

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Bank merupakan lembaga intermediasi bagi masyarakat yang pelaksanaannya adalah menghimpun dana (*Funding*), menyalurkan (*Lending*) dan memberikan pelayanan (*Service*) bagi setiap nasabah yang membutuhkan pelayanan tersebut, seperti halnya didalam perbankan syariah yang dimana bank syariah juga berorientasi menghimpun dana (*Funding*), menyalurkan pembiayaan (*Lending*), dan memberikan pelayanan (*Service*) kepada nasabah berdasarkan ketentuan Islam atau prinsip syariah. Selain ketiga orientasi tersebut, bank juga berfungsi sebagai pembangunan ekonomi nasional (*agen of trust*), dan berfungsi bagi pembangunan ekonomi nasional (*agent of development*).¹

Salah satu perkembangan dalam dunia ekonomi di Indonesia adalah tumbuh dan berkembangnya lembaga-lembaga ekonomi Islam. Pertumbuhan ekonomi Islam yang sangat pesat ini. Di tandai dengan berkembangnya lembaga-lembaga keuangan syariah. Sejak tahun 1992, perkembangan lembaga keuangan syariah terutama perbankan syariah, cukup luas sampai sekarang. Bank syariah adalah lembaga keuangan yang memiliki usaha pokok berupa pemberian fasilitas pembiayaan dan jasa-jasa dalam lalu lintas pembayaran serta peredaran uang yang beroperasi. Dimana

¹Melayu Hasibuan, *Manajemen Dasar, Pengertian, dan Masalah*, (Jakarta : Bumi Aksara, 2005), hlm.4.

dalam setiap aktifitasnya disesuaikan dengan prinsip-prinsip syariah Islam.² Salah satu perubahan pokok yang dapat dilihat dari kebangkitan transformasi Islam dari suatu perekonomian modern adalah pergantian pranata Bunga dengan bagi hasil, dalam upaya untuk mentaati ajaran al-Qur'an.³

Didalam mekanisme perbankan syariah pasti kita tidak asing lagi dengan yang namanya pembiayaan atau kredit (*Lending*). Dimana dizaman yang serba berkebutuhan ini, masyarakat atau perusahaan banyak yang membuat permohonan pinjaman kepada Bank syariah untuk memenuhi kebutuhan dan usaha yang bisa mengembangkan perekonomiannya.

Didalam perjanjian kredit atau pembiayaan merupakan suatu perjanjian pokok yang akan menjadi dasar untuk perjanjian-perjanjian (*accessoir*), seperti adanya suatu jaminan yang diberlakukan oleh lembaga keuangan baik milik negara atau milik swasta setiap adanya pengajuan permohonan hutang atau pembiayaan untuk hal konsumtif atau produktif. Perjanjian lahir karena adanya kesepakatan para pihak dan kesepakatan itu baru ada kalau kehendak para pihak itu saling bertemu, dengan demikian selalu adanya pernyataan kehendak yang diwujudkan dalam bentuk penawaran dan penerimaan, adanya pertemuan kehendak tadi yang saling bersepakat, maka timbullah suatu perikatan yang biasanya dituangkan secara terang dan tegas dalam sebuah perjanjian secara tertulis, baik dibuat dengan dibawah tangan atau akta autentik, dalam perikatan yang sudah ditandatangani para pihak akan seketika itu pula

²Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah Deskripsi dan Ilustrasi, Cetakan II, Edisi 3*, (Yogyakarta : Ekonosia, 2008), hlm.27.

³Muhammad Nedjatullah Siddiqi, *Bank syariah*, (Bandung : Pustaka, 1984), hlm.132

menjadi undang-undang bagi para pihak yang bersepakat dan menimbulkan tuntutan bagi para pihak untuk memenuhi hak dan kewajiban masing-masing.

Terkait dengan pemenuhan hak dan kewajiban tersebut terkadang tidak selalu berjalan sesuai harapan dari para pihak, antara lain terjadinya wanprestasi. Hal ini yang sering kali terjadi dalam perjanjian kredit atau pembiayaan dimana prestasi yang telah diperjanjikan tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya oleh debitur, seperti dalam hal ini dana yang dipinjam tidak dikembalikan sama sekali. Tidak dibayarnya utang memang perlu dicari penyebabnya, apa karena iktikad tidak baik atau bangkrutnya usaha karena sebab tertentu seperti merugi atau bencana alam, selanjutnya dikembalikan hanya sebagian, pengembalian utang dalam hal ini dapat berupa pengembalian sebagian kecil atau sebagian besar, yang jelas masih ada sisa utang, atau hanya utang pokok atau justru bunga saja yang dibayarkan, permasalahan lainnya seperti dikembalikan dana dengan lewat jatuh tempo baik dalam hitungan hari, mingguan, bulan atau tahun.⁴ Akan tetapi bukan berarti wanprestasi tersebut benar-benar terjadi, dalam praktek usaha untuk dapat kembalinya dana yang dipinjam oleh debitur tersebut terkadang baik pihak kreditor atau debitor meminta bantuan pihak ketiga untuk memenuhi prestasi debitor agar tidak terjadi wanprestasi, hal ini bisa dengan pihak kreditor dapat memberikan persetujuan untuk adanya penggantian debitor, maka kewajiban untuk membayar tersebut dengan sendirinya beralih kepada debitor baru. Pasal 1394 KUHPerdara disebutkan tentang kemungkinan pembayaran

⁴Gatot Supramono, *Perjanjian Utang Piutang, Cetakan Kedua*, (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2013), hlm. 31-34.

yang dilakukan oleh pihak ketiga, pembayaran yang dilakukan pihak ketiga kepada kreditor mengakibatkan terjadinya penggantian kedudukan kreditor yang dinamakan subrogasi.⁵

Dalam operasinya lembaga keuangan harus teliti akan pemilihan calon nasabah. Karena apabila tidak, hal tersebut dapat merugikan lembaga itu sendiri. Pada umumnya tujuan dari bank itu sendiri adalah untuk mendapatkan keuntungan bukan kerugian. Seperti dalam menganalisa jaminan nasabah harus di perhatikan, apakah jaminan tersebut miliknya atau bukan, karna kalau jaminan tersebut bukan miliknya (milik pihak ke tiga), hal tersebut dapat merugikan debitur, pihak Bank serta pemilik persil (pihak ke tiga) yang dapat menimbulkan persengketaan.

Penggunaan jaminan milik pihak ke tiga, sebenarnya boleh-boleh saja, asalkan pihak ketiga mengetahui dan menyetujui, kalau agunan-nya digunakan oleh nasabah tersebut untuk mendapatkan pembiayaan. Namun pihak ketiga pun harus berhati-hati dalam memberikan agunannya, karena jangan terlalu mudah dalam meminjamkan sertifikat agunan, ditakutkan apabila nasabah tersebut wanprestasi terhadap kewajibannya maka persil milik pihak ke tiga akan dilelang oleh perusahaan bank. Apabila si pemilik persil ingin persilnya kembali ketangannya, antisipasinya adalah pemilik persil harus melunasi semua kewajiban debitur, untuk mempertanggung jawabkan persetujuan dan perjanjian awal dengan pihak bank sebagai subrogasi atas jamianan yang ia jaminekan untuk membantu debitur, dan

⁵Agus Pandoman, *Sistem Hukum Perikatan BW Dan Islam, Cetakan Pertama*, (Yogyakarta: Raga Utama Kreasi, 2017), hlm. 95.

debitur sudah tidak mempunyai tanggungan lagi kepada pihak bank melainkan dengan pihak ketiga yang mempunyai jaminan. Sehingga hal tersebut menjadi perjanjian subrogasi, yaitu pergantian hak *da'in* lama oleh *da'in* baru (pihak ketiga) karena piutang *dai'in* lama dilunasi oleh *da'in* baru (Subrogasi). selanjutnya pihak ketiga menjadi *da'in* baru dengan pihak Bank. Dan ini termaktub didalam Fatwa No: 104/DSN-MUI/X/2016 Tentang Subrogasi Berdasarkan Prinsip Syariah.⁶

Setelah pihak ketiga melunasi utang tersebut kepada bank (atas nama pihak ketiga sendiri), bukan melunasi atas nama (debitur), maka si pemilik persil atau pihak ketiga akan menggantikan kedudukan bank sebagai kreditur dari si nasabah debitur. Berdasarkan Pasal 1401 ayat 1 jo. Pasal 1400 KUHPerdara, hal ini dinamakan dengan *Subrogasi* juga dan harus dinyatakan dengan tegas dan dilakukan tepat pada waktu pembayaran. Akan tetapi berdasarkan Pasal 1402 angka 3 KUHPerdara, pembayaran yang dilakukan dapat di anggap subrogasi yang terjadi demi undang-undang. Karena pihak ketiga (pemilik persil) merupakan pihak yang membayar utang tersebut, dan dikarenakan ada kepentingan untuk melunasinya. Bunyi dari Pasal 1402 angka 3 KUHPerdara, adalah:

“untuk seorang yang bersama-sama dengan orang lain, atau untuk orang lain, diwajibkan membayar suatu utang, berkepentingan untuk membayar suatu utang, berkepentingan untuk melunasi utang itu”.

PT Bank Syariah Mandiri (BSM) KCP. Surade-Jampang Kulon, Kab. Sukabumi adalah salah satu bentuk perusahaan di bidang keuangan, yang bergerak

⁶Fatwa No: 104/DSN-MUI/X/2016 Tentang Subrogasi Berdasarkan Prinsip Syariah.

sebagai lembaga intermediasi, yang menghimpun dan menyalurkan dana, serta memberikan pelayanan atau jasa-jasa tertentu kepada nasabah, Diresmikan pada tanggal 18 Agustus 2011. Sebagai kantor cabang pembantu, PT. Bank Syariah Mandiri KCP Surade memiliki karyawan sebanyak kurang lebih 17 orang dan resend di teler satu orang sehingga saat ini karyawan di Bank Syariah Mandiri Surade adalah sebanyak 16 orang di tahun 2018. Dengan berbagai produk yang ditawarkan, BSM KCP Surade-jampangkulon ini siap membantu perusahaan dalam mengembangkan modal usaha atau bisnis perusahaan yang telah direncanakannya , Bank Syariah Mandiri KCP Surade berada di Jl. Surade Kabupaten Sukabumi No. 49, Kel.Surade 43179 Telp (0266)-6493010. Adapun pimpinan KCP yang sedang aktif saat ini yaitu ibu Faridah Herlina.⁷

Bank Syariah Mandiri (BSM) Surade-Jampangkulon, telah melayani berbagai kontrak yang telah di buat oleh pihak Bank dengan nasabah, dan kontrak yang sering dibuat di daerah jampang kulon yaitu menggunakan akad *Murabahah* karena akad tersebut, di daerah jampang kulon objek akad *murabahah*-nya untuk barang-barang modal usaha, seperti nasabah perusahaan gula merah yang sudah berjalan selama dua tahun dan membutuhkan barang-barang modal. alasan lain penulis memilih akad *murabahah* dalam penelitian ini adalah karena jika dilihat lebih jauh lagi, khususnya terkait dengan komposisi pembiayaan di Bank syariah, maka tampak bahwa komposisi pembiayaan di bank syariah per oktober 2009 total

⁷Wawancara dengan pihak Mikro Analyst, Rifan Ergi Ginanjar, PT. BSM Kcp. Surade-Jampangkulon.

pembiayaan bank syariah mencapai 45,3 triliun dimana porsi pembiayaan *musyarakah* mencapai 6,4 triliun atau 14,1% dari total pembiayaan. Sedangkan pembiayaan *mudharabah* sebesar 10,2 triliun atau 22,5 %. Bandingkan dengan pembiayaan *murabahah* yang mencapai 25,5 triliun atau porsinya sebesar 56,3% ini sudah cukup menjadi patokan bahwa kebanyakan nasabah telah menggunakan akad *Murabahah*.

Seperti kasusnya ibu Linda Sulastri nasabah (*debitur*) bank mandiri syariah KCP Surade-Jampangkulon, dan ibu Nining Nurhasanah (*pihak ketiga pemilik persil*), yang persilnya akan di lelang oleh Bank akibat ibu Linda (*debitur*) tidak dapat melunasi kewajibannya terhadap Bank. Yang akhirnya ibu nining menjadi *subrogasi* di karenakan kepentingannya terhadap persil miliknya supaya tidak terjadi pelangan oleh bank.

Berdasarkan UU no 4 tahun 1996 tentang hak tanggungan atas tanah serta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang menjelaskan bahwa hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UU no 5 tahun 1960, tentang peraturan dasar pokok-pokok agraria,berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu⁸, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.

⁸Undang-undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak tanggungan atas Tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan Tanah.

Menurut Hukum Jaminan, sipemilik jaminan bertindak sebagai pihak ketiga pemberi hak tanggungan, dan menurut *J Satrio* dalam bukunya yang berjudul *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan*, buku 1 hal 245-246, dijelaskan bahwa pemberi hak tanggungan adalah pemilik persil, yang dengan sepakatnya dibebani dengan hak tanggungan sampai sejumlah uang tertentu untuk menjamin suatu perikatan atau utang, sedangkan pihak ketiga (pemberi hak tanggungan) adalah pihak ketiga (orang lain) yang menjamin utangnya debitur dengan persilmiliknya.⁹

Pada awalnya berdasarkan prinsip hukum Islam kejadian awalnya adalah pihak ketiga berprinsip *Ta'awun* (tolong-menolong), artinya pemilik persil mau menolong nasabah debitur untuk mendapatkan pembiayaan dari bank tanpa upah apapun dari nasabah debitur, namun apabila dilihat dari segi prinsip hukum islam *Al-Adalah* (keadilan) memang tidak adanya keadilan bagi pemilik persil, karena pemilik persil tidak mengetahui kalau nasabah debitur akan wanprestasi. Seperti Menurut Atang Abd. Hakim, Salah satu pertimbangan penetapan UU No 21 Tahun 2008 seperti tertuang dalam diktum pertimbangan huruf (a) adalah untuk menunjang pelaksanaan pembangunan nasional indonesia guna tercapainya masyarakat yang adil dan makmur.¹⁰

Berdasarkan pemaparan diatas penulis sangat tertarik dalam pembuatan Skripsi dengan mengambil judul ***“Subrogasi dalam Pembiayaan Murabahah dalam***

⁹J Satrio, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti,1991), hlm 245-246.

¹⁰Atang Abd. Hakim, *Fiqh Perbankan Syariah: Transformasi Fiqh Muamalah ke dalam Peraturan Perundang-undangan*,(Bandung: PT Refika Aditama, 2011), hlm 149

Perspektif Hukum Ekonomi Syariah di PT Bank Syariah Mandiri KCP, Surade-Jampangkulon”

B. Rumusan Masalah

Nasabah Bank Syariah Mandiri Surade-Jampangkulon atas nama Ibu Linda Suastri yang wanprestasi akibat menggunakan jaminan pihak ketiga milik Ibu Nining Nurhasanah, telah menimbulkan sengketa, karena persil milik ibu nining akan di lelang oleh pihak Bank. Tetapi pada dasarnya menurut Hukum Jaminan, sipemilik jaminan bertindak sebagai pihak ketiga pemberi Hak Tanggungan karena dalam surat perjanjian klausul akad ibu nining ikut menandatangani juga perjanjian tersebut, Maka dari itu ibu nining menjadi subrogasi demi Undang-undang, karena ibu nining berkeinginan untuk menyelamatkan agunannya yang akan di eksekusi oleh pihak Bank.

Dari permasalahan di atas maka dapat ditarik beberapa pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana Kedudukan Hukum Penggunaan Jaminan Pihak ketiga di PT Bank Syariah Mandiri (BSM) KCP Surade-Jampangkulon?
2. Bagaimana Penyelesaian Perselisihan dalam Penggunaan Jaminan Pihak ketiga ini?
3. Bagaimana Hubungan antara Fatwa DSN-MUI/X/2016 Tentang Subrogasi Berdasarkan Prinsip Syariah dengan Perselisihan antara Nasabah dengan Bank?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui tentang kedudukan hukum penggunaan jaminan pihak ketiga di PT Bank Syariah Mandiri (BSM) KCP Surade-Jampangkulon;
2. Untuk mengetahui tentang penyelesaian perselisihan dalam penggunaan jaminan pihak ketiga;
3. Untuk mengetahui tentang hubungan antara Fatwa DSN-MUI/X/2016 Tentang Subrogasi Berdasarkan Prinsip Syariah dengan perselisihan antara Nasabah dengan Bank.

D. Kegunaan Penelitian

1. Bagi penulis sendiri, bermanfaat menambah wawasan, menerapkan dan mengembangkan seluruh teori yang telah diperoleh semasa perkuliahan serta mendapat pengetahuan dan keterampilan;
2. Bagi institusi, sebagai bahan pertimbangan dan koreksi dalam rangka penyempurnaan sistem agar lebih baik kedepannya;
3. Bagi Akademisi, memberikan sumbangsih hasil pengamatan tentang Subrogasi dalam ekonomi mikro Islam khususnya pada Bank Syariah Mandiri KCP. Surade-Jampangkulon dan nasabah pembiayaan *Murabahah*, juga nasabah pembiayaan *murabahah* dengan pihak yang ketiga yang di subrogasi guna memperkaya hazanah keilmuan di bidang penyaluran pembiayaan *murabahah* Bank Syariah Mandiri KCP. Surade-Jampangkulon ke nasabah pembiayaan *Murabahah* dan di Fakultas Syariah dan Hukum

UIN Sunan Gunung Djati Bandung, serta menambah literatur kepustakaan khususnya mengenai penyaluran pembiayaan *murabahah* dari bank syariah ke nasabah;

4. Bagi masyarakat, memberikan informasi tentang sistem dan penerapan produk *murabahah* yang ada di Bank Syariah Mandiri KCP. Surade-Jampangkulon dan memberikan informasi berupa saran mengenai peminjaman agunan pihak ke tiga.

E. Studi Terdahulu

Penelitian yang dilakukan penulis memiliki persamaan dan perbedaan dengan penelitian yang dilakukan oleh peneliti sebelumnya diantaranya sebagai berikut:

Penulis sempat meninjau beberapa skripsi terdahulu yang menjadi landasan penelitian yang penulis lakukan sekarang, yaitu skripsi yang ditulis oleh Lilis Haryati (2017) yang berjudul “Pelaksanaan Perjanjian Pembiayaan Murabahah dengan Jaminan Hak Tanggungan di BRI Syariah Kantor Cabang Pembantu Tanjung Sari” yang memaparkan tentang pelaksanaan pembiayaan dengan jaminan Hak Tanggungan di BRI Syariah KCP Tanjungsari dan terakhir tentang tinjauannya menurut Hukum Ekonomi Syariah,¹¹ Sedangkan skripsi yang dibuat penulis

¹¹Lilis Haryati, *Pelaksanaan Perjanjian Pembiayaan Murabahah dengan jaminan Hak Tanggungan di BRI Syariah Kantor Cabang Pembantu Tanjung sari*, Skripsi, (Bandung: Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, 2017).

membahas tentang pelaksanaan akad pembiayaan *Murabahah* dan subrogasi dalam Fatwa no 104 Tentang Subrogasi Berdasarkan Prinsip Syariah.

Kemudian dalam skripsi nya Muhammad Ananda Salahuddin Al Ayyubi Basmalah (2014) yang berjudul “Analisis Yuridis Kedudukan Jaminan Hak Tanggungan Dalam Perspektif Bisnis Syariah” yang memaparkan tentang kedudukan jaminan Hak Tanggungan dalam Konsep perspektif Hukum Bisnis Syariah dan prosedur eksekusi terhadap jaminan Hak Tanggungan tersebut dalam konsep Hukum Bisnis Syariah serta penyelesaian masalah yang timbul dari proses eksekusi tersebut. Dari skripsi ini terdapat perbedaan dengan fokus kajian yang dibahas oleh penelitian yakni peneliti akan membahas.¹² tentang pelaksanaan akad pembiayaan *Murabahah* dan subrogasi dalam Fatwa no 104 Tentang Subrogasi Berdasarkan Prinsip Syariah.

Kemudian dalam jurnalnya Yunita Krysna Valayvi yang berjudul “Jaminan Hak Tanggungan atas Tanah Milik Pihak Ketiga dalam Perjanjian Kredit di Lembaga Keuangan Perbankan Berdasarkan UU No 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan” didalam jurnal ini membahas tentang kontrak kerjasama antara Bank dengan nasabah Ditinjau dari segi hukum positif dalam UU No 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta isinya.¹³ Sedangkan skripsi yang dibuat penulis

¹²Muhammad Ananda Salahudin Al Ayyubi Baasmalah , *Analisis Yuridis Kedudukan Jaminan Hak Tanggungan Dalam Perspektif Bisnis Syariah*, Skripsi, (Yogyakarta: Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2014).

¹³Yunita Krysna Valayvi, *Jaminan hak tanggungan atas tanah milik pihak ketiga dalam perjanjian kredit di lembaga keuangan perbankan berdasarkan UU No 4 tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan*, Jurnal, (Jakarta: Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2016).

membahas tentang pelaksanaan akad pembiayaan *Murabahah* dan subrogasi dalam Fatwa no 104 Tentang Subrogasi Berdasarkan Prinsip Syariah.

