
**KEPASTIAN HUKUM PEMBIAYAAN MUSYARAKAH PADA PERBANKAN SYARIAH
TERKAIT EKSISTENSI UTANG ANTARA NASABAH DAN BANK**

Oleh

Anindya Shamara Arminawan¹, Yuhelson², Erny Kencanawati³

^{1,2,3} Program Pascasarjana Magister Kenotariatan, Universitas Jayabaya Jakarta

E-mail: ¹ anindya.shamara@yahoo.com, ² yuhelson@jayabaya.ac.id,

³ ernynotaris@gmail.com

Article History:

Received: 25-01-2025

Revised: 03-02-2025

Accepted: 28-02-2025

Keywords:

Musyarakah,
Existence Of Debt,
Recognition Of Debt

Abstract: *Musyarakah is a cooperative agreement between two or more people to carry out a certain business, where each party contributes to funds or charity with the agreement that the profits or risks will be shared together in accordance with the initial agreement. The formulation of the problem in this study is how the existence of debt between customers and banks related to musyarakah financing in Islamic banking followed by debt recognition and how to realize legal certainty related to customers and banks related to musyarakah financing in Islamic banking. The theories used in this research are the theory of legal certainty and sharia banking theory. The research method used is the normative juridical approach method supported by empirical, namely research conducted based on the main legal material by examining theories, concepts, legal principles, applicable laws and regulations and other information related to this research. Musyarakah is a form of cooperation or partnership financing, so there is no existence of debt and credit between the customer and the bank in this financing. However, debt can be formed if the customer makes a default, namely not fulfilling the things that have been agreed in the contract. This is regulated in PSAK 106 where all customer obligations related to the financing in the Bank's books will be transferred as debt. Based on the research, financing with a musyarakah contract is accompanied by a debt clause or debt acknowledgment contained in the standard contract prepared by the bank. With this debt recognition clause, the essence of the musyarakah contract can change from being a cooperation contract to a debt and credit contract and there will be debt existence from the beginning of the contract. However, the inclusion of the debt acknowledgment clause cannot be said to deviate from the provisions because the Financial Services Authority (OJK) Regulation stipulates that banks are allowed to make a letter of acknowledgment of receipt of business funds and a letter of acknowledgment of obligation to return the business funds.*

PENDAHULUAN

Sejalan dengan perkembangan ekonomi saat ini, kebutuhan masyarakat Indonesia akan jasa-jasa perbankan syariah semakin meningkat. Pembiayaan atau penyaluran dana merupakan salah satu kegiatan utama perbankan syariah, disamping kegiatan penghimpunan dana, kegiatan jasa-jasa dan kegiatan sosial.¹ Prinsip ekonomi syariah telah dipraktekkan sejak masa Nabi Muhammad SAW, kemudian berkembang di dunia Internasional.² Tonggak sejarah lainnya bagi perkembangan Bank Islam adalah dengan didirikannya *Islamic Development Bank* (IDB).³ Di Indonesia perbankan syariah diatur secara lengkap pada Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Kata pembiayaan berasal dari kata “biaya” yang berarti mengeluarkan dana untuk keperluan sesuatu. Sedangkan pembiayaan 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.⁴ Pengertian lain pembiayaan adalah pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan.⁵ Pembiayaan juga berarti kepercayaan (*trust*) maksudnya bank atau lembaga keuangan syariah menaruh kepercayaan kepada seseorang atau perusahaan untuk melaksanakan amanah yang diberikan berupa pemberian dana dan mengelolanya dengan benar, adil dan disertai ikatan dan syarat-syarat yang jelas dan saling menguntungkan kedua belah pihak.⁶

Pengertian lain, pembiayaan adalah salah satu jenis kegiatan usaha atau tugas pokok bank syariah, yaitu pemberian fasilitas penyediaan dana untuk memenuhi kebutuhan pihak-pihak yang merupakan *defisit unit*.⁷ Berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank syariah dan atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain (nasabah penerima fasilitas) yang mewajibkan pihak lain yang dibiayai dan atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan ujarah, tanpa imbalan, atau bagi hasil.⁸

Sedangkan menurut Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyatakan pembiayaan 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.⁹ Penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu, berupa :

1. Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*
2. Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk ijarah atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*.
3. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna'*

¹ P. Adiyes dan Nurmasrina, *Manajemen Pembiayaan Bank Syariah*, Cahaya Firdaus, 2018, hlm 3

² Niken Wahyuningrum, *Tanggung Jawab Nasabah Dalam Pembiayaan Musyarakah*, 2012, hlm 8.

³ Dewi Gemala, *Aspek-Aspek Hukum Dalam Perbankan Dan Perasuransian Syariah Di Indonesia*, Jakarta, 2005, hlm 60.

⁴ Kasmir, *Menejemen Perbankan*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm 73.

⁵ Muhammad, *Menejemen Bank Syariah*, UPP, AMP, YKPN, Yogyakarta, 2002, hlm 260.

⁶ Vethzal Riva'i, dan Andria Permata Vethzal, *Islamic Financial Management*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm 3.

⁷ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Gema Insani, Jakarta, 2004, hlm 160.

⁸ Wangsawidjaja, *Pembiayaan Bank Syariah*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2012, hlm 78

⁹ Undang Undang No 21 Tahun 2008

4. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh* dan
5. Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa.

Seperti halnya dengan bank konvensional, bank syariah juga memiliki peran sebagai lembaga penghubung (*intermediary*) antara pihak masyarakat, lembaga ekonomi atau pelaku ekonomi yang memiliki kelebihan dana (*surplus unit*) dengan pihak-pihak lain yang membutuhkan dana (*deficit unit*). Melalui Bank kelebihan dana-dana tersebut dapat diteruskan kepada pihak-pihak yang membutuhkan dan hasilnya diharapkan dapat memberikan keuntungan kepada kedua belah pihak.¹⁰ Yang membedakan dengan bank konvensional adalah dalam menjalankan kegiatannya bank syariah berdasarkan prinsip syariah atau prinsip hukum Islam. Prinsip Islam yang dimaksud mencakup dengan prinsip keadilan dan keseimbangan (*'adl wa tawazun*), kemaslahatan (*maslahah*), universalime (*alamiyah*), serta tidak mengandung *gharar*, *maysir*, *riba*, *zalim* dan objek yang haram, sebagaimana yang diatur dalam fatwa Majelis Ulama Indonesia.¹¹

Pengertian *musyarakah* adalah akad kerjasama antara dua orang atau lebih untuk melakukan usaha tertentu. Masing-masing pihak berkontribusi memberikan dana atau amal dengan kesepakatan bahwa keuntungan atau resiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan awal.¹²

Pengertian lainnya, *musyarakah* adalah bentuk pembiayaan dengan skema bagi hasil yang dilakukan dalam bentuk kerjasama antara dua orang atau lebih untuk menggabungkan sejumlah modal yang dimiliki, dengan melakukan usaha bersama dan pengelolaan bersama dalam menjalankan suatu kegiatan bisnis. Pembagian hasil usaha sesuai dengan nisbah yang telah disepakati, sedangkan untuk kerugiannya ditentukan dengan proporsi modal masing-masing atau sesuai dengan akad awal.¹³

Musyarakah secara bahasa diambil dari bahasa arab yang berarti mencampur. Dalam hal ini mencampur satu modal dengan modal yang lain sehingga tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Kata Syirkah merupakan istilah *Musyarakah*.¹⁴

Musyarakah adalah akad kerjasama yang terjadi di antara para pemilik modal (*mitra musyarakah*) untuk menggabungkan modal dan melakukan usaha secara bersama dalam suatu kemitraan, sedangkan kerugian ditanggung secara proporsional sesuai dengan kontribusi modal. Jadi, *Musyarakah* adalah akad kerjasama antara dua belah pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai kesepakatan.¹⁵

Menurut ulama Malikiyah, *Musyarakah* adalah pemberian izin kepada kedua belah pihak untuk mengelola harta atau modal bersama. Artinya, masing-masing sekutu memberikan izin kepada sekutu lainnya untuk mengurus harta kekayaan keduanya tanpa

¹⁰ Annisa Masitha dan Wardah Yuspin, "Paradigma Profit dan Loss Sharing Hambatan dan Peluang, dalam Pembiayaan Musyarakah", Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2021, hlm 73.

¹¹ CIMB NIAGA, Memahami Apa Itu Bank Syariah Dan Jenis-Jenisnya <https://www.cimbniaga.co.id/> (diakses tanggal 22/04/2024).

¹² Op.cit Kasmir hlm 183.

¹³ Amelia Kurniasari, S dan Wira Bharata R, *Penerapan Pembiayaan Musyarakah pada BMT Dana Barokah Muntilan*, 2020, hlm 184.

¹⁴ Nafan, *Pembiayaan Musyarakah dan Mudharabah*, Yogyakarta, Graha Ilmu, 2014, hlm. 96.

¹⁵ Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah Fiqh Muamalah*, Jakarta, Kencana, 2012, hlm. 220.

kehilangan hak untuk itu. Menurut Hambali, *Musyarakah* adalah perhimpunan hak atau pengaturan harta. Menurut para ulama Syafi'i, *Musyarakah* adalah kepemilikan tetap dua orang atau lebih sehingga tidak ada perbedaan hak antara satu pihak dengan pihak lainnya. Menurut ulama Hanafi, *Musyarakah* adalah transaksi antara dua orang yang bersekutu dalam modal dan keuntungan. Definisi tersebut paling tepat jika di dibandingkan dengan definisi yang lainnya, karena definisi tersebut menjelaskan sifat musyarakah, yaitu transaksi.¹⁶

Dapat disimpulkan bahwa *musyarakah* merupakan akad kerjasama antara dua orang atau lebih dari pemilik modal yang mencampurkan modal mereka dengan tujuan mencari keuntungan dari bagi hasil atas usaha tersebut yang akan di bagikan sesuai dengan dana yang diperoleh atau kesepakatan bersama.¹⁷

Dasar dari muamalah dalam industri perbankan syariah tidak diakui adanya bunga seperti dalam bank konvensional. Pendapat sebagian besar ulama menganggap bahwa bunga sebagai *riba* yang harus di jauhi dan di hindari. *Riba* muncul dari adanya tambahan pengembalian dana yang terjadi karena adanya perjanjian utang piutang yang dilakukan pihak perbankan konvensional dengan mudharib yakni dari perjanjian atau pemberian kredit. Untuk menghindari terjadinya *riba* tersebut maka dilakukan perubahan atau konversi akad yang semula terjadi di bank konvensional adalah akad yang berbasis utang piutang menjadi akad yang berdasarkan jual beli (*ba'i murabahah*), dan akad yang terjadi berdasarkan kerjasama (*syirkah*) yakni *mudharabah* dan *musyarakah*. Dalam akad kerjasama tersebut tidak berdasarkan adanya utang piutang melainkan berdasarkan *profit and loss sharing* yang diartikan sebagai bagi hasil dan kerugian.¹⁸

Bank syariah mensyaratkan adanya agunan dalam pembiayaan syariah termasuk pembiayaan *musyarakah*. Alasan utama adanya agunan adalah untuk melaksanakan prinsip kehati-hatian dalam penyaluran dana pihak ketiga, karena dana tersebut bukan hanya milik bank sendiri tapi juga dana dari Nasabah yang harus dilindungi oleh bank syariah.

Secara *fiqh*, adanya agunan yang di jalankan oleh Bank syariah dapat di benarkan dari sisi memutuskan jalan bagi nasabah yang berbuat tidak disiplin dalam proses pembayaran. Metode semacam ini dikenal dengan istilah *sad adz-dzari'ah*. Menurut Undang-Undang No.10 tahun 1998 pasal 8 menyatakan kewajiban bagi bank dalam memberikan pembiayaan syariah, mempunyai keyakinan berdasarkan analisis mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah atau nasabah mengembalikan pembiayaan. Terdapat lima pokok yang perlu dikaji seksama oleh bank sebelum memberikan fasilitas pembiayaan, yakni : (1) watak, (2) kemampuan, (3) modal, (4) agunan dan (5) prospek usaha.¹⁹

Agunan merupakan salah satu kewajiban yang di persyaratkan Undang- Undang untuk di perjanjikan antara bank dengan nasabahnya dalam pembiayaan. Agunan sendiri di tetapkan menjadi 2 jenis, yaitu agunan wajib dan agunan tambahan. Agunan wajib dapat berupa barang, proyek atau hak tagih yang di biayai dengan pembiayaan, sedangkan agunan tambahan adalah barang yang tidak berkaitan langsung dengan proyek yang di biayai.

Pada prinsipnya dalam pembiayaan *musyarakah*, jaminan hanya dapat di cairkan apabila nasabah terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah di sepakati

¹⁶ Syafi'i Rahmat, Fiqih Muamalah, Bandung, Pustaka setia, 2001, hlm. 184-186.

¹⁷ Mukhlis dan Fauziah, S, *Mudharabah, Murabahah dan musyarakah Pengaruhnya terhadap Laba bersih BUS Indonesia*, 2015.

¹⁸ Op.cit hlm 74.

¹⁹ Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998

bersama dalam akad.

Adanya jaminan bagi kredit atau pembiayaan yang diberikan, nyatanya belum cukup bagi bank untuk memastikan bahwa kredit ataupun pembiayaan yang akan diberikan kepada masyarakat bisa dikembalikan dengan tepat waktu dan sesuai kesepakatan awal tanpa ada perlawanan atau penyangkalan dari nasabah. Oleh karena itu, untuk semakin memberikan keyakinan bagi bank, lazim dilakukan pada praktiknya bank juga mensyaratnya adanya pengakuan utang dari nasabah atas kredit atau pembiayaan yang diberikan. Surat pengakuan utang menurut Soetomo Soedja, S.H. berisi pernyataan yang sepihak dan ditandatangani, berisi penegasan pengakuan atas utang sejumlah uang dan dengan memenuhi syarat-syarat yang dibuat menurut keinginan.

Dalam konteks aktivitas perbankan maka pengakuan Utang adalah pengakuan atas Utang kredit atau pembiayaan nasabah kepada bank. Pengakuan Utang tersebut lahir sebagai bukti dan kelengkapan atas perjanjian kredit atau perjanjian pemberian pembiayaan yang diberikan oleh bank, untuk kepentingan pembuktian bagi bank bahwa telah terjadi hubungan hukum diantara bank dan nasabah. Melihat konstruksi hukumnya yang merupakan kelengkapan dari suatu perjanjian kredit atau perjanjian pemberian pembiayaan, maka tujuan utama dari adanya pengakuan Utang adalah untuk memperkuat jaminan yang telah diberikan sekaligus sebagai pembuktian bagi bank ketika terjadi wanprestasi atas pelaksanaan kewajiban nasabah dalam melakukan pelunasan kredit atau pembiayaan yang sudah diberikan kepadanya. Pengakuan Utang yang dibuat nasabah akan memiliki kekuatan pembuktian, apabila dibuat akta notaris oleh notaris. Akta notaris untuk pengakuan Utang tersebut berdasarkan Pasal 224 HIR dapat mempunyai kekuatan *eksekutorial* apabila dikeluarkan *grosse* aktanya, karena *grosse* akta pengakuan Utang syaratnya memuat irah-irah berbunyi "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa", dan pada bagian bawahnya dimasukkan keterangan yang berbunyi "diberikan sebagai *grosse* pertama, mencantumkan pihak yang berdasarkan permintaannya *grosse* itu diserahkan serta dicantumkan. Dengan adanya pengakuan Utang diawal pembiayaan menggambarkan bahwa pelaksanaan pembiayaan *musyarakah* belum dilaksanakan sesuai dengan syariah dimana pada pembiayaan bagi hasil tidak terdapat utang piutang antara nasabah dengan bank.

LANDASAN TEORI

a. Teori Kepastian Hukum

Gustav Radbruch menjelaskan, bahwa dalam teori kepastian hukum yang ia kemukakan ada empat hal mendasar yang memiliki hubungan erat dengan makna dari kepastian hukum itu sendiri, yaitu

- 1) Hukum merupakan hal positif yang memiliki arti bahwa hukum positif ialah perundang-undangan.
- 2) Hukum didasarkan pada sebuah fakta, artinya hukum itu dibuat berdasarkan pada kenyataan.
- 3) Fakta yang tercantum dalam hukum harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga akan menghindari kekeliruan dalam hal pemaknaan atau penafsiran serta dapat mudah dilaksanakan
- 4) Hukum yang positif tidak boleh mudah diubah.

Pendapat Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum tersebut, didasarkan pada pandangannya mengenai kepastian hukum yang berarti adalah kepastian hukum itu sendiri. Gustav Radbruch mengemukakan, bahwa kepastian hukum adalah salah satu produk dari hukum atau lebih khususnya lagi merupakan produk dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapat dari Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum, hukum merupakan hal positif yang mampu mengatur kepentingan setiap manusia yang ada dalam masyarakat dan harus selalu ditaati meskipun, hukum positif tersebut dinilai kurang adil. Lebih lanjut, kepastian hukum merupakan keadaan yang pasti, ketentuan maupun ketetapan.

b. Teori Perbankan Syariah

Menurut Andrianto dan Anang, mengutip dari Sudarsono mendefinisikan bahwa bank syariah adalah lembaga keuangan yang lembaga pokoknya memberikan pembiayaan dan jasa-jasa lain dalam lalu lintas pembayaran serta peredaran uang yang beroperasi pada prinsip-prinsip syariah.

METODE PENELITIAN

Metode yang digunakan dalam penelitian ini dengan jenis penelitian yuridis normatif yaitu penelitian hukum kepustakaan atau data sekunder dengan sumber bahan-bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Adapun pendekatan penelitian yang dipergunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, pendekatan analitis, dan pendekatan kasus dan teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara mengidentifikasi dan menginventarisasi aturan hukum positif, literatur buku, jurnal dan sumber hukum lainnya. Untuk teknik analisa bahan hukum dilakukan dengan penafsiran hukum gramatikal dan sistematis sedangkan metode konstruksi hukum dengan analogi dan penghalusan hukum.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Analisa eksistensi Utang Antara Nasabah dan Bank terkait dengan Pembiayaan Musyarakah Pada Perbankan Syariah.

Eksistensi utang antara nasabah dan bank dalam pembiayaan musyarakah pada perbankan syariah memiliki konstruksi hukum yang unik dibandingkan dengan pembiayaan konvensional. Musyarakah, yang berasal dari kata syirkah, mengandung makna kerja sama dalam permodalan untuk suatu usaha dengan pembagian keuntungan berdasarkan kesepakatan, sementara kerugian ditanggung sesuai porsi modal masing-masing. Dalam konteks perbankan syariah, pembiayaan musyarakah digunakan sebagai modal kerja atau investasi, di mana bank berperan sebagai mitra yang turut serta dalam pengelolaan usaha bersama nasabah.

Dalam regulasi syariah, Fatwa DSN MUI No.08/DSN-MUI/IV/2000 menjadi dasar hukum dalam penerapan pembiayaan musyarakah. Fatwa ini mengatur mekanisme akad musyarakah, termasuk pernyataan ijab qabul, kewajiban masing-masing mitra, serta aturan terkait pembagian keuntungan dan kerugian. Secara umum, tidak ada unsur utang-piutang dalam pembiayaan ini, karena hubungan yang terjalin adalah kemitraan berbasis partisipasi modal.

Sebagai contoh, dalam sebuah proyek, bank syariah dan nasabah masing-masing memberikan kontribusi modal sebesar 70% dan 30%. Meskipun kedua belah pihak memiliki hak untuk mengelola usaha, salah satu pihak dapat berperan sebagai mitra pasif. Pembagian hasil usaha tidak harus sesuai dengan porsi modal, melainkan dapat disesuaikan dengan keahlian dan kontribusi lainnya. Namun, jika terjadi kerugian, pembagiannya tetap sesuai dengan porsi modal masing-masing.

Selain musyarakah permanen, terdapat skema musyarakah mutanaqisah (MMQ), yang diatur dalam Fatwa DSN No.73/DSN-MUI/XI/2008. Dalam MMQ, porsi kepemilikan bank berkurang secara bertahap karena nasabah membeli bagian bank dalam aset usaha bersama. Keuntungan usaha yang diperoleh dibagi sesuai nisbah, sedangkan kerugian tetap dibebankan sesuai proporsi modal.

Penting untuk memahami bahwa dalam akad musyarakah, bank tidak menanggung risiko kerugian usaha secara langsung seperti yang terjadi dalam akad pinjam-meminjam. Risiko utama bank dalam musyarakah adalah hilangnya kesempatan memperoleh keuntungan, bukan kehilangan modal. Oleh karena itu, bank syariah menerapkan mitigasi risiko melalui pengawasan ketat, seperti monitoring cash flow nasabah dan evaluasi periodik terhadap kinerja usaha yang dibiayai.

Jika terjadi wanprestasi, yaitu nasabah tidak mampu memenuhi kewajibannya dalam pembagian hasil usaha, maka berdasarkan Pasal 1 (1) Undang-Undang No.37 Tahun 2004, nasabah dapat dinyatakan pailit. Hal ini diperkuat oleh Pasal 1 angka 12 Undang-Undang No.21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah serta Pasal 5 ayat (2) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), yang menyatakan bahwa badan hukum yang mengalami kesulitan keuangan dapat diajukan kepailitan melalui pengadilan.

Dalam praktiknya, meskipun akad musyarakah tidak menciptakan utang secara langsung, beberapa bank syariah tetap meminta nasabah menandatangani surat pengakuan utang sebagai bentuk perlindungan hukum bagi bank. Surat ini biasanya digunakan sebagai alat bukti dalam penyelesaian sengketa, dan dalam beberapa kasus dibuat dalam bentuk grosse akta yang memiliki kekuatan eksekutorial berdasarkan Pasal 224 HIR.

Perbedaan utama antara perbankan konvensional dan syariah terletak pada konstruksi hukum terkait utang. Dalam perbankan konvensional, pinjaman berbasis bunga menciptakan hubungan utang-piutang yang jelas, sedangkan dalam perbankan syariah, kewajiban pengembalian dana bervariasi tergantung pada jenis akad yang digunakan. Untuk transaksi berbasis kemitraan seperti musyarakah, hubungan hukum yang terbentuk bukan utang-piutang, melainkan kepemilikan bersama.

Konsep Natural Certainty Contracts dan Natural Uncertainty Contracts menjadi landasan dalam memahami perbedaan ini. Akad jual beli dan sewa menyewa masuk dalam kategori Natural Certainty Contracts karena keuntungan sudah ditentukan sejak awal, sementara akad musyarakah masuk dalam Natural Uncertainty Contracts karena keuntungan bergantung pada kinerja usaha. Dalam MMQ, kompleksitas hukum meningkat karena akad ini menggabungkan unsur musyarakah, jual beli, dan sewa dalam satu transaksi.

Dalam praktik perbankan syariah, beberapa bentuk akad lain seperti murabahah, istishna, dan ijarah juga digunakan sebagai alternatif pembiayaan. Namun, dalam semua skema tersebut, transparansi dan kepastian hukum tetap menjadi prinsip utama untuk menghindari potensi sengketa antara bank dan nasabah.

Dalam hal pengawasan, bank menerapkan sistem multi-layered control, termasuk early warning system, pengawasan on-site dan on-desk, serta audit internal untuk memastikan kepatuhan terhadap regulasi yang berlaku. Pengawasan ini bertujuan untuk meminimalkan risiko pembiayaan bermasalah serta meningkatkan efektivitas dan efisiensi perbankan syariah.

Audit internal menjadi instrumen penting dalam menjaga integritas sistem perbankan syariah. Standar Pelaksanaan Fungsi Audit Intern Bank (SPFAIB) yang ditetapkan oleh Bank Indonesia mewajibkan setiap bank memiliki satuan kerja audit intern (SKAI) untuk mengevaluasi kelayakan pembiayaan yang diberikan serta mendeteksi potensi wanprestasi.

Jika upaya mitigasi risiko gagal dan nasabah tetap tidak dapat memenuhi kewajibannya, maka segala tunggakan akan diakui sebagai piutang bank. Pada titik ini, hubungan hukum yang awalnya berbasis kemitraan dapat bergeser menjadi utang-piutang, dengan kemungkinan perubahan akad pembiayaan untuk menyesuaikan dengan kondisi keuangan nasabah.

Sehingga meskipun pembiayaan musyarakah tidak secara otomatis menciptakan hubungan utang-piutang antara nasabah dan bank, fenomena yang ada menunjukkan bahwa beberapa bank tetap mengadopsi pengakuan utang sebagai mekanisme perlindungan hukum. Hal ini mengindikasikan perlunya pemahaman lebih mendalam tentang konstruksi hukum dalam perbankan syariah untuk memastikan kesesuaian dengan prinsip syariah serta kepastian hukum bagi para pihak yang terlibat.

Analisa Kepastian Hukum Pembiayaan Syariah antara Nasabah dan Bank.

Kepastian hukum dalam pembiayaan syariah antara nasabah dan bank merupakan hal krusial yang menjadi perhatian utama dalam sistem perbankan berbasis syariah. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan Syariah menjelaskan bahwa pembiayaan adalah penyediaan dana berdasarkan persetujuan atau kesepakatan yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil. Pembiayaan musyarakah sendiri didasarkan pada konsep kemitraan, di mana masing-masing pihak berkontribusi dalam usaha yang dijalankan dan menanggung keuntungan maupun risiko bersama.

Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) MUI No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah menegaskan bahwa setiap mitra dalam akad ini memiliki hak dan kewajiban yang seimbang. Namun, dalam praktiknya, sering kali terjadi ketidakseimbangan karena pihak bank lebih sering diposisikan sebagai kreditor, sementara nasabah sebagai debitor. Hal ini menyebabkan pergeseran substansi akad musyarakah menjadi perjanjian utang-piutang.

Dalam beberapa kasus, pembiayaan musyarakah bermasalah muncul akibat wanprestasi atau gagal bayar oleh nasabah. Untuk mengatasi risiko ini, bank sering kali memasukkan klausul pengakuan utang dalam akad musyarakah sebagai dasar hukum untuk mengajukan gugatan kepailitan di pengadilan. Hal ini bertentangan dengan prinsip utama musyarakah yang seharusnya berbasis bagi hasil, bukan utang-piutang.

Praktik penyertaan jaminan dalam akad musyarakah juga menjadi perdebatan. Secara teori, akad musyarakah tidak mensyaratkan adanya jaminan, karena risiko usaha harus ditanggung bersama oleh mitra bisnis. Namun, dalam praktiknya, bank tetap meminta

jaminan untuk menghindari risiko wanprestasi. Hal ini bertentangan dengan prinsip dasar profit and loss sharing yang menjadi karakteristik utama perbankan syariah.

Sebagai contoh, beberapa kasus seperti Perkara No.1375/Pdt/2024/PA.JP dan Perkara No.1295/Pdt.G/2020/PA.JP menunjukkan bahwa bank syariah mengajukan gugatan terhadap nasabah yang wanprestasi, dengan menggunakan pengakuan utang sebagai dasar tuntutan. Padahal, akad musyarakah yang sejatinya berbasis kemitraan tidak seharusnya dijadikan sebagai dasar kepailitan nasabah.

Dalam prosedur pembiayaan musyarakah, ketika terjadi wanprestasi, bank akan melakukan upaya penyelamatan dan penyelesaian, termasuk eksekusi jaminan melalui lelang atau arbitrase. Sesuai dengan PSAK 106, pembiayaan yang bermasalah akan dipindahkan ke akun hutang, dan akadnya dapat diubah menjadi akad qardh. Pada titik inilah, utang dalam pembiayaan musyarakah dapat muncul secara legal.

Namun, dalam praktiknya, banyak bank yang sejak awal mencantumkan surat pengakuan utang dalam akad musyarakah, yang mengakibatkan terjadinya perubahan karakter akad dari Natural Uncertainty Contracts menjadi Natural Certainty Contracts. Hal ini berpotensi menimbulkan unsur riba nasiah, yang bertentangan dengan prinsip syariah.

Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dalam Pedoman Produk Pembiayaan Musyarakah mengizinkan penerbitan surat pengakuan dana sebagai bukti hukum bahwa nasabah telah menerima pembiayaan dari bank. Meskipun demikian, implementasi klausul pengakuan utang dalam akad musyarakah perlu dikaji ulang agar tidak mengubah esensi akad tersebut menjadi perjanjian utang-piutang.

Dalam perspektif ekonomi Islam, prinsip keadilan mengharuskan bahwa keuntungan dan kerugian ditanggung bersama dalam akad musyarakah. Oleh karena itu, praktik bank yang hanya mengambil keuntungan tetapi menghindari risiko kerugian dengan mencantumkan pengakuan utang, bertentangan dengan prinsip dasar keadilan dalam Islam.

Selain itu, dalam konteks kepastian hukum, asas kepercayaan dalam perbankan syariah harus dijaga agar tidak terjadi perbedaan persepsi antara nasabah dan bank. Kejelasan dalam akad musyarakah menjadi penting untuk memastikan bahwa hubungan hukum yang terjalin benar-benar berbasis kemitraan, bukan utang-piutang.

Dalam beberapa kasus, seperti yang tercatat dalam Perkara No.1478/Pdt.G/2016/PA.JP dan Perkara No.1/Pdt.G.S/2024/PA.JT, penyelesaian sengketa musyarakah lebih sering diselesaikan melalui mekanisme litigasi, meskipun perbankan syariah seharusnya lebih mengedepankan penyelesaian secara musyawarah dan arbitrase.

Sehingga, transparansi dalam akad musyarakah harus diperjelas, termasuk dampak hukum dari pencantuman klausul pengakuan utang. Nasabah perlu memahami secara detail konsekuensi dari akad yang mereka tanda tangani, sehingga tidak terjadi ketimpangan dalam pelaksanaan akad yang berujung pada gugatan hukum.

Kepastian hukum dalam pembiayaan musyarakah sangat bergantung pada implementasi yang sesuai dengan prinsip syariah. Jika akad musyarakah tetap mempertahankan unsur kemitraan tanpa menyertakan pengakuan utang, maka transaksi ini tetap sah sesuai dengan prinsip perbankan syariah. Namun, jika akad ini berubah menjadi perjanjian utang-piutang sejak awal, maka akad tersebut berpotensi bertentangan dengan prinsip syariah dan dapat menimbulkan risiko hukum bagi bank dan nasabah.

Pengakuan/Acknowledgements

Terima kasih yang tiada terbilang untuk dosen pembimbing, semua dosen pemangku mata kuliah dan para staf Program Studi Magister Kenotariatan Pascasarjana Universitas Jayabaya serta semua pihak yang telah membantu penyusunan jurnal Kenotariatan ini.

KESIMPULAN

1. Akad musyarakah merupakan akad kerjasama atau kemitraan, sehingga tidak terdapat eksistensi utang pada pembiayaan tersebut. Utang akan terbentuk pada saat Nasabah wanprestasi tidak melakukan pembayaran bagi hasil dan pengembalian modal Bank. Namun pada saat tersebut secara akutansi, pembiayaan telah dipindahkan ke akun pembukuan sebagai hutang yang disertai dengan pembuatan akad baru yaitu qard (pinjam meminjam)
2. Terkait dengan kepastian hukum bagi nasabah, akad musyarakah secara jelas telah mengatur tidak terdapat eksistensi utang, kecuali nasabah melakukan wanprestasi menunggak bagi hasil sesuai dengan kesepakatan bank. Pembuatan surat pengakuan hutang tidak diperlukan dalam akad musyarakah murni, kecuali untuk akad musyarakah mutanaqinah memungkinkan dibuatkan surat pengakuan hutang.

DAFTAR PUSTAKA

- [1] Abdullah Seed, Islamic Banking and Interest A Study of the Prohibition of Riba and Its Contemporary Interpretation Bank Islam dan Bunga, Studi Kritis dan Interpretasi Kotemporer tentang Riba dan Bunga, terjemahan M. Ufuqul Mubin, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008.
- [2] Amelia Kurniasari, S dan Wira Bharata R, Penerapan Pembiayaan Musyarakah pada BMT Dana Barokah Muntilan, 2020.
- [3] Annisa Masitha dan Wardah Yuspin, "Paradigma Profit dan Loss Sharing Hambatan dan Peluang, dalam Pembiayaan Musyarakah", Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2021.
- [4] Azih Hamad, Mu'jam al-Mushtalahat al-Iqtishadiyyah fi Lughati al-Fuqaha Herdom, The International Institute of Islamic Thought, Virginia, 1993.
- [5] Chiska Claudia Putri, "Penyimpanan Protokol Notaris Secara Elektronik Dalam Konsep Cyber Notary", Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Palembang, 2019.
- [6] CIMB NIAGA, Memahami Apa Itu Bank Syariah Dan Jenis-Jenisnya, <https://www.cimbniaga.co.id/> (diakses tanggal 22/04/2024).
- [7] Dewi Gemala, Aspek-Aspek Hukum Dalam Perbankan Dan Perasuransian Syariah Di Indonesia, Jakarta, 2005.
- [8] Gatot Supramono, Perjanjian Utang Piutang, Jakarta Kencana, 2013 hlm 38.
- [9] Hasanuddin, Bentuk-Bentuk Perikatan (Akad) dalam Ekonomi Syariah, dalam Kapita Selakta Perbankan Syariah, Jakarta, 2006.
- [10] Kasmir, Menejemen Perbankan, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011.
- [11] Mardani, Fiqh Ekonomi Syariah Fiqh Muamalah, Jakarta, Kencana, 2012.
- [12] Muhammad Syafi'i Antonio, Bank Syariah dari Teori ke Praktik, Gema Insani, Jakarta, 2004.

-
- [13] Muhammad, Menejemen Bank Syariah, UPP,AMP,YKPN, Yogyakarta, 2002.
 - [14] Mukhlis dan Fauziah, S, Mudharabah, Murabahah dan musyarakah Pengaruhnya terhadap Laba bersih BUS Indonesia, 2015.
 - [15] Naf'an, Pembiayaan Musyarakah dan Mudharabah, Yogyakarta, Graha Ilmu, 2014.
 - [16] Niken Wahyuningrum, Tanggung Jawab Nasabah Dalam Pembiayaan Musyarakah, 2012.
 - [17] P. Adiyes dan Nurmasrina, Manàjemen Pembiayaan Bank Syariah, Cahaya Firdaus, 2018.
 - [18] Peter Mahmud Marzuki, Batas-batas Kebebasan Berkontrak, Artikel Dalam Jurnal Yuridika, volume 18 No.3, 2003.
 - [19] Syafi'i Rahmat, Fiqih Muamalah, Bandung, Pustaka setia, 2001.
 - [20] Vethzal Riva'i, dan Andria Permata Vethzal, Islamic Financial Management, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008.
 - [21] Wahbah al-Zuhaili, al-Fiqh al-Islam wa adillatuh, Dar al-Fikr, Damaskus, 1984, Jilid IV.
 - [22] Wangsawidjaja, Pembiayaan Bank Syariah, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2012.
 - [23] Undang-Undang Dasar 1945 Berserta Amandemennya.
 - [24] Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek).
 - [25] Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang- Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan
 - [26] Undang-Undang Republik Indonesia No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah
 - [27] Fatwa Nomor 8 tahun 2000 Tentang Pembiayaan Musyarakah
 - [28] Fatwa Nomor 74 Tentang Penajminan Syrariah

HALAMAN INI SENGAJA DIKOSONGKAN