

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### 1.1 Latar Belakang

Dalam rangka memenuhi kebutuhan masyarakat akan pembiayaan syariah, maka Bank Syariah yang kelahirannya memiliki landasan Hukum positif berturut-turut berupa Undang-undang No. 7 Tahun 1992<sup>1</sup> tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No. 10 Tahun 1998<sup>2</sup>, dan Undang-undang No. 21 Tahun 2008<sup>3</sup> tentang Perbankan Syariah berupaya melayani kebutuhan tersebut dengan merilis produk-produk pembiayaan yang dibutuhkan nasabahnya. Produk pembiayaan tersebut beragam, baik yang berbasis jual-beli (*Murabahah*), sewa (*Ijarah*), gadai (*Rahn*) maupun bagi hasil (*Musyarakah* atau *Mudharabah*) yang tertuang dalam Akad Pembiayaan masing-masing produk.

Mengingat pembiayaan dimaksud berdasarkan perjanjian atau akad *mu'amalah*, yang dalam hukum positif diatur oleh Hukum Perikatan (Dalam KUH Perdata), maka bank-bank syariah harus memahami dan tunduk pada Hukum Perikatan sebagaimana yang diatur dalam KUH Perdata tersebut.<sup>4</sup>

Untuk menjamin keamanan pembiayaan dan kepastian akan kembalinya pembiayaan yang diberikan kepada nasabah/mitra (Pembayaran kembali), maka Bank di Indonesia termasuk Bank syariah mensyaratkan adanya jaminan/agunan

---

<sup>1</sup> Undang-undang No. 7 Tahun 1992, tentang Perbankan

<sup>2</sup> Undang-undang No. 10 Tahun 1998, tentang Perubahan UU No. 7 Thn 1992 tentang Perbankan

<sup>3</sup> Undang-undang No. 21 Tahun 2008, tentang Perbankan Syariah

<sup>4</sup> Sjahdeini, Sutan Remy, *Perbankan Syariah Produk-produk dan Aspek-aspek Hukumnya*, Jakarta: Kencana Prenamedia Grup, 2014, Hal. 1.

yang cukup dan *executable* (Mudah diambil) bilamana terjadi cedera janji(*wanprestasi*) untuk mengembalikan *performance* aset produktif bank agar tidak timbul pembiayaan bermasalah (*Non Performing Loan/Financing*). Pemberian dan penyerahan agunan tsb tercatat dalam akad pembiayaan bank syariah.

Terlebih dahulu harus dipahami, bahwa dalam pranata jaminan dalam tata hukum di negara kita dapat dibedakan dalam:

1. Cara terjadinya:
  - a. yang lahir karena undang-undang;
  - b. yang lahir karena diperjanjikan;
2. Objeknya:
  - a. Yang berobjek benda bergerak;
  - b. Yang berobjek benda tidak bergerak/benda tetap; atau
  - c. Yang berobjek benda berupa tanah;
3. Sifatnya:
  - a. Yang termasuk jaminan umum;
  - b. Yang termasuk jaminan khusus;
  - c. Yang bersifat kebendaan;
  - d. Yang bersifat perorangan;
4. Kewenangan menguasai benda jaminannya:
  - a. Yang menguasai benda jaminannya;

b. Yang tidak menguasai benda jaminannya.<sup>5</sup>

Kitab Undang-undang Hukum Perdata pasal 1131 telah mengatur secara umum bahwa *“Segala kebendaan milik debitor, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari akan menjadi tanggungan untuk segala perikatannya.”*

Selanjutnya pasal 1132 KUH Perdata menyatakan, *“Dalam hal debitor tidak dapat memenuhi kewajiban utangnya kepada kreditor, maka kebendaan kebendaan milik debitor tersebut akan dijual kepada umum, dan hasil penjualan benda tersebut dibagi antara para kreditor, seimbang dengan besar piutang masing-masing.”*<sup>6</sup>

Namun demikian selain jaminan yang sudah ditentukan Undang-undang sebagai bahagian dari asas konsensualitas dalam hukum perjanjian tersebut di atas, Undang-undang juga memungkinkan para pihak untuk melakukan perjanjian penjaminan yang dimaksudkan untuk menjamin pelunasan kewajiban nasabah kepada bank. Hukum jaminan khusus ini bersifat *assesoir* (Perjanjian ikutan) yang melekat pada perjanjian dasar atau perjanjian pokok.

Dalam hal jaminan khusus ini, nasabah/mitra mengagunkan jaminan kepada Bank syariah, yaitu menyerahkan barang jaminan berupa aset tetap seperti barang bergerak (Mobil, motor, sepeda, dsb) atau barang tidak bergerak (Tanah, bangunan atau tanah dan bangunan). Jenis agunan yang diberikan menentukan jenis ikatan jaminannya. Secara umum terdapat berbagai jenis pengikatan agunan

---

<sup>5</sup>Widjaja, Gunawan dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, Jakarta: PT. RadjaGrafindo Persada, 2007, hal. 78

<sup>6</sup> KUH Perdata pasal 1131 sd 1132

yang tunduk pada hukum positif, yaitu Pranata jaminan dalam hukum perdata. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, beberapa yang mengatur tentang jaminan secara khusus adalah sebagai berikut:

- Piutang yang diistimewakan (Pasal 1139 – 1149)
- Gadai (Pasal 1150 – 1160)
- Hipotik (Pasal 1162 – 1178)
- Penanggungan Utang (Pasal 1820 – 1850)

Selain itu di luar KUH Perdata juga dapat ditemukan jaminan dalam bentuk hipotek kapal yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang (Sebagai *lex specialis* dari Undang-Undang Hukum Perdata), Jaminan atas kebendaan dalam bentuk tanah beserta benda-benda berkaitan dengan tanah yang diatur dalam Undang-Undang No.4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, dan yang terakhir Undang-Undang No.42 Tahun 1999 tentang jaminan Fidusia.

Khusus untuk Hak Tanggungan yang berdasarkan Undang-undang No.4 Tahun 1996<sup>7</sup>, segala pengikatan jaminan kebendaan berupa tanah beserta benda-benda berkaitan dengan tanah yang dilakukan oleh Bank Syariah juga harus tunduk terhadap hukum positif dimaksud termasuk semua persyaratan dan ketentuan pengikatan jaminan.<sup>8</sup>

Sebagaimana dipahami bahwa dalam Akad Perjanjian Pembiayaan, pengikatan jaminan merupakan perjanjian ikutan (*assesoir*). Jadi dengan demikian

---

<sup>7</sup> Undang-undang No. 4, Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

<sup>8</sup>Widjaja, Gunawan dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, Jakarta: PT. RadjaGrafindo Persada, 2007, hal. 83

dalam ilmu hukum nasional Perjanjian dibedakan atas Perjanjian dasar/pokok dan perjanjian *assesoir*/perjanjian ikutan. Dalam Bank syariah, maka yang disebut perjanjian pokok adalah Akad Perjanjian Pembiayaan, sedangkan Perjanjian Ikutan/*assesoir* adalah perjanjian pengikatan jaminan (Hak tanggungan, Fidusia, Cessie, dsb).

Namun jika ditelisik lebih jauh, maka akan didapati bahwa penggabungan antara Hukum syariah dalam akad pembiayaan Musyarakah dan hukum positif dalam pengikatan jaminan terdapat disparitas yang perlu dikaji, didalami dan ditemukan solusinya. Lebih khusus terkait dengan Akad pembiayaan syariah yang berbasis investasi/kerjasama yaitu *Mudharabah(Trust financing/Trust Investment)* maupun *Musyarakah(Partnership/Project financing Participation)*<sup>9</sup>. Hal ini perlu dilakukan untuk melindungi masing-masing pihak (Nasabah maupun Bank) agar kedua belah pihak atau salah satu pihak tidak dirugikan dalam Akad pembiayaannya.

Selain itu sangat penting diperhatikan Fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) No: 105/DSN-MUI/X/2016 Tentang *Penjaminan Pengembalian Modal Pembiayaan Mudharabah, Musyarakah dan Wakalah Bil Istitsmar*, dimana fatwa ini jelas menyebutkan larangan penjaminan pengembalian modal (*Ra's al-mal*). Dalam hal usaha mengalami kerugian, pengelola (*Mudharib/Syarik/wakil*) tidak wajib mengembalikan modal usaha secara penuh kecuali kerugian yang disebabkan oleh *Ta'addi* (Melakukan sesuatu

---

<sup>9</sup> Antonio, Muhammad Syafii, *Bank Syariah: Dari Teori ke Praktik*, Jakarta: Gema Insani Press Bekerjasama Dengan Tazkia Cendekia, 2001, Hal. 90.

yang tidak boleh/tidak semestinya dilakukan), *Taqshir/Tafrith* (Tidak melakukan sesuatu yang semestinya dilakukan), *Mukhalafat al-syuruth* (Melanggar ketentuan-ketentuan yang disepakati pihak-pihak yang berakad<sup>10</sup>). Hal ini berimplikasi pada sejauhmana penentuan sebab-sebab peristiwa cidera janji (*Wanprestasi*) dilakukan, dimana sebab itu yang menentukan suatu pembiayaan Musyarakah harus dilakukan pengembalian modal melalui eksekusi jaminan maupun cara lainnya atau tidak dilakukan pengembalian modal.

Standar Syariah AAOIFI (*Accounting and Auditing Organizations for Islamic Financial Institutions*) juga menyatakan, “*Tidak bolehnya mensyaratkan adanya jaminan barang (rahn) atas akad yang bersifat amanah, seperti akad wakalah, akad wadi’ah, akad musyarakah, akad mudharabah, dan barang sewa di tangan mustajir. Jika rahn dijadikan sumber pembayaran (hak pemberi amanah) pada kasus pemegang amanah melampaui batas, lalai dan/atau menyalahi syarat-syarat, maka rahn tersebut diperbolehkan.*”<sup>11</sup>

Implementasi perpaduan antara Hukum Syariah (Islam) dengan Hukum positif dalam praktik Akad pembiayaan Musyarakah terdapat kesenjangan/gap. Dimana Sesuai dengan SE OJK No. 37/SEOJK.03/2015, Tentang Produk dan Aktivitas Bank Pembiayaan Rakyat Syariah, maka definisi Pembiayaan Musyarakah adalah, sbb: “*Penyediaan dana untuk kerja sama usaha tertentu yang masing-masing pihak memberikan porsi dana dengan ketentuan bahwa*

---

<sup>10</sup> Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia, *Fatwa No: 105/DSN-MUI/X/2016 Tentang Penjaminan Pengembalian Modal Pembiayaan Mudharabah, Musyarakah, Dan Wakalah Bil Istitsmar*, Jakarta: 2016 hal. 1 sd 8.

<sup>11</sup> DSN-MUI, *Fatwa No: 105/DSN-MUI/X/2016 Tentang Penjaminan Pengembalian Modal Pembiayaan Mudharabah, Musyarakah, Dan Wakalah Bil Istitsmar*, Jakarta: 2016 hal. 1 sd 8

*keuntungan akan dibagi sesuai dengan nisbah yang disepakati, sedangkan kerugian ditanggung sesuai dengan porsi dana masing-masing.”<sup>12</sup>*

Selain itu juga Fatwa DSN MUI No. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah mendefinisikan sbb: *“yaitu pembiayaan berdasarkan akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu, di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.”<sup>13</sup>*

Dimana dalam akad pembiayaan Musyarakah dinyatakan bahwa pembiayaan tersebut merupakan kerjasama usaha tertentu dalam bentuk penyertaan modal pada suatu proyek antara pihak Bank dengan pihak Nasabah/Mitra, dimana masing-masing pihak memberikan *sharing* dana tertentu terhadap suatu proyek yang akan dibiayai bersama oleh para mitra(*Syarik*) sehingga tercapai kebutuhan biaya proyek tersebut (*Total Project Cost*). Sedangkan bagi hasil keuntungan proyek didasarkan pada pendapatan dengan jumlah *nisbah* yang telah disepakati pada awal akad.<sup>14</sup>

Sementara untuk pengikatan jaminan kebendaan berupa Hak Tanggungan menyebut bahwa perjanjian pokok sebagai perjanjian hutang-piutang (bukan investasi/bagi hasil).

---

<sup>12</sup> Otoritas Jasa Keuangan, *Surat Edaran No: 37/SEOJK.03/2015 Tentang Produk dan Aktivitas Bank Pembiayaan Rakyat Syariah*, Jakarta: 2015, hal.5

<sup>13</sup> Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia, *Fatwa No: 08/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Musyarakah*, Jakarta: 2000 hal. 1.

<sup>14</sup> Hadi, Abdul, *Memahami Akad-akad Dalam Perbankan Syariah dan Dasar-dasar Hukumnya*, Surabaya: Sinar Terang, 2015, hal. 128.

Implikasi atas gap tersebut bagi Pihak Bank syariah adalah bilamana terjadi *wanprestasi* dari nasabah/mitra, maka bank dimungkinkan tidak dapat melakukan tindakan eksekusi atas jaminan yang diagunkan dengan Pengikatan Hak Tanggungan. Alasan yang sering disampaikan pihak Nasabah/mitra yang *wanprestasi* adalah karena akad Musyarakah merupakan akad pembiayaan investasi, dimana masing-masing pihak menanggung kerugian atas modal yang disetor dalam pembiayaan musyarakah. Sementara Pihak Bank tidak cukup memiliki alasan dan argumentasi dalam melakukan penilaian kerugian dimaksud, apakah disebabkan karena *Fraud/mismanagement* atau karena risiko bisnis (*force majeure*). Dimana jika peristiwa cidera janji (*Wan prestasi*) disebabkan oleh kesalahan nasabah/mitra, misalnya: *human error*, fraud, penyimpangan pembiayaan atau *mismanagement*, maka Bank dapat melakukan eksekusi atas agunan ybs, sementara jika karena risiko bisnis dari faktor-faktor eksternal dan kejadian luarbiasa (*force majeure*) seperti bencana alam, wabah penyakit, krisis ekonomi dsb, maka Bank tidak serta-merta dapat melakukan eksekusi atas agunan nasabah/mitra. Pada posisi ini seringkali Pihak Bank Syariah sebagai pihak yang dirugikan.

Padahal nyata di dalam Pasal 11 UU Hak Tanggungan No. 4 Tahun 1996<sup>15</sup> khususnya point (e) disebutkan tentang “*Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuatan sendiri obyek Hak Tanggungan apabila debitor cidera janji.*” Penjualan dimaksud dilakukan

---

<sup>15</sup> Undang-undang No. 4, Tahun 1996 tentang *Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 42

untuk menutup kerugian atas peristiwa cidera janji (*Wanprestasi*) dari nasabah/mitra/debitor.

Selain itu penelitian Muhammad Ananda Salahuddin AB., 2014, dalam tesisnya yang berjudul *Analisis Yuridis Jaminan Hak Tanggungan Dalam Perspektif Bisnis Syariah*, juga merekomendasikan adanya lembaga jaminan tersendiri untuk Bank Syariah yaitu dengan instrumen *Rahn/Rahn Tasjily*. Dimana *Rahn Tasjily* harus masuk dalam sistem hukum perdata nasional sehingga dapat digunakan lebih aktif di dunia perbankan Islam/Syariah. Dengan demikian Hak Tanggungan tidak relevan lagi dengan perbankan Syariah, karena hukum syariah Islam mempunyai lembaga jaminan tersendiri yang kuat namun belum masuk dalam kompilasi hukum Islam nasional.<sup>16</sup>

Karena itu penulis tertarik untuk meneliti diskursus dan praktik Hak Tanggungan dalam produk Musyarakah di Bank Syariah PT. BPRS Mandiri Mitra Sukses, Gresik, Jawa Timur dari proses awal sampai dengan pendaftaran lelang terhadap jaminan yang di eksekusi melalui lelang. Sejauh mana Hak Tanggungan yang memiliki gap dengan Akad Syariah (Musyarakah) dapat diterapkan dan konsekuensi hukumnya bila diterapkan di Bank Syariah.

Pilihan jatuh pada produk pembiayaan Musyarakah dikarenakan dalam Musyarakah ada sharing dana masing-masing pihak, yaitu Nasabah dan Bank (*Syarik*) sementara di Produk Mudharabah semua sharing dana dilakukan oleh

---

<sup>16</sup> Ananda Salahuddin AB, Muhammad, Tesis: *Analisis Yuridis Jaminan Hak Tanggungan Dalam Perspektif Bisnis Syariah*, Program Pasca Sarjana UIN Sunan Kalijaga: Yogyakarta, 2014, Hal. 59 sd 60.

Bank, Nasabah hanya sebagai pihak yang menjalankan proyek/usaha (*Mudharib*). Dalam Pembiayaan Musyarakah nasabah secara umum memiliki tanggungjawab dalam kerjasama sebesar sharing yang dia berikan, sedangkan dalam Mudharabah nasabah memberikan sharing berupa *skill* dan tenaga sehingga seluruh risiko finansial ditanggung pihak Bank. Selain itu pada obyek penelitian di PT. BPRS Mandiri Mitra Sukses, pada saat penelitian berlangsung berdasarkan laporan keuangan (*Audited*) posisi Desember 2016 yang dikeluarkan oleh Kantor Akuntan Publik Ervan & Hermawan and rekan<sup>17</sup> dan Laporan Publikasi Bank Juni 2017 (*Home statement*) tidak memiliki portofolio pembiayaan Mudharabah dalam Outstanding Pembiayaannya.<sup>18</sup>

Dari latar belakang tersebut penulis memberi judul tesis ini “***Diskursus Hak Tanggungan Dalam Pembiayaan Musyarakah (Studi Kasus di PT. BPRS Mandiri Mitra Sukses)***”

## **1.2. Rumusan Masalah**

Secara umum tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui hal-hal sebagai berikut:

1. Bagaimana diskursus Hak Tanggungan dalam pembiayaan Musyarakah?
2. Bagaimana peluang dan tantangan yang timbul dari hak Tanggungan dalam pembiayaan Musyarakah di perbankan syariah?

---

<sup>17</sup> Ervan & Hermawan, Kantor Akuntan Publik, *Laporan Audit keuangan PT. BPRS Mandiri Mitra Sukses 2016*, Surabaya: 2016.

<sup>18</sup> PT. BPRS Mandiri Mitra Sukses, Laporan Keuangan Publikasi Bank, Juni 2017, Gresik: 2017.

3. Bagaimana antisipasi dan upaya hukum yang dilakukan bilamana nasabah/mitra Bank Syariah melakukan cidera janji (*Wanprestasi*) yang disebabkan bukan karena faktor *force majeure*, tetapi karena faktor human *error/fraud, mismanagement*, penyimpangan pembiayaan?

### 1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan Penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Mendeskripsikan diskursus Hak Tanggungan dalam pembiayaan Musyarakah di Bank syariah khususnya di PT. Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) Mandiri Mitra Sukses, Gresik, Jawa Timur.
2. Mendeskripsikan peluang dan tantangan yang timbul dari diskursus Hak Tanggungan dalam pembiayaan Musyarakah di perbankan syariah.
3. antisipasi dan upaya hukum yang dilakukan bilamana nasabah/mitra Bank Syariah melakukan cidera janji (*wanprestasi*) yang disebabkan bukan karena faktor *force majeure*, tetapi karena faktor human *error/fraud, mismanagement*, penyimpangan pembiayaan.

### 1.4. Manfaat Penelitian

Manfaat bagi Civitas Akademika (Dosen, Mahasiswa dan peneliti) dapat mengetahui sejauhmana diskursus dan implementasi Hak Tanggungan pada pembiayaan Musyarakah di perbankan syariah beserta antisipasi dan upaya hukum untuk melindungi pihak yang dirugikan karena cidera janji (*wanprestasi*). Secara rinci ada dua manfaat yang diharapkan dari penelitian ini, sebagai berikut:

### 1. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini dapat menambah wawasan kelimuan berkaitan dengan diskursus, wacana dan praktik Hak Tanggungan sebagai salah satu piranti hukum jaminan dalam pembiayaan Musyarakah di Bank Syariah.

### 2. Secara Praktis

Diharapkan dengan penelitian ini dapat memberikan masukan yang berharga bagi masyarakat khususnya pelaku usaha dan penggunaan jasa perbankan syariah untuk memahami lebih dalam tentang proses dan praktik Hak Tanggungan di Bank Syariah serta konsekuensi hukum atas akad pembiayaan syariah yang menggunakan perangkat pengikatan jaminan Hak Tanggungan.

## **1.5. Metodologi Penelitian**

### 1.5.1. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian kualitatif yaitu pendekatan penelitian yang tidak menggunakan angka-angka statistik, namun dengan pemaparan secara deskriptif. Pemaparan yang mendeskripsikan suatu gejala, peristiwa atau kejadian yang terjadi saat sekarang yang menjadi fokus perhatian untuk kemudian diuraikan lebih dalam sesuai keadaannya. Penelitian ini memanfaatkan wawancara

terbuka untuk menelaah dan memahami sikap, pandangan, perasaan, dan perilaku individu atau sekelompok orang.<sup>19</sup>

Beberapa karakter penelitian kualitatif menurut Bogdan dan Biklen serta Lincoln dan Guba dalam Lexy J. Moleong (2016) adalah: (1) berlangsung dalam latar alamiah (2) manusia sebagai alat (instrumen) (3) metode kualitatif (4) analisis data secara induktif (5) teori dari dasar (*grounded theory*) (6) deskriptif (7) lebih mementingkan proses daripada hasil (8) adanya batas yang ditentukan oleh fokus (9) adanya kriteria khusus untuk keabsahan data (10) desain yang bersifat sementara (11) hasil penelitian dirundingkan dan disepakati bersama.

Metode yang digunakan adalah metode studi kasus (*Case study*), yaitu metode yang digunakan sebagai suatu penjelasan komprehensif yang berkaitan dengan berbagai aspek seseorang, suatu kelompok, suatu organisasi, suatu program atau suatu situasi kemasyarakatan yang diteliti, diupayakan dan ditelaah sedalam mungkin. Selain itu studi kasus juga memiliki makna yang terkait dengan penelitian terperinci tentang seseorang atau unit suatu unit sosial dalam kurun waktu tertentu.

Studi kasus adalah suatu *inquiry* empiris yang menyelidiki fenomena dalam konteks kehidupan nyata, bilamana batas-batas antara fenomena dan konteks tak tampak dengan tegas dan dimana multi sumber bukti dimanfaatkan. Sebagai suatu *inquiry* studi kasus tidak harus dilakukan dalam waktu yang lama dan tidak pula harus tergantung pada data etnografi atau observasi partisipan.

---

<sup>19</sup> Moleong, J Lexy, Metodologi Penelitian Kualitatif, edisi revisi, Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 2016, hal. 5.

