

IMPLEMENTASI PENYELESAIAN HUKUM ATAS EKSEKUSI JAMINAN DALAM PERBANKAN SYARIAH

IMPLEMENTATION OF THE LAW ON DISPOSAL OF COMPLETION WARRANTY OF ISLAMIC BANKING

Abdul Ghoni

Program Studi Magister Hukum

Universitas Semarang

abdghoni15@gmail.com

ABSTRAK

Fenomena yang terjadi pada perbankan syariah selama ini kadang tidak atau belum menyentuh dari prinsip-prinsip perbankan syariah, baik dalam konteks *al-bai'* (jual-beli), *Al-ijarah* (sewa-menyewa), *Al-musyarakah* (perkongsian), *Al-mudharabah* (bagi hasil), *Ar-rahn* (gadai), *Al-qard* (hutang piutang), *Ad-dhaman & al-kafalah* (penjaminan dan garansi), *Al-hawalah* (pemindahan penanggung hutang), tetapi justru kadang sama dengan prinsip yang diterapkan oleh bank konvensional.

Prinsip yang dilakukan oleh perbankan syariah ini juga tidak jauh dengan undang-undang fidusia yang mana dalam undang-undang ini bahwa penghutang (*debitur*) yaitu: (1) memberikan hak kebendaan; (2) memberikan hak didahulukan kepada kreditor; (3) memungkinkan kepada pemberi jaminan fidusia untuk tetap menguasai objek jaminan utang; (4) memberikan kepastian hukum; dan (5) mudah dieksekusi.

Permasalahan dalam penelitian ini adalah: (1) bagaimana prinsip dan penyelesaian hukum atas eksekusi jaminan dalam perbankan syariah; dan (2) bagaimana implementasi penyelesaian hukum atas eksekusi jaminan dalam perbankan syariah?

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan metode: (1) observasi; (2) wawancara; dan (3) dokumentasi.

Tujuan penelitian ini adalah mendeskripsikan tentang: (1) bagaimana prinsip dan penyelesaian hukum atas eksekusi jaminan dalam perbankan syariah; dan (2) bagaimana implementasi penyelesaian hukum atas eksekusi jaminan dalam perbankan syariah.

Hasil yang diperoleh bahwa dalam penyelesaian hukum atas eksekusi jaminan dalam perbankan bahwa: (1) bahwa perbankan syariah dalam melakukan penyelesaian hukum atas eksekusi jaminan menggunakan undang-undang fidusia dan tidak menerapkan konsep yang berlaku dalam perbankan syariah. Oleh karena itu prinsip yang harus dilakukan adalah mengembalikan dan menerapkan konsep Islam dalam menjalankan perbankan syariah; (2) bahwa

implementasi selama ini yang dirasakan oleh debitur merujuk sistem yang dijalankan perbankan syariah, debitur justru bebannya semakin berat dikarenakan sanksi yang diterapkan perbankan. Oleh karena itu, perbankan syariah harus mengembalikan atau menjalankan roda perbankan harus mengacu konsep kemaslahatan, keadilan, ta'awun (tolong menolong antar sesama).

Kata Kunci: *Penyelesaian Hukum, Eksekusi Jaminan, Perbankan Syariah*

ABSTRAC

Phenomenon that happened [at] banking [of] Moslem law during the time sometime not or not yet touched from principles of Moslem law banking, good in context al-bai' (merchant), al-Ijarah (renting), al-Musyarakah (corporation), al-Mudharabah (sharing holder), Ar-Rahn (the mortgage), al-qard (receivable debt), ad-dhaman and al-kafalah (guarantee and warranty), al-hawalah (evacuation of debt underwriter), but exactly sometime is equal to principle applied by conventional bank.

Principle by this Moslem law banking nor far with the fidusia which in this that penghutang (debitur) that is: (1) giving materialism rights; (2) giving rights prioritize to creditor; (3) enabling to giver of guarantee fidusia to remain to master the object of debt guarantee; (4) giving rule of law; and (5) easy to executed the.

The problem in this research are: (1) how the principles and remedies for the execution of the collateral in Islamic banking; and (2) how the implementation of remedies for the execution of the collateral in Islamic banking?

The method used in this research is the method: (1) observation; (2) interview; and (3) documentation.

This research target description of about: (1) how principle and solving of law for executing guarantee in Moslem law banking; and (2) how implementation of solving of law for executing guarantee in Moslem law banking.

Result obtained that in solving of law for executing guarantee in banking that: (1) that banking of Moslem law in solving of law for executing guarantee use the law fidusia and act to apply the concept going into effect in Moslem law banking. Therefore principle which must be bring back and apply the Islam concept in running Moslem law banking; (2) that implementation during the time felt by debtor refer the system run by a Moslem law banking, debtor exactly its burden progressively heavily because of sanction applied by a banking. Therefore, banking of Moslem law have to bring back or run the banking wheel have to relate the concept kemaslahatan, justice, ta'awun.

Keyword: Solving of Law, Execute The Guarantee, Moslem law Banking

1. PENDAHULUAN

Perbankan syariah dewasa ini menunjukkan kecenderungan yang semakin baik. Produk-produk yang dikeluarkan bank syariah cukup bervariasi sehingga mampu memberikan pilihan/alternatif bagi calon nasabah untuk memanfaatkannya dimana hal ini hampir sama dengan bank konvensional.

Perbankan syariah dengan bank konvensional dalam beberapa hal memiliki persamaan dan perbedaan. Persamaannya, terutama dalam sisi teknis penerimaan uang, mekanisme transfer, teknologi komputer yang digunakan, syarat-syarat umum memperoleh pembiayaan, proposal, laporan keuangan dan sebagainya. Artinya, bahwa persamaan ini meliputi 3 (tiga) aspek pokok, yaitu pengumpulan dana (*funding*), pembiayaan (*financing*) dan jasa (*service*). Tetapi terdapat banyak perbedaan mendasar di antara keduanya. Perbedaan itu menyangkut aspek legal, struktur organisasi, usaha yang dibiayai dan lingkungan kerja.⁶⁸ Perbedaannya terletak pada paradigma yang dipakai, jika bank konvensional hanya sebagai lembaga perantara keuangan (*intermediary financial institution*), sehingga tidak boleh berdagang. Perbankan syariah, di samping sebagai lembaga perantara keuangan, juga melakukan perdagangan misalnya melalui jual-beli *murabahah*.

Prinsip yang digunakan oleh perbankan syariah adalah ketentuan-ketentuan hukum *mu'amalah*, khususnya menyangkut hukum perjanjian (akad). Ada sejumlah akad yang dijadikan landasan bagi operasionalisasi perbankan syariah, seperti jual-beli (*al-bai'*) dengan berbagai jenisnya, sewa-menyewa (*al-ijarah*), perkongsian (*al-musyarakah*), bagi hasil (*al-mudharabah*), gadai (*ar-rahn*), hutang-piutang (*al-qard*),

⁶⁸ M. Syafi'i Antonio, *Bank Syariah: Dari Teori Ke Praktek*. (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hlm. 29-34.

pemindahan hutang (*al-hiwalah*), penanggungan hutang (*al-kafalah*), dan pemberian kuasa (perwakilan, *al-wakalah*). Ada 3 (tiga) jenis jual-beli yang telah banyak dikembangkan sebagai sandaran pokok dalam pembiayaan modal kerja dan investasi dalam perbankan syariah, yaitu *bai' al-murabahah*, *bai' as-salam*, dan *bai' al-istishna*, atau akad lain yang sesuai dengan syariah.⁶⁹

Berangkat dari hal inilah, maka perbankan baik bank konvensional maupun perbankan syariah menerapkan pembiayaan kepada nasabah. Pembiayaan ini dilakukan dalam rangka mengantisipasi segala resiko yang akan timbul di masa mendatang, baik resiko terkait dengan personal (nasabah) seperti tidak bisanya nasabah menjaga amanah yang diberikan oleh pihak bank maupun resiko di luar perkiraan seperti terjadinya bencana gempa bumi (*force majeure*) yang dapat melumpuhkan hampir seluruh bidang kehidupan yang juga berdampak pada sektor ekonomi riil tak terkecuali perbankan. Oleh karena itu, dalam kegiatan usahanya perbankan menerapkan asas kehati-hatian dan kegiatan usaha yang sehat serta dapat diterapkan konsep keadilan seperti halnya adanya jaminan (agunan) dari nasabah yang melakukan pembiayaan dengan pihak bank. Dengan demikian, besarnya pembiayaan yang disalurkan akan menentukan keuntungan bank. Pembiayaan yang disalurkan bank memiliki arti penting bagi masyarakat (ketika membutuhkan dana akan memperoleh dana), bagi bank itu sendiri (memperoleh keuntungan), dan bagi perekonomian (mampu menggerakkan roda perekonomian).⁷⁰

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 101.

⁷⁰ Menteri Kehakiman Republik Indonesia, *Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan*. (Jakarta: Menteri Kehakiman Indonesia, 1998), hlm. 48.

Pentingnya pembiayaan ini juga selaras dengan pendapat M. Antonio Syafi'i, bahwa pembiayaan merupakan salah satu tugas pokok bank yaitu memberikan fasilitas dana untuk memenuhi kebutuhan pihak-pihak yang *defisit* unit.⁷¹

Pembiayaan dalam mengantisipasi resiko oleh pihak bank tersebut direalisasikan dengan penerapan agunan (jaminan). Keberadaan agunan (jaminan) ini merupakan suatu masalah yang sangat erat hubungannya dengan bank dalam pelaksanaan teknis pemberian kredit. Kredit yang diberikan oleh bank perlu diamankan. Bank tanpa adanya pengamanan sulit menghindarkan risiko yang akan terjadi, sebagai akibat tidak berprestasinya seorang nasabah. Oleh karenanya, untuk mendapatkan kepastian dan keamanan dari kreditnya, bank melakukan tindakan-tindakan pengamanan dan meminta kepada calon nasabah agar mengikatkan barang tertentu sebagai jaminan di dalam pemberian kredit dan diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata.⁷²

Hal ini juga telah dijelaskan dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang diberikan oleh bank mengandung risiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang sehat. Usaha untuk mengurangi risiko tersebut, jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah *debitur* untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang telah diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh

bank. Bank dalam rangka memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian terhadap watak, kemampuan, agunan, modal, dan prospek usaha dan *debitur*.

Agunan menjadi salah satu unsur jaminan kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan nasabah *debitur* mengembalikan hutangnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Ada 5 (lima) faktor yang digunakan dunia perbankan dalam penilaian terhadap *debitur*, faktor tersebut terkenal dengan sebutan, "*The Five of Credit Analysis*" atau prinsip 5C's (*character, capacity, capital, collateral* dan *condition economy*).⁷³ Di samping jaminan khususnya

⁷³ Habib Adjie, *Hak Tanggungan sebagai Lembaga Jaminan Atas Tanah* (Bandung: Mandar Maju, 2000), hlm. 1. Lima hal tersebut maksudnya adalah sebagai berikut: (1) **Character** yaitu penilaian terhadap karakter atau kepribadian calon penerima pembiayaan dengan tujuan untuk memperkirakan kemungkinan bahwa penerima pembiayaan dapat memenuhi kewajibannya; (2) **Capacity** yaitu penilaian secara subyektif tentang kemampuan penerima pembiayaan untuk melakukan pembayaran. Kemampuan diukur dengan catatan prestasi penerima pembiayaan di masa lalu yang didukung dengan pengamatan di lapangan atas sarana usahanya; (3) **Capital** yaitu penilaian terhadap kemampuan modal yang dimiliki oleh calon penerima pembiayaan yang diukur dengan posisi perusahaan secara keseluruhan yang ditunjukkan oleh *rasio finansial* dan penekanan pada komposisi modalnya; (4) **Collateral** yaitu jaminan yang dimiliki calon penerima pembiayaan. Penilaian ini bertujuan untuk lebih meyakinkan bahwa jika suatu resiko kegagalan pembayaran tercapai terjadi, maka jaminan dapat dipakai sebagai pengganti dari kewajiban; dan (5) **Condition Economy** yaitu bank syariah harus melihat kondisi ekonomi yang terjadi di masyarakat secara spesifik melihat adanya keterkaitan dengan jenis usaha yang dilakukan oleh calon penerima pembiayaan. Hal

⁷¹ M. Syafi'i Antonio, ... *Op.Cit.*, hlm. 59.

⁷² Muchdarsyah Sinungan, *Dasar-dasar dan Teknik Manajemen Kredit*. (Jakarta: Bina Aksara, 2000), hlm. 12.

yang ada dalam Undang-Undang Perbankan, bahwa bank (kreditur), memperoleh jaminan lain yang diatur dalam Pasal 1131 KUH Perdata yang menjelaskan tentang jaminan umum, bahwa segala kebendaan si berutang (penghutang), baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, maupun yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.

Lazimnya, jaminan (agunan) yang digunakan oleh pihak bank adalah jaminan yang bersifat kebendaan. Jaminan kebendaan merupakan jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda yang mempunyai ciri-ciri antara lain: mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dengan *debitur*, dapat dipertahankan siapa pun, selalu mengikuti bendanya, dan dapat diperalihkan. Jaminan kebendaan dapat berupa jaminan benda bergerak dan jaminan benda tidak bergerak. Benda bergerak adalah kebendaan yang karena sifatnya, dapat berpindah dan atau dipindahkan, atau dengan kata lain benda bergerak adalah benda yang mempunyai sifat atau hak-hak yang melekat pada benda bergerak. Benda dikatakan sebagai benda tidak bergerak atau tetap adalah kebendaan yang sifatnya tidak dapat berpindah atau dipindahkan, karena peruntukannya atau karena undang-undang menggolongkannya sebagai benda tidak bergerak. Pasal yang menerangkan tentang benda bergerak sebagaimana tertuang dalam Pasal 506, 507, dan 508 KUH Perdata, sedangkan pasal yang menerangkan tentang benda tidak bergerak sebagaimana tertuang dalam Pasal 509 – 518 KUH Perdata.⁷⁴

tersebut karena kondisi eksternal berperan besar dalam proses berjalannya usaha calon penerima pembiayaan.

⁷⁴ Kementerian Hukum Indonesia, *Undang-Undang Hukum Perdata*. (Jakarta: Kemenhum RI), hlm. 128.

Berdasarkan kebendaannya, jaminan dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) macam, yaitu: (1) jaminan perorangan (*persoonlijk*) perorangan adalah: orang ketiga (*borg*) yang akan menanggung pengembalian uang pinjaman, apabila pihak peminjam tidak sanggup mengembalikan pinjamannya tersebut; dan (2) jaminan kebendaan (*zakelijk*), dalam hal ini berarti menyediakan bagian dari kekayaan seseorang guna memenuhi atau membayar kewajiban *debitur*.⁷⁵

Jaminan (agunan) tersebut menurut fatwa DSN-MUI, walaupun pada prinsipnya dalam pembiayaan *mudharabah* tidak ada jaminan, namun agar *mudharib* tidak melakukan penyimpangan, Lembaga Keuangan Syariah (LKS) dapat meminta jaminan dari *mudharib* atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila *mudharib* terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad. Artinya, bahwa pihak bank (*shahibul mal*) tidak dapat menuntut jaminan apapun dari *nasabah* untuk mengembalikan modal dengan keuntungan. Madzhab Malik dan Syafi'i, menyatakan bahwa jika *shahibul mal* mempersyaratkan pemberian jaminan dari *nasabah* dan menyatakan hal ini dalam syarat kontrak, maka kontrak *mudharabah* tersebut tidak sah.⁷⁶

Kenyataan yang sering terjadi adalah bahwa pihak bank atau pihak pemberi kredit selalu menekankan agar *debitur* dapat memenuhi kewajibannya untuk melunasi tepat pada waktunya terhadap pembiayaan yang sudah diterimanya. Kenyataan yang terjadi, tidak semua pembiayaan yang sudah dikeluarkan oleh bank dapat berjalan dan berakhir dengan lancar, tidak sedikit pula

⁷⁵ Muchadarsyah Sinungan, *Op. Cit.*, hlm. 17.

⁷⁶ Sutan Remy Sjahdeini. *Perbankan Islam*. (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti), hlm. 33.

terjadinya pembiayaan yang bermasalah yang disebabkan oleh *debitur* tidak dapat melunasinya secara tepat pada waktunya sebagaimana yang telah disepakati yang mungkin disebabkan oleh karena *debitur* tidak mampu atau karena mengalami kemerosotan usaha dan gagalnya usaha yang mengakibatkan berkurangnya pendapatan usaha (kepailitan) atau memang *debitur* sengaja tidak mau membayar karena karakter *debitur* tidak baik.

Permasalahan jaminan (agunan) ini menjadi kendala sendiri bagi perbankan syariah terkait dengan konsistensi penerapan prinsip-prinsip syar'i yang menjadi sumber rujukan dalam segala aktivitasnya. Misal keharusan adanya jaminan dalam setiap akad pemberian kredit (pembiayaan) baik menggunakan skema akad *mudharabah*, atau *musyarakah*, baik *al murabahah*, atau juga menggunakan gadai (*rahn*). Hampir dalam setiap bentuk akad yang diterapkan selalu mempersyaratkan adanya barang jaminan. Dilihat aturannya bahwa tidak semua akad pembiayaan (kredit) harus disertai dengan adanya barang jaminan. Misalnya akad *mudharabah*, *qardul hasan*, dan lain-lain.

Pensyaratan adanya jaminan jika dilihat dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 memang merupakan suatu kewajiban, di dalamnya disebutkan bahwa jaminan (agunan) merupakan "keharusan" dalam beberapa produk lembaga keuangan syariah. Penggunaan jaminan dalam semua akad tersebut seakan menjadi keharusan, namun harus ditilik lebih mendalam, bahwa dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 ada pengecualian keharusan persyaratan jaminan yaitu hanya dalam akad gadai (*rahn*) saja. Hal ini berarti ditemukan adanya penyimpangan dalam operasionalisasi perbankan syariah, karena praktik semacam itu pada hakikatnya tidak jauh berbeda dengan praktek bank

konvensional yang berprinsip tidak ada kredit tanpa jaminan, dan langkah perbankan yang menempuh atau menerapkan hukum jaminan sesuai dengan peraturan yang berlaku masih sedikit.

Berpijak dari permasalahan di atas maka akan timbul implementasi terkait dengan persyaratan jaminan dalam perbankan syariah, dan hal ini akan meluas ke ranah hukum atas jaminan itu sendiri dan ranah penyelesaiannya atas eksekusi jaminan bagi nasabah yang tidak mampu memenuhi akad yang telah disepakati dengan pihak bank.

Berdasarkan deskripsi singkat di atas, maka peneliti mencoba mengangkat permasalahan tentang bagaimana penyelesaian hukum terkait dengan eksekusi jaminan dalam perbankan syariah ini dengan judul penelitian: **"IMPLEMENTASI PENYELESAIAN HUKUM ATAS EKSEKUSI JAMINAN DALAM PERBANKAN SYARIAH"**.

2. KAJIAN PUSTAKA

Penyelesaian Hukum Atas Eksekusi Jaminan

Penyelesaian menurut kamus besar Bahasa Indonesia adalah proses, cara, perbuatan, menyelesaikan (dalam berbagai-bagai arti seperti pemberesan, pemecahan).⁷⁷

Hukum adalah salah satu norma yang ada dalam masyarakat. Pelanggaran norma hukum memiliki sanksi yang lebih tegas. Pengertian hukum sangat beragam, sehingga kita harus mengetahui apa saja pengertian hukum dari berbagai sudut pandang yang

⁷⁷ Hasan Alwi, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2006), hlm. 1020.

berbeda. Berangkat dari hal ini maka para ahli dalam memberikan pengertian atau definisi berdasarkan menurut dibidangnya.

Plato memberikan definisi hukum adalah seperangkat peraturan-peraturan yang tersusun dengan baik dan teratur dan bersifat mengikat hakim dan masyarakat. **Immanuel Kant** mendefinisikan hukum adalah segala keseluruhan syarat dimana seseorang memiliki kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang lain dan menuruti peraturan hukum tentang kemerdekaan.

Achmad Ali memberikan definisi dari kaca mata yang berbeda, bahwa hukum menurut pendapatnya adalah merupakan seperangkat norma mengenai apa yang benar dan salah, yang dibuat dan diakui eksistensinya oleh pemerintah, baik yang tertuang dalam aturan tertulis maupun yang tidak, terikat dan sesuai dengan kebutuhan masyarakat secara menyeluruh, dan dengan ancaman sanksi bagi pelanggar aturan norma itu. Adapun menurut **Mochtar Kusumaatmadja**; hukum adalah keseluruhan kaidah serta semua asas yang mengatur pergaulan hidup dalam masyarakat dan bertujuan untuk memelihara ketertiban serta meliputi berbagai lembaga dan proses guna mewujudkan berlakunya kaidah sebagai suatu kenyataan dalam masyarakat.

Pengertian yang lain seperti yang diutarakan **S.M. Amin** bahwa hukum adalah sekumpulan peraturan yang terdiri dari norma dan sanksi-sanksi. Tujuannya ialah mengadakan ketertiban dalam pergaulan manusia dalam suatu masyarakat, sehingga ketertiban dan keamanan terjaga dan terpelihara. **J.C.T. Simorangkir memberikan pengertian** hukum merupakan segala peraturan yang sifatnya memaksa dan menentukan segala tingkah laku manusia dalam masyarakat dan dibuat oleh suatu lembaga yang berwenang. Adapun menurut

Soerso, hukum adalah sebuah himpunan peraturan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dengan tujuan untuk mengatur tata tertib kehidupan bermasyarakat yang memiliki ciri perintah dan larangan yang sifatnya memaksa dengan menjatuhkan sanksi-sanksi hukuman bagi pelanggarnya.

Abdul Wahab Khalaf memberikan definisi hukum dalam perspektif Islam, bahwa menurutnya hukum merupakan tuntutan Allah berkaitan dengan perbuatan orang yang telah dewasa menyangkut perintah, larangan dan kebolehnya untuk melaksanakan atau meninggalkannya.

Berangkat dari pengertian tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa penyelesaian hukum adalah proses, cara, perbuatan, menyelesaikan masalah berdasarkan seperangkat norma mengenai apa yang benar dan salah, yang dibuat dan diakui eksistensinya oleh pemerintah, baik yang tertuang dalam aturan tertulis maupun yang tidak, terikat dan sesuai dengan kebutuhan masyarakat secara menyeluruh sehingga ketertiban dan keamanan terjaga dan terpelihara.

Pengertian Eksekusi Jaminan

M. Yahya Harahap bahwa eksekusi merupakan tindakan hukum yang dilakukan oleh pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara, merupakan aturan tata cara lanjutan dari proses pemeriksaan yang berkesinambungan dari keseluruhan proses hukum acara perdata.⁷⁸

Pengertian menurut R. Subekti bahwa eksekusi adalah pelaksanaan suatu putusan yang sudah tidak dapat diubah lagi, ditaati secara sukarela oleh pihak yang bersengketa. Jadi, di dalam makna perkataan eksekusi sudah mengandung arti pihak yang kalah mau tidak mau harus mentaati putusan

⁷⁸ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata* (Jakarta: Gramedia, 2000), hlm. 1.

secara sukarela, sehingga putusan itu harus dipaksakan kepadanya dengan bantuan kekuatan umum. Maksud dengan umum adalah polisi bahkan kalau perlu militer.⁷⁹

Djazuli Bahar dalam buku Pembuatan Berkas-berkas Perkara Perdata, juga memberikan pengertian bahwa eksekusi adalah melaksanakan putusan pengadilan, yang tujuannya tidak lain adalah untuk mengefektifkan suatu putusan menjadi satu prestasi yang dilakukan secara paksa. Usaha-usaha tindakan paksa untuk merealisasikan putusan kepada yang berhak menerima dari pihak yang dibebani kewajiban yang merupakan eksekusi. Sedangkan menurut R. Supomo, bahwa eksekusi adalah hukum yang mengatur cara dan syarat-syarat yang dipakainya alat-alat negara guna membantu pihak yang berkepentingan untuk menjalankan putusan hakim, apabila pihak yang kalah tidak bersedia memenuhi bunyinya putusan dalam waktu yang ditentukan.⁸⁰

Berangkat dari beberapa pengertian di atas maka dapat disimpulkan bahwa eksekusi adalah hal menjalankan putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap. Putusan pengadilan yang dieksekusi adalah putusan pengadilan yang mengandung perintah kepada salah satu pihak untuk membayar sejumlah uang, atau juga pelaksanaan putusan hakim yang memerintahkan pengosongan benda tetap, sedangkan pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan itu secara sukarela sehingga memerlukan upaya paksa dari Pengadilan untuk melaksanakannya.

Pelaksanaan putusan hakim dalam waktu yang ditentukan dalam sengketa perdata disebut eksekusi dan pada hakikatnya merupakan penyelesaian perkara bagi pihak yang bersengketa. Putusan hakim tanpa perintah eksekusi sangat tidak berarti bagi keadilan pihak yang dimenangkan dalam perkara tersebut.

Eksekusi dapat dilaksanakan setelah putusan hakim mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*).

⁷⁹ R. Subekti, *Hukum Acara Perdata* (Bandung: Binacipta, 1999), hlm. 130.

⁸⁰ Tri Atmojo (Penyunting), *pembuatan Berkas-berkas perkara Perdata* (Yogyakarta: Pustaka Yustia, 2015), hlm. 215.

Pelaksanaannya dapat dilaksanakannya yang dapat dilakukan secara sukarela, namun sering kali pihak yang dikalahkan tidak mau melaksanakannya, sehingga perlu bantuan dari pengadilan untuk melaksanakan secara paksa. Dalam hal ini pihak yang dimenangkanlah yang mengajukan permohonan tersebut.⁸¹ Permohonan eksekusi diajukan kepada ketua pengadilan negeri, karena dengan demikian eksekusi dapat dilaksanakan (Pasal 196 HIR/Pasal 207 ayat 1 R.Bg).

Putusan pengadilan yang dapat dilaksanakan adalah putusan yang mempunyai kekuatan eksekutorial. Ada pun yang memberikan kekuatan eksekutorial pada putusan pengadilan terletak pada kepada putusan yang berbunyi "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Di samping itu putusan pengadilan yang mempunyai titel eksekutorial adalah putusan yang bersifat atau yang mengandung amar "condemnatoir", sedangkan putusan Pengadilan yang bersifat *deklaratoir* dan *konstitutif* tidak dilaksanakan eksekusi karena tidak memerlukan eksekusi dalam menjalankannya. Oleh karenanya, eksekusi pada hakekatnya tidak lain ialah realisasi daripada kewajiban pihak yang kalah untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan pengadilan tersebut. Pihak yang menang dapat memohon eksekusi pada pengadilan yang memutus perkara tersebut untuk melaksanakan putusan tersebut secara paksa (*execution force*).

Perbankan Syariah

Bank syariah adalah bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam, maksudnya adalah bank yang dalam operasinya mengikuti ketentuan-ketentuan syariah Islam, khususnya yang menyangkut tata cara bermuamalah secara Islam.

⁸¹ Sophar Maru Hutagalung, *Praktik Peradilan Perdata Teknis Menangani Perkara di Pengadilan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 104.

Falsafah dasar beroperasinya bank syariah yang menjiwai seluruh hubungan transaksinya adalah efisiensi, keadilan, dan kebersamaan. Efisiensi mengacu pada prinsip saling membantu secara sinergis untuk memperoleh keuntungan sebesar mungkin.

Keadilan mengacu pada hubungan yang tidak dicurangi, ikhlas, dengan persetujuan yang matang atas proporsi masukan dan keluarannya. Kebersamaan mengacu pada prinsip saling menawarkan bantuan dan nasihat untuk saling meningkatkan produktivitas.

Penentuan harga bagi bank syariah didasarkan pada kesepakatan antara bank dengan nasabah penyimpan dana sesuai dengan jenis simpanan dan jangka waktunya, yang akan menentukan besar kecilnya porsi bagi hasil yang akan diterima penyimpan. Berikut ini prinsip-prinsip yang berlaku pada bank syariah yaitu sebagai berikut:

- a. Pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*);
- b. Pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*);
- c. Prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*);
- d. Pembiayaan barang modal berdasarkan sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*); dan
- e. Pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*).

Implementasi Penyelesaian Hukum atas Eksekusi Jaminan dalam Perbankan Syariah

Kegiatan pinjam meminjam uang telah dilakukan sejak lama dalam kehidupan masyarakat yang telah mengenal uang sebagai alat pembayaran. Hal ini, dapat diketahui bahwa hampir semua masyarakat telah menjadikan kegiatan pinjam meminjam uang sebagai alat sesuatu yang sangat

diperlukan untuk mendukung perkembangan kegiatan perekonomiannya dan untuk meningkatkan taraf kehidupannya. Pihak pemberi pinjaman yang mempunyai kelebihan uang bersedia meminjamkan uang kepada yang memerlukan. Sebaliknya, pihak peminjam berdasarkan keperluan atau tujuan tertentu melakukan pinjaman uang tersebut. Secara umum dapat dikatakan bahwa pihak peminjam meminjam uang kepada pihak pemberi pinjaman untuk membiayai kebutuhan yang berkaitan dengan kehidupan sehari-hari atau untuk memenuhi keperluan dana guna pembiayaan kegiatan usahanya.

Selanjutnya dalam kegiatan pinjam meminjam uang yang terjadi di masyarakat dapat diperhatikan bahwa umumnya sering dipersyaratkan adanya penyerahan jaminan utang oleh pihak peminjam kepada pihak pemberi pinjaman. Jaminan utang dapat berupa barang (benda) sehingga merupakan jaminan kebendaan dan atau berupa janji penanggungan utang sehingga merupakan jaminan perorangan. Jaminan kebendaan memberikan hak kebendaan kepada pemegang jaminan.

Pengertian kredit dalam hukum Islam seperti di kemukakan dalam sistem perbankan dengan prinsip syariah istilah kredit menjadi berubah menjadi istilah pembiayaan, hal ini dapat dijelaskan dalam pasal 1 angka 12 UU Nomor 10 tahun 1998 yang menyebutkan: "Pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang di biayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan

imbalan atau bagi hasil".⁸² Dalam wacana hukum Islam, pembiayaan merupakan bagian dari pinjam meminjam. Oleh karena itu dapat dikemukakan bahwa pinjam meminjam merupakan perjanjian yang bertimbang balik (dua pihak) dimana pihak yang satu memberikan suatu barang yang tidak habis karena pemakaian, dengan ketentuan bahwa pihak yang menerima akan mengembalikan barang tersebut sebagaimana yang diterimanya.

Berangkat dari hal tersebut maka implementasi yang dapat diambil dari penyelesaian atas jaminan jika berdasarkan hukum-hukum syariah akan diperoleh hasil *ta'awun* (tolong menolong kepada sesama), akan memberikan kedudukan yang sama antara si kaya dan si miskin, dan sebagainya.

3. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Prinsip dan Penyelesaian Hukum atas Eksekusi Jaminan dalam Perbankan Syariah

Fenomena yang terjadi pada perbankan syariah selama ini kadang tidak atau belum menyentuh dari prinsip-prinsip esensial perbankan syariah, baik dalam konteks *al-bai'* (jual-beli), *al-ijarah* (sewa-menyewa), *al-musyarakah* (perkongsian), *al-mudharabah* (bagi hasil), *ar-rahn* (gadai), *al-qard* (hutang piutang), *ad-dhaman & al-kafalah* (penjaminan dan garansi), dan *al-hawalah* (pemindahan penanggung hutang), tetapi justru kadang sama dengan prinsip yang diterapkan oleh bank konvensional.

⁸² Redaksi Sinar Grafika, *Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 10.

Prinsip yang dilakukan oleh perbankan syariah (baik Bank Mega Syariah dan Bank Danamon Syariah) juga tidak jauh dengan undang-undang fidusia bahwa penghutang (*debitur*) yaitu: (1) memberikan hak kebendaan; (2) memberikan hak didahulukan kepada kreditor; (3) memungkinkan kepada pemberi jaminan fidusia untuk tetap menguasai objek jaminan utang; (4) memberikan kepastian hukum; dan (5) mudah dieksekusi.⁸³

Pihak perbankan dalam mengeksekusi jaminan biasanya prosedur yang sering dilanggar oleh lembaga pembiayaan (*finance*) dalam melakukan eksekusi terhadap obyek jaminan. Biasanya *finance* akan menggunakan jasa *debt collector* yang langsung mendatangi debitur dan mengambil kendaraan obyek jaminan dan kemudian oleh *finance* akan menjualnya kepada pedagang yang sudah menjadi relasinya. Hasil penjualan tidak diberitahukan kepada debitur apakah ada sisa atau masih ada kekurangan dibandingkan dengan hutang *debitur*.⁸⁴

Eksekusi jaminan selain cara di atas, kasus yang selama ini terjadi di Bank Mega Syariah dan Bank Danamon Syariah bahwa pihak perbankan atau kreditor (*shahibul mal*) dalam melakukan eksekusi terhadap jaminan tidak sesuai ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, dimana pasal ini mengatur tentang cara melakukan eksekusi yaitu:

1. Pelaksanaan *title eksekutorial* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (2). Di sini terdapat bunyi "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang

⁸³ Hasil Wawancara dengan Rahmat (Bagian *Collection Bank Danamon Syariah*) tanggal 11 Januari 2015, pukul 12.00 WIB di Bank Danamon Cabang Karangayu Kota Semarang.

⁸⁴ Hasil Wawancara dengan Hidayat (Bagian *Remidial Bank Mega Syariah*) tanggal 18 Januari 2015, pukul 13.00 WIB di Bank Mega Cabang Citraland Kota Semarang.

Maha Esa” sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

2. Penjualan benda obyek jaminan fidusia atas kekuasaan penerima fidusia sendiri melalui pelelangan umum;
3. Penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan antara pemberi dan penerima fidusia untuk memperoleh harga tertinggi yang menguntungkan kedua belah pihak.

Adapun penyelesaian hukum yang sering dilakukan bagi penghutang yang sulit ditagih (*wanprestasi*), adalah sebagai berikut:

1. Menegur secara baik-baik kepada orang yang meminjam uang baik lewat telepon, atau datang langsung kepada yang berhutang. Dikemukakan maksudnya bahwa hutang tersebut telah jatuh tempo dan harus dikembalikan. Ada 2 (dua) macam tipe hutang: satu dengan perjanjian kedua dengan lisan Jika ada perjanjiannya maka ditunjukkan pasal yang menyatakan hutangnya jatuh tempo disertai cara pelunasan atau sanksinya. Jika tidak ada perjanjiannya maka diusahakan dengan membawa saksi yang mengetahui adanya hutang tersebut.
2. Membuat surat somasi atau teguran kepada yang berhutang yang isinya agar segera melunasi hutang tersebut. Dikemukakan bahwa hutang tersebut dapat diselesaikan secara baik baik, tetapi jika tidak maka akan diselesaikan secara hukum.
3. Jika yang berhutang sulit untuk ditagih hutangnya maka cara yang ditempuh adalah melalui jalur hukum:
4. Cara lain untuk menagih hutang tersebut yaitu dengan memperbaharui perjanjian hutang yang telah ada atau membuat perjanjian baru di atas materai dan merubah cara pembayaran agar lebih mudah dengan cara cicilan 1, 2 dan seterusnya sesuai kesepakatan. Dicantumkan juga pasal yang mengatakan jika hutang tidak diselesaikan maka akan dapat dibawa ke proses pidana.
5. Jika semua cara tersebut tidak membuahkan hasil maka ada 2 (dua)

cara: (a) dilaporkan ke Polisi, atau (2) mengugat ke Pengadilan. Gugatan dilakukan apabila jika salah satu pihak wanprestasi/tidak melakukan sesuai perjanjian, dan apabila berhasil maka mempunyai akibat hukum yang pasti.

Implementasi Penyelesaian Hukum atas Eksekusi Jaminan dalam Perbankan Syariah

Berdasarkan pada hasil penelitian yang telah peneliti deskripsikan di atas, baik yang terjadi di Bank Mega Syariah dan Bank Danamon Syariah, ditemukan hasil bahwa *debitur* yang melakukan hutang piutang dengan perbankan syariah (Bank Mega Syariah dan Bank Danamon Syariah) sistem dan ketentuan yang berlaku adanya kesamaan dengan bank konvensional. Sehingga *debitur* kadang semakin berat dalam menanggung hutang yang telah dilakukan dan semakin susah dalam memenuhi kebutuhannya. Dikarenakan, debitur harus menanggung segala resiko (sanksi) yang telah ditetapkan oleh pihak perbankan.

Pembahasan

Prinsip dan Penyelesaian Hukum atas Eksekusi Jaminan dalam Perbankan Syariah

Prinsip yang telah penulis sampaikan di atas, terkait dengan penyelesaian hukum atas eksekusi jaminan dalam perbankan syariah (Bank Mega Syariah dan Bank Danamon Syariah) selama ini masih jauh dari prinsip syariah, yang digunakan adalah prinsip berdasarkan undang-undang fidusia tidak berdasarkan pada prinsip esensial perbankan syariah.

Langkah yang diambil oleh perbankan syariah pada bagian pertama yaitu: Menegur secara baik-baik kepada orang yang

meminjam uang baik lewat telepon, atau datang langsung kepada yang berhutang.

Pada kenyataannya pada awal peminjaman pihak bank tidak menerangkan secara rinci dengan menunjukkan pasal dan sanksi yang akan diterima oleh pihak debitur jika melanggar perjanjian, yang diterangkan adalah jatuh tempo pembayaran. Selain itu, pihak perbankan selama ini dalam melakukan eksekusi jaminan sering melakukan penjualan di bawah tangan tanpa kesepakatan antara pemberi dan penerima fidusia.

Langkah yang dilakukan oleh Bank Mega Syariah dan Bank Danamon Syariah seharusnya sesuai dengan prinsip esensial perbankan syariah, baik dalam konteks *al mudharabah*, *al ijarah*, *al musyarakah* (*syirkah*), *al qard*, *ar rahn*, al hawalah, dan *ad dhaman*.

Prinsip perbankan syariah ini secara umum sebagai berikut:

1. Pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*);
2. Pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*);
3. Prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*);
4. Pembiayaan barang modal berdasarkan sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*); dan Pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*).

Adapun prinsip-prinsip dalam esensial perbankan syariah dalam konteks *mudharabah* adalah sebagai berikut:

1. Perjanjian *mudharabah* dapat dibuat secara formal maupun informal, secara tertulis maupun lisan, namun mengingat dalam QS al Baqarah ayat 282-283⁸⁵

⁸⁵ Surat Al Baqarah ayat 282-283 artinya sebagai berikut: "Wahai orang-orang yang beriman ! Apabila kamu melakukan utang piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu

sebaiknya segala bentuk perjanjian dicatat;

2. Perjanjian *mudharabah* dapat dilaksanakan oleh lebih dari 1 shahibul mal kepada satu *mudharib* bahkan dengan satu surat perjanjian;
3. Kewajiban utama *shahibul mal* adalah menyerahkan hartanya secara langsung

menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis diantara kamu menuliskannya dengan benar. Janganlah penulis menolak untuk menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkan kepadanya. Dan hendaklah orang yang berhutang itu mendiktekan, dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya, dan janganlah dia mengurangi sedikitpun daripadanya. Jika yang berhutang itu orang yang kurang akalnya atau lemah (keadaannya), atau tidak mampu mendiktekan sendiri, maka hendaklah walinya mendiktekannya dengan benar. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi laki-laki di antara kamu. Jika tidak ada (saksi) dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan di antara orang-orang yang kamu sukai daripada saksi (yang ada), agar jika yang seorang lupa maka seorang lagi mengingatkannya. Dan janganlah saksi-saksi itu menolak apabila dipanggil. Dan janganlah kamu bosan untuk menuliskan batas waktunya, baik (hutang itu) kecil maupun besar. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah, lebih dapat menguatkan kesaksian, dan lebih mendekatkan kamu kepada ketidakraguan, kecuali jika hal itu merupakan perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu jika kamu tidak menuliskannya. Dan ambillah saksi apabila kamu berjual beli, dan janganlah penulis dipersulit, dan begitu juga saksi. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sungguh hal itu suatu kefasikan pada kamu. Dan bertakwalah kepada Allah, Allah memberikan pengajaran kepadamu, dan Allah mengetahui segala sesuatu" (QS. Al Baqarah:282). "Dan jika kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak mendapatkan seorang penulis, maka hendaklah ada barang jaminan yang dipegang. Tetapi, jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu memegang amanatnya (hutangnya) dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya. Dan janganlah kamu menyembunyikan kesaksian, karena barangsiapa menyembunyikannya, sungguh, hatinya kotor (berdosa). Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan" (QS. Al Baqarah:283). Lihat, Abdus Sami (dkk), *Al Qur'anku dengan Tajwid dan Blok Warna*, (Jakarta: Lautan Lestari, 2009), hlm. 55-56.

dengan jumlah yang sudah pasti kepada *mudharib*;

4. Orang yang melakukan transaksi haruslah orang yang pandai/ cakap di dalam hukum dan diangkat sebagai wakil;
5. *Shahibul mal* berkewajiban menyediakan dana yang dipercayakan kepada *mudharib* untuk membiayai suatu usaha atau proyek. *Mudharib* berkewajiban menyediakan keahlian, waktu, upaya untuk mengelola proyek dalam rangka mendapatkan keuntungan seoptimal mungkin;
6. *Shahibul mal* berhak untuk memperoleh investasinya dari hasil likuiditas usaha *mudharabah* tersebut apabila usaha yang dijalani oleh *mudharib* sudah selesai dan hasilnya itu cukup untuk mengembalikan dana Investasi tersebut;
7. *Shahibul mal* tidak boleh meminta jaminan dari *mudharabah* atas pengembalian investasinya;
8. *Mudharib* wajib mengembalikan pokok dana investasi beserta dengan sebagian keuntungan yang didapatkan berdasarkan perjanjian diawal akad;
9. Syarat-syarat perjanjian *mudharabah* wajib dipatuhi oleh *mudharib*;
10. *Shahibul mal* berhak melakukan pengawasan atas pelaksanaan perjanjian *mudharabah*;
11. Modal yang disediakan harus berbentuk uang, barang, jelas jumlahnya, dan tunai; dan
12. Keuntungan dibagi menurut perbandingan berdasarkan prinsip bagi hasil (*profit and lost sharing principle*) yang harus diperjanjikan sebelumnya. Besarnya pembagian keuntungan harus ditentukan dimuka dan porsinya harus ditentukan secara jelas.

Selain itu, juga bertentangan dengan pendapat jumhur ulama bahwa *al mudharabah* mempunyai beberapa rukun seperti yang diutarakan Muhammad Asy-Syarbini, yaitu sebagai berikut:

1. Dua pihak yang berakad pemilik modal (*shahibul mal* dan pengelola dana/pengusaha/*mudharib*); Keduanya hendaklah orang berakal dan sudah baligh (berumur 15 tahun) dan bukan orang yang dipaksa. Keduanya juga

harus memiliki kemampuan untuk diwakili dan mewakili;

2. Materi yang diperjanjikan atau objek yang diadakan terdiri dari atas modal (mal), usaha (berdagang dan lainnya yang berhubungan dengan urusan perdagangan tersebut), keuntungan;
3. *Sighat*, yakni serah/ungkapan penyerahan modal dari pemilik modal (ijab) dan terima/ungkapan menerima modal dan persetujuan mengelola modal dari pemilik modal (*qabul*).
4. Ulama Syafi'iyah lebih memerinci lagi menjadi 5 (lima) yaitu sebagai berikut: (1) modal; (2) pekerjaan; (3) laba; (4) *shighat*; dan (5) 2 orang akad.⁸⁶

Hal ini juga sesuai dengan Fatwa DSN No.07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah* (*Qiradh*), adalah akad kerja sama suatu usaha antara dua pihak dimana pihak pertama (malik, *shahibul al maal*, bank) menyediakan seluruh modal, sedang pihak kedua nasabah (*'amil, mudharib*) bertindak selaku pengelola, dan keuntungan usaha dibagi di antara mereka sesuai kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak. Literatur lain, *al mudharabah* adalah akad antara dua pihak dimana salah satu pihak mengeluarkan sejumlah uang (sebagai modal) kepada pihak lainnya untuk diperdagangkan/diusahakan. Laba dibagi dua sesuai dengan kesepakatan.

Ada beberapa faktor yang menjadi *al mudharabah* menjadi batal, yaitu sebagai berikut:

1. Tidak terpenuhinya syarat sahnya *al mudharabah*. Apabila terdapat satu syarat yang tidak dipenuhi, sedangkan *mudharib* sudah terlanjur menggunakan modal *al mudharabah* untuk bisnis perdagangan, maka dalam keadaan seperti ini *mudharib* berhak mendapatkan upah atas kerja yang dilakukannya, karena usaha yang dilakukannya atas izin pemilik modal dan *mudharib* melakukan suatu pekerjaan

⁸⁶ Muhammad Asy-Syarbini, *Ensiklopedi Islam Kaffah*. Terj. Najib Junaidi, Izzudin Karimi, Juz II. (Surabaya: Pustaka Yassir, 2012), hlm. 310.

yang berhak untuk diberi upah. Semua laba yang dihasilkan dari usaha yang telah dikerjakan adalah hak pemilik modal. Jika terjadi kerugian maka pemilik modal juga yang menanggungnya. Karena *mudharib* dalam hal ini berkedudukan sebagai buruh dan tidak dapat dibebani kerugian kecuali karena kecerobohnya;

2. Pengelola atau *mudharib* sengaja tidak melakukan tugas sebagaimana mestinya dalam memelihara modal, atau melakukan sesuatu yang bertentangan dengan tujuan akad. Jika seperti itu dan terjadi kerugian maka, pengelola berkewajiban untuk menjamin modal karena penyebab dari kerugian tersebut.

Menurut madzhab Asy Syafi'i dan Hambali Pengelola meninggal dunia atau pemilik modalnya, maka *al mudharabah* akan menjadi batal. Jika pemilik modal yang wafat, pihak pengelola berkewajiban mengembalikan modal kepada ahli waris pemilik modal serta keuntungan yang diperoleh diberikan kepada ahli warisnya sebesar kadar prosentase yang disepakati. Tapi jika yang wafat itu pengelola usaha, pemilik modal dapat menuntut kembali modal itu kepada ahli warisnya dengan tetap membagi keuntungan yang dihasilkan berdasarkan prosentase jumlah yang sudah disepakati. Jika *al mudharabah* telah batal, sedangkan modal berbentuk *'urudh* (barang dagangan), maka pemilik modal dan pengelola menjual atau membaginya, karena yang demikian itu merupakan hak berdua. Dan jika si pengelola setuju dengan penjualan, sedangkan pemilik modal tidak setuju, maka pemilik modal dipaksa menjualnya, karena si pengelola mempunyai hak di dalam keuntungan dan dia tidak dapat memperolehnya kecuali dengan menjualnya.⁸⁷

Selain itu prinsip yang diterapkan oleh bank Mega Syariah dan Danamon Syariah

⁸⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqhus Sunnah*, Asep Sobari, *Fiqih Sunah*, (Jakarta: Al-I'tishom, 2008), hlm. 385.

dalam mengeksekusi atas jaminan tidak mengacu terhadap apakah pihak debitur membatalkan akad atau tidak. Oleh karenanya pelaksanaan eksekusi atas jaminan bertentangan dengan akad *al ijarah* seperti yang diungkapkan oleh Djoko Mulyono, yaitu sebagai berikut:

1. Hanafiyah berakhir dengan meninggalnya salah seorang dari dua orang yang berakad ijarah hanya hak manfaat, maka hak ini tidak dapat diwariskan karena warisan berlaku untuk benda yang dimiliki. Jumhur Ulama berpendapat *ijarah* tidak batal karena kematian salah satu pihak yang berakad. Sifat akad ijarah adalah akad lazim (mengikat para pihak) seperti halnya dengan jual beli. *Al ijarah* merupakan milik *al-manfaah* (kepemilikan manfaat) maka dapat diwariskan.
2. Pembatalan akad *ijarah* dengan *iqalah*, yaitu mengakhiri suatu akad atas kesepakatan kedua belah pihak. Diantara penyebabnya adalah terdapat aib pada benda yang disewa yang menyebabkan hilang atau berkurangnya manfaat pada benda itu.
3. Sesuatu yang diijarahkan hancur, rusak atau mati misalnya hewan sewaan mati, rumah sewaan hancur. Jika barang yang disewakan kepada penyewa musnah, pada masa sewa, perjanjian sewa menyewa itu gugur demi hukum dan yang menanggung resiko adalah pihak yang menyewakan.
4. Waktu perjanjian akad ijarah telah habis, kecuali ada uzur atau halangan. Apabila ijarah telah berakhir waktunya, maka penyewa wajib mengembalikan barang sewaan utuh seperti semula. Bila barang sewaan sebidang tanah sawah pertanian yang di tanami dengan tanaman padi, maka boleh ditanggguhkan padinya bisa dipetik dengan pembayaran yang sebanding dengan tenggang waktu yang diberikan.⁸⁸

Ungkapan Djoko Mulyono tersebut di atas sesuai dengan rukun dan syarat al

⁸⁸ Djoko Mulyono, *Perbankan dan Lembaga Keuangan Syariah*. (Yogyakarta: Andi Offset, 2015), hlm. 349-301.

ijarah yang harus dipenuhi adalah sebagai berikut:

1. *Mu'jir* dan *musta'jir*, yaitu orang yang melakukan akad sewa-menyewa atau upah-mengupah. *Mu'jir* adalah yang memberikan upah yang menyewakan, *Musta'jir* adalah orang yang menerima upah untuk melakukan sesuatu dan yang menyewa sesuatu, disyaratkan bagi *Mu'jir* dan *Musta'jir* adalah baligh, berakal, cakap melakukan tasharruf (mengendalikan harta), dan saling meridhai. Bagi orang yang berakad ijarah juga disyarat mengetahui manfaat barang yang diakadkan dengan sempurna sehingga dapat mencegah terjadinya perselisihan.
2. *Shighat ijab kabul antar Mu'jir dan Musta'jir*, ijab kabul sewa-menyewa dan upah-mengupah, ijab kabul sewa-menyewa misalnya: "Aku sewakan mobil ini kepadamu setiap hari Rp 5.000,00", maka *musta'jir* menjawab "Aku terima sewa mobil tersebut dengan harga demikian setiap hari".
3. Ujrah, disyaratkan diketahui jumlahnya oleh kedua belah pihak, baik dalam sewa-menyewa maupun upah-mengupah. Barang yang disewakan atau sesuatu yang dikerjakan dalam upah-mengupah, disyaratkan pada barang yang disewakan dengan beberapa syarat berikut ini:
 - a) Hendaklah barang yang menjadi objek akad sewa-menyewa dan upah-mengupah dapat dimanfaatkan kegunaannya.
 - b) Hendaklah benda yang menjadi objek sewa-menyewa dan upah-mengupah dapat diserahkan kepada penyewa dan pekerja berikut kegunaannya (khusus dalam sewa-menyewa).
 - c) Manfaat dari benda yang disewakan adalah perkara yang mubah (boleh) menurut syara' bukan hal yang dilarang (diharamkan).
 - d) Benda yang disewakan disyaratkan kekal 'ain(zat)-nya hingga waktu yang ditentukan menurut perjanjian dalam akad.⁸⁹

Adapun dalam konteks *al qard*, Syarat rukun *al qardh* (hutang piutang) ada 3 (tiga)

yaitu sebagai berikut: (1) *shighah*; (2) '*aqidain* (dua pihak yang melakukan transaksi); dan (3) harta yang dihutangkan. Penjelasan rukun-rukun tersebut beserta syarat-syaratnya adalah sebagai berikut:

1. *Shighah*

Shighah adalah *ijab* dan *qabul*. Tidak ada perbedaan dikalangan fuqaha' bahwa ijab itu sah dengan lafal hutang dan dengan semua lafaz yang menunjukkan maknanya, seperti kata,"aku memberimu hutang" atau "aku menghutangimu".

Qabul sah dengan semua lafal yang menunjukkan kerelaan, seperti "aku berhutang" atau "aku menerima" atau "aku ridha" dan lain sebagainya.

2. '*Aqidain*

'*aqidain* (dua pihak yang melakukan transaksi) adalah pemberi hutang dan penghutang. Keduanya mempunyai beberapa syarat berikut:

a) Syarat-syarat bagi pemberi hutang

Fuqaha' sepakat bahwa syarat bagi pemberi hutang adalah termasuk ahli *tabarru'* (orang yang boleh memberikan derma), yakni merdeka, baligh, berakal shat, dan pandai (rasyid, dapat membedakan yang baik dan yang buruk). Mereka berargumentasi bahwa hutang piutang adalah transaksi *irfaq* (memberi manfaat). Oleh karenanya tidak sah kecuali dilakukan oleh orang yang sah amal kebajikannya, seperti shadaqah.

Syafi'iyah berargumentasi bahwa *al-qardh* (hutang piutang) mengandung *tabarru'* (pemberian derma), bukan merupakan transaksi *irfaq* (memberi manfaat) dan *tabarru'*. Syafi'i lebih lanjut menyebutkan bahwa ahliyah (kecakapan, keahlian) memberi derma harus dengan kerelaan, bukan dengan paksaan. Tidak sah berhutang kepada orang yang dipaksa tanpa alasan yang benar. Jika paksaan itu ada alasan yang haq. Misal jika seseorang harus berutang dalam keadaan terpaksa, maka sah

⁸⁹ *Ibid.*

berhutang dengan memaksa. Dan, ia merinci permasalahan tersebut. Mereka berpendapat bahwa seorang wali tidak boleh menghutangkan harta orang yang dibawah perwaliannya kecuali dalam keadaan darurat jika tidak ada hakim. Adapun bagi hakim boleh menghutangkannya meskipun bukan dalam kondisi darurat.

Hanafiyah mengkritisi syarat *ahliyah at-tabarru'* (kecakapan member derma) bagi pemberi hutang bahwa tidak sah seorang ayah atau pemberi wasiat menghutangkan harta anak kecil.

Hanabilah mengkritisi syarat *ahliyah at-tabarru'* (kelayakan member derma) bagi pemberi hutang bahwa seorang wali anak yatim tidak boleh menghutangkan harta anak yatim itu dan *nazhir* (pengelola) wakaf tidak boleh menghutangkan harta wakaf.

b) Syarat bagi penghutang

Syafi'iyah mensyaratkan penghutang termasuk kategori orang yang mempunyai *ahliyah al-mu'amalah* (kelayakan melakukan transaksi) bukan *ahliyah at-tabarru'* (kelayakan member derma). Adapun kalangan *ahnaf* mensyaratkan penghutangkan mempunyai *ahliyah at-tasharrufat* (kelayakan memberikan harta) secara lisan, yakni merdeka, baligh, dan berakal sehat.

Hanabilah mensyaratkan penghutang mampu menanggung karena hutang tidak ada kecuali dalam tanggungan. Misalnya, tidak sah member hutang kepada masjid, sekolah, atau ribath (berjaga diperbatasan dengan musuh) karena semua ini tidak mempunyai potensi menanggung.

3. Harta yang dihutangkan

Rukun yang ketiga ini mempunyai beberapa syarat berikut.

a) Harta yang dihutangkan berupa harta yang ada padanannya, maksudnya harta yang satu sama lain dalam jenis yang

sama tidak banyak berbeda yang megakibatkan perbedaan nilai, seperti uang, barang-barang yang dapat di takar, ditimbang, ditahan, dan dihitung.

Hanafiyah tidak boleh menghutangkan harta yang nilainya satu sama lain dalam satu jenis berbeda-beda. Yang perbedaan itu mempengaruhi harga, seperti hewan, pekarangan dan lain sebagainya. Hal ini karena tidak ada cara untuk mengembalikan barang dan tidak ada cara mengembalikan harga sehingga dapat menyebabkan perselisihan karena perbedaan harga dan taksiran nilainya.

Lebih lanjut ia berpendapat bahwa boleh menghutangkan semua benda yang boleh dijual, baik yang ada padanannya maupun yang berubah-ubah harganya, baik yang dapat dijelaskan dengan sifat maupun tidak.

Malikiyyah dan Syafi'iyah, menurut pendapat yang paling benar di kalangan mereka, menyatakan bahwa boleh menghutangkan harta yang ada padanya. Bahkan, semua barang yang boleh ditransaksikan dengan cara *salam*, baik berupa hewan maupun lainnya, yakni semua yang boleh diperjual belikan dan dapat dijelaskan sifat-sifatnya meskipun harta itu berupa sesuatu yang berubah-ubah harganya. Mereka berargumentasi bahwa nabi Muhammad saw pernah berhutang unta muda sehingga masalah ini dikiaskan dengannya.

Syafi'iyah, tidak boleh menghutangkan sesuatu yang tidak boleh diperjualbelikan dengan cara *salam*, yakni sesuatu yang tidak dapat dijelaskan dengan sifat, seperti permata dan lain sebagainya. Hanya saja ada pengecualian sesuatu yang tidak boleh dijual dengan *salam*, yakni hutang roti dengan timbangan karena adanya kebutuhan dan toleransi.

b) Harta yang dihutangkan disyaratkan berupa benda, tidak sah menghutangkan

manfaat (jasa). Ini merupakan pendapat kalangan mazhab Hanafiyah dan Hanabilah. Berbeda dengan kalangan syafi'iyah dan malikiyah, mereka tidak mensyaratkan harta yang dihutangkan berupa benda sehingga boleh saja menghutangkan manfaat (jasa) yang dapat dijelaskan dengan sifat. Hal ini karena bagi mereka semua yang boleh diperjualbelikan dengan cara salam boleh dihutangkan, sedangkan bagi mereka salam boleh pada manfaat (jasa). Seperti halnya benda pada umumnya.

Pendapat yang dipilih oleh Ibnu Taimiyah dan ahli ilmu lainnya adalah bolehnya menghutangkan manfaat (jasa).

- c) Harta yang dihutangkan diketahui. Syarat ini tidak dipertentangkan oleh fuqaha' karena dengan demikian penghutang dapat membayar hutangnya dengan harta semisalnya (yang sama).

Syarat ketiga ini mencakup dua hal, yaitu 1) diketahui kadarnya dan 2) diketahui sifatnya. Demikian ini agar mudah membayarnya. Jika hutang piutang tidak mempunyai syarat ketiga ini, maka tidak sah.⁹⁰

Waktu dan tempat pengembalian *al qardh*, menurut ulama empat mazhab telah sepakat bahwa pengembalian barang pinjaman hendaknya di tempat dimana akad *qardh* itu dilaksanakan. Dan boleh juga di tempat mana saja, apabila tidak membutuhkan biaya kendaraan, bekal dan terdapat jaminan keamanan. Apabila semua itu diperlukan, maka bukan sebuah keharusan bagi pemberi pinjaman untuk menerimanya.⁹¹

Adapun waktu pengembalian menurut ulama selain Malikiyah, bahwa waktu pengembalian harta pengganti adalah kapan saja terserah kehendak si pemberi pinjaman,

⁹⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Amzah, 2010), hlm. 159-164.

⁹¹ Wahbah Az-zuhaili, *Al-Fiqhul Islami wa Adillatuhu*, terj. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk, (Jakarta: Gema Insani Press, 2011), hlm. 378.

setelah peminjam menerima pinjamannya. Hal ini dikarenakan *qardh* merupakan akad yang tidak mengenal batas waktu. Malikiyah berpendapat bahwa waktu pengembalian itu adalah ketika sampai pada batas waktu pembayaran yang sudah ditentukan diawal. Hal ini dikarenakan berpendapat bahwa *qardh* bisa dibatasi dengan waktu.⁹²

Begitu halnya dengan prinsip *ar rahn*, bahwa *ar rahn* (gadai) diadakan dengan persetujuan jika hak itu hilang dan gadai itu lepas dari kekuasaan si penghutang. Si pemegang gadai berhak menguasai benda yang digadaikan kepadanya selama utang si berutang belum lunas, tetapi ia tidak berhak mempergunakan benda itu. Selanjutnya ia berhak menjual gadai itu, jika si berutang tidak mau membayar utangnya jika hasil gadai itu lebih besar daripada utang yang harus dibayar, maka kelebihan itu harus dikembalikan kepada si pegadai. Tetapi jika hasil itu tidak mencukupi pembayaran utang, maka si penghutang tetap berhak menagih piutangnya yang belum dilunasi itu. Penjualan barang gadaian harus dilakukan di depan umum dan sebelum penjualan dilakukan biasanya hal itu harus diberitahukan lebih dahulu kepada si penggadai tentang pelunasan utang, pemegang gadai selalu didahulukan dari pada pemiutang lainnya.

Pemilik masih tetap berhak mengambil manfaatnya dari barangnya yang dijamin, bahkan manfaatnya tetap kepunyaan pemilik dan kerusakan menjadi tanggungan pemilik. Tetapi usaha pemilik untuk menghilangkan miliknya dari barang itu (jaminan), mengurangi harga menjual atau mempersewakannya tidak sah tanpa izin yang menerima jaminan (*borg*). Menjaminkan barang-barang yang tidak mengandung resiko biaya perawatan dan yang tidak menimbulkan manfaat seperti menjadikan bukti pemilikan, bukan barangnya,

⁹² *Ibid.*

sebagaimana yang berkembang sekarang ini agaknya lebih baik untuk menghindari perselisihan antara kedua belah pihak sehubungan dengan resiko dan manfaat barang gadai. Lebih dari itu, masing-masing pihak dituntut bersikap amanah, pihak yang berutang menjaga amanah atas pelunasan hutang. Sedangkan pihak pemegang gadai bersikap amanah atas barang yang dipercayakan sebagai jaminan.

Hal ini juga berlaku dalam akad ad dhaman dan kafalah, sebagaimana yang diutarakan oleh M. Syafi'i Antonio lebih lanjut memberikan penjelasan tentang pembagian *kafalah* sebagai berikut:⁹³

- a. *Kafalah bi al-mal*, adalah jaminan pembayaran barang atau pelunasan utang. Bentuk kafalah ini merupakan sarana yang paling luas bagi bank untuk memberikan jaminan kepada para nasabahnya dengan imbalan (*fee*) tertentu.
- b. *Kafalah bi al-nafs*, adalah jaminan diri dari si penjamin. Bank dapat bertindak sebagai juridical personality yang dapat memberikan jaminan untuk tujuan tertentu.
- c. *Kafalah bi al-taslim*, adalah jaminan yang diberikan untuk menjamin pengembalian barang sewaan pada saat masa sewanya berakhir. Jenis pemberian jaminan ini dapat dilaksanakan oleh bank untuk keperluan nasabahnya dalam bentuk kerjasama dengan perusahaan (*leasing company*). Jaminan pembayaran bagi bank dapat berupa deposito (*tabungan*), dan pihak bank diperbolehkan memungut uang jasa (*fee*) kepada nasabah tersebut.
- d. *Kafalah al-munjazah*, adalah jaminan yang tidak dibatasi oleh waktu tertentu dan untuk tujuan atau kepentingan tertentu. Kafalah model ini dikenal dengan bentuk jaminan prestasi (*performance bond*).

⁹³ M. Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah: Teori dan Praktek* (Jakarta: Tazkia Cendekia, 2001), hlm.123.

- e. *Kafalah al-mu'allaqah*, bentuk kafalah ini merupakan penyederhanaan dari kafalah al-munjazah, di mana jaminan dibatasi oleh kurun waktu tertentu dan tujuan tertentu pula.

Selain itu, apabila surat yang dikeluarkan oleh pihak bank, jika surat jaminan yang dikeluarkan oleh bank mampu melunasi dengan sempurna, atau jaminannya didahului oleh pembayaran seluruh biaya yang dijamin kepada bank, maka dibolehkan memungut bayaran sebagai imbalan pelayanan. Jika surat jaminan tidak tertutup, maka pihak bank tidak boleh menerbitkannya dan memungut bayaran darinya.⁹⁴

Bank Mega Syariah dan Bank Danamon Syariah, selain prinsip-prinsip di atas, dalam pelaksanaan eksekusi juga harus berasaskan yang harus dipegangi oleh pihak pengadilan, yaitu sebagai berikut:

1. Putusan Pengadilan harus sudah berkekuatan hukum tetap
Sifat putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap adalah tidak ada lagi upaya hukum, dalam bentuk putusan tingkat pertama, bisa juga dalam bentuk putusan tingkat banding dan kasasi. Sifat dari putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap adalah *litis finiri opperte* (tidak bisa lagi disengketakan oleh pihak-pihak yang berperkara).

Putusan yang telah berkekuatan hukum tetap mempunyai kekuatan mengikat para pihak-pihak yang berperkara dan ahli waris serta pihak-pihak yang mengambil manfaat atau mendapat hak dari mereka. Putusan yang telah berkekuatan hukum tetap dapat dipaksa pemenuhannya melalui Pengadilan jika pihak yang kalah tidak mau melaksanakannya secara sukarela.

2. Putusan tidak dijalankan secara sukarela

⁹⁴ Syekh Muhammad Ibrahim bin Abdullah At Tuwaijiri, *Ensiklopedi Islam Kaffah*. Terj. Najib Junaidi, Izzudin Karimi, (Surabaya: Pustaka Yassir, 2012), hlm. 924-925.

Berdasarkan ketentuan Pasal 196 HIR. dan Pasal 207 R.Bg maka ada 2 (dua) cara menyelesaikan pelaksanaan putusan yaitu dengan cara sukarela karena pihak yang kalah dengan sukarela melaksanakan putusan tersebut, dan dengan cara paksa melalui proses eksekusi oleh pengadilan.

Pelaksanaan putusan pengadilan secara paksa dilaksanakan dengan bantuan pihak kepolisian sesuai dengan Pasal 200 ayat (1) HIR.

3. Putusan mengandung perkara *condemnatoir*

Putusan yang bersifat *condemnatoir* biasanya dilahirkan dari perkara yang bersifat *contensius* dengan proses pemeriksaan secara *contradictoir*. Para pihak yang berperkara terdiri dari para pihak penggugat dan tergugat yang bersifat partai.

Berangkat dari hal tersebut di atas, maka prinsip yang diterapkan oleh perbankan syariah belum sesuai dengan prinsip-prinsip undang-undang fidusia itu sendiri, bahwa undang-undang ini tersirat bahwa eksekusi dilakukan dengan penjualan di bawah tangan maka boleh dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan minimal dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan. Prosedur inilah yang sering dilanggar oleh lembaga pembiayaan (*finance*) dalam melakukan eksekusi terhadap obyek jaminan. Biasanya *finance* akan menggunakan jasa *debt collector* yang langsung mendatangi debitur dan mengambil kendaraan obyek jaminan dan kemudian oleh *finance* akan menjualnya kepada pedagang yang sudah menjadi relasinya. Hasil penjualan tidak diberitahukan kepada debitur apakah ada sisa atau masih ada kekurangan dibandingkan dengan hutang debitur.

Selain hal di atas, dalam eksekusi atas jaminan perbankan syariah Bank Mega Syariah dan bank Danamon Syariah tidak sesuai ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, dimana pasal ini mengatur tentang cara melakukan eksekusi yaitu :

1. Pelaksanaan *title eksekutorial* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 ayat (2). Di sini terdapat bunyi "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap.
2. Penjualan benda obyek jaminan fidusia atas kekuasaan penerima fidusia sendiri melalui pelelangan umum;
3. Penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan antara pemberi dan penerima fidusia untuk memperoleh harga tertinggi yang menguntungkan kedua belah pihak.

Hal ini bertentangan dengan pendapat jumhur ulama (imam Syafi'i, Hanafi, dan Hambali) yang menyatakan bahwa secara syar'i tidak membolehkan memanfaatkan barang jaminan, namun apabila pemanfaatan barang tersebut telah mendapatkan izin kedua belah pihak, maka pemanfaatan barang jaminan tersebut diperbolehkan. Adapun pendapat imam Malik juga membolehkan tetapi dengan syarat-syarat tertentu.

Ulama lain, Anwar Iqbal Qureshi jika yang menghutang benar-benar pailit dan hutangnya dilakukan untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga atau keperluan-keperluan hidup lainnya dan tidak mampu membayar utangnya secara berangsur-angsur atau kontan (tunai) dan dalam keadaan terdesak dianjurkan oleh agama Islam agar pihak bank memberikan kesempatan untuk menunda pembayarannya kepada pihak penghutang.

Hal ini sesuai dengan prinsip penyelesaian melalui jaminan dilakukan oleh

perbankan syariah bilamana berdasarkan evaluasi ulang pembiayaan, prospek usaha nasabah tidak ada, dan atau nasabah tidak kooperatif untuk menyelesaikan pembiayaan atau upaya penyelamatan dengan upaya restrukturisasi tidak membawa hasil melancarkan kembali pembiayaan tersebut, maka upaya penyelesaian pembiayaan bermasalah dengan cara eksekusi jaminan akan dilakukan oleh bank syariah.

Langkah yang dilakukan perbankan syariah juga kadang tidak mengacu pada Undang-Undang Perbankan Syariah khususnya Pasal 55 dan penjelasannya telah mereduksi kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa di bank syariah, karena dimungkinkan penyelesaian sengketa melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum sepanjang disepakati di dalam Akad oleh para pihak. Prinsip kaffah yang terkandung pada penjelasan Pasal 3 Undang-Undang Perbankan Syariah⁹⁵ seharusnya betul-betul diterapkan tidak saja dalam produk-produk yang ditawarkan oleh bank syariah akan tetapi juga dalam penyelesaian sengketa dilakukan melalui pengadilan di lingkungan Peradilan Agama (Badan Arbitrase Syariah Nasional-BASYARNAS).

Peradilan Agama (Badan Arbitrase Syariah Nasional- BASYARNAS) ini mempunyai wewenang sebagai berikut:

- a. Menyelesaikan secara adil dan cepat sengketa muamalah (perdata) yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, jasa dan lain-lain yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, dan para pihak sepakat

⁹⁵ Pasal 3 Undang-Undang Perbankan Syariah bahwa dalam mencapai tujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional, perbankan syariah tetap berpegang pada prinsip syariah secara keseluruhan (kaffah) dan konsisten (istiqamah)

secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada Badan Arbitrase Syariah Nasional sesuai dengan prosedur Badan Arbitrase Syariah Nasional.

- b. Memberikan pendapat yang mengikat atas permintaan para pihak tanpa adanya suatu sengketa mengenai persoalan berkenaan dengan suatu perjanjian.

Badan Arbitrase Syariah Nasional-BASYARNAS Pasal 55 juga menentukan bahwa penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, jika:

- a. Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada Pasal 55 ayat (1), yang berbunyi "Penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad"; dan
- b. Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada Pasal 55 ayat (2) yang berbunyi "Yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dengan isi akad" adalah upaya sebagai berikut: (1) musyawarah; (2) mediasi perbankan; (3) melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lain; dan atau; (4) melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum ".

Implementasi Penyelesaian Hukum atas Eksekusi Jaminan dalam Perbankan Syariah

Perbankan syariah jika melakukan prinsip yang terkandung dalam perbankan syariah dengan baik dalam arti bertujuan untuk *ta'awun* (akad saling tolong menolong) bukan transaksi komersil, maka dalam perbankan syariah akad ini dapat digunakan untuk menjalankan kegiatan sosial bank syariah, yaitu dengan memberi pinjaman murni kepada orang yang membutuhkan tanpa dikenakan apapun. Meskipun demikian nasabah tetap berkewajiban untuk mengembalikan dana

tersebut, kecuali jika bank mengikhlasakannya. Artinya, apabila seseorang yang berutang dan tidak mampu membayarnya, pertama diberi penundaan waktu pembayaran (perpanjangan waktu peminjaman). Apabila dalam perpanjangan waktu itu tidak bisa melunasi, maafkanlah dia dan anggap saja utang itu sebagai shodaqoh. Hal ini akan lebih baik bagi yang meminjamkan. Dengan demikian maka keberadaan perbankan syariah akan menjunjung tinggi konsep: berkeadilan, persamaan hak dan kedudukan seseorang dalam mendapatkan kelayakan hidup, dan kesejahteraan, karena keberadaan perbankan syariah bertujuan untuk membantu atau tolong menolong sesama.

Selain itu, dalam perspektif perbankan syariah dalam penyelesaian hukum atas eksekusi jaminan harus dilakukan dengan cara atau langkah-langkah yang baik pula. Sebab pada prinsipnya eksekusi merupakan tindakan hukum yang dilakukan oleh pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara, merupakan aturan tata cara lanjutan dari proses pemeriksaan yang berkesinambungan dari keseluruhan proses hukum acara perdata sebagaimana yang diungkapkan M. Yahya Harahap.⁹⁶

Eksekusi juga dapat dilaksanakan setelah putusan hakim mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*). Pelaksanaannya dapat dilaksanakannya yang dapat dilakukan secara sukarela, namun sering kali pihak yang dikalahkan tidak mau melaksanakannya, sehingga perlu bantuan dari pengadilan untuk melaksanakan secara paksa. Dalam hal ini pihak yang dimenangkanlah yang mengajukan

permohonan tersebut.⁹⁷ Permohonan eksekusi diajukan kepada ketua pengadilan negeri, karena dengan demikian eksekusi dapat dilaksanakan (Pasal 196 HIR/Pasal 207 ayat 1 R.Bg). Hal ini telah diatur dalam berbagai ketentuan yang ada, yaitu sebagai berikut:

1. Pasal 195 – Pasal 208 HIR dan Pasal 224 HIR/Pasal 206-Pasal 240 R.Bg dan Pasal 258 R.Bg (tentang tata cara eksekusi secara umum);
2. Pasal 225 R.Bg/Pasal 259 R.Bg (tentang putusan yang menghukum tergugat untuk melakukan suatu perbuatan tertentu); dan Pasal 209-Pasal 223 HIR/Pasal 242-Pasal 257 R.Bg yang mengatur tentang sandera (*gijzeling*) tidak lagi diberlakukan secara efektif.⁹⁸

Perbankan syariah (baik Bank Mega Syariah dan Bank Danamon Syariah) jika menerapkan prinsip, syarat, rukun, dan langkah-langkah syariah dengan baik dan sebagaimana mestinya maka bank syariah akan mengimplementasikan nilai-nilai yang terkandung dalam QS. Al hujurat ayat 9, Al-Baqaraah ayat 233, Al-Baqarah ayat 245, Al-Muzammil ayat 20 dan sunnah yang berhubungan dengan perbankan syariah dengan baik dan mampu membawa kemaslahatan (manfaat) bagi masyarakat. Hal ini maka akan sesuai dengan pemanfaatan *Syirkah (Musyarakah)* dalam perbankan yaitu sebagai berikut:

1. Bank akan menikmati peningkatan dalam jumlah tertentu pada saat keuntungan usaha meningkat.
2. Bank tidak berkewajiban membayar dalam jumlah tertentu kepada nasabah pendanaan secara tetap, tetapi disesuaikan dengan pendapatan atau

⁹⁷ Sophar Maru Hutagalung, *Praktik Peradilan Perdata Teknis Menangani Perkara di Pengadilan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 104.

⁹⁸ Tri Atmojo (Penyunting), *Pembuatan Berkas-berkas Perkara Perdata*. (Yogyakarta: Pustaka Yustia, 2015), hlm. 216.

⁹⁶ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*. (Jakarta: Gramedia, 2000), hlm. 1.

hasil usaha sehingga bank tidak akan pernah mengalami negative spread.

3. Pengembalian pokok pembiayaan disesuaikan dengan arus kas usaha nasabah (cash flow), sehingga tidak memberatkan nasabah.
4. Bank akan lebih efektif dan hati-hati (prudent) mencari usaha yang benar-benar halal, aman, dan menguntungkan. Karena keuntungan yang riil dan benar-benar terjadi itulah yang akan dibagikan.
5. Prinsip bagi hasil dalam musyarakah ini berbeda dengan prinsip bunga tetap dimana bank akan menagih penerima pembiayaan (nasabah) satu jumlah bunga. Tetapi berapapun keuntungan yang dihasilkan nasabah, bahkan sekalipun merugi dan terjadi krisis ekonomi.⁹⁹

4. PENUTUP

Simpulan

1. Prinsip dan penyelesaian hukum atas eksekusi jaminan dalam perbankan syariah selama ini kadang tidak atau belum menyentuh dari prinsip-prinsip perbankan syariah, baik dalam konteks *al-bai'* (jual-beli), *al-ijarah* (sewa-menyewa), *al-musyarakah* (perkongsian), *al-mudharabah* (bagi hasil), *ar-rahn* (gadai), *al-qard* (hutang piutang), *ad-dhaman* dan *al-kafalah* (penjaminan dan garansi), *al-hawalah* (pemindahan penanggung hutang), tetapi justru yang dipraktikkan Bank Mega Syariah dan Bank Danamon Syariah kadang sama dengan prinsip yang diterapkan oleh bank konvensional yaitu tidak sesuai dengan prinsip *ta'awun* yang merupakan slogan dari perbankan syariah. Hal ini bertentangan dengan pendapat jumhur ulama (imam Syafi'i, Hanafi, dan Hambali) yang menyatakan bahwa secara syar'i tidak membolehkan memanfaatkan barang jaminan, namun apabila pemanfaatan barang tersebut telah

mendapatkan izin kedua belah pihak, maka pemanfaatan barang jaminan tersebut diperbolehkan. Adapun pendapat imam Malik juga membolehkan tetapi dengan syarat-syarat tertentu. Oleh karenanya, *debitur* kadang semakin berat dalam menanggung hutang yang telah dilakukan dan semakin susah dalam memenuhi kebutuhannya. Langkah yang harus dilakukan adalah harus mengembalikan roda perbankan syariah sebagaimana ketentuan yang ada sehingga akan berimplikasi pada konsep *ta'awun*.

2. Implikasi penyelesaian hukum atas eksekusi jaminan dalam perbankan syariah selama ini justru jauh dari konsep keadilan, persamaan hak serta jauh dari kesejahteraan. Hal ini dikarenakan penghutang jika tidak bisa melunasi kreditnya akan terkena sanksi yang telah ditentukan oleh pihak bank, atau tanggungan debitur kepada pihak bank semakin berat. Oleh karenanya, pihak bank (Mega Syariah dan Danamon Syariah) dalam menjalankan roda perbankan harus kembali kepada nilai-nilai al Qur'an (QS. Al hujurat ayat 9, Al-Baqaraah ayat 233, 245, Al-Muzammil ayat 20), sunnah, yang berhubungan dengan perbankan syariah dengan baik sehingga keberadaan perbankan syariah akan membawa manfaat bagi masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

- Adjie, Habib , 2000, *Hak Tanggungan sebagai Lembaga Jaminan Atas Tanah* Bandung: Mandar Maju.
- Al Ghazali, 2012, *Mi'atu Su'al'an al Islam*. Terj. Abdullah Abbas, Al Ghazali Menjawab 100 Soal Keislaman, Jakarta: Lentera Hati.
- Antonio, M. Syafi'i, 2001, *Bank Syari'ah: Teori dan Praktek*, Jakarta: Tazkia Cendekia.
- , 2001, *Bank Syariah Dari Teori Ke Praktik* Jakarta: Gema Insani Press.
- Asy-Syarbini, Muhammad. T.th. Juz II.
- At Tuwaijiri, Ibrahim, Syekh Muhammad bin Abdullah, 2012, *Ensiklopedi Islam*

⁹⁹ Syekh Muhammad Ibrahim bin Abdullah At Tuwaijiri, *Ensiklopedi Islam Kaffah*. Terj. Najib Junaidi, Izzudin Karimi, (Surabaya: Pustaka Yassir, 2012), hlm, 936-938.

- Kaffah*. Terj. Najib Junaidi, Izzudin Karimi, Surabaya: Pustaka Yassir.
- Ath-Thayar, Abdullah bin Muhammad. (dkk). 2009. *Ensiklopedi Fiqih Muamalah*, terj. Miftahul Khair. Yogyakarta: Maktabah al-Hanif.
- Atmojo, Tri, (Penyunting), 2015, *Pembuatan Berkas-berkas perkara Perdata* Yogyakarta: Pustaka Yustia.
- Az-zuhaili, Wahbah. 2011. *Al-Fiqhul Islami wa Adillatuhu*, terj. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk. Jakarta: Gema Insani Press.
- Dimyudin Djuwini, 2008. *Pengantar Fiqh Muamalah*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Hadi, Sutrisno, 2000, *Metodologi Research Jilid I*, Yogyakarta: Andi Offset.
- Harahap, M. Yahya, 2000, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Jakarta: Gramedia.
- Hermansyah, 2005, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Jakarta: Kencana.
- Huda, Qomarul . 2011. *Fiqh Muamalah*. Yogyakarta: Teras.
- Hutagalung, Maru, Sophar, 2010, *Praktik Peradilan Perdata Teknis Menangani Perkara di Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Kementerian Hukum Indonesia, t.th., *Undang-Undang Hukum Perdata* Jakarta: Kemenhum RI.
- Keputusan Ijtimai Ulama Komisi Fatwa MUI Tahun 2006 , *Masail Asasiyah Wathaniyah, Masail Waqi'iyah Mu'ashirah, dan Masail Qanuniyah*, Jakarta: MUI.
- Meliala, Syamsudin, A. Qiram, 1999, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Yogyakarta: Liberty.
- Menteri Kehakimam Republik Indonesia, 1998, *Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan* Jakarta: Menteri Kehakiman Indonesia.
- Moleong, J., Lexy, 2008, *Metodologi Penelitian Kualitatif* Bandung: Remaja Rosda Karya.
- Mulyono, Djoko, 2015. *Perbankan dan Lembaga Keuangan Syariah*. Yogyakarta: Andi Offset.
- Muslich, Wardi, Ahmad. 2010. *Fiqh Muamalah*, Jakarta: Amzah.
- Nawawi, Ismail. 2012. *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Sabiq, Sayyid. 2008. *Fiqhus Sunnah*, Asep Sobari, *Fiqh Sunah*. Jakarta: Al-I'tishom.
- Sinungan, Muchadarsyah, 2000, *Dasar-dasar dan Teknik Manajemen Kredit* Jakarta: Bina Aksara.
- Sjahdeini, Remy, Sutan. 2006. *Perbankan Islam*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
- Soekanto, Soerjono, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press.
- Soemitro, Hanitijo, Ronny, 1990, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Sudarsono, Heri, 2003. *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*. Yogyakarta: Ekonosia.
- Syafei, Rachmat. 2001. *Fiqh Muamalah*. Bandung: Pustaka Setia.
- Tim Penyusun, 2013, *Pedoman Penulisan Usulan Penelitian dan Tesis* Semarang: USM.