

## **BAB IV**

### **ANALISIS**

#### **1.1. Praktik Pengikatan Hak Tanggungan dalam Akad Pembiayaan Musyarakah di PT. BPRS Mandiri Mitra Sukses**

Pelaksanaan pengikatan Hak Tanggungan terhadap agunan berupa tanah atau tanah dan bangunan yang dijaminakan dalam akad pembiayaan Musyarakah sesuai prosedur yang ditetapkan dalam ketentuan UU Hak Tanggungan No. 04 Tahun 1996. Bukti di lapangan khususnya di PT. BPRS Mandiri Mitra Sukses, pelaksanaannya tidak mengalami kendala dan selama ini berjalan lancar.

Akan tetapi setelah mencermati dua akad tersebut terdapat perbedaan antara akad Musyarakah (akad pokok/induk) dengan Akta Pemberian Hak Tanggungan (akad *assesoir* / ikutan) dari sisi filosofis maupun diksi dalam klausul-klausulnya, maka mulai muncul kekhawatiran di kalangan praktisi Bank syariah, apakah ke depan Hak Tanggungan ini masih efektif untuk menjadi lembaga pengikatan jaminan terhadap akad-akad syariah khususnya Musyarakah, seiring dengan tingkat kesadaran (*awareness*) nasabah akan aspek hukum dan aspek syariah di dalam setiap akad yang dilakukan dengan perbankan syariah. Sekalipun secara hukum positif mungkin masih memadai.

#### **1.2. Diskursus Hak Tanggungan dan Akad Pembiayaan Musyarakah**

Dari data dan informasi yang dikumpulkan serta kajian sebelumnya atas praktik Hak Tanggungan di perbankan syariah, maka dapat diuraikan beberapa

pemikiran yang berkembang dalam pengikatan Hak Tanggungan pada Akad pembiayaan Musyarakah, sebagai berikut:

- 1) Di dalam APHT terdapat klausula mengenai hutang-piutang yang berbeda dengan prinsip akad Musyarakah yaitu kerjasama/kemitraan. Secara umum dipahami bahwa hutang-piutang memiliki perbedaan yang jelas dengan akad kerjasama/kemitraan, dimana hutang-piutang merupakan penyediaan dana untuk kebutuhan pihak yang membutuhkan dan akan dikembalikan sesuai waktu yang diperjanjikan sejumlah pokok yang dihutang (*qardh*) atau dengan tambahan bunga (Untuk akad non-syariah). Sementara kerjasama meniscayakan adanya porsi tertentu dari masing-masing pihak (*Syarik*) dalam menyediakan dana sesuai dengan proyek yang akan dikerjasamakan dan keuntungan serta kerugian diberikan sesuai porsi *sharing* dananya. Dengan demikian secara prinsip terdapat perbedaan yang mendasar antara akad hutang-piutang dan kerjasama/kemitraan Musyarakah. Sehingga dengan pendapat ini, maka secara syariah ada kekurangsempurnaan akad.
- 2) Sementara pendapat kedua berpijak pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 yang memperjelas kedudukan tentang bolehnya Pengadilan Agama (PA) mengeksekusi atas objek Hak Tanggungan yang aktanya dibuat oleh PPAT. Selain mengatur kewenangan Pengadilan Agama dalam eksekusi Hak Tanggungan, maka terdapat konsekuensi bahwa Undang-Undang Hak Tanggungan berlaku untuk semua objek Hak Tanggungan baik di bank umum maupun bank syariah. Karena

UU Hak Tanggungan lahir sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, dan Undang-Undang 21 Tahun 2008 yang mengatur kewenangan Pengadilan Agama atas ekonomi syariah. Dengan demikian Hak Tanggungan dalam akad syariah termasuk akad pembiayaan Musyarakah dan akad syariah yang lainnya dapat dilakukan eksekusi sebagaimana pada akad-akad non syariah. Hutang-piutang dalam klausula APHT (Akta Pemberian Hak Tanggungan) harus dipahami sebagai suatu *result*/hasil dari proses kerjasama dalam akad Musyarakah. Hutang, baru akan timbul jika para pihak/mitra (*syarik*) tidak memenuhi kewajiban yang diperjanjikan (*wanprestasi*). Dan selama para pihak/mitra Musyarakah mampu memenuhi janji kewajibannya, maka tidak akan muncul kewajiban hutangnya alias *prestasi* (*performance*) dalam hukum kontrak.

- 3) Adanya keinginan sebagian akademisi, praktisi dan pakar bisnis syariah untuk merumuskan kembali lembaga pengikatan jaminan yang lebih sesuai dengan syariat Islam yaitu dengan lembaga pengikatan jaminan yang mengacu pada fatwa DSN-MUI No: 68/DSN-MUI/2008 tentang *Rahn Tasjily*. Hal ini karena anggapan bahwa Hak Tanggungan sebenarnya relatif memiliki banyak kesamaan dengan konsep penjaminan *rahntasjily* dalam Islam. Sehingga perlu sekali dilakukan usulan dan perumusan *rahn/rahn tasjily* menjadi hukum pengikatan jaminan nasional.

### **1.3. Peluang dan Tantangan Praktik Hak Tanggungan dalam Pembiayaan Musyarakah di Bank Syariah**

Dari data dan wawancara yang didapat, sebenarnya skim pembiayaan Musyarakah banyak diminati para pengusaha khususnya mereka yang pola bisnisnya menjalankan SPK (Surat Perintah Kerja) dan jangka waktu pembiayaan relatif pendek (*short term financing*). Selain jaminan dalam bentuk keberlangsungan dan kepastian proyek sesuai yang tertuang dalam SPK, dengan Hak Tanggungan memungkinkan keamanan pembiayaan lebih terjamin.

Namun yang menjadi tantangan adalah munculnya anggapan bahwa dengan kombinasi akad syariah (Musyarakah) dengan akad non-syariah (Akta Pemberian Hak Tanggungan) nilai kesyariahan akad menjadi berkurang disamping itu proses dan waktu pengikatan Hak Tanggungan yang relatif panjang dan berbiaya tinggi.

### **1.4. Antisipasi dan upaya hukum apabila nasabah melakukan cidera janji (*wanprestasi*) karena faktor pelanggaran akad musyarakah**

Antisipasi yang dilakukan pihak PT. BPRS Mandiri Mitra Sukses sudah cukup baik dengan terlebih dulu mengidentifikasi, menyeleksi dan menerapkan secara ketat kriteria nasabah yang dapat diterima sesuai pedoman pembiayaan yang diatur dalam perusahaannya yaitu mengenai 5C: *Character* (Karakter), *Condition* (Kondisi), *Capacity* (Kapasitas), *Capital* (Modal), *Collateral* (Agunan).

Namun demikian, bisnis jasa keuangan syariah khususnya pada sisi pembiayaan musyarakah tetap memiliki risiko yang bisa jadi tidak dapat diprediksi secara tepat. Sehingga apabila muncul risiko pembiayaan bermasalah (*wanprestasi*) upaya hukum untuk menyelamatkan *performance* Bank syariah dan amanah dari para deposan pemilik dana (*shahibul maal*) tetap dapat dilakukan. Pilihan penyelesaian masalah dapat dilakukan melalui mediasi, arbitrase sampai dengan lelang jaminan baik dibawah tangan maupun secara eksekusi Hak Tanggungan melalui lembaga lelang swasta maupun pemerintah.