Bahkan menurut K. Yin, seorang peneliti bisa saja melakukan studi kasus yang valid dan berkualitas tinggi tanpa meninggalkan kepustakaan, tergantung pada topik yang akan diselidiki.<sup>20</sup>

Dalam melakukan studi kasus, Robert K. Yin menganjurkan kasus yang diangkat signifikan mengisyaratkan sebuah keunikan dan betul-betul khas. Selain itu studi kasus harus lengkap dengan ciri-ciri: memiliki batas yang jelas, tersedia bukti yang relevan dan mempermasalahkan ketiadaan kondisi buatan, mempertimbangkan alternatif perspektif (*anomaly*), menampilkan bukti yang memadai dan laporan harus ditulis dengan cara yang menarik dan menggugah. Keunikan kasus mencakup: (1) ciri khas/hakekat kasus; (2) latar belakang historis; (3) konteks/setting fisik; (4) konteks lain, mencakup ekonomi, politik, hukum dan estetika; (5) kasus-kasus lain yang dengannya suatu kasus dapat dikenali; (6) para informan yang menjadi sumber dikenalnya kasus.

Studi kasus memiliki keunggulan dalam hal memberikan informasi penting mengenai hubungan antar *variable*, memperoleh wawasan mengenai konsep dasar perilaku manusia dan menyajikan data temuan yang sangat berguna untuk membangun latar permasalahan. Kelebihan lainnya yaitu mampu mengungkapkan hal-hal spesifik, unik dan hal-hal yang amat mendetail yang tidak dapat diungkap oleh studi lain. Studi kasus mampu mengungkap makna dibalik fenomena dalam kondisi apa adanya atau natural. Selain itu metode studi kasus tidak sekedar memberi laporan faktual, tetapi juga memberi nuansa, suasana

---

<sup>20</sup>K. Yin, Robert, *Studi Kasus Desain dan Metode*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2015, hal. 18

kebatinan dan pikiran-pikiran yang berkembang dalam kasus yang menjadi bahan studi yang tidak dapat ditangkap oleh penelitian kuantitatif.

Selanjutnya K.Yin, menyarankan lima komponen penting dalam mendesain studi kasus, yaitu: (1) pertanyaan-pertanyaan penelitian, (2) proposisi penelitian: hal yang harus diteliti, (3) unit analisis penelitian, (4) logika yang mengaitkan data dengan proposisi, dan (5) kriteria menginterpretasi temuan.<sup>21</sup>

Berdasarkan pemaparan tersebut diatas, dapat ditarik kesimpulan bahwa penelitian kualitatif metode studi kasus ini bertujuan untuk memahami fenomena dan mengungkap diskursus yang berkembang seputar Hak Tanggungan dan aplikasinya dalam pembiayaan Musyarakah di Bank Syariah PT. BPRS Mandiri Mitra Sukses, Gresik. Hal ini dilakukan mengingat peneliti melihat ketidaksesuaian antara peraturan perundangan yang mengatur Hak Tanggungan dengan konsep pembiayaan Musyarakah yang menggunakan prinsip syariah, dimana sangat berpotensi adanya kerugian salah satu pihak khususnya Bank syariah dalam pembiayaan Musyarakah ini.

#### 1.5.1.1. Langkah Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan beberapa langkah sebagai berikut:

a. Menentukan rumusan masalah dan pertanyaan penelitian, yaitu:

- (1) Bagaimana penerapan Hak Tanggungan pada pembiayaan Musyarakah di bank Syariah?
- (2) Antisipasi dan solusi hukum apa yang ditempuh bilamana terjadi nasabah/mitra melakukan cedera janji (*Wanprestasi*) disebabkan

---

<sup>21</sup> K.Yin, Robert, Studi Kasus Desain dan Metode, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2015, hal. 18

faktor non *force majeure* dan tidak tunduk pada ketentuan Hukum Pengikatan Hak Tanggungan.

- b. Melakukan kajian literatur tentang Hak Tanggungan dan Pembiayaan Musyarakah beserta aspek-aspeknya.
- c. Melakukan studi kasus praktik pengikatan jaminan dengan Hak Tanggungan pada akad pembiayaan Musyarakah di PT. BPRS Mandiri Mitra Sukses.

#### 1.5.1.2. Informan Penelitian

- a. Informan utama (*Key person*)

Orang kunci (*Key person*) yang membantu adalah Pengelola (Direksi) Penanggungjawab umum perusahaan dan Manager Marketing pembiayaan yang bertanggungjawab secara langsung terhadap pelaksanaan/implementasi Hak Tanggungan pada pembiayaan Musyarakah serta diskursus yang berkembang seputar Hak Tanggungan dalam pembiayaan Musyarakah.

- b. Informan pendukung

Staf admin dan legal yang langsung terkait dengan aktifitas pengadministrasian dan yang langsung berhubungan dengan nasabah dan pihak notaris/PPAT (Pejabat Pembuat Akte Tanah) dan Badan Pertanahan Nasional (BPN).

Akademisi dan trainer perbankan syariah, yang secara rutin memberikan pengetahuan/pemahaman (*Transfer of knowledge*)

kepada para praktisi perbankan syariah, mulai dari level komisaris, direksi sampai dengan staf pelaksana bisnis syariah pada institusi/perusahaan jasa keuangan syariah.

#### 1.5.1.3. Tempat dan waktu Penelitian

Penelitian ini bertempat di Kantor PT. Bank Pembiayaan Rakyat Syariah Mandiri Mitra Sukses, Ruko Andalusia Square Blok A-2, Jl. Kartini 02, Gresik.

Waktu penelitian akan dilaksanakan mulai tanggal 01 Agustus sd 06 Agustus 2017.

#### 1.5.1.4. Teknik Pengumpulan Data

a. Wawancara

b. Dokumentasi

Peneliti menggunakan teknik pengumpulan data berupa dokumentasi dalam hal ini data-data yang berhubungan dengan Nasabah pembiayaan Musyarakah di BPRS Mandiri Mitra Sukses yang dilakukan pengikatan Hak Tanggungan yang sebelumnya didapat melalui interview dan observasi.

#### 1.5.1.5. Analisis Data

Dalam penelitian ini, data-data yang dikumpulkan melalui wawancara, dan dokumentasi selanjutnya dianalisis dengan menggunakan teknik analisis data.

#### 1.5.1.6. Keabsahan Data

Dalam menetapkan keabsahan data (*trustworthiness*) diperlukan teknik pemeriksaan. Pelaksanaan teknik pemeriksaan didasarkan atas sejumlah kriteria tertentu. Ada empat kriteria yang digunakan yaitu: derajat kepercayaan (*credibility*), keteralihan (*transferability*), kebergantungan (*dependability*), dan kepastian (*confirmability*).<sup>22</sup>

Penelitian kualitatif seringkali diragukan karena subjektivitas peneliti, metode pengumpulan data yang seringkali terbuka dan kurang kontrol (wawancara), serta sumber data yang kurang *credible*. Untuk menghindari ketiga hal tersebut, maka peneliti melakukan triangulasi dalam menjaga keabsahan hasil penelitian ini. triangulasi dilakukan dengan meminta bantuan kepada peneliti lain untuk melakukan pengecekan langsung, wawancara ulang, dan merekam data yang sama di lapangan.

---

<sup>22</sup> Moleong, J Lexy, Metodologi Penelitian Kualitatif, edisi revisi, Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 2016, hal. 58

## 1.6. Kajian Penelitian Terdahulu

Kajian penelitian terdahulu sangat penting untuk memperjelas, dan membandingkan penelitian ini dengan penelitian sebelumnya yang memiliki kesamaan tema yaitu terkait Kedudukan Hak Tanggungan dalam Akad-akad Perbankan Syariah.

Kajian penelitian terdahulu antara lain adalah, sebagai berikut:

1. Tesis yang disusun oleh Muhammad Ananda Salahuddin Al- Ayyubi Basmalah, 2014, di Pasca Sarjana Program Studi Hukum Bisnis Syariah Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, yang berjudul *Analisis Yuridis Jaminan Hak Tanggungan Dalam Perspektif Bisnis Syariah*. Penelitian ini lebih banyak menitikberatkan pada pengkajian aspek hukum lembaga pengikatan jaminan dalam perspektif hukum Islam (*Rah/Rahn Tasjily*). Dengan mempertanyakan bagaimana jaminan Hak Tanggungan diberlakukan dalam hukum Islam khususnya aktifitas bisnis syariah. Selain itu apakah konsep *rahn/rahn tasjily* sama dengan konsep hak tanggungan, sehingga di masa yang akan datang *rahn* dapat digunakan sebagai jaminan dalam hukum bisnis syariah. Selama ini akad-akad syariah masih menggunakan jaminan konvensional sehingga --menurut penulis tesis—mengurangi kesyariahan akad tersebut padahal hukum islam mempunyai *Rahn* sebagai lembaga jaminan yang diakui.

2. Penelitian tesis oleh Naily Ulya Faiqah, SH., 2016,<sup>23</sup> di Program Magister Kenotariatan Universitas Airlangga, Surabaya, yang berjudul: *Eksekusi Atas Objek Hak Tanggungan Pada Perbankan Syariah (Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012)* memperjelas kedudukan tentang bolehnya Pengadilan Agama mengeksekusi atas objek Hak Tanggungan yang aktanya dibuat oleh PPAT dengan Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 93/PUUX/2012. Putusan MK ini antara lain didasari adanya permohonan eksekusi atas obyek Hak Tanggungan yang belakangan semakin banyak diajukan oleh Perbankan syariah kepada Pengadilan Agama yang telah memantik respon beragam mulai adanya kegamangan menyangkut wilayah kewenangan maupun menyangkut teknis pelaksanaan eksekusinya.

Objek Hak Tanggungan yang aktanya dibuat oleh PPAT eksekusinya dapat di lakukan oleh Pengadilan Agama. Ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah berikut penjelasannya mengatur cara-cara penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui atau di luar proses peradilan, dimana peradilan umum merupakan salah satunya disamping forum musyawarah, mediasi, dan arbitrase bagi penyelesaian sengketa perbankan syariah secara non litigasi. Adapun tehnik penyelesaian perkara perbankan

---

<sup>23</sup> Naily Ulya Faiqah, SH, Tesis: *Eksekusi Atas Objek Hak Tanggungan Pada Perbankan Syariah (Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012)*, Program Studi Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum, Universitas Airlangga: Surabaya, 2016, Hal. v.

syariah tersebut di lingkungan peradilan agama dapat ditempuh dengan dua cara yaitu : diselesaikan melalui perdamaian, atau apabila perdamaian tidak berhasil, maka harus diselesaikan melalui proses persidangan (litigasi). Sertipikat objek hak tanggungan yang dibuat oleh PPAT dengan irah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA” mempunyai kekuatan yang sama dengan putusan pengadilan (Pengadilan Negeri/Pengadilan Agama) yang berkekuatan hukum tetap yang objeknya belum pernah diletakkan sita jaminan. Sepanjang yang menyangkut perbankan syariah maka eksekusinya oleh PA sesuai putusan Mahkamah Konstitusi atas undang undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tersebut mempunyai konsekuensi Hukum Bahwa Frasa yang menyangkut kewenangan Ketua Pengadilan Negeri pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan dapat diartikan pula bagi Ketua Pengadilan Agama. Undang-Undang Hak Tanggungan berlaku untuk semua objek Hak Tanggungan baik di bank umum maupun bank syariah. Ia lahir sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang 21 Tahun 2008 yang mengatur kewenangan Pengadilan Agama atas ekonomi syariah. Dengan putusan Mahkamah Konstitusi, pilihan hukum dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dibatalkan, konsekuensinya eksekusi Hak Tanggungan bukan hanya kewenangan

Pengadilan Negeri tapi juga Pengadilan Agama, sehingga frasa ketua PN dalam Undang-Undang Hak Tanggungan harus pula dibaca sebagai ketua Pengadilan Agama sepanjang menyangkut perbankan syariah atau yang termasuk kewenangan Pengadilan Agama.

3. Penelitian yang ditulis oleh Nurul Hidayati, 2014,<sup>24</sup> di Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, yang berjudul “*Analisis Yuridis Filosofis Hak Tanggungan Atas Tanah Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam*” mensejajarkan Hak Tanggungan dengan *Rahn* dalam konsep Islam dengan cara men-*qiyas*-kan antara Hak Tanggungan dengan *Rahn*. Secara filosofis kedua lembaga pengikatan jaminan tersebut memiliki kesamaan yang sangat banyak, namun pada aspek implementasi masih membutuhkan kajian yang lebih mendalam dan komprehensif menuju lahirnya Hak Tanggungan yang sesuai konsep Syariah Islam, khususnya melalui kodifikasi hukum Islam.

### **1.7. Sistematika Pembahasan**

Agar mendapatkan gambaran yang jelas, terlebih dahulu akan diuraikan tentang sistematika penulisan, yaitu sebagai berikut:

Bab pertama, adalah bab pendahuluan yang menguraikan tentang latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metodologi penelitian, kajian penelitian terdahulu dan sistematika pembahasan.

---

<sup>24</sup> Nurul Hidayati, *Analisis Yuridis Filosofis Hak Tanggungan Atas Tanah Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam*, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta: 2014, Hal. 103-104.

Bab kedua, penyusun menyajikan kajian pustaka tentang pengertian Hak Tanggungan, Akad Pembiayaan Musyarakah, Obyek Musyarakah, pemberi dan penerima Hak Tanggungan, Eksekusi Hak Tanggungan. Pengertian Akad Musyarakah, Landasan yuridis formal Pembiayaan Musyarakah, Landasan Syariah Pembiayaan Musyarakah.

Bab ketiga, tentang hasil penelitian yang berisi Sekilas keragaan (*performance*) PT. BPRS Mandiri Mitra Sukses, hasil penelitian.

Bab keempat, analisis ini memuat tentang gambaran dan siklus Akad Pembiayaan Musyarakah, Analisis mengenai Hak Tanggungan, antisipasi jika terjadi cedera janji (*wanprestasi*).

Bab kelima, bab ini adalah bab penutup yang terdiri dari kesimpulan dan saran. Dan yang terakhir adalah daftar pustaka.