

BAB II

TINJAUAN PUSATAKA DAN KERANGKA TEORI

A. TINJAUAN PUSTAKA

Beberapa penelitian terdahulu yang terkait dengan penelitian ini adalah :

1. Penelitian Dari Agisa Muttaqien Mengenai Pembiayaan Pemilikan Rumah Dengan Akad *MMQ* Pada Bank Muamalat Indonesia (Studi Kasus: Produk Pembiayaan Hunian Syariah Kongsi (Phsk))

Beberapa kesimpulan diantaranya adalah:

- a. Penerapan akad *Musyarakah Mutanaqisah* pada produk Pembiayaan Hunian Syariah Kongsi (PHSK) di Bank Muamalat Indonesia (BMI) telah memenuhi sebagian besar ketentuan dalam perundang-undangan dan fatwa terkait, antara lain pada PBI No.10/17/PBI/2008 Tentang Produk Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah yang mensyaratkan adanya perizinan, PBI No. 13/13/PBI/2011 Tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bagi Bank Umum Syariah Dan Unit Usaha Syariah yang mewajibkan bank untuk melaksanakan prinsip kehati-hatian, SK Dir Bank Indonesia Nomor 27/162/KEP/ DIR tanggal 31 Maret 1995 tentang Kewajiban Penyusunan dan Pelaksanaan Kebijakan Perkreditan Bank bagi Bank Umum dan telah dipatuhi dengan pembuatan Pedoman Umum Pelaksanaan Pembiayaan, serta Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 73/DSN-MUI/XI/2008 tentang *Musyarakah Mutanaqisah*. Namun, BMI melanggar ketentuan pada butir 5 (lima) bagian ketiga tentang Ketentuan Akad Fatwa *MMQ* tentang pengalihan objek hunian kepada nasabah.

- b. Terdapat permasalahan dalam penerapan prinsip *Ijarah* dalam akad *Musyarakah Mutanaqisah* ini, antara lain pandangan bahwa penyewa dan pemberi sewa dalam PHSK adalah satu pihak yaitu nasabah, yang hanya didasari pencantuman nama nasabah pada sertifikat kepemilikan hunian. Melalui observasi dan wawancara penulis dengan pejabat terkait di BMI, ditemukan bahwa tidak benar jika dikatakan demikian, karena nasabah membeli hunian bersama-sama secara musyarakah dengan bank. Kepemilikan murni milik nasabah dan bank. Mengenai hal ini, BMI pun telah menyiapkan instrumen yang dapat menguatkan posisi kedua belah pihak, antara lain Surat Pernyataan Pengakuan bahwa nasabah mengakui bahwa hunian dibeli dengan dana musyarakah bersama BMI, adanya Surat Kuasa yang ditujukan kepada bank agar dapat menyewakan hunian, dan adanya pengakuan dari nasabah bahwa hunian baru menjadi milik nasabah ketika seluruh pelunasan telah dilakukan oleh nasabah, dan sebagainya. Masalah selanjutnya adalah mengenai proyeksi *yield* yang seolah sama dengan bunga bank yang ribawi. Setelah dilakukan wawancara dengan pejabat terkait di BMI, ditemukan bahwa *yield* tidak sama dengan bunga, karena *yield* sifatnya tidak tetap dan terus berubah karena didasarkan pada keuntungan yang diperoleh, bukan pokok pembiayaan. Meski memang hasil akhirnya dapat diprediksi karena sewa merupakan salah satu sumber penghasilan yang jumlahnya tetap.
- c. Terdapat masalah kepemilikan sertifikat sebagai aspek hukum pembuktian dalam penerapan akad *MMQ* ini. Bahwa sertifikat sebagai bukti kepemilikan yang sah hanya diatasnamakan nasabah saja. Bank Muamalat Indonesia memilih untuk mencantumkan nama nasabah di awal perjanjian, padahal nasabah pada saat itu belum benar-benar memiliki hunian tersebut. Fatwa DSN tentang *MMQ* pun mengatakan

kepemilikan baru berpindah kepada nasabah jika telah dilakukan pelunasan seluruhnya. Hasil penelitian menunjukkan bahwa penulisan nama nasabah dilakukan untuk menghindari biaya ganda, dan dilakukan berdasarkan pasal 1338 KUHPerdara mengenai asas kebebasan berkontrak. Meskipun demikian, hal ini tidak menghapuskan kenyataan bahwa BMI telah melanggar ketentuan pada fatwa MMQ ini, karena tidak melakukan pengalihan objek pembiayaannya di akhir periode pembiayaan setelah nasabah melunasi seluruh kewajibannya untuk membeli porsi kepemilikan dari BMI.

2. Selanjutnya penelitian dari Farida Sutarsih, (2008) membahas tentang akad pembiayaan take over. Penelitian ini menganalisis aplikasi pembiayaan take over KPR Syariah di Bank Muamalah dalam perspektif Syariah, yaitu melihat proses pemindahan akad pembiayaan KPR Syariah. kesimpulan diantaranya adalah:
 - a. Hasil Kajiannya menyatakan bahwasakan pembiayaan dengan akad qardh dan murabahah dikategorikan sama seperti bay inah, akad pembiayaan yang lebih sesuai adalah musyarakah mutanaqisoh.
3. Pembahasan Take Over juga dilakukan Ade Pangeran Anom dan Destri Budi Nugraheni (2015), yang membahas pelaksanaan peralihan hutang (take over) di BRI Syariah cabang Yogyakarta. Penelitian ini mengkaji alasan yang menyebabkan nasabah melakukan pengalihan hutang dari bank konvensional ke BRI Syariah dan untuk mengetahui serta mengkaji syarat yang diperlukan dalam pembiayaan pengalihan hutang (take over) serta proses pelaksanaan pengalihan hutang. Berdasarkan hasil penelitian ditarik kesimpulan

bahwa pengalihan hutang (take over) dari bank konvensional ke BRI Syariah ada berbagai faktor yaitu, faktor prinsip idealisme kesyariahan dalam bertransaksi, faktor BMPK (Batas Maksimum Pemberian Kredit), faktor kolektibilitas, faktor margin/ keuntungan dan bagi hasil, faktor produk Bank BRI Syariah lebih beragam dan menarik.

B. KERANGKA TEORI

1. Konsep Akad MMQ

a. Definisi Musyarakah

- 1) Dilarangnya praktik riba dalam bidang muamalat perbankan Islam oleh ketentuan Al-Qur'an dan As-Sunnah, maka di dalam ajaran Islam dikenal metode lain yaitu dengan menggunakan metode mudharabah dan musyarakah. Kata musyarakah bersumber dari akar kata sy-r-k, yang dalam Al-Qur'an, disebutkan sebanyak lebih kurang 170 kali, walau tak satupun dari ayat ini yang menggunakan istilah musyarakah persis dengan arti kata kemitraan dalam suatu kongsi bisnis (Abdullah,2004:88).
- 2) Salah satu instrumen pembiayaan yang ada pada perbankan syariah adalah musyarakah atau penyertaan modal (equity participation) (Sutan Remy,1999:4)Istilah lain dari musyarakah adalah sharikah atau syirkah. (Sri dan Warsila,2009:134) Dalam musyarakah, dua atau lebih mitra menyumbang untuk memberikan modal guna pembiayaan suatu investasi (Sutan Remy,1999:4). Dalam

hal ini, bank yang memberikan fasilitas musyarakah kepada nasabahnya, berpartisipasi dalam suatu proyek yang baru atau dalam suatu perusahaan yang telah berdiri dengan cara membeli saham (equity shares) dari perusahaan tersebut (Sutan Remy,1999:4).

- 3) Berdasarkan Peraturan Bank Indonesia No: 9/19/PBI/2007 Jo. Peraturan Bank Indonesia No: 10/16/PBI/2008 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan. Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, musyarakah adalah transaksi penanaman dana dari dua atau lebih pemilik dana dan/atau barang untuk menjalankan usaha tertentu sesuai syariah dengan pembagian hasil usaha antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang disepakati, sedangkan pembagian kerugian berdasarkan proporsi modal masing-masing (Wangsawidjadja,2010:1). Selanjutnya berdasarkan penjelasan Pasal 19 huruf C Undang-Undang No.21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang dimaksud dengan “Akad Musyarakah” adalah Akad kerjasama di antara dua belah pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu yang masing-masing pihak memberikan porsi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan akan dibagi sesuai dengan kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung sesuai dengan porsi dana masing-masing (Wangsawidjadja,2010:2).
- 4) Berdasarkan Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI No. 09/DSN- MUI/2000, Tanggal 15 April 2006 tentang Pembiayaan Musyarakah, yang dimaksud dengan pembiayaan musyarakah, yaitu pembiayaan berdasarkan akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu, dimana masing- masing pihak

memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan (Wangsawidjadja,2010:1).

- 5) Sehingga dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan Musyarakah adalah akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana (atau amal/expertise) dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan (Muhammad,2005:91).

b. Rukun dan Syarat Musyarakah

1) Rukun Musyarakah

Rukun dari akad musyarakah adalah sebagai berikut (Muhammad,1999:190-191):

Sighat (ucapan); Ijab dan Kabul (penawaran dan penerimaan).

- a) Pihak yang berkontrak.
- b) Obyek kesepakatan: modal dan kerja.

2) Syarat *Musyarakah*

Syarat-syarat dari akad *musyarakah* adalah sebagai berikut (Muhammad,1999:190-191):

- a) Ucapan

Tidak ada bentuk khusus dari kontrak *musyarakah*. Ia dapat berbentuk pengucapan yang menunjukkan tujuan. Berakad dianggap sah jika diucapkan secara tertulis. Kontrak musyarakah dicatat dan disaksikan.

- b) Pihak yang berkontrak

Disyaratkan bahwa mitra harus kompeten dalam memberikan atau diberikan kekuasaan perwakilan.

- c) Obyek kontrak (Dana Dalam Kerja)

Obyek kontrak dapat berupa modal maupun kerja. Modal yang diberikan harus uang tunai, emas, perak, atau yang bernilai sama. Beberapa ulama memberi kemungkinan bila modal dapat berwujud aset perdagangan, seperti barang-barang, *property*, perlengkapan dan sebagainya. Bahkan dalam bentuk tidak terlihat, seperti lisensi, hak paten, dan sebagainya. Bila hal ini dilakukan maka seluruh modal tersebut harus dinilai terlebih dahulu secara tunai dan disepakati oleh para pihak. Partisipasi para mitra dalam pekerjaan *musyarakah* adalah ketentuan dasar. Tidaklah dibenarkan bila salah seorang diantara mereka menyatakan tidak akan ikut serta menangani pekerjaan dalam kerjasama itu. Tetapi, tidak ada keharusan bagi mereka untuk menanggung beban kerja secara sama. Salah satu pihak boleh menangani pekerjaan lebih banyak dari yang lain, dan dengan demikian berhak menuntut pembagian keuntungan yang lebih besar untuk dirinya.

Selain syarat-syarat diatas, menurut Ikhwan Abidin Basri, MA. *musyarakah* memiliki beberapa syarat umum yang harus dipenuhi, yaitu antara lain:

- a) Jenis usaha fisik yang dilakukan dalam *syirkah* ini harus dapat diwakilkan kepada orang lain. Hal ini penting dapat diwakilkan kepada orang lain. Hal ini penting karena dalam kenyataan, sering kali satu *partner* mewakili perusahaan untuk melakukan *dealing* dengan perusahaan lain. Jika syarat ini tidak ada dalam jenis usaha, maka akan sulit menjalankan perusahaan dengan gesit.
- b) Keuntungan yang didapat nanti dari hasil usaha harus diketahui dengan jelas. Masing-masing *partner* harus mengetahui saham keuntungannya seperti 10% atau 20% misalnya.

- c) Keuntungan harus disebar kepada semua mitra.
- d) Juga terdapat beberapa syarat-syarat khusus yang dapat dibagi menjadi:
 - (1) Modal yang disetor harus berupa barang yang dihadirkan. Tidak diperbolehkan modal masih berupa utang atau uang yang tidak dapat dihadirkan ketika akad atau beli. Tidak disyaratkan modal yang disetor oleh para partner itu dicampur satu sama lain. Karena *syirkah* ini dapat diwujudkan dengan akad dan bukan dengan modal.
 - (2) Modal harus berupa uang kontan. Tidak diperbolehkan modal dalam bentuk harta yang tidak bergerak atau barang. Karena barang-barang ini tidak dapat dijadikan ukuran sehingga akan menimbulkan persengketaan di kemudian hari karena keuntungan yang dihasilkannya juga menjadi tidak jelas proporsinya dengan modal yang disetor akibat sulitnya dinilai.

c. Jenis-Jenis Akad *Musyarakah*

Musyarakah terbagi atas dua jenis: *musyarakah* kepemilikan dan *musyarakah* akad (kontrak). *Musyarakah* pemilikan tercipta karena adanya warisan, wasiat, dan kondisi lainnya yang mengakibatkan pemilikan suatu aset oleh dua orang atau lebih. Dalam *musyarakah* ini, kepemilikan dua orang atau lebih berbagi dalam satu aset nyata, dan berbagi pula dari keuntungan yang dihasilkan aset tersebut. *Musyarakah* akad tercipta dengan cara kesepakatan dimana dua orang atau lebih setuju bahwa tiap orang dari mereka memberikan modal *musyarakah*. Mereka pun sepakat untuk mengalami keuntungan dan kerugian (Muhammad,2005:91).

Akad Musyarakah dapat dibagi menjadi (Muhammad,2005:92):

1) *Syirkah Al'Inan*

Adalah kontrak di antara dua orang atau lebih. Setiap pihak memberikan suatu porsi dari keseluruhan dana dan berpartisipasi dalam kerja. Kedua belah pihak berbagi dalam keuntungan dan kerugian seperti yang telah mereka sepakati sebelumnya, dimana porsi masing-masing pihak, baik dana maupun kerja atau bagi hasil, berbeda sesuai dengan kesepakatan mereka.

2) *Syirkah Mufawadha*

Adalah kontrak kerjasama antara dua orang atau lebih. Setiap pihak memberikan suatu porsi dari keseluruhan dana dan berpartisipasi dalam kerja. Setiap pihak membagi keuntungan dan kerugian secara sama. Dengan demikian, syarat utama dari jenis *musyarakah* ini adalah kesamaan dana yang diberikan, kerja, tanggung jawab dan beban hutang dibagi oleh masing-masing pihak.

3) *Syirkah A'maal*

Adalah kontrak kerjasama dua orang seprofesi untuk menerima pekerjaan secara bersama dan berbagi keuntungan dari pekerjaan itu. Misalnya dua orang arsitek bekerja sama untuk membangun sebuah rumah. Dalam masyarakat, *musyarakah* jenis ini telah lama dipraktikkan.

4) *Syirkah Wujuh*

Adalah kontrak kerjasama antara dua orang atau lebih yang memiliki reputasi dan prestise baik serta ahli dalam bidangnya. Mereka membeli barang secara kredit dari suatu perusahaan, dan menjual kembali barang tersebut secara tunai. Mereka berbagi keuntungan dan kerugian berdasarkan jaminan kepada penyuplai yang disediakan tiap mitra. Jenis *musyarakah* ini tidak

memerlukan modal karena pembelian secara kredit berdasarkan jaminan tersebut.

5) *Syirkah Al-Mudharabah*

Syirkah Al Mudharabah adalah akad kerja sama usaha antara dua pihak dimana pihak pertama (*shahibul maal*) menyediakan seluruh (100%) modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola (Muhammad,2005:93).

d. **Berakhirnya Akad *Musyarakah***

Berakhirnya akad *musyarakah* adalah bisa dikarenakan oleh dua faktor. Faktor yang pertama sehingga mengakibatkan berakhirnya akad tersebut adalah adanya kesepakatan kedua belah pihak untuk menentukan pengaturan mengenai kapan berakhirnya akad tersebut. Faktor yang kedua adalah berakhirnya akad, ketika memang waktu yang telah diperjanjikan di dalam akad tersebut telah habis.

2. MMQ Dalam Perbankan

MMQ merupakan produk turunan dari akad *musyarakah*, yang merupakan bentuk akad kerjasama antara dua pihak atau lebih. *Musyarakah* atau *syirkah* adalah merupakan kerjasama antara modal dan keuntungan. Sementara *mutanaqishah* berasal dari kata *yatanaqishu-tanaqish-tanaqishan-mutanaqishun* yang berarti mengurangi secara bertahap. MMQ (*diminishing partnership*) adalah bentuk kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk kepemilikan suatu barang atau asset. Dimana kerjasama ini akan mengurangi hak kepemilikan salah satu pihak sementara pihak yang lain bertambah hak kepemilikannya. Perpindahan kepemilikan ini melalui mekanisme pembayaran atas hak

kepemilikan yang lain. Bentuk kerjasama ini berakhir dengan pengalihan hak salah satu pihak kepada pihak lain.

Menurut (Sugeng,2014:231) *musyarakah mutanaqisah* adalah kerjasama antara kedua belah pihak atau lebih dalam kepemilikan suatu barang atau usaha yang mana salah satu pihak mengambil alih porsi saham dari pihak lainnya sehingga yang bersangkutan menjadi pemilik tunggal terhadap barang atau usaha yang dimaksud. Barang dalam konteks disini bisa berupa properti (rumah, ruko, rusun, toko, dll), ataupun mesin-mesin dan peralatan. Usaha dalam konteks di sini bisa berupa usaha perdagangan, pengolahan (industri manufakturing) dan jasa-jasa seperti usaha transportasi (taksi, pengangkutan barang). Keuntungan maupun kerugian usaha ditanggung para pihak sesuai perbandingan modal yang bersangkutan. Dalam konteks kepemilikan usaha, penyertaan modal para pihak baik berupa usaha yang masih baru akan dimulai maupun usaha yang sudah berjalan. Keuntungan dan kerugian usaha terkait dibagikan kepada para pihak.

Berdasarkan Fatwa DSN MUI No: 73/DSN-MUI/XI/2008 tentang *Musyarakah Mutanaqishah*, yang dimaksud dengan *MMQ* adalah *Musyarakah* atau *Syirkah* yang kepemilikan *asset* (barang) atau modal salah satu pihak (*syarik*) berkurang disebabkan pembelian secara bertahap oleh pihak lainnya. Berdasarkan pengertian-pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa *MMQ* (Wangsawidjadja,2010:2):

- 1) Merupakan produk turunan dari *musyarakah*, yang merupakan bentuk akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk kepemilikan suatu barang.
- 2) Kepemilikan salah satu pihak terhadap barang secara bertahap akan berkurang sedangkan pihak lainnya bertambah hak kepemilikannya.

- 3) Perpindahan porsi kepemilikan kepada salah satu pihak terjadi melalui mekanisme pembayaran.

Implementasi dalam operasional perbankan syariah adalah merupakan kerjasama antara Bank Syariah dengan nasabah untuk pengadaan atau pembelian suatu barang (benda). Bank akan melengkapi kekurangan dana milik nasabah sebagai implementasi percampuran dana (Zulkifli,2004:72). Dimana aset barang tersebut jadi milik bersama. Adapun besaran kepemilikan dapat ditentukan sesuai dengan sejumlah modal atau dana yang disertakan dalam kontrak kerjasama tersebut. Kemudian barang tersebut disewakan kepada nasabah dengan akad *Ijarah*. Selanjutnya nasabah akan membayar (mengangsur) sejumlah modal/dana yang dimiliki oleh Bank Syariah. Perpindahan kepemilikan dari porsi Bank Syariah kepada nasabah seiring dengan bertambahnya jumlah modal nasabah yang berasal dari penambahan angsuran yang dilakukan nasabah. Pada saat angsuran berakhir berarti kepemilikan suatu barang atau benda tersebut sepenuhnya menjadi milik nasabah. Penurunan porsi kepemilikan Bank Syariah terhadap barang atau benda berkurang secara proporsional sesuai dengan besarnya angsuran.

Selain sejumlah angsuran yang harus dilakukan nasabah untuk mengambil alih kepemilikan, nasabah harus membayar sejumlah sewa kepada Bank Syariah hingga berakhirnya batas kepemilikan Bank Syariah. Pembayaran sewa dilakukan bersamaan dengan pembayaran angsuran. Pembayaran angsuran merupakan bentuk pengambilalihan porsi kepemilikan Bank Syariah. Sedangkan pembayaran sewa adalah bentuk keuntungan (*fee*) bagi Bank

Syariah atas kepemilikannya terhadap asset tersebut. Pembayaran sewa merupakan bentuk kompensasi kepemilikan dan kompensasi jasa bagi Bank Syariah.

a. Ketentuan Pokok Dalam MMQ

Di dalam akad MMQ terdapat dua unsur yang terkandung, yaitu *syirkah* (kerjasama) dan *Ijarah* (sewa-menyewa). Kerjasama dilakukan dalam hal penyertaan modal atau dana dan kerjasama kepemilikan. Sementara sewa merupakan kompensasi yang diberikan salah satu pihak kepada pihak lain. Obyek akad *syirkah* dan *shighat* (ucapan perjanjian atau kesepakatan) merupakan ketentuan yang harus terpenuhi di dalam akad *syirkah*. Berikut ini adalah syarat dari pelaksanaan akad *syirkah*:

- 1) Masing-masing pihak harus menunjukkan kesepakatan dan kerelaan untuk saling bekerjasama.
- 2) Antar pihak harus saling memberikan rasa percaya.
- 3) Dalam pencampuran pokok modal merupakan pencampuran hak masing- masing dalam kepemilikan obyek akad tersebut.

Sedangkan untuk ketentuan pokok yang harus dipenuhi dalam akad *Ijarah* meliputi; penyewa (*musta'jir*) dan yang menyewakan (*mu'jir*), *shighat* (ucapan kesepakatan), *ujrah* (*fee*), dan barang/benda yang disewakan yang menjadi obyek akad sewa. Besaran sewa harus jelas dan dapat diketahui kedua pihak. Dalam akad MMQ harus jelas besaran angsuran dan besaran sewa yang harus dibayarkan oleh nasabah. Salah satu syarat lainnya yang harus diketahui oleh kedua belah pihak adalah perihal ketentuan batasan waktu pembayaran. Untuk perhitungan besar kecilnya harga sewa, dapat berubah sesuai kesepakatan. Dalam kurun waktu tertentu besar-kecilnya sewa dapat

dilakukan kesepakatan ulang.

b. Rukun dan Syarat Akad *Musyarakah Mutanaqisah*

Sebagai produk perbankan dan produk yang berlandaskan hukum syariah, *Musyarakah Mutanaqisah* memiliki rukun dan syarat yang harus dipenuhi. Secara bahasa, rukun adalah yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu pekerjaan, sedangkan syarat adalah ketentuan (peraturan petunjuk) yang harus diindahkan dan dilakukan. Dalam syariah rukun dan syarat sama-sama menentukan sah atau tidaknya suatu transaksi (Gemala, Wirdiyaningsih, dan Yeni, 2004:45). Karena *Musyarakah Mutanaqisah* merupakan suatu perikatan akad, maka penulis akan memaparkan rukun dan syarat perikatan dalam syariah Islam terlebih dulu.

Dalam syari'ah rukun dan syarat sama-sama menentukan sah atau tidaknya suatu transaksi. Karena *musyarakah mutanaqisah* merupakan suatu akad maka rukun dan syaratnya harus sesuai dengan rukun dan syarat suatu perikatan (Gemala, 2005:49-50).

Menurut T. M. Hasbi Ash-Shiddiqy, ada empat komponen yang harus dipenuhi untuk terbentuknya suatu akad, yaitu sebagai berikut:

1) Subjek perikatan (al-'aqidain).

Al-'aqidain adalah para pihak yang melakukan akad. Sebagai pelaku dari suatu tindakan hukum tertentu, yang dalam hal ini tindakan hukum akad (perikatan), dari sudut hukum adalah sebagai subjek hukum (Gemala, Wirdiyaningsih dan Yeni, 2006:45). Subjek perikatan terdiri dari dua macam yaitu: (1) manusia dan (2) badan hukum. Berikut ini akan dijelaskan mengenai macam manusia dan badan hukum yang dapat dijadikan sebagai subjek perikatan.

a) **Manusia**

Manusia sebagai subjek hukum perikatan adalah pihak yang sudah dapat dibebani hukum yang disebut dengan *mukallaf* (Gemala, WIrdiyaningsih dan Yeni,2006:50). Syarat-syarat yang harus dipenuhi sebagai *mukallaf* adalah sebagai berikut:

- (1) *Baligh*. Ukuran *baligh* seseorang adalah telah bermimpi (*ihtilam*) bagi laki-laki dan telah haid bagi perempuan *Baligh* juga dapat diukur dari usiaseseorang, seperti tercantum dalam Hadits dari Ibnu Umar yaitu 15 tahun.
- (2) Berakal sehat. Seseorang yang melakukan perikatan harus memiliki akal yang sehat. Dengan akal sehat, ia akan memahami segala perbuatan hukum yang dilakukan dan akibat hukum terhadap dirinya maupun orang lain.

b) **Badan hukum.**

Badan hukum adalah badan yang dianggap dapat bertindak dalam hukum dan yang mempunyai hak-hak, kewajiban-kewajiban dan perhubungan hukum terhadap orang lain atau badan lain. Badan hukum ini memiliki kekayaan yang terpisah dari perseorangan. Dengan demikian, meskipun pengurus badan hukum berganti-ganti, ia tetap memiliki kekayaan tersendiri.

2) **Objek Perikatan (*Mahallul'Aqd*)**

Mahallul 'aqd adalah sesuatu yang dijadikan objek akad dan dikenakan padanya akibat hukum yang ditimbulkan. Bentuk objek akad dapat berupa benda

berwujud maupun tidak berwujud. Syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam *mahallul 'aqd* adalah sebagai berikut:

- a) Objek perikatan telah ada ketika akad dilangsungkan. Suatu perikatan yang objeknya tidak ada adalah batal. Alasannya, bahwa sebab hukum dan akibat akad tidak mungkin bergantung pada sesuatu yang belum ada. Tetapi, terdapat pengecualian terhadap akad-akad tertentu seperti salam, *istishna* dan *musyqaqah* yang objek akadnya diperkirakan akan ada di masa yang akan datang.
- b) Objek perikatan dibenarkan oleh syariah. Pada dasarnya benda-benda yang menjadi objek perikatan haruslah memenuhi nilai dan manfaat bagi manusia. Benda-benda yang sifatnya tidak suci, seperti bangkai, minuman keras, babi atau darah dianggap tidak memiliki nilai dan tidak memiliki manfaat bagi manusia.
- c) Objek akad harus jelas dan dikenali. Suatu benda yang menjadi objek perikatan harus memiliki kejelasan dan diketahui oleh 'aqid. Hal ini bertujuan agar tidak terjadi kesalahpahaman diantara para pihak yang dapat menimbulkan sengketa.
- d) Objek dapat diserahkan. Benda yang menjadi objek perikatan dapat diserahkan pada saat akad terjadi, atau pada waktu yang telah disepakati.

3) Tujuan Perikatan (Maudhu'ul'Aqd).

Maudhu'ul 'aqd adalah tujuan dan hukum suatu akad syariah untuk tujuan tersebut (Gemala, Wirdiyansih, Yeni, 2006:60). Dalam Hukum Islam, tujuan akad ditentukan oleh Allah swt dalam al-Quran dan Nabi Muhammad saw dalam Hadits. Menurut ulama fiqh, tujuan akad dapat dilakukan apabila sesuai dengan ketentuan syariah tersebut. Apabila tidak sesuai, maka hukumnya tidak sah.

Ahmad Azhar Basyir menentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi agar suatu tujuan akad dipandang sah dan mempunyai akibat hukum, yaitu sebagai berikut.

- a) Tujuan akad tidak merupakan kewajiban yang telah ada atas pihak-pihak yang bersangkutan tanpa akad yang diadakan.
- b) Tujuan harus berlangsung adanya hingga berakhirnya pelaksanaan akad.
- c) Tujuan akad harus dibenarkan syarat.

4) Ijab dan Kabul (Sighatal-‘Aqd)

Sighat al-aqd adalah suatu ungkapan para pihak yang melakukan akad berupa ijab dan kabul. Ijab adalah suatu pernyataan janji atau penawaran dari pihak pertama untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Kabul adalah suatu pernyataan menerima dari pihak kedua atas penawaran yang dilakukan oleh pihak pertama.

Para Ulama fiqih mensyaratkan tiga hal dalam melakukan ijab dan kabul agar memiliki akibat hukum, yaitu sebagai berikut:

- a) *Jala’ul ma’na*, yaitu tujuan yang terkandung dalam pernyataan itu jelas, sehingga dapat dipahami jenis akad yang dikehendaki.
- b) *Tawafuq* yaitu adanya kesesuaian antara ijab dan kabul.
- c) *Jazmul iradataini*, yaitu antara ijab dan kabul menunjukkan kehendak para pihak secara pasti, tidak ragu dan tidak terpaksa.
- d) *Ittishal al kabul bil hijab* dimana kedua pihak dapat hadir dalam satu majlis.

Ijab dan kabul dapat dilakukan dengan empat cara berikut ini.

- a) Lisan. Para pihak mengungkapkan kehendaknya dalam bentuk perkataan secara jelas. Dalam hal ini akan sangat jelas bentuk ijab dan kabul yang dilakukan oleh parapihak.
- b) Tulisan. Adakalanya, suatu perikatan dilakukan secara tertulis. Hal ini dapat dilakukan oleh para pihak yang tidak dapat bertemu langsung dalam melakukan perikatan, atau untuk perikatan-perikatan yang sifatnya lebih sulit, seperti perikatan yang dilakukan oleh suatu badan hukum. Akan ditemui kesulitan apabila suatu badan hukum melakukan perikatan tidak dalam bentuk tertulis, karena diperlukan alat bukti dan tanggung jawab terhadap orang-orang yang bergabung dalam satu badan hukum tersebut.
- c) Isyarat. Suatu perikatan tidaklah hanya dilakukan oleh orang normal, orang cacat pun dapat melakukan suatu perikatan (akad). Apabila cacatnya berupa tunawicara, maka dimungkinkan akad dilakukan dengan isyarat, asalkan para pihak yang melakukan perikatan tersebut memiliki pemahaman yang sama.
- d) Perbuatan. Seiring dengan perkembangan kebutuhan masyarakat, kini perikatan dapat pula dilakukan dengan cara perbuatan saja, tanpa secara lisan, tertulis ataupun isyarat. Hal ini dapat disebut dengan *ta'athi* atau *mu'athah* (saling memberi dan menerima). Adanya perbuatan memberi dan menerima dari para pihak yang telah saling memahami perbuatan perikatan tersebut dan segala akibat hukumnya. Contohnya, transaksi jual beli di supermarket.

c. Ijarah dalam Akad Musyarakah Mutanaqisah

Ijarah berarti sewa, jasa atau imbalan, yaitu akad yang dilakukan atas dasar suatu manfaat dengan imbalan jasa. Menurut Sayyid Sabiq, ijarah adalah suatu jenis akad yang

mengambil manfaat dengan jalan penggantian. Dengan demikian pada hakikatnya ijarah adalah penjualan manfaat yaitu pemindahan hak guna (manfaat) atas suatu barang dan jasa dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa atau upah tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang itu sendiri. Akad *ijarah* tidak ada perubahan kepemilikan tetapi hanya perpindahan hak guna saja dari yang menyewakan kepada penyewa.

Dalam Islam, terdapat dua jenis *ijarah* (Ascarya, 2007:99), *ijarah* pertama adalah yang berhubungan dengan sewa jasa, yaitu mempekerjakan jasa seseorang dengan upah sebagai imbalan jasa yang disewa. Pihak yang mempekerjakan disebut *mustajir*, pihak pekerja disebut *ajir* dan upah yang dibayarkan disebut *ujrah*. *Ijarah* selanjutnya berhubungan dengan sewa aset atau properti, yaitu memindahkan hak untuk memakai dari aset atau properti tertentu kepada orang lain dengan imbalan biaya sewa. Bentuk *ijarah* ini mirip dengan leasing (sewa) pada bisnis konvensional. Pihak yang menyewa (*lessee*) disebut *mustajir*, pihak yang menyewakan (*lessor*) disebut *mu'jir/muajir* dan biaya sewa disebut *ujrah*.

Ijarah bentuk pertama banyak diterapkan dalam pelayanan jasa perbankan syariah, sementara *ijarah* bentuk kedua biasa dipakai sebagai bentuk investasi atau pembiayaan di perbankan syariah. Sehingga, dapat dikatakan, *ijarah* yang terdapat dalam akad *Musyarakah Mutanaqisah* adalah *ijarah* jenis yang kedua ini, yaitu jual beli manfaat dari aset atau properti. Karena dalam akad *Musyarakah Mutanaqisah* yang menjadi objek akad adalah properti dan benda tak bergerak, seperti rumah, kos, kantor, gedung, pelabuhan, dan sebagainya.

Dalam fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 09/DSN- MUI/IV2000 tanggal 13 April 2000 Tentang Pembiayaan Ijarah ditetapkan rukun dan syarat serta ketentuan teknis mengenai Ijarah, antara lain:

1) Rukun dan Syarat *Ijarah*:

- a) Sighat *Ijarah*, yaitu ijab dan qabul berupa pernyataan dari kedua belah pihak yang berakad (berkontrak), baik secara verbal atau dalam bentuk lain.
- b) Pihak-pihak yang berakad (berkontrak): terdiri atas pemberi sewa (lessor, pemilik aset, Lembaga Keuangan Syariah) dan penyewa (*lessee*, pihak yang mengambil manfaat dari penggunaan aset, nasabah)
- c) Objek akad *ijarah*: Manfaat barang dan sewa, manfaat jasa dan upah.

2) Ketentuan Objek *Ijarah*:

- a) Objek *ijarah* adalah manfaat dari penggunaan barang dan atau jasa.
- b) Manfaat barang harus bisa dinilai dan dapat dilaksanakan dalam kontrak.
- c) Pemenuhan manfaat harus yang bersifat dibolehkan.
- d) Kesanggupan memenuhi manfaat harus nyata dan sesuai dengan syariah.
- e) Manfaat harus dikenali secara spesifik sedemikian rupa untuk menghilangkan jahalah (ketidak tahuan) yang akan mengakibatkan sengketa.
- f) Spesifikasi manfaat harus dinyatakan dengan jelas, termasuk jangka waktunya. Bisa juga dikenali dengan spesifikasi atau identifikasifik.
- g) Sewa adalah sesuatu yang dijanjikan dan dibayar nasabah kepada lembaga keuangan syariah sebagai pembayaran manfaat. Sesuatu yang dapat dijadikan harga dalam jual beli dapat pula dijadikan sewa dalam *ijarah*.

- h) Pembayaran sewa boleh berbentuk jasa (manfaat lain) dari jenis yang sama dengan obyek kontrak.
 - i) Kelenturan (*flexibility*) dalam menentukan sewa dapat diwujudkan dalam ukuran waktu, tempat dan jarak.
- 3) Kewajiban Lembaga Keuangan Syariah (LKS) dan Nasabah dalam Pembiayaan Ijarah:
- a) Kewajiban Lembaga Keuangan Syariah sebagai pemberi sewa: menyediakan aset yang disewakan, menanggung biaya pemeliharaan aset, penjamin bila terdapat cacat pada aset yang disewakan.
 - b) Kewajiban nasabah sebagai penyewa: Membayar sewa dan bertanggung jawab untuk menjaga keutuhan aset yang disewa serta menggunakannya sesuai dengan kontrak dan menanggung biaya pemeliharaan aset yang sifatnya ringan (materiil).

Jika aset yang disewa rusak, bukan karena pelanggaran dan penggunaan yang dibolehkan, juga bukan karena kelalaian pihak penyewa dalam menjaganya, ia tidak bertanggung jawab atas kerusakan tersebut.