Yang terakhir adalah jurnal dari Swandewi yang berjudul “Pelaksanaan Perjanjian Kredit dengan Jaminan Surat Sertifikat Tanah yang bukan milik Debitur pada PT. BPR. Dewata Candradana di Denpasar” Jurnal ini membahas tentang persyaratan dan penyelesaian wanprestasi perjanjian kredit dengan jaminan surat sertifikat tanah yang bukan milik debitur.¹⁴ Sedangkan skripsi yang dibuat penulis membahas tentang pelaksanaan akad pembiayaan *Murabahah* dan subrogasi dalam Fatwa no 104 Tentang Subrogasi Berdasarkan Prinsip Syariah.

F. Kerangka Pemikiran

Perjanjian/kontrak adalah suatu perbuatan dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih. Seperti Firman Allah dalam Q.S. Al-Ma'idah (5):1: yang menyatakan:

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUNAN GUNUNG DJATI
BANDUNG

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...

“Hai orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu”...

Pengertian Akad dapat dijumpai dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.

¹⁴Swandewi, Pelaksanaan Perjanjian Kredit dengan Jaminan Surat Sertifikat Tanah yang bukan milik Debitur pada PT. BPR. Dewata Candradana di Denpasar, Jurnal, (Denpasar Bali: Fakultas Hukum, Universitas Udayana, 2017).

Dalam ketentuan Pasal 1 ayat 3 dikemukakan bahwa akad adalah perjanjian tertulis yang memuat ijab (penawaran) dan qabul (penerimaan) antara bank dan pihak lain yang berisi hak dan kewajiban masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah.

Adapun akad yang dilakukan harus berpijak pada diskursus yang di benarkan oleh syara, dan tidak boleh bertentangan dengan syara, seperti kesepakatan untuk membunuh, transaksi narkoba, aksi perampokan, menikah dengan muhrim dan lainnya, hal ini tidak bisa dikatakan sebagai Akad.¹⁵

Demikian dapat disimpulkan bahwa akad adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban berprestasi pada salah satu pihak dan hak bagi pihak lain atas prestasi tersebut, dengan atau tanpa melakukan kontraprestasi.

Dalam Fiqh Muamalah terdapat beberapa akad yang sering digunakan oleh manusia dalam transaksi, seperti akad *Murabahah* atau disebut dengan jual beli. *Murabahah* secara etimologis, kata *Murabahah* berasal dari kata (يرابح - بح را) - مرابحة) yang berarti saling menguntungkan. Juhur ulama sepakat bahwa jual beli *murabahah* adalah jika penjual menyebutkan harga pembelian barang kepada pembeli, kemudian ia mensyaratkan adanya laba dalam jumlah tertentu.

Secara terminologi, dapat kita ambil dari beberapa pendapat para ulama dengan redaksi yang variatif, seperti menurut Ahmad al-Syaisy al-Qaffal mengatakan,

¹⁵Dimyauddin Djuwaini, *Pengantar Fiqh Muamalah*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), hlm48.

al-murabahah, ialah tambahan terhadap modal.¹⁶ Bagi al-Sayid Sabiq, *murabahah* ialah penjualan barang seharga pembelian disertai dengan keuntungan yang di berikan oleh pembeli, maksud dari definisi ini adalah dalam *murabahah* tersebut ada tambahan harga dari nilai harga beli. Sementara menurut al-Syairazi, *murabahah* ialah penjualan dimana penjual memberitahukan kepada pembeli harga pembeliannya, dan ia meminta keuntungan kepada pembeli berdasarkan kesepakatan antara keduanya.¹⁷

Dari pendapat para ulama di atas tentang *murabahah* dapat disimpulkan, Menurut terminologi fiqh dijelaskan bahwa *Murabahah* adalah suatu bentuk jual beli tertentu ketika penjual menyatakan biaya perolehan barang, meliputi harga barang dan biaya-biaya lain yang dikeluarkan untuk memperoleh barang tersebut, dan tingkat keuntungan (margin) yang diinginkan. Tingkat keuntungan ini dalam bentuk persentase tertentu dari biaya perolehan. Pembayaran ini bisa dilakukan secara tunai (spot) atau bisa dilakukan di kemudian hari yang disepakati bersama.¹⁸

Adapun menurut Fatwa DSN MUI. No. 04/DSN-MUI/IV/2000 Tentang *murabahah* dijelaskan bahwa *murabahah* adalah “ *menjual suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai laba* ”.¹⁹

¹⁶Syaifudin Abi Bakr Muhammad Ibn Ahmad al-Syasyi al-Qaffal, *Huliyat al-Ulama fi Ma'rifat al-Mazahib al-Fuqaha*, J.IV, hlm 287.

¹⁷Abi Ishaq Ibrahim Ali Ibn Yusuf al-firuz Abadi al-Syairazi, *al-Muhadzdzab fi Fiqh al-Madzhab al-imam al-Syafi'i*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1994), jilid I, hlm 400.

¹⁸Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014) hlm 56

¹⁹Fatwa DSN MUI. No.04/DSN MUI/IV/2000 tentang *Murabahah*.

Mengingat didalam mekanisme *murabahah* yang di aplikasikan oleh lembaga keuangan mikro syariah, *murabahah* tersebut termasuk kedalam tugas dari lembaga itu sendiri yaitu dalam penyaluran dana yang di sebut pembiayaan, istilah pembiayaan pada dasarnya lahir dari pengertian *I believe, I trust*, yaitu saya percaya atau saya menaruh kepercayaan. Perkataan pembiayaan yang artinya kepercayaan (*trust*) yang berarti bank menaruh kepercayaan kepada seseorang untuk melaksanakan amanah yang diberikan oleh bank selaku *shahibul maal*. Dana tersebut harus digunakan dengan benar, adil, dan harus disertai dengan ikatan dan syarat syarat yang jelas serta saling menguntungkan bagi kedua belah pihak.²⁰ Adapun unsur-unsur yang terdapat dalam pembiayaan itu sendiri adalah yang *pertama*, adanya dua pihak, yaitu pemberi pembiayaan (*Shahibul maal*) dan penerima pembiayaan (*Mudharib*), yang *kedua*, adanya kepercayaan *Shahibul maal* kepada *Mudharib* yang didasarkan atas prestasi, yaitu potensi *mudharib*, yang *ke tiga*, adanya persetujuan, berupa kesepakatan pihak *sohibul maal* dengan pihak lainnya yang berjanji membayar dari *mudharib* kepada *Shahibu maal*. Yang *ke empat*, adanya penyerahan barang, jasa, atau uang dari *shahibul maal* kepada *mudharib*, yang *ke lima*, Adanya unsur waktu (*time element*), dan yang terakhir, adanya unsur resiko, (*degree of risk*) baik dipihak *shahibul maal* adalah maupun di pihak *mudharib*. Risiko dipihak *Shahibul maal* adalah risiko gagal bayar (*risk of default*), baik karena kegagalan usaha (pinjaman komersial) atau ketidak mampuan bayar (pinjaman konsumen) atau karena ketidak

²⁰Veithzal Rivai, *Islamic Banking: Sebuah Teori, Konsep dan Aplikasi*, (Jakarta: PT Bumi Aksara, 2009), hlm 698.

sediaan membayar. Adapun risiko dipihak *mudharib* adalah kecurangan dari pihak pembiayaan, antara lain berupa *shahibul maal* yang dari semula dimaksudkan oleh *Shahibul mal* untuk mencaplok perusahaan yang di beri pembiayaan atau tanah yang di jaminkan.²¹ Maka dari itu dari risiko-risiko di atas harus dapat di perhatikan apabila risiko tersebut tidak ingin terjadi.

Namun berbicara risiko manusia sebenarnya tidak luput dari kesalahan, baik kesalahan yang kecil maupun kesalahan yang besar sekalipun, seperti dalam suatu pembiayaan dimana debitur menggunakan agunan pihak ketiga untuk pembiayaan, namun ketika nasabah debitur tersebut wanprestasi maka akibat yang akan timbul adalah agunan milik pihak ke tiga itu mau tidak mau harus di eksekusi, maka dari itu untuk perlindungan hukum terhadap agunan tersebut pemilik persil bisa di jadikan subrogasi dalam arti, pemilik persil atau pihak ketiga tersebut harus melunasi utang-utang debitur karna kepentingan hukum, yaitu persil pihak ketiga tidak jadi di eksekusi oleh pihak pemberi pembiayaan. Adapun Subrogasi itu sendiri menurut Pasal 1402 angka 3 Bunyinya adalah

“untuk seorang yang bersama-sama dengan orang lain, atau untuk orang lain, di wajiban membayar suatu utang, berkepentingan untuk membayar suatu utang, berkepentingan untuk melunasi utang itu”

maksud dari pasal tersebut adalah pihak ketiga atau pemilik persil diwajibkan untuk membayar suatu utang tertentu untuk suatu kepentingannya.

²¹Veithzal Rivai, *Islamic Banking: Sebuah Teori, Konsep dan Aplikasi*, Jakarta: Bumi Aksara, hlm 701-710.

Maka dari itu sebenarnya bank sangat perlu diadakan pengenalan nasabah karna supaya mengetahui bahwa anggungan yang digunakan oleh pihak debitur bukan anggungannya. Seperti didalam peraturan PBI No. 3/10/PBI/2001 Tentang penerapan prinsip mengenal nasabah (*Know Your Customer Principles*) yang di muat dalam lembaran negara tahun 2001 No. 78 dan tambahan lembaran negara 4107. Yang di dalamnya memuat suatu prinsip yang harus di terapkan bank, termasuk bank syariah, untuk mengetahui identitas nasabah, memantau kegiatan transaksi nasabah, termasuk pelaporan transaksi yang mencurigakan.²²

G. Langkah-langkah Penelitian

1. Metode Penelitian

Sesuai dengan substansi permasalahan hukum yang hendak dianalisis, penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bersifat normatif (dogmatik) yakni suatu penelitian yang pemecahan masalahnya didasarkan pada literatur dan perundang-undangan terutama menganalisis ketentuan-ketentuan hukum positif maupun asas-asas hukum, dengan melakukan penjelasan secara sistematis ketentuan hukum dalam sebuah kategori hukum tertentu, menganalisis hubungan antara ketentuan hukum, menjelaskan dan memprediksi pengembangan ke depan.²³

²²Zubairi Hasan, *Undang-undang Perbankan Syariah: Titik Temu Hukum Islam dan Hukum Nasional*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009), hlm 211.

²³Wignyosoebroto, *Penelitian Hukum Doktriner*, (Jakarta: BPHN, 1974), hlm 89

2. Jenis Data

Penelitian ini merupakan penelitian hukum dengan menggunakan pendekatan konsep Hukum Ekonomi Syariah dan pendekatan kasus. Data penelitian ini dianalisis melalui pendekatan kualitatif deskriptif-analisis. Tujuan penelitian deskriptif ini untuk menggambarkan dan menganalisa secara mendalam mengenai aplikasi kontrak pembiayaan murabahah dalam perbankan syariah, dan pandangan Hukum Ekonomi Syariah terhadap Subrogasi

3. Sumber Data

Sumber data penelitian ini ada dua, yakni:

- a. Primer, yaitu data yang diperoleh secara langsung dari sumber data dari hasil penelitian lapangan. Dalam hal ini penulis memperoleh data dari pihak kedua yaitu Notaris yang membuat kontrak murabahah antara Bank Syariah Mandiri (BSM) dengan Nasabah yang bersangkutan;
- b. Sekunder, yaitu data yang diperoleh melalui studi dokumentasi yang ada hubungannya dengan materi skripsi ini. Dalam penelitian ini, penulis melakukan studi kepustakaan (Library Reseach), yaitu dengan mempelajari buku kepustakaan, kontrak pembiayaan murabahah antara Bank Syariah Mandiri (BSM) dengan nasabah yang bersangkutan, serta materi kuliah yang berkaitan erat dengan pembahasan masalah ini.

4. Teknik Pengumpulan Data

Metode yang digunakan dalam studi ini adalah Penelitian lapangan (*Field Research*), yaitu penelitian yang dilakukan melalui wawancara dengan notaris pembiayaan Murabahah dari pihak lembaga terkait.

5. Analisis Data

Teknik analisis data yang digunakan adalah pendekatan Kualitatif Deskriptif-Analisis, yaitu untuk memberikan pemecahan masalah dengan mengumpulkan data lapangan, menyusun atau mengklasifikasikan, menganalisis data, dan menjelaskan mengenai penyaluran pembiayaan murabahah yang dilakukan oleh Bank Syariah Mandiri (BSM) KCP Surade-Jampangkulon, dengan nasabah yang bersangkutan ditinjau dari Hukum Ekonomi Islam. Tujuan penelitian deskriptif ini untuk menggambarkan dan menganalisa secara mendalam mengenai aplikasi kontrak pembiayaan murabahah dan pengsubrogasian antara Bank Syariah Mandiri (BSM) KCP Surade-Jampangkulon, dengan pihak ketiga.