

Perlindungan Hukum Bagi Bank Syariah Terhadap Kasus Wansprestasi oleh Nasabah Pembiayaan Mudharabah

Redita Astari, Ro'fah Setyowati, Anggita Doramia Lumbanraja

Program Studi Magister Kenotariatan,
Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro
reditaastari33@gmail.com

Abstract

Mudharabah financing is a bank acting as shahibuul maal providing 100% of its funds to mudharib to carry out a business activity. However, in reality the Bank is not spared from the risk of financing caused by defaulting mudharib. The aim of this research is to determine and analyze the legal protection obtained by Islamic banks on their mudharabah financing where customers default and to analyze financing settlement efforts on these problems. The research method uses juridical empirical, with the specification of the research is carried out descriptively analytical. The type of data used is primary data that comes from interviews and secondary data through literature. Based on the results of the research, it is known that there are two legal protections obtained by Islamic Banks, first with the preventive way through the 5C principle analysis. Second, with the repressive way in which the Bank repressively collects, restructures, uses the cessie deeds (receivables,) and makes kafalah insurance claims. Regarding the dispute resolution, the Bank might take the litigation way preceded by subpoena against the customer, and then might apply the sue on the civil litigation to the Religious Court. Banks can also undertake non-litigation solutions by means of coaching, restructuring, deliberation, and consensus efforts.

Keywords: Legal Protection; Banking; Mudharabah

Abstrak

Pembiayaan mudharabah sifatnya Bank bertindak selaku shahibuul maal yang menyediakan dananya sebesar 100% kepada mudharib untuk melakukan suatu kegiatan usaha. Namun pada kenyataannya Bank tidak terhindar dari resiko pembiayaan yang disebabkan oleh mudharib wanprestasi. Tujuan tulisan ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis perlindungan hukum yang didapat oleh bank syariah pada pembiayaan mudharabah yang nasabah melakukan wanprestasi, dan menganalisis upaya penyelesaian pembiayaan pada permasalahan tersebut. Metode penelitian menggunakan yuridis empiris, dengan spesifikasi penelitian dilakukan secara deskriptif analitis. Jenis data yang digunakan adalah data primer yang bersumber dari wawancara dan data sekunder melalui kepustakaan. Berdasarkan hasil penelitian diketahui bahwa perlindungan hukum yang didapat oleh Bank Syariah terdapat dua yaitu secara preventif melalui analisa prinsip 5C, secara represif Bank melakukan penagihan, restrukturisasi, penggunaan akta cessie (tagihan piutang) dan melakukan klaim asuransi kafalah. Terhadap upaya penyelesaian, Bank dapat menempuh jalur litigasi dengan didahului dengan tindakan somasi terhadap nasabah dan dilanjutkan pada upaya gugatan perdata ke Pengadilan Agama. Bank juga dapat menempuh penyelesaian nonlitigasi dengan melalui upaya pembinaan, restrukturisasi, musyawarah mufakat.

Kata Kunci: Perlindungan Hukum; Perbankan; Mudharabah

A. Pendahuluan

Perbankan syariah menjadi salah satu lembaga keuangan pilihan masyarakat saat ini, karena disamping dalam system keuangannya tidak mengandung riba, perbankan syariah telah menerapkan prinsip-prinsip nilai ekonomi Islam didalamnya. Terlebih hal tersebut telah didukung dalam bentuk regulasi yaitu Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (selanjutnya disebut UUPS) dan terdapat dukungan dari fatwa yang dikeluarkan oleh Dewan Syariah Nasional (selanjutnya disebut DSN).

Dalam hal proses pemberian pembiayaan, Bank syariah wajib memahami prinsip kehati-hatian sebagaimana dibunyikan pada Pasal 35 ayat (1) UUPS, yang selanjutnya di analisis berdasar Pasal 23 ayat (1) dan (2) UUPS. Bunyi pada Pasal 23 ayat (1) UUPS tersebut dijelaskan, Bank syariah atau UUS, harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon nasabah fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum Bank syariah atau UUS menyalurkan dana kepada Nasabah Penerima Fasilitas. Sementara pada Pasal 23 ayat (2) UUPS juga dijelaskan, untuk memperoleh keyakinan sebagaimana dimana ayat (1) Bank Syariah dan/atau UUS wajib melakukan penilaian yang saksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari calon nasabah penerima fasilitas. Hal tersebut bertujuan agar dalam hal penyaluran dana Bank Syariah memiliki keyakinan atas calon nasabah yang akan menerima fasilitas tersebut.

Salah satu jenis pembiayaan yang menggunakan prinsip syariah yang dibiayai oleh Bank Syariah adalah pembiayaan mudharabah. Mudharabah menurut fatwa DSN No.115/DSN-MUI/IX/2017 tentang Akad Mudharabah, adalah akad kerja sama suatu usaha antara pemilik modal (malik/shahib al-mal) yang menyediakan seluruh modal dengan pengelola (‘amil/mudharib) dan keuntungan usaha dibagi diantara mereka sesuai nisbah yang disepakati dalam akad. Mudharabah pada dasarnya, Bank bertindak sebagai shahibuul maal selaku penyedia dana, sementara nasabah bertindak sebagai mudharib selaku pengelola dana. Dalam hal penyaluran dana berupa pembiayaan tersebut, terdapat kemungkinan bahwa kerjasama atas dasar mudharabah tersebut dapat berjalan tidak lancar. Yaitu adanya ketidakmampuan, kelalaian ataupun kesalahan yang disengaja yang dilakukan oleh mudharib. Dalam hal hukum positif perdata disebut sebagai wanprestasi.

Dalam prinsip mudharabah walaupun tidak dipersyaratkan pemberian jaminan, Bank syariah diperkenankan dapat meminta jaminan kepada mudharib atau pihak ketiga ketika mudharib terbukti melakukan penyimpangan. (DSN MUI, 2000) Pada Pasal 1 angka 6 POJK Nomor 16/POJK.03/2014 tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah, juga disebutkan pembiayaan berdasarkan akad mudharabah menyebutkan kerugian

ditanggung sepenuhnya oleh Bank, kecuali jika nasabah melakukan kesalahan yang disengaja, lalai atau menyalahi perjanjian. Sementara pada Pasal 36 UUPS juga menyebutkan, Bank syariah dan UUS dalam menyalurkan pembiayaan dan melakukan kegiatan usaha untuk lainnya, wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan Bank Syariah dan UUS dan kepentingan Nasabah yang mempercayakan dananya. Ini artinya Bank syariah wajib menyalurkan dananya dengan cara yang tidak merugikan kepentingan Bank.

Dalam contoh kasus yang penulis teliti di PT Bank Tabungan Negara (Persero) Tbk Kantor Cabang Syariah Semarang (selanjutnya disebut BTN KCS Semarang), salah satu nasabah dengan menggunakan akad mudharabah telah melakukan cedera janji/wanprestasi pada saat pembiayaan berlangsung. Bank telah memberikan pembiayaan berupa modal kerja dengan objek pembiayaan berupa Surat Perintah Kerja (SPK)/pengerjaan kontrak. Setelah pemberian pembiayaan tersebut diberikan, nasabah tidak dapat melakukan pembayaran, dikarenakan objek SPK tersebut telah dilakukan pemutusan kontrak oleh pihