan cessie merupakan perjanjian yang bersifat accesoir dengan pembiayaan mudharabah sebagai perjanjian pokoknya. Pembiayaan mudharabah adalah salah satu bentuk pembiayaan pada Bank Muamalat Indonesia dengan sistem bagi hasil. Akad mudharabah merupakan akad kerjasama dimana Shahibul maal (pemilik dana) memberikan dana 100% kepada Mudharib (pengelola dana) untuk menjalankan usaha yang bertujuan mencari keuntungan dan keuntungan tersebut akan dibagi bersama sesuai dengan nisbah yang telah disepakati.. Nisbah ini selalu berupa prosentase bukan nominal karena jika keuntungan yang diperoleh besar maka pendapatan yang diperoleh besar, tetapi jika keuntungan yang diperoleh kecil maka pendapatan yang diperoleh juga kecil. PT Bank Muamalat Indonesia bertindak sebagai Shahibul maal atau pemilik dana sedangkan Koperasi bertindak sebagai Mudharib atau pengelola dana.

Apabila bisnis mudharabah yang dijalankan mengalami kerugian, pembagian kerugian bukan didasarkan pada nisbah keuntungan, tetapi berdasarkan porsi modal masing-masing pihak. Hal ini berarti, bila terjadi kerugian karena modal yang diserahkan mudharib sebesar 0% maka kerugiannya sebesar 0% sedangkan Shahibul maal karena modal yang diserahkan sebesar 100% maka kerugian yang ditanggung adalah 100%. Namun sebenarnya, mudharib juga menanggung kerugian tetapi bukan berupa

kehilangan modal tetapi kehilangan kerja, usaha, dan waktu yang telah ia curahkan untuk menjalankan bisnis tersebut.

Shahibul maal dapat meminta jaminan kepada mudharib untuk mencegah mudharib melakukan kecurangan dalam menjalankan usahanya. Jaminan pada akad mudharabah antara Bank Muamalat dan Koperasi berupa tagihan Koperasi kepada Anggota Koperasi yang diserahkan kepada shahibul maal dengan cara membuat perjanjian pemberian jaminan cessie di hadapan notaris. Pemberian Jaminan Cessie ini bukan dimaksudkan sebagai cara untuk memindahkan hak milik tagihan dari Koperasi kepada Bank Muamalat akan tetapi, cessie tersebut hanya dimaksudkan sebagai jaminan saja. Hal ini berarti ketika mudharib telah melunasi fasilitas Pembiayaan Mudharabah maka hak milik tagihan tersebut kembali kepada mudharib. Shahibul maal memberikan keterangan bahwa mudharib tidak lagi mempunyai suatu tagihan atau tuntutan apapun juga terhadap shahibul maal. Akan tetapi, jika mudharib wanprestasi maka shahibul maal dengan kuasa substitusi dapat menagih sendiri tagihan tersebut kepada Anggota Koperasi untuk melunasi fasilitas pembiayaan sesuai dengan kesepakatan.

Pemberian Jaminan Cessie merupakan perjanjian *accessoir*/tambahan dari perjanjian pembiayaan mudharabah sebagai perjanjian pokoknya. Dalam ketentuan Pasal 1821 KUH Perdata menyatakan bahwa tiada penanggungan, jika perjanjian pokoknya tidak sah menurut undang-undang dengan demikian sah tidaknya perjanjian Pemberian Jaminan Cessie yang dilakukan shahibul maal dan mudharib bergantung pada sah tidaknya perjanjian Pembiayaan

Mudharabah. Hal ini juga berarti bahwa jika perjanjian Pembiayaan Mudharabah telah berakhir karena pelunasan maka perjanjian Pemberian Jaminan Cessie menurut hukum dengan sendirinya dinyatakan hapus. Dengan demikian hubungan hukum antara Bank Muamalat dan Koperasi adalah perjanjian jaminan dengan obyek jaminan cessie piutang senilai 125% (seratus dua puluh lima prosen) dari plafond yang dibuat dalam bentuk akta notariil.

### **3. Hubungan Hukum antara Koperasi dan Anggota Koperasi**

Akta Pemberian Jaminan Cessie (Terlampir) merupakan akta notariil yang menyatakan bahwa mudharib menyerahkan jaminan cessie piutang sebesar tiga ratus tujuh puluh lima ribu rupiah, yang menyebutkan bahwa jika mudharib wanprestasi maka shahibul maal diberi kuasa untuk menagih sendiri piutang tersebut. Shahibul maal mensyaratkan koperasi membuat akad murabahah dengan anggota. Shahibul maal (Bank Muamalat Indonesia) mensyaratkan mudharib (Koperasi) untuk membuat akad murabahah (jual beli) dengan anggota, Koperasi berperan sebagai penjual dan anggota sebagai pembeli. Harga jual yang lebih merupakan margin atau keuntungan bagi Koperasi. Pembayaran anggota kepada koperasi dilakukan secara angsuran dengan sistem pemotongan gaji. Pembayaran tersebut akan digunakan oleh Koperasi untuk melunasi fasilitas pembiayaan mudharabah kepada shahibul maal. Mudharib wajib menyerahkan akad pembiayaan murabahah antara Koperasi dan Anggota kepada shahibul maal.

Akad Murabahah menurut Fatwa DSN No.4/DSN-MUI/IV/2000 adalah menjual sesuatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada

pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai laba.

Dasar Hukum dalam Al-Qur'an terdapat pada Surat Al-Baqarah : 275 :

*".....Dan Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba....."*

Murabahah ini merupakan akad pembiayaan jual beli yang digunakan di perbankan syariah. Bank Muamalat Indonesia bertindak sebagai penjual dan Nasabah bertindak sebagai pembeli. Semua ketentuan dalam akad murabahah harus digunakan oleh Koperasi untuk menyalurkan fasilitas pembiayaan mudharabah sesuai dengan kesepakatan.

Pada prinsipnya menurut Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian, kegiatan usaha koperasi adalah semua usaha yang berkaitan langsung dengan kepentingan anggota untuk meningkatkan usaha dan kesejahteraan anggota. Dari ketentuan tersebut tidak ada batasan tertentu dalam menjalankan usaha koperasi. Usaha koperasi pada umumnya adalah usaha simpan-pinjam uang yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1995 tentang Koperasi Simpan-Pinjam. Hubungan hukum antara nasabah (Koperasi) dan anggota koperasi untuk koperasi simpan pinjam adalah pinjam-meminjam uang.

Dilihat dari isi akta, tagihan yang dijaminan dalam perjanjian jaminan cession tidak disebutkan secara terperinci nama (cession) anggota, jumlah hutang dan kapan jatuh temponya menunjukkan bahwa tagihan yang dimaksud adalah semua tagihan yang dimiliki koperasi baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa tagihan yang menjadi obyek jaminan meliputi semua tagihan yang

dimiliki koperasi. Oleh karena itu, hubungan hukum antara koperasi dan anggota meliputi semua hubungan yang menimbulkan tagihan kepada anggota baik akad murabahah maupun utang-piutang.

#### **4. Hubungan Hukum antara PT Bank Muamalat Indonesia Tbk. dan Anggota Koperasi**

Pada Akta pemberian jaminan cessie terdapat klausula bahwa jika mudharib wanprestasi, shahibul maal diberi kuasa substitusi oleh mudharib untuk:

- a) Memberitahukan secara resmi atau dengan jalan lain kepada pihak ketiga dalam hal ini adalah anggota dari Koperasi.
- b) Menagih segala pembayaran dalam perjanjian jaminan cessie, baik melalui pengadilan maupun di luar pengadilan.
- c) Menerima pembayaran dan memberikan tanda penerimaan yang sah dan menggunakan jumlah yang diterima itu untuk pembayaran fasilitas pembiayaan, nisbah, dan biaya-biaya yang berkenaan dengan perjanjian ini.

Atas penyerahan jaminan cessie tersebut menyebabkan piutang yang dijadikan jaminan tersebut menjadi hak milik Bank Muamalat dan semua yang dicideer dengan Akta Pemberian Jaminan Cessie berpindah kepada Bank Muamalat. Hal ini sebagai akibat hukum dari cessie yaitu berpindahnya hak milik dari kreditur lama (Koperasi) kepada kreditur baru (Bank Muamalat). Kuasa substitusi tersebut diberikan oleh nasabah (koperasi) kepada PT Bank

Muamalat Indonesia, Tbk. Mengandung maksud bahwa semua kewenangan yang dimiliki oleh cedent (koperasi) digantikan oleh cessionaris.

Menurut Satrio, ditinjau dari para pihaknya, maka dalam cessionie ada penggantian subjek kreditur. Dengan demikian letak pengaturannya dalam Buku II pada bagian cara memperoleh hak milik nampak janggal. Dari segi tersebut cessionie lebih tepat kalau diatur dalam Buku III pada bagian yang mengatur subrogatie dan novatie. Namun hubungan hukumnya sendiri, antara kreditur dan debitur, juga merupakan benda/*zaak* tersendiri. Penyerahan hak tagih sekaligus berarti mengoperkan hubungan hukum antara kreditur (lama) dan debitur, menjadi antara kreditur (baru) dengan debitur. Ditinjau dari sudut kreditur baru cessionie merupakan cara untuk memperoleh hak tagihan, yang semula bukan kepunyaannya.<sup>50</sup> Ahli hukum dari negeri Belanda *Scholten*, bahwa cessionie dapat dipandang dari dua segi sebagai berikut:

- a) Sebagai lembaga hukum perikatan, yakni sebagai pergantian kreditur (kontrak antar kreditur), dan
- b) Sebagai bagian hukum benda, yakni sebagai cara peralihan hak milik.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Satrio, *Cessionie, Subrogatie, Novatie, Kompensatie dan Percampuran Hutang*, Alumni, Bandung, hal.24

<sup>51</sup> Munir, Fuady, *Hukum kontrak (dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Op.cit, hal. 49

## C. Kepastian Hukum dalam Perjanjian Pemberian Jaminan Cessie dalam Upaya Mendapatkan Ganti Rugi jika Mudharib Wanprestasi.

### 1. Prinsip Jaminan pada Pembiayaan Mudharabah

Menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 agunan didefinisikan sebagai jaminan tambahan yang diserahkan Nasabah Debitur kepada Bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah. Ketentuan ini menunjukkan bahwa jamina pokok yang berupa kepercayaan bahwa nasabah debitur mampu membayar kewajibannya bersifat wajib sedangkan meminta jaminan tambahan sifatnya tidak wajib. Khusus untuk bank berdasarkan prinsip syariah, setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, secara umum agunan pada perbankan syariah pada Pasal 1 angka (26) didefinisikan sebagai jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik Agunan kepada Bank Syariah dan/atau UUS (Unit Usaha Syariah), guna menjamin pelunasan kewajiban Nasabah Penerima Fasilitas. Agunan pada umumnya disebut dengan istilah jaminan saja.

Ditinjau dari prinsip dasarnya pada akad mudharabah berlaku *profit and sharing* artinya adalah keuntungan dibagi sesuai dengan nisbah yang disepakati. Oleh karena itulah meminta jaminan dalam *mudharabah* merupakan hal yang tidak tepat, karena *mudharabah* bukan perjanjian meminjam. Pendapat sebagian ulama menyatakan bahwa tidak dapat meminta jaminan dari *mudharib* atas investasi *Shahib Al-mal*. Persyaratan yang

demikian itu didalam perjanjian *mudharabah* itu batal dan tidak berlaku. Menurut Ibnu Hanbal dan Abu Hanifah, yang batal dan tidak berlaku itu hanya persyaratannya saja, sedangkan perjanjiannya sendiri tetap berlaku. Namun, menurut Maliki dan Syafi'I, perjanjian *mudharabah* itu secara keseluruhan tidak sah. Pendirian yang terakhir itu dianut pula oleh ajaran Ibadī.<sup>52</sup>

Sebagaimana diketahui menurut ketentuan pasal 1131 KUHPerdara bahwa “segala kekayaan debitor, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan dari utang debitor”. Jika kita melihat prinsip dasar dari *mudharabah* adalah *profit and sharing*, maka perjanjian *mudharabah* sama sekali bukan perjanjian utang piutang, melainkan perjanjian kerja sama mengenai usaha bersama dengan para pihak, memperjanjikan untuk berbagi hasil atau keuntungan. Sedangkan apabila ternyata usaha bersama itu mengalami kegagalan, maka hanya *shahib Al-mal* yang akan menanggung resiko *finansial* atas terjadinya kerugian itu dan *mudharib* akan memikul resiko membuang pikiran, tenaga, waktu, dan kesempatan untuk memperoleh imbalan *finansial*. Mengingat dari semangat perjanjian *mudharabah* yang demikian itu, maka ketentuan pasal 1131 KUHPerdara tidak berlaku bagi perjanjian *mudharabah*.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Remy, Sutan, *Perbankan Islam dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, Jakarta, 1999, hal 33

<sup>53</sup> Ibid hal 34

Namun demikian, menurut Adiwarmarman A.Karim dalam bukunya *Bank Islam Analisis Fiqh dan Keuangan*, ketentuan pembagian kerugian dimana bank syariah menanggung 100% kerugian sedangkan mudharib menanggung kerugian berupa kehilangan usahanya, hanya berlaku jika kerugian yang terjadi disebabkan oleh risiko bisnis (*business risk*), bukan karena karakter buruk, misalnya karena *mudharib* lalai dan/atau melanggar persyaratan-persyaratan kontrak *mudharabah*, maka bank tidak perlu menanggung kerugian seperti itu. Para fuqoha berpendapat bahwa pada prinsipnya tidak perlu dan tidak boleh mensyaratkan agunan sebagai jaminan, sebagaimana dalam akad *syirkah*/kerjasama lainnya, jelas hal ini konteksnya adalah *business risk*.<sup>54</sup>

Sedangkan untuk *character risk*, *mudharib* pada hakikatnya menjadi wakil dari *shahibul mal* dalam mengelola dan dengan seizin *shahibul mal*, sehingga wajib bagi *mudharib* untuk berlaku amanah. Jika *mudharib* melakukan keteledoran, kelalaian, kecerobohan dalam mengelola dana, yaitu melakukan pelanggaran, kesalahan, melakukan wewenang di luar ketentuan yang disepakati, *mudharib* tersebut harus menanggung kerugian *mudharabah* sesuai dengan kelalaiannya sebagai sanksi dan tanggung jawabnya.

Untuk menghindari adanya moral *hazard*/karakter buruk dari pihak *mudharib* yang lalai atau menyalahi kontrak ini, maka *shahib al-mal* dibolehkan meminta jaminan tertentu kepada *mudharib*. Jaminan ini akan disita oleh *shahib al-mal* jika ternyata timbul kerugian karena *mudharib*

---

<sup>54</sup> Adiwarmarman, A.Karim, Op.cit.hal.208

melakukan kesalahan, yakni lalai/ingkar janji. Jadi tujuan pengenalan jaminan dalam akad *mudharabah* adalah untuk menghindari moral *hazard*, bukan untuk mengamankan nilai investasi jika terjadi kerugian karena risiko bisnis.<sup>55</sup>

Dalam menjalankan kegiatan usahanya, bank syariah di Indonesia selain tunduk pada hukum Islam juga harus tunduk pada hukum positif Indonesia khususnya adalah Peraturan Bank Indonesia mengingat perbankan syariah merupakan bagian dari sistem perbankan nasional. Oleh karena itu, akad *mudharabah* pada pembiayaan *mudharabah* tidak dilaksanakan secara murni di Indonesia. Ketentuan-ketentuan pada akad *mudharabah* pada dasarnya berlaku pada akad kerjasama dalam perdagangan yang dilakukan oleh nabi dan para sahabat serta umat muslim sesudahnya. Pada saat itu yang terjadi adalah investasi langsung (*direct financing*) antara *shahib al-mal* (*sebagai surplus unit*) dengan *mudharib* (*sebagai deficit unit*).<sup>56</sup> Dalam *direct financing* seperti ini, peran bank sebagai lembaga perantara (*intermediary*) tidak ada. *Mudharabah* klasik seperti ini memiliki ciri-ciri khusus, yakni bahwa biasanya hubungan antara *shahib al-mal* dengan *mudharib* merupakan hubungan personal dan langsung serta dilandasi oleh rasa saling percaya (*amanah*).

---

<sup>55</sup> Ibid, hal 209.

<sup>56</sup> Ibid, hal 210

Modus *mudharabah* seperti itu tidak efisien lagi dan kecil kemungkinannya untuk dapat diterapkan oleh bank, karena beberapa hal yaitu:<sup>57</sup>

- 1) Sistem kerja pada bank adalah investasi berkelompok, di mana mereka tidak saling mengenal. Jadi kecil sekali kemungkinannya terjadi hubungan yang langsung dan personal.
- 2) Banyak investasi sekarang ini membutuhkan dana dalam jumlah besar, sehingga diperlukan puluhan bahkan ratusan ribu *shahib al-mal* untuk sama-sama menjadi penyandang dana untuk satu proyek tertentu.
- 3) Lemahnya disiplin terhadap ajaran Islam menyebabkan sulitnya bank memperoleh jaminan keamanan atas modal yang disalurkan.

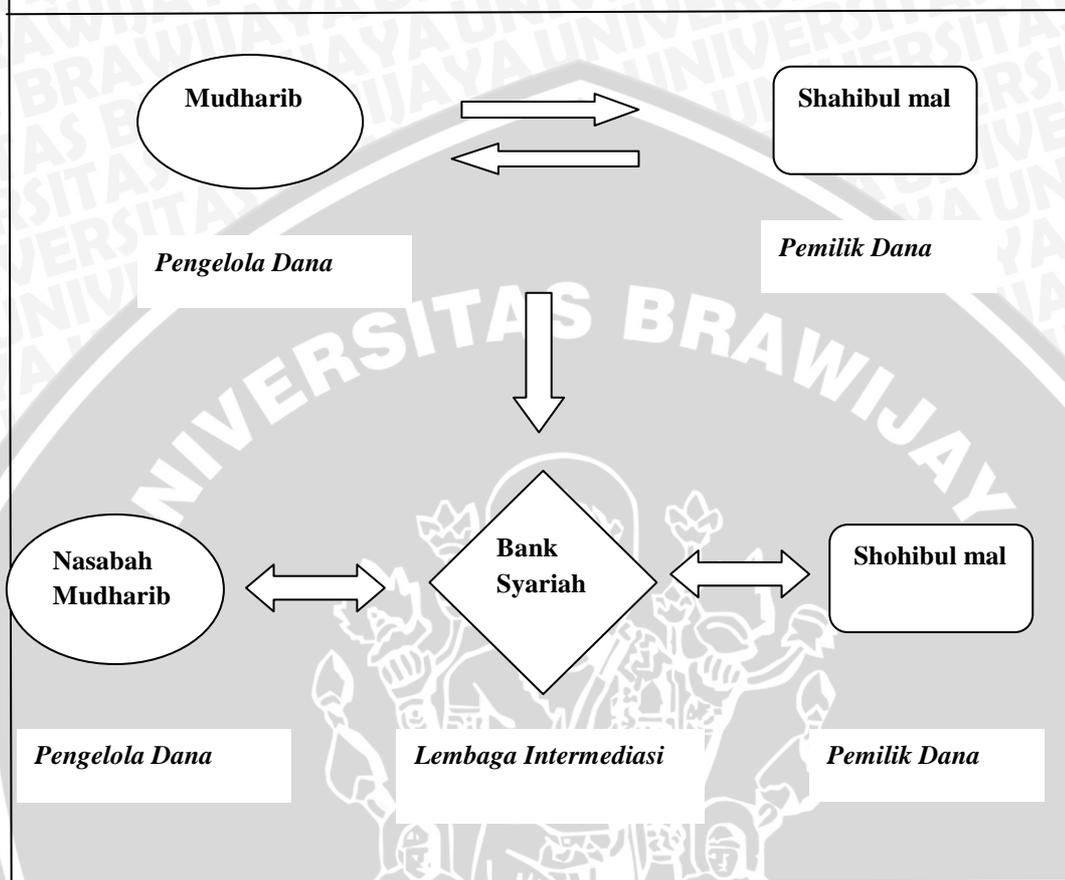
Untuk mengatasi beberapa hal di atas, ulama' kontemporer melakukan inovasi baru skema *mudharabah* yang melibatkan tiga pihak. Tambahan satu pihak ini diperankan oleh bank syariah sebagai lembaga perantara (*intermediary*) yang mempertemukan *shahib al-mal* dengan *mudharib*.

---

<sup>57</sup> Ibid

Gambar 4.1

Skema Mudharabah, Direct Financing-Indirect Financing



Sumber: Adiwarmam, A. Karim, Bank Islam Analisis Fiqh dan Keuangan, 2008

Dalam skema *indirect financing* di atas, bank menerima dana dari *shahib al-mal* (nasabah penyimpan dana) dalam bentuk dana pihak ketiga sebagai sumber dananya. Dana-dana ini dapat berbentuk tabungan atau simpanan deposito mudharabah dengan jangka waktu yang bervariasi. Selanjutnya, dana-dana yang sudah terkumpul disalurkan kembali oleh bank ke dalam bentuk pembiayaan-pembiayaan yang menghasilkan keuntungan, dan keuntungan dari penyaluran pembiayaan inilah yang akan dibagikan antara bank dengan pemilik dana pihak ketiga.

Terkait dengan adanya jaminan dalam pembiayaan mudharabah pada bank syariah, menurut Fatwa MUI DSN No. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah* pada angka 7 Bagian Pertama menyatakan bahwa :

“Pada prinsipnya, dalam pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan, namun agar mudharib tidak melakukan penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila mudharib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati dalam akad”.

Fatwa tersebut kemudian diikuti dengan keluarnya Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 Tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah yaitu pasal 6 huruf (O) : *Bank dapat meminta jaminan atau agunan untuk mengantisipasi resiko apabila nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban sebagaimana dimuat dalam akad karena kelalaian dan atau kecurangan.*

Menurut penjelasan PBI Nomor 7/46/2005, penggunaan jaminan dalam dalam perbankan syariah khusus untuk pembiayaan *mudharabah* dan *musyarakah*, jaminan tidak berfungsi sebagai *Second Way-Out* atau pengganti pengembalian modal yang ditanamkan bank pada usaha/proyek nasabah, tetapi sebagai ganti rugi atas adanya pelanggaran, kelalaian dan kecurangan nasabah. Faktor analisis risiko inilah yang membedakan fungsi jaminan dalam pembiayaan *mudharabah/musyarakah* dengan pembiayaan lain terutama yang berbasis jual beli (*murabahah*, *Salam*, *Istishna'*) atau Kredit. *Murabahah* atau Kredit misalnya, bilamana pengembalian macet dengan alasan apapun, bank

dapat meminta pengganti dana yang dikeluarkannya dengan pencairan jaminan/agunan.<sup>58</sup>

Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa jaminan pada pembiayaan mudharabah tidak bersifat *Second Way-Out* (tidak seperti penggunaan jaminan atas pengembalian dana yang ditanamkan), membawa konsekuensi bahwa ketika usaha mudharib mengalami kegagalan maka bank syariah akan melihat keadaan riil dari usaha tersebut, jika kerugian disebabkan oleh kecurangan mudharib maka bank syariah akan menghitung berapa jumlah kerugian yang disebabkan oleh kesalahan mudharib. Hasil perhitungan kerugian riil ini bisa dibawah jumlah pembiayaan yang diterima mudharib sehingga mudharib hanya akan menanggung ganti rugi senilai dengan kecurangannya itu. Sebagai salah satu upaya mendapatkan ganti rugi, bank syariah diperbolehkan mencairkan jaminan tambahan dengan menjual di pelelangan umum atau di bawah tangan. Hasil penjualan akan digunakan sebagai ganti rugi sesuai dengan perhitungan kerugian yang riil diderita oleh bank syariah, kemudian sisanya dikembalikan kepada mudharib.

Dalam Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyebutkan:

“Dalam hal Nasabah Penerima Fasilitas tidak memenuhi kewajibannya, Bank Syariah dan UUS dapat membeli sebagian atau seluruh Agunan, baik melalui maupun di luar pelelangan, berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik Agunan atau berdasarkan pemberian kuasa untuk menjual dari pemilik Agunan, dengan ketentuan Agunan yang dibeli tersebut wajib

---

<sup>58</sup> Peri Umar Farouk *Kelembagaan, Operasional dan Pengembangan Produk Bank Syariah Perspektif Hukum Positif*, <http://mhugm.wikidot.com/artikel:011>

dicairkan selambat-lambatnya dalam jangka waktu 1 (satu) tahun”.

Dari penjelasan Pasal 40 ayat (1) tersebut, Pembelian Agunan oleh Bank melalui pelelangan dimaksudkan untuk membantu Bank agar dapat mempercepat penyelesaian kewajiban Nasabah penerima Fasilitasnya. Dalam hal Bank sebagai pembeli Agunan Nasabah Penerima Fasilitasnya, status Bank adalah sama dengan pembeli bukan Bank lainnya. Bank dimungkinkan membeli Agunan di luar pelelangan dimaksudkan agar dapat mempercepat penyelesaian kewajiban Nasabah Penerima Fasilitasnya. Batas waktu 1 (satu) tahun dengan memperhitungkan pemulihan kondisi likuiditas Bank dan batas waktu ini merupakan jangka waktu yang wajar untuk menjual aset Bank. Agunan yang dapat dibeli oleh Bank adalah Agunan yang pembiayaannya telah dikategorikan macet selama jangka waktu tertentu.

Sebelum diundangkannya undang-undang perbankan yang mengandung aturan tentang aktivitas perbankan, penerapan syariah Islam dalam tata hukum positif di Indonesia sebenarnya telah memperoleh tempat yang signifikan, hal ini bisa dilihat pada dua hal, yaitu:

- 1) Konstitusi Indonesia telah memberikan jaminan kemerdekaan bagi setiap penduduk untuk memeluk dan beribadah menurut agamanya masing-masing sebagaimana termaktub dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 29 ayat 2. Pengertian beribadah dalam pasal ini, menurut pandangan Islam, tidak hanya mencakup hubungan antara manusia dengan Tuhannya, tetapi juga mencakup hubungan antara sesama manusia, termasuk aktifitas ekonomi.

- 2) KUH Perdata Pasal 1338 menyatakan bahwa setiap perjanjian yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya dan tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang serta harus dilaksanakan dengan iktikad baik.

Dengan kata lain, pada dasarnya, sistem hukum nasional Indonesia telah memberikan jaminan kebebasan bagi setiap individu untuk menentukan sendiri hukum apa yang bisa diberlakukan bagi dirinya, terutama yang berkaitan dengan aktivitas keperdataan. Kebebasan tersebut meliputi kebebasan dalam menentukan isi (materi) yang disepakati para pihak yang melakukan hubungan hukum, cara-cara pelaksanaan, serta penyelesaian jika ada sengketa.<sup>59</sup>

Berdasarkan ketentuan 1338 KUH Perdata, para pihak yang melakukan hubungan hukum, yaitu bank syariah dan nasabah khususnya dalam akad pembiayaan Al-Mudharabah, dapat memasukkan aspek-aspek syariah dalam konteks hukum positif Indonesia sesuai dengan keinginan kedua belah pihak. Akan tetapi, asas kebebasan berkontrak ini harus memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian, baik menurut syariah maupun KUH Perdata Pasal 1320, yaitu:

- a) kesepakatan mereka yang mengikatkan diri;
- b) kecakapan untuk memmbuat suatu perikatan;
- c) mengenai suatu pokok perjanjian tertentu;

---

<sup>59</sup> Adiwarmarman, A.Karim, Op.cit, hal.359

d) mengenai suatu sebab yang tidak dilarang.

Dengan kata lain, jika bank syariah dan nasabah membuat perjanjian yang bentuk formatnya didasarkan pada Pasal 1320 KUH Perdata dan Pasal 1338 KUH Perdata, tetapi isi, materi, atau substansinya didasarkan atas ketentuan syariah, maka perjanjian tersebut dapat dikatakan sah dan para pihak harus memenuhi prestasi yang telah diperjanjikan.

## **2. Pemberian Jaminan Cessie pada Pembiayaan Mudharabah Bukan Merupakan Perjanjian Jaminan Kebendaan.**

Sebagai lembaga intermediasi yang harus menerapkan prinsip kehati-hatian, bank syariah meminta berbagai bentuk jaminan yang dapat digunakan untuk pelunasan pembiayaan yang disalurkan kepada nasabah debitur. Khusus untuk pembiayaan yang berprinsip bagi hasil, pada prinsipnya tidak ada jaminan karena termasuk perjanjian sirkah (kerjasama), namun untuk mencegah mudharib melakukan penyimpangan, maka bank syariah dapat meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga.

Dalam hukum Islam, objek atau barang yang dijaminakan dikenal dengan istilah *rahn*. Adapun bentuk pengikatan terhadap objek atau barang yang dijaminakan, tidak diatur dan dinyatakan secara rinci tetapi merupakan formulasi dari prinsip-prinsip umum dalam muamalat sesuai dengan kebiasaan dalam masyarakat.<sup>60</sup> *Rahn* menurut ulama Syafi'iyah dan Hanabilah adalah menjadikan materi atau barang sebagai jaminan utang, yang dapat

<sup>60</sup> Retno, Kusuma Catur, Op.cit. hal.40

dijadikan pembayar utang apabila orang yang berutang tidak bisa membayar utangnya itu.

Jenis *Marhun* (Barang) berdasarkan ketentuan syariah dengan melihat praktek Nabi SAW. dan para sahabat, bahwa barang yang bisa dijadikan jaminan utang atau *rahn* dapat berupa, kebun, baju, besi, hewan ternak dan makanan atau minuman. Oleh karena itu para ulama berpendapat bahwa barang yang dapat dijadikan jaminan utang (*rahn*) pada prinsipnya adalah barang bergerak dan tidak bergerak.<sup>61</sup> Dari definisi *Rahn* tersebut diketahui bahwa ditinjau dari hukum Islam jaminan digunakan untuk menjamin utang tertentu jadi yang menjadi dasar adanya perjanjian jaminan adalah adanya perjanjian utang-piutang. Jenis jaminan yang diperbolehkan adalah jaminan gadai dengan obyek jaminan berupa barang bergerak dan tidak bergerak.

Ketentuan tentang jaminan dalam praktik perbankan, sebelumnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan Pasal 1 ayat (23) yang menyatakan bahwa *Agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan Nasabah Debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah*. Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, secara umum jaminan pada perbankan syariah didefinisikan oleh Undang-Undang Nomor 21 2008 pada Pasal 1 angka (26) sebagai berikut:

---

<sup>61</sup> Loc.cit

“Agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik Agunan kepada Bank Syariah dan/atau UUS (Unit Usaha Syariah), guna menjamin pelunasan kewajiban Nasabah Penerima Fasilitas”.

Dari ketentuan tersebut diketahui bahwa bentuk jaminan dalam Pembiayaan Mudharabah meliputi benda bergerak maupun benda tidak bergerak.

Ketentuan Pasal 499 KUH Perdata menyatakan bahwa *menurut paham undang-undang yang dinamakan kebendaan ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik*. Dari rumusan tersebut dapat diketahui bahwa dalam pandangan undang-undang (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) yang dimaksud dengan kebendaan adalah segala sesuatu yang dapat dikuasai dengan hak milik, tanpa memperdulikan jenis atau wujudnya.

Satu hal yang perlu dicatat dan diperhatikan adalah bahwa penguasaan dalam bentuk hak milik ini adalah penguasaan yang memiliki nilai ekonomis. Hal ini membawa konsekuensi logis kepada ketentuan Pasal 1131 KUH Perdata yang menyatakan bahwa *Segala kebendaan yang bergerak dan tak bergerak milik debitor, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitor itu*. Dengan ketentuan tersebut dalam Pasal 1131 KUH Perdata, jelas bahwa hanya kebendaan yang memiliki nilai ekonomis saja yang dapat menjadi jaminan bagi pelaksanaan perikatan, kewajiban, prestasi atau utang seorang debitor<sup>62</sup>.

<sup>62</sup> Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaya, *Kebendaan pada Umumnya*, Prenada Media, Jakarta, 2003, hal.32

Sebagaimana bunyi Pasal 499 KUH Perdata di atas maka tagihan dapat digolongkan sebagai benda. Suatu tagihan agar bernilai ekonomis harus memenuhi syarat sebagai surat berharga. Surat berharga adalah surat yang oleh penerbitnya sengaja diterbitkan sebagai pelaksanaan pemenuhan suatu prestasi, yang berupa pembayaran sejumlah uang. Bagi pemegang, surat itu merupakan bukti bahwa dialah sebagai orang yang berhak atas tagihan yang tersebut didalamnya. Surat berharga memiliki tiga fungsi utama, yaitu:

- 1) Sebagai alat pembayaran (alat tukar uang)
- 2) Sebagai alat untuk memindahkan hak tagih (diperjualbelikan dengan mudah dan sederhana)
- 3) Sebagai surat bukti hak tagih (surat legitimasi).<sup>63</sup>

Salah satu fungsi surat berharga ialah sebagai alat untuk memindahkan hak tagih, artinya dapat diperjual-belikan atau dipindah-tangankan kepada pemegang berikutnya setiap saat apabila dikehendaki oleh pemegangnya. Cara memeralihkan hak tagih itu dapat diketahui dari klausula yang terdapat dalam surat berharga itu. Dalam surat berharga selalu terdapat klausula atas tunjuk dan atas pengganti. Tidak semua surat atas tunjuk dan atas pengganti itu adalah surat berharga. Untuk mengetahui surat-surat mana yang termasuk surat berharga dan yang mana yang tidak termasuk surat berharga, perlu diketahui apa yang menjadi isi perikatan dasarnya.

---

<sup>63</sup> Abdulkadir, Muhammad, *Hukum Dagang tentang Surat-Surat Berharga*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal.6

Berdasarkan isi perikatan dasarnya Scheltema menggolongkan surat atas tunjuk dan atas pengganti menjadi tiga golongan yaitu:

1) *Zakenrechtelijke papieren* (surat-surat yang bersifat hukum kebendaan).

Isi perikatan dasarnya adalah untuk menyerahkan barang yang tersebut di dalam surat itu. Akibat hukum penyerahan surat-surat itu kepada pihak lain ialah penyerahan barang yang tersebut di dalamnya. Inilah sifat hukum kebendaan dari surat golongan ini. Yang termasuk dalam golongan ini ialah konosemen dan ceel (warrant) yang diatur dalam Pasal 517a KUHD.

2) *Lidmaatschappapieren* (surat-surat tanda keanggotaan dari suatu persekutuan).

Isi perikatan dasarnya ialah hak-hak tertentu yang diberikan oleh persekutuan kepada pemegangnya, misalnya hak suara rapat, hak untuk memperoleh keuntungan atau devidend. Termasuk dalam golongan ini ialah surat saham Perseroan Terbatas, Perseroan Komanditer, surat keanggotaan koperasi, dan sebagainya. Apabila surat saham atau tanda keanggotaan itu diterbitkan atas tunjuk, maka peralihannya cukup dari tangan ke tangan. Jika diterbitkan atas nama, peralihannya tidak dilakukan dengan endorsemen, melainkan dengan cessie (Pasal 613 KUHPerdara).

3) *Schulvorderingspapieren* (surat-surat tagihan hutang).

Isi perikatan dasarnya adalah untuk membayar sejumlah uang yang tersebut di dalamnya dari penanda tangan. Yang termasuk golongan ini

adalah surat atas tunjuk seperti cek, surat promes atas tunjuk, kuitansi atas tunjuk dan surat atas pengganti seperti surat wesel dan surat sanggup.<sup>64</sup>

Menurut Pasal 613 KUH Perdata, tagihan jika dilihat dari cara penyerahannya ada tiga yaitu piutang-piutang atas nama, piutang karena surat bawa dan piutang atas tunjuk. Ketentuan Pasal 613 KUH Perdata menyatakan,

“Penyerahan akan piutang-piutang atas nama dan kebendaan tak bertubuh lainnya, dilakukan dengan jalan membuat sebuah akta otentik atau dibawah tangan, dengan mana hak-hak atas kebendaan itu dilimpahkan kepada orang lain.

Penyerahan yang demikian bagi si berutang tiada akibatnya, melainkan setelah penyerahan itu diberitahukan kepadanya, atau secara tertulis disetujui dan diakuinya.

Penyerahan tiap-tiap piutang karena surat bawa dilakukan dengan penyerahan surat itu; penyerahan tiap-tiap piutang karena surat tunjuk dilakukan dengan penyerahan surat disertai endosemen”.

Satrio mengemukakan tentang ciri-ciri tagihan atas tunjuk, atas order dan atas nama sebagai berikut:

- 1) “tagihan atas order adalah tagihan-tagihan, yang menyebutkan nama krediturnya atau orang lain yang ditunjuk oleh kreditur tersebut, yang tanpa bantuan atau kerja sama dari debitur dapat dialihkan kepada orang lain yang disebut kreditur, dengan cara endosement;
- 2) tagihan-tagihan atas tunjuk adalah tagihan-tagihan yang sama sekali tidak menunjuk nama kreditur dan hak tagihan tersebut dapat dilaksanakan oleh siapa saja yang menunjukkan surat tagihan tersebut;
- 3) tagihan atas nama adalah tagihan yang bukan tagihan atas order maupun atas tunjuk, sehingga tagihan-tagihan atas nama hanya dapat ditagih oleh kreditur tertentu saja”.

---

<sup>64</sup> Ibid, hal.9

Dalam ketentuan Pasal 613 ayat (3) disebutkan bahwa penyerahan atas tagihan-tagihan *aan toonder* (atas tunjuk) dilakukan dengan penyerahan surat tagihan yang bersangkutan, sedang penyerahan surat tagihan *aan order* dilakukan dengan penyerahan surat tagihannya disertai *endorsement*. Penyerahan hak tagihan atas nama termasuk hak atas benda tak bertubuh lainnya dilakukan dengan membuat akta *cessie*. *Cessie* merupakan penggantian orang berpiutang lama (*cedent*), dengan seorang berpiutang baru (*cessionaris*). Penyerahan itu harus dilakukan dengan akta autentik atau di bawah tangan. Penyerahan secara lisan tidak sah.

Ada dua persyaratan yang harus dipenuhi supaya *cessie* itu mempunyai kekuatan atau daya berlaku terhadap debitor, yaitu:

- 1) Pemberitahuan penyerahan secara nyata dari *cedent* (piutang lama) kepada debitor atau;
- 2) Adanya pengakuan dari debitor secara tertulis.

Apabila pemberitahuan itu tidak dilakukan, debitor dapat melakukan pembayaran kepada *cedent*, asalkan debitor masih menganggap *cedent* sebagai kreditor yang baik.<sup>65</sup>

<sup>65</sup> Salim, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hal 110.

Salim menentukan bahwa syarat-syarat adanya levering, baik terhadap benda bergerak, benda tidak bergerak, maupun piutang atas nama adalah sebagai berikut:

- a) harus ada perjanjian *zakelijke*, adalah perjanjian yang menyebabkan pindahnya hak-hak kebendaan (*zakelijke rechten*). Misalnya, eigendom, bezit (hak menguasai), hipotek, dan pand;
- b) harus ada titel (alas hak), adalah hubungan hukum yang mengakibatkan levering. Hubungan hukum yang paling sering adalah perjanjian. Misalnya, jual beli, tukar menukar, dan lain-lain;
- c) harus dilakukan oleh orang yang berwenang menguasai benda tadi;
- d) harus ada penyerahan nyata atau yuridis.

Apabila salah satu syarat tidak terpenuhi, penyerahan/levering atas benda yang menjadi objek levering menjadi tidak sah dan dapat digugat di muka pengadilan.<sup>66</sup>

Penyerahan piutang atas nama yang diatur dalam ketentuan Pasal 613 KUH Perdata, adalah suatu *yurisdische levering* atau perbuatan hukum pengalihan hak milik. Hal ini diperlukan karena dalam sistem KUH Perdata, misalnya perjanjian jual beli, termasuk jual beli piutang hanya bersifat konsensual obligatoir. Artinya baru meletakkan hak dan kewajiban bagi penjual dan pembeli, namun belum mengalihkan kepemilikan.

Untuk sahnya suatu perjanjian kebendaan harus didasari suatu peristiwa perdata atau dikenal dengan istilah *rectstitel* yang sah. Karena KUH

---

<sup>66</sup> Loc.cit.

Perdata menganut teori kausal, artinya sah atau tidaknya cessie tergantung pada sah atau tidaknya perjanjian obligatoir yang mendasari cessie. Biasanya perjanjian obligatoir yang mendasari suatu cessie adalah perjanjian jual-beli piutang atau utang-piutang dalam hal cessie sebagai jaminan.<sup>67</sup>

Lembaga cessie sebagai jaminan muncul dalam praktik perbankan dimana bank meminta supaya tagihan debitornya dialihkan kepada bank hanya sebagai jaminan saja. Jadi, tidak ada maksud untuk mengalihkan hak milik atas piutang tersebut. Konstruksi hukum ini mirip dengan fidusia yaitu penyerahan hak milik secara kepercayaan dari debitur kepada kreditor dimana kreditor dan debitur saling percaya bahwa penyerahan hak milik itu hanya sebagai jaminan saja. Setelah utang lunas, maka secara otomatis kepemilikan kembali kepada debitur. Cessie sebagai jaminan ini dibuat dalam bentuk akta notariil. Dalam perjanjian cessie sebagai jaminan tersebut yang menjadi obyek jaminannya berupa tagihan. Setiap jaminan yang obyeknya adalah benda termasuk di dalamnya berupa tagihan disebut jaminan kebendaan.

Tan Kamelo dalam *Hukum Jaminan Fidusia suatu Kebutuhan yang Didambakan*, mengatakan bahwa sistem hukum jaminan terbagi dalam dua bagian yakni sistem hukum jaminan perorangan dan sistem hukum jaminan kebendaan. Sistem hukum jaminan perorangan yang objeknya adalah perorangan merupakan sub sitem dari hukum kontrak yang mengandung asas pribadi (*personal right*), sedangkan sitem hukum jaminan kebendaan yang

---

<sup>67</sup> Suharnoko dan Endah Hartati, *Doktrin Subrogasi, Novasi, Cessie*, Kencana Prenada Media, Jakarta, hal.107

objeknya adalah benda merupakan sub sistem dari hukum benda yang mengandung asas kebendaan (*real right*).<sup>68</sup>

Pemegang benda jaminan memiliki hak-hak jaminan yang umumnya mempunyai ciri, bahwa selain bersifat lebih memberikan jaminan atas pemenuhan suatu piutang, sebagian besar juga memberikan hak untuk didahulukan dalam mengambil pelunasan. Sebagaimana hak kebendaan pada umumnya, hak jaminan kebendaan juga dapat dipertahankan terhadap siapapun juga (bersifat mutlak atau absolut), selalu mengikuti bendanya (*droit den suite*) dan dapat dipindahkan kepada orang lain.<sup>69</sup>

Berdasarkan Akta Pemberian Jaminan Cessie pada Bank Muamalat Indonesia diketahui bahwa yang menjadi obyek jaminan adalah piutang koperasi sebesar 125% dari plafond pembiayaan mudharabah yaitu sebesar Tiga Ratus Tujuh Puluh Juta Rupiah. Untuk mengetahui bahwa apakah perjanjian pemberian jaminan cessie ini merupakan perjanjian jaminan kebendaan maka perlu dipastikan bahwa piutang/tagihan tersebut telah memenuhi syarat sebagai benda jaminan. Benda jaminan harus mudah dijual untuk memenuhi pelunasan utang tertentu. Tagihan agar mudah diperjual-belikan harus memenuhi syarat-syarat sebagai surat berharga, yaitu dapat digunakan sebagai alat pembayaran, mudah diperjual-belikan dan merupakan bukti hak tagih (legitimasi).

---

<sup>68</sup> Tan, Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan yang Didambakan*, PT Alumni, Bandung, 2006

<sup>69</sup> Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, Op.cit., hal.16

Salim dalam Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia menyatakan bahwa syarat benda jaminan yang baik adalah memberikan kepastian kepada si kreditur, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk diseksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutang debitur. Dalam akta pemberian jaminan cession hak tagih koperasi kepada anggota sebesar tiga ratus tujuh puluh juta rupiah meliputi semua tagihan yang dimiliki oleh koperasi. Tagihan yang dijadikan jaminan pada pembiayaan mudharabah tidak tertentu melainkan meliputi semua tagihan yang sudah ada maupun akan ada dikemudian hari. Dengan demikian tagihan koperasi yang dijadikan obyek jaminan dalam perjanjian pembiayaan mudharabah tidak memenuhi syarat sebagai benda jaminan karena tidak berbentuk surat berharga tertentu.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa perjanjian pemberian jaminan cession pada Bank Muamalat ditinjau dari benda yang dijadikan jaminan, bukan merupakan perjanjian jaminan kebendaan sehingga Bank Muamalat Indonesia tidak memiliki hak-hak kebendaan sebagaimana yang diberikan oleh jaminan kebendaan pada umumnya. Perjanjian pemberian jaminan cession merupakan perjanjian yang bersifat kontraktual (diperjanjikan oleh para pihak). Hak jaminan kebendaan adalah hak-hak kreditur untuk didahulukan dalam pengambilan pelunasan daripada kreditur-kreditu lain, atas hasil penjualan suatu benda tertentu atau sekelompok benda tertentu, yang secara khusus diperikatkan. Dengan demikian Bank Muamalat Indonesia tidak memiliki hak-hak yang lebih dari kreditur lainnya. Ia tidak mempunyai hak

untuk menjual sendiri benda-benda atas mana ia mempunyai hak yang didahulukan untuk mengambil pelunasannya, ia tidak mempunyai hak yang mengikuti bendanya; kalau benda itu ada di tangan pihak ketiga, ia tidak mempunyai *droit de suite*.

### **3. Kepastian Hukum dalam Perjanjian Pemberian Jaminan Cessie dalam Upaya Mendapatkan Ganti Rugi jika Mudharib Wanprestasi**

Sebagai lembaga intermediasi bank syariah harus menerapkan prinsip kehati-hatian dalam melakukan pembiayaan sebagaimana diatur Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang No.21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menyebutkan bahwa *Bank Syariah dan UUS (Unit Usaha Syariah) dalam melakukan kegiatan usahanya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian*. Prinsip kehati-hatian dalam pembiayaan perbankan syariah menggunakan sistem penilaian dengan menggunakan prinsip 5 C yaitu Karakter (watak, kepribadian), Capital (modal), Collateral (jaminan, agunan), Capacity (kemampuan) dan Condition of Economic (kondisi ekonomi).<sup>70</sup>

Penilaian watak menyangkut masalah reputasi dari calon nasabah, artinya calon nasabah mempergunakan fasilitas pembiayaan sesuai dengan tujuan dan selalu memenuhi kewajibannya membayar fasilitas pembiayaan tepat pada waktu yang diperjanjikan. Penilaian kemampuan menyangkut kemampuan calon nasabah dalam menjalankan dan mengembangkan usahanya sehingga berjalan lancar. Dengan kondisi usaha yang menguntungkan dan kejelasan pertambahan pendapatan mudharib pasti

---

<sup>70</sup> Hasil wawancara dengan Staff Marketing PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk. Pada tanggal 12 Januari 2009.

mampu membayar pembiayaan dan bagi hasil. Penilaian modal menyangkut masalah besarnya modal yang dimiliki oleh nasabah akan semakin baik karena keterlibatan nasabah terhadap maju dan mundurnya usaha akan menjadi besar. Penilaian jaminan atau agunan yang menyangkut tentang harta benda milik nasabah atau dapat juga milik pihak ketiga yang merupakan jaminan tambahan dan jalan terakhir untuk mengamankan penyelesaian pembiayaan bermasalah. Penilaian kondisi ekonomi menyangkut masalah situasi perekonomian dan politik secara makro artinya kondisi dan situasi yang memberikan dampak positif bagi prospek usaha nasabah debitur. Jaminan pokok bersifat wajib jaminan tambahan bersifat tidak wajib.

Keyakinan bank akan kemampuan nasabah debitur dalam pembayaran kewajibannya dari pendapatan yang akan diperoleh dari hasil usaha yang dibiayai oleh nasabah merupakan jaminan yang utama atau disebut “jaminan pokok”. Sementara jaminan-jaminan lainnya yang bersifat kontraktual, seperti hak tanggungan atas tanah, gadai, hipotik, fidusia dan sebagainya dianggap sebagai “jaminan tambahan” semata-mata, yakni tambahan atas jaminan utamanya berupa jaminan atas usaha yang dibiayai dengan pembiayaan tersebut.

Pada Ketentuan Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah yaitu pasal 6 huruf (O) menyebutkan bahwa *dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan mudharabah Bank dapat meminta jaminan atau agunan untuk*

*mengantisipasi resiko apabila nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban sebagaimana dimuat dalam akad karena kelalaian dan atau kecurangan.*

Muhammad Syafi'i Antonio dalam bukunya *Bank Syariah dari Teori ke Praktek* menyebutkan bahwa risiko yang terdapat dalam akad al-mudharabah, terutama pada penerapannya dalam pembiayaan, relatif tinggi. Di antaranya:

- a) *side streaming*, nasabah menggunakan dana itu bukan seperti yang disebut dalam kontrak;
- b) lalai dan kesalahan yang disengaja;
- c) penyembunyian keutungan oleh nasabah bila nasabahnya tidak jujur.

Ditinjau dari klausula-klausula yang terdapat pada Akta Pemberian Jaminan Cessie Bank Muamalat Indonesia, jaminan pada akad mudharabah antara Bank Muamalat dan Koperasi adalah berupa tagihan Koperasi kepada Anggota Koperasi yang diserahkan kepada shahibul maal dengan cara membuat perjanjian pemberian jaminan cessie di hadapan notaris. Atas penyerahan jaminan cessie tersebut menyebabkan piutang yang dijadikan jaminan pada pembiayaan mudharabah beralih menjadi hak milik Bank Muamalat dan semua yang dicideer dengan Akta Pemberian Jaminan Cessie berpindah kepada Bank Muamalat. Hal ini sebagai akibat hukum dari cessie yaitu berpindahnya hak milik dari kreditur lama (Koperasi) kepada kreditur baru (Bank Muamalat).

Para pihak sepakat bahwa perjanjian pemberian Jaminan cessie tersebut bukan dimaksudkan sebagai cara untuk memindahkan hak milik tagihan dari Koperasi kepada Bank Muamalat akan tetapi, cessie tersebut

hanya dimaksudkan sebagai jaminan saja. Hal ini berarti ketika mudharib telah melunasi fasilitas Pembiayaan Mudharabah maka hak milik tagihan tersebut kembali kepada mudharib. Shahibul maal memberikan keterangan bahwa mudharib tidak lagi mempunyai suatu tagihan atau tuntutan apapun juga terhadap shahibul maal. Akan tetapi, jika mudharib wanprestasi maka shahibul maal dengan kuasa substitusi dapat menagih sendiri tagihan tersebut kepada Anggota Koperasi untuk melunasi fasilitas pembiayaan sesuai dengan kesepakatan.

Dihat dari bentuk pembebanan jaminannya, pemberian jaminan cessie dapat dikatakan sebagai “cessie sebagai jaminan”. Satrio menyebut cessie tagihan atas nama sebagai jaminan hak gadai semu (*oneigelijke pandrecht*). Posisinya sama dengan penyerahan dengan constitutum possessorium, tetapi pada cessie tagihan sebagai jaminan tidak ada constitutum possessorium.<sup>71</sup> Penyerahan constitutum possessorium adalah penyerahan hak milik atas benda jaminan dari pemberi jaminan kepada kreditur dilaksanakan secara formal saja, dalam arti kesemuanya hanya dinyatakan dalam akta saja benda jaminan ada dalam penguasaan pemberi jaminan tetapi dari luar tidak tampak ada perubahan apa-apa, sehingga dengan demikian, yang terjadi adalah penyerahan secara constitutum possessorium. “Hak miliknya” tampak diserahkan, tetapi bendanya tetap dikuasai oleh pemberi jaminan.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hal.102

<sup>72</sup> *ibid*, hal.129

Cessie sebagai cara penyerahan tagihan atas nama mempunyai sifat *droit de suit* (mengikuti kemanapun benda berada) tanpa pemberitahuan (pasal 613 KUH Perdata), ini berarti hak milik atas tagihan yang dicideer sudah beralih kepada cessionaris, walaupun belum ada pemberitahuan kepada cessus. Gambaran posisisi cedent, cessionaris dan cessus dalam cessie sebagai jaminan adalah sebagai berikut:

“A mempunyai suatu tagihan (atas nama) terhadap debiturnya, yaitu B. Karena A pada suatu ketika membutuhkan uang, maka A mengambil kredit pada Bank C, dan yang diberikan sebagai jaminan (antara lain) adalah tagihan A terhadap B.

Berdasarkan Pasal 1153 KUH Perdata gadai tagihan atas nama dilakukan dengan pemberitahuan kepada debitur, yaitu B.

Dalam prakteknya Bank C tidak puas dengan cara penjaminan seperti itu dan menuntut agar tagihan A terhadap B dicideer kepada Bank C. Dalam hal demikian, maka A berkedudukan sebagai cedent, Bank C sebagai cessionaris dan B sebagai cessus.”

Mengingat bahwa pembiayaan mudharabah adalah pembiayaan yang berisiko tinggi maka diperlukan kepastian hukum dalam hal pembebanan jaminan sebagai sarana untuk mendapatkan ganti rugi jika mudharib wanprestasi. Kepastian hukum dalam hukum jaminan adalah pemberian hak preferen/yang diutamakan kepada kreditur dalam pembayaran piutangnya terhadap kreditur lainnya. Kedudukan yang diutamakan ini disebutkan dengan tegas dalam peraturan perundang-undangan, seperti Hak Tanggungan, Gadai, hipotik dan Fidusia.

Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas tanah disebutkan:

”Bahwa jika debitur cidera janji, kreditur hak tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, dengan hak mandahului daripada kreditur-kreditur lainnya. Kedudukan diutamakan tersebut sudah barang tentu tidak mengurangi preferensi piutang-piutang negara menurut ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku”.<sup>73</sup>

Asas tersebut dalam ilmu hukum disebut dengan *droit de preference*. Pasal 1133 KUH Perdata menyebutkan bahwa kedudukan yang diutamakan merupakan hak istimewa yang diberikan undang-undang kepada pemegang hipotik. Dalam hal jaminan gadai (pand) tidak secara tegas dikatakan tentang kreditur lainnya, tetapi Pasal 1150 KUH Perdata menyebutkan bahwa gadai memberikan kekuasaan kepada si berpiutang untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada berpiutang lainnya. Pada jaminan fidusia pada Pasal 1 angka (2) Undang-Undang Fidusia mengandung asa bahwa kreditur penerima fidusia berkedudukan sebagai kreditur yang diutamakan dari kreditur-kreditur lainnya dan pada Pasal 27 dijelaskan tentang pengertian tentang hak yang didahulukan terhadap kreditur-kreditur lainnya adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi yang menjadi objek jaminan fidusia.

Ketentuan pembebanan jaminan dalam akad mudharabah dalam ketentuan PBI Nomor 7/46/2005 tidak disebutkan secara terperinci bagaimana batasan tentang pembebanan jaminan untuk benda jaminan sehingga untuk

---

<sup>73</sup> Penjelasan Umum angka 4 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

memperoleh kepastian hukum pembebanan jaminan mudharabah tunduk pada hukum positif Indonesia tentang jaminan dalam KUH Perdata maupun Undang-Undang Perbankan. Dalam jaminan perbankan terdapat prinsip preferensi. Prinsip preferensi mengajarkan bahwa pihak kreditur kepada siapa debitur telah menjamin kreditnya pada umumnya mempunyai hak atas jaminan kredit tersebut untuk pelunasan kreditnya yang pasti didahulukan dari pihak kreditur lain-lain. Adapun yang merupakan unsur-unsur yang harus dipenuhi agar suatu jaminan dapat mempunyai hak preferensi adalah sebagai berikut:

- a. Ada ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang dengan tegas menyatakan tentang adanya hak prefensi tersebut, seperti disebutkan dalam Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan Nomor 4 Tahun 1996.
- b. Kreditnya sah.
- c. Pelaksanaan hak preferensi tersebut harus sesuai dengan :
  - 1) Klausula dalam Perjanjian Kredit.
  - 2) Klausula dalam Perjanjian Jaminan.
  - 3) Peraturan perundang-undangan lainnya.
- d. Ada syarat yang dikehendaki oleh hukum agar terlindunginya pihak kreditur lain-lain berupa:
  - 1) Adanya *disclosure* terhadap jaminan tersebut, sehingga pihak kreditur lain dianggap mengetahuinya.

- 2) Adanya pengamanan atas benda tersebut sehingga pihak kreditur dengan mudah dapat mengetahui adanya jaminan hutang dengan hak preferensi tersebut.
- 3) Pengikatan jaminan harus sesuai dengan aturan yang berlaku. Misalnya, hak tanggungan diikat dengan akta PPAT.<sup>74</sup>

Menurut prinsip preferensi pada jaminan perbankan, jaminan pemberian jaminan cession tidak memberikan kedudukan preferensi (hak didahulukan atas pembayaran kredit/pembiayaan) bagi shahibul maal jika mudharib wanprestasi karena:

- 1) pembebanan jaminan hak tagih dengan cara pemberian jaminan cession tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Dalam jaminan kredit ada jenis jaminan yang dibedakan ke dalam “jaminan regulatif” dan “jaminan nonregulatif”. Yang dimaksud jaminan regulatif adalah jaminan kredit yang kelembagaannya sendiri sudah diatur secara eksplisit dan sudah mendapat pengakuan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, misalnya: Hipotik, Gadai, Hak Tanggungan Atas Tanah.

Sedangkan jaminan “Nonregulatif” adalah bentuk-bentuk jaminan yang tidak khusus diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, tetapi dikenal dan dilaksanakan dalam praktek. Jaminan nonregulatif ini ada yang berbentuk jaminan kebendaan seperti, pengalihan tagihan dagang, dan pengalihan tagihan asuransi. Akan tetapi,

---

<sup>74</sup> Munir, Fuady, *Hukum Prekreditasi Kontemporer*, Op.cit, hal.73

ada juga jaminan nonregulatif tersebut semata-mata hanya bersifat kontraktual, seperti kuasa menjual (yang tidak dapat dicabut kembali), dan sebagainya.<sup>75</sup>

Dari uraian tentang tata cara pembebanan jaminan cessie di atas menunjukkan bahwa pembebanan jaminan dengan perjanjian Pemberian Jaminan Cessie tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan perjanjian pemberian jaminan cessie sehingga termasuk dalam jenis jaminan yang bersifat nonregulatif.

2) Tidak ada prinsip *disclosure*

Prinsip *disclosure* atau publisitas ini, berarti adanya keharusan agar suatu jaminan hutang dipublikasi sehingga diketahui oleh umum. *Rationale* di belakang kewajiban *disclosure* ini adalah agar pihak ketiga mengetahui dengan persis keadaan objek jaminan dan terbuka peluang untuk mengklaim/menggugat jika keterangan tentang objek jaminan tersebut tidak benar. Khusus untuk gadai tidak berlaku prinsip *disclosure* atau publisitas karena objek jaminan sudah diserahkan kekuasaannya ke pihak kreditur, sehingga tidak lagi mempunyai kepentingan untuk didaftarkan.

Jaminan tanpa hak preferensi mengakibatkan kedudukan kreditur menjadi lemah dalam hal sebagai berikut:

a) Sita Jaminan Lewat Pengadilan

Terhadap jaminan hutang yang tidak mempunyai hak prefensi, jika eksekusi jaminan tersebut belum sempat dilaksanakan, maka apabila

---

<sup>75</sup> Ibid, hal.64

ada kreditur lain yang menggugat ke pengadilan, dan memohon diletakkan sita jaminan atas benda objek hak jaminan, dan sita tersebut dikabulkan oleh pengadilan, maka pihak kreditur dengan hak jaminan tersebut sudah tidak dapat lagi mengeksekusi hak jaminannya, dan kedudukannya menjadi sama saja dengan kreditur biasa tanpa hak jaminan.

b) Kepailitan debitur

Jika ada kreditur lain yang mengajukan gugatan pailit terhadap debitur dan jika disetujui oleh hakim, maka pada prinsipnya seluruh harta benda debitur, termasuk harta jaminan, jatuh ke dalam budel pailit kecuali bagi mereka yang mempunyai hak preferensi.<sup>76</sup>

Sehubungan dengan dibuatnya akta *cessie*, perlu diperhatikan bahwa *cessie* merupakan cara penyerahan, agar hak milik atas benda tidak bertubuh yang diserahkan melalui akta tersebut, selanjutnya berpindah dari *cedent* (pemilik asal tagihan) kepada *cessionaris* (yang menerima penyerahan tagihan, yang selanjutnya menjadi kreditur baru) dan penyerahan seperti itu dimaksudkan dalam rangka memberikan jaminan bagi hutang debitur (*cessus*). Dengan demikian, *cessie* di sini sebenarnya juga merupakan penyerahan hak milik atas tagihan secara kepercayaan, konstruksi hukum ini mirip dengan fidusia. Hal ini membawa konsekuensi bahwa kewenangan kreditur penerima jaminan sebagai pemilik baru atas tagihan yang bersangkutan adalah terbatas, sampai sejauh diperlukan untuk melindungi kepentingannya sebagai kreditur.

---

<sup>76</sup> Ibid, hal.76

Orang menyebut cession seperti itu sebagai cession sebagai jaminan (*zakerheids-cession*). Ciri khas pada cession sebagai jaminan adalah bahwa yang dioperkan secara kepercayaan adalah perikatan-hutang (*schuldverbintenis*) dari cedent sendiri dengan debiturnya (*cessus*).<sup>77</sup>

Berkaitan dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1992 Fidusia, maka sesuai dengan bunyi ketentuan Pasal 2 Undang-undang Fidusia, cession sebagai jaminan tercakup dalam Undang-undang Fidusia. Pasal 2 Undang-undang Fidusia berbunyi *Undang-undang ini berlaku terhadap setiap perjanjian yang bertujuan untuk membebani Benda dengan Jaminan Fidusia*. Dengan demikian karena telah ada aturan yang khusus mengatur tentang cession sebagai jaminan maka pelaksanaan cession sebagai jaminan harus disesuaikan dengan Undang-Undang Fidusia.

Meskipun Pasal 613 ayat (1) KUH Perdata menentukan untuk sahnya suatu cession cukup kalau dituangkan dalam suatu akta cession, yang bisa dibuat di bawah tangan maupun secara otentik, namun sehubungan dengan adanya peraturan khusus mengenai hal itu dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Fidusia, maka sesuai dengan pasal tersebut maka cession harus dituangkan dalam suatu akta notariil agar ketentuan Undang-undang Fidusia berlaku atasnya. Pasal 5 ayat (1) tersebut berbunyi *Pembebanan Benda dengan Jaminan Fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia dan merupakan akta Jaminan Fidusia*.

---

<sup>77</sup> Suharnoko dan Endah Hartati, Doktrin Subrogasi, Novasi dan Cession, Kencana, Jakarta, hal 231



Dalam ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Fidusia menyatakan bahwa akta cession harus memuat data cedent, cessionaris, perjanjian pokok yang dijamin, uraian mengenai tagihan dan cessus, nilai penjaminan dan besarnya nilai nominal tagihan. Selanjutnya, agar ketentuan Undang-Undang Fidusia berlaku terhadapnya, maka cession sebagai jaminan sebagaimana tersebut di atas, harus didaftarkan menurut ketentuan Pasal 11 Undang-Undang Fidusia.

Pendaftaran fidusia dilakukan di Kantor Pendaftaran Fidusia, pendaftaran tersebut wajib memuat data-data yang serba lengkap sebagaimana ketentuan Pasal 13 Undang-Undang Fidusia sebagai berikut:

- a. identitas pihak Pemberi dan Penerima Fidusia;
- b. tanggal, nomor akta Jaminan Fidusia, nama dan tempat kedudukan notaris yang membuat akta jaminan Fidusia;
- c. data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
- d. uraian mengenai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia;
- e. nilai penjaminan; dan
- f. nilai Benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia.

Selain itu perubahan-perubahan yang terjadi selama penjaminan berlangsung, perlu dilaporkan dan dicatat dalam daftar di kantor Pendaftaran Fidusia yang tujuannya agar data-datanya lengkap dan sesuai dengan kenyataan.

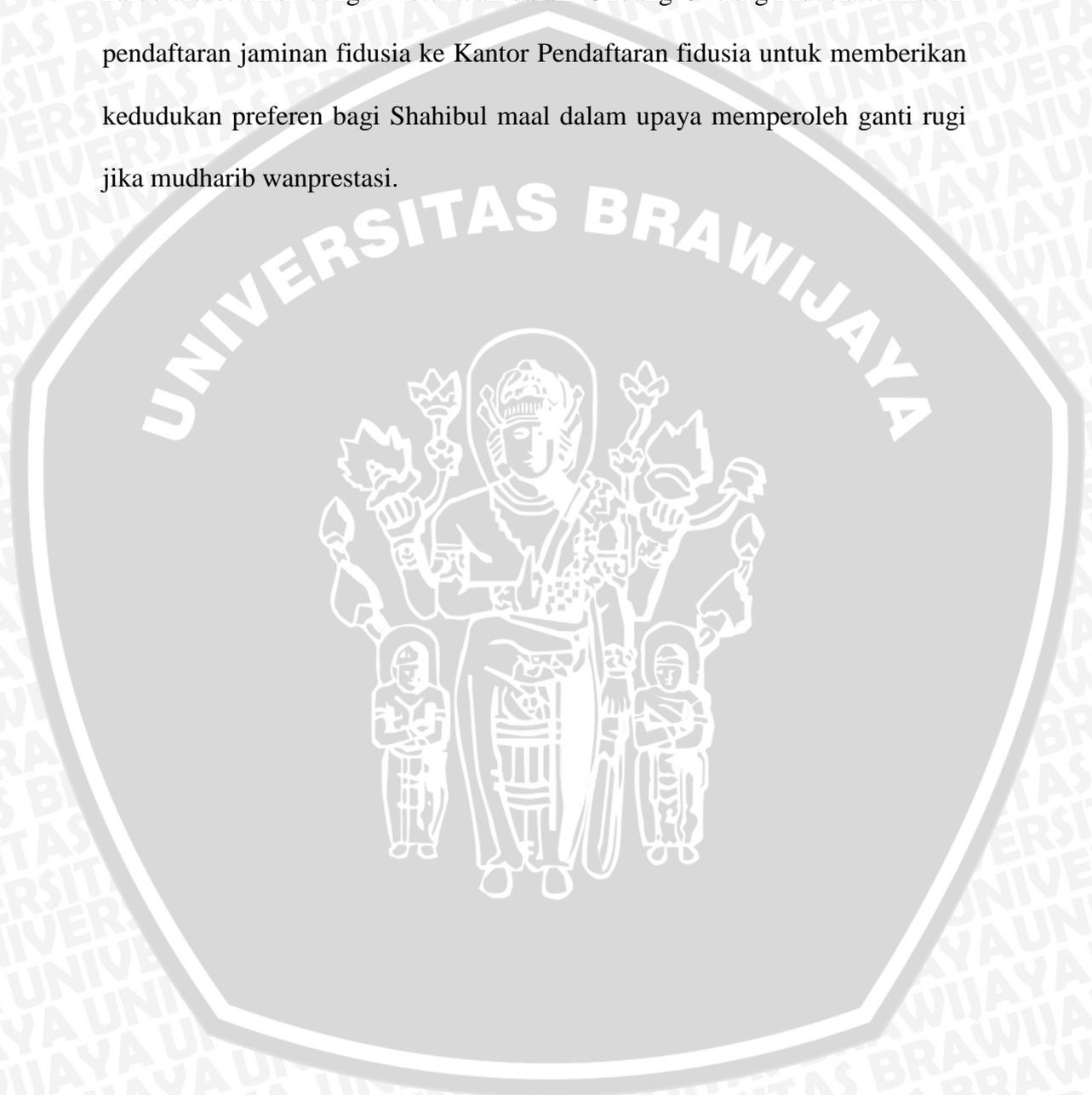
Pendaftaran ini merupakan penerapan asas publisitas yang dimaksudkan agar khalayak ramai, yang mempunyai kepentingan, bisa mengetahui data-data tersebut, terutama beban-beban yang menindih benda

tertentu, dan karenanya daftar yang bersangkutan dinyatakan terbuka untuk umum karenanya daftar yang bersangkutan dinyatakan terbuka untuk umum sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 18 Undang-Undang Fidusia : *segala keterangan mengenai Benda Fidusia yang menjadi objek Jaminan Fidusia yang ada pada Kantor Pendaftaran Fidusia terbuka untuk umum.* Tujuan pendaftaran tersebut adalah agar bisa mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga.

Pasal 613 ayat (2) KUH Perdata mengatakan, bahwa cession baru mempunyai daya kerjanya terhadap cessus, kalau cession tersebut telah diberitahukan kepadanya atau secara tertulis disetujui oleh cessus. Hal ini berarti cessionnya sendiri bisa terjadi tanpa kerjasama dengan cessus, tetapi untuk bisa mengikat cessus, cession harus diberitahukan kepada atau secara tertulis disetujui oleh cessus. Yang dimaksud dengan “cession tersebut mempunyai daya kerja terhadap cessus” adalah bahwa dengan diberitahukannya cession kepada cessus atau dengan turut menandatangani akta cession, maka untuk selanjutnya cessus tidak bisa lagi secara saja membayar/melunasi hutangnya kepada cedent, tetapi selanjutnya harus membayar kepada cessionaris. Pembayaran kepada cedent tidak membebaskan cessus dari hutangnya.

Konstruksi cession sebagai jaminan telah diakui sebagai ruang lingkup dari pembebanan jaminan Fidusia. Hal ini berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Fidusia yang menyatakan bahwa perjanjian yang bermaksud untuk membenani benda dengan Jaminan Fidusia

maka berlaku ketentuan dalam Undang-Undang Fidusia. Oleh karena itu untuk mendapatkan kepastian Hukum dalam Pemberian Jaminan Cessie tersebut harus disesuaikan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Fidusia termasuk pendaftaran jaminan fidusia ke Kantor Pendaftaran fidusia untuk memberikan kedudukan preferen bagi Shahibul maal dalam upaya memperoleh ganti rugi jika mudharib wanprestasi.



## BAB V

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

1. Hubungan hukum antara shahibul maal (PT Bank Muamalat Indonesia, Tbk.) dan mudharib (Koperasi) dalam perjanjian pemberian jaminan cession adalah perjanjian jaminan (jaminan disini, dalam pengertian perbankan disebut sebagai agunan/jaminan tambahan karena yang menjadi jaminan pokok adalah kepercayaan). Obyek jaminan dalam perjanjian pemberian jaminan cession adalah hak tagih koperasi kepada anggota. Perjanjian pemberian jaminan cession merupakan perjanjian aksesoir/ikutan dari perjanjian pokoknya berupa pembiayaan mudharabah.
2. Pemberian jaminan cession tidak memberi kepastian hukum terhadap *shahibul maal* dalam upaya mendapatkan ganti rugi jika *mudharib* wanprestasi. Alasan-alasan perjanjian jaminan cession tidak memiliki kepastian hukum (hak preferensi) yaitu:
  - a. ditinjau dari obyek jaminan yang berupa hak tagih koperasi kepada anggota maka perjanjian pemberian jaminan cession pada pembiayaan mudharabah bukan merupakan perjanjian jaminan kebendaan karena tidak ada bentuk surat berharga tertentu yang diserahkan mudharib (cedent) kepada shahibul maal (cessionaris). Perjanjian pemberian jaminan cession atas obyek jaminan berupa

hak tagih koperasi kepada anggota tidak menimbulkan hak-hak kebendaan karena hanya bersifat kontraktual saja;

- b. bentuk pembebanan jaminan dengan cara pemberian jaminan cession yang digunakan sebagai bentuk pembebanan jaminan sekaligus penyerahan/levering atas hak tagih tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan;
- c. tidak ada prinsip *disclosure* atau asas publisitas. Tujuan dari asas publisitas ini adalah agar obyek jaminan yang digunakan untuk jaminan utang tertentu diketahui oleh umum. Khusus untuk gadai tidak berlaku prinsip *disclosure* atau publisitas karena obyek jaminan sudah diserahkan kekuasaannya ke pihak kreditur, sehingga tidak lagi mempunyai kepentingan untuk didaftarkan.

## B. Saran

1. Bagi PT. Bank Muamalat Indonesia, Tbk. sebagai *Shahibul maal*.

Sebagai lembaga intermediasi diharapkan shahibul maal selalu menerapkan prinsip kehati-hatian khususnya yang berkaitan dengan pembebanan jaminan kebendaan. Pada prinsipnya syarat benda agar dapat dijadikan jaminan kebendaan adalah benda yang mudah dijual untuk pelunasan utang tertentu, khusus untuk pembiayaan mudharabah hasil jaminan dapat dicairkan jika mudharib terbukti melakukan kecurangan. Dengan demikian benda jaminan yang berupa hak tagih koperasi kepada anggotanya harus berbentuk surat berharga agar mudah diperjualbelikan. Perjanjian jaminan cession ini tidak

memberikan kedudukan preferen kepada shahibul maal jika mudharib wanprestasi.

Konstruksi hukum pemberian jaminan cessie telah diakui dalam Pasal 2 Undang-Undang Fidusia sebagai ruang lingkup fidusia sehingga setelah berlakunya Undang-Undang Fidusia maka pemberian jaminan cessie (sering disebut cessie sebagai jaminan) harus disesuaikan dengan undang-undang fidusia untuk mendapatkan kepastian hukum. Dengan demikian, menurut logika hukum pembebanan jaminan berupa tagihan atas nama meliputi tiga tahapan yaitu pembuatan akta perjanjian mudharabah sebagai perjanjian pokok, akta pembebanan jaminan berupa hak tagih menggunakan jaminan fidusia dan perjanjian penyerahan/levering hak tagih yang berupa tagihan atas nama dilakukan dengan pembuatan akta cessie.

## 2. Bagi Koperasi sebagai *Mudharib*.

Dengan penelitian ini diharapkan mudharib mengetahui bahwa pada prinsipnya tidak ada jaminan dalam pembiayaan mudharabah karena akad mudharabah bukan perjanjian pinjam-meminjam uang tetapi akad kerja sama antara Shahibul maal sebagai pemilik dana dan Mudharib sebagai pengelola dana sehingga penggunaan jaminan sesuai dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Menjalankan Prinsip Syariah yaitu jaminan dapat dicairkan dengan syarat mudharib terbukti melakukan kecurangan.

## DAFTAR PUSTAKA

## Literatur

Arifin, Zainul, 2002, *Dasar-Dasar Manajemen Bank Syariah*, Jakarta: PT BMI dan Tazkia Institute.

Dewi, Retno Catur Kusuma, 2007, *Implementasi Penggunaan Jaminan pada Pembiayaan Mudharabah di Bank Syariah bila Terjadi Wanprestasi*, Departemen Pendidikan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Skripsi tidak dipublikasikan.

Fuady, Munir, 2001, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis (Buku I)*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Fuady, Munir, 2002, *Hukum Perkreditan Kontemporer*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Fuady, Munir, 2003, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis, Buku Kedua*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Ibrahim, Johnny, 2007, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia.

Ibrahim, Johannes, 2004, *Bank sebagai Lembaga Intermediasi dalam Hukum Positif*, Bandung : CV Utomo.

Ibrahim, Johannes, 2004, *Mengupas Tuntas Kredit Komersial dan Konsumtif dalam Perjanjian Kredit Bank*, Bandung:PT Mandar Maju.

Fuady, Munir, 2006, *Hukum tentang Pembiayaan*, Bandung : Citra Aditya Bakti.

Karim, Adiwarmanto A. 2008, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*, Jakarta:PT RajaGrafindo Persada.

Kamelo, Tan, 2006, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan yang Didambakan*, Bandung:PT Alumni.

Marzuki, Peter Mahmud, 2007, *Penelitian Hukum*, Jakarta:Kencana Prenada Media Group.

Muhammad, 2005, *Manajemen Pembiayaan Syariah*, Yogyakarta:Unit Penerbit dan Percetakan Akademi Manajemen Perusahaan.

- Muhammad, Abdulkadir, 1992, *Hukum Perikatan*, Bandung:PT Citra Aditya Bakti,
- Muhammad, Abdulkadir, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Muhammad, Abdulkadir, 2003, *Hukum Dagang tentang Surat-Surat Berharga*, Bandung:PT Citra Aditya Bakti.
- Mulyadi Kartini dan Gunawan, Widjaya, 2003, *Kebendaan pada Umumnya*, Jakarta:Prenada Media
- Remy, Sutan, 1999, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, Jakarta.
- Salim, 2005, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Jakarta:Sinar Grafika.
- Salim, HS, 2004, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta:PT Raharjagrafindo Persada.
- Satrio, 1999, *Cessie, Subrogatie, Novatie, Kompensatie, dan Percampuran Hutang*, Bandung:PT Alumni.
- Satrio, 2005, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*, Bandung:PT Citra Aditya Bakti.
- Satrio, 2007, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, Bandung :PT.Citra Aditya Bakti.
- Setiawan, R.1992, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bandung:Binacipta.
- Sumitro, Warkum, 2004, *Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga Terkait: BAMUI, Takaful dan Pasar Modal Syariah di Indonesia*, Cetakan Keempat, Jakarta:RajaGrafindo Persada.
- Subekti, 1976, *Hukum Perjanjian*, Cetakan ke VIII, Jakarta:PT Intermasa.
- Suharnoko, Endah Hartati, 2005, *Doktrin Subrogasi, Novasi, dan Cessie*, Jakarta:Kencana Prenada Media.
- Syafi'I Antonio, Muhammad, 2001, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, Jakarta: Gema Insani.
- Syahrani, Riduan, 2006, *Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung:PT Alumni.

### Situs Internet

Anonymous, 2005, *Bank Muamalat Mendukung Gerakan Nasional Pemberdayaan Baitul Mall Wat Tamwil (BMT)*, [http://www.muamalatbank.com/berita/berita\\_detail.asp?newsID=98](http://www.muamalatbank.com/berita/berita_detail.asp?newsID=98), diakses pada 5 Agustus 2008.

Shobirin, *Sistem Pembiayaan Mudharabah (bagi hasil) antara Perbankan Syari'ah dengan Literatur Fikih*, makalah, hal.2, <http://www.badilag.net>, diakses pada 20 November 2008.

Setiantiko, Raden Aji, *Sekilas tentang Perbankan Syariah*, <http://www.bi.go.id/web/id/Perbankan/Perbankan+Syariah>, diakses pada tanggal 11 Desember 2008.

Farouk, Peri Umar, *Kelembagaan, Operasional dan Pengembangan Produk Bank Syariah Perspektif Hukum Positif*, <http://mhugm.wikidot.com/artikel:011>

### Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian.

Peraturan Bank Indonesia Nomor 07/46/PBI/2005 Tentang Akad Penghimpunan Dan Penyaluran Dana Bagi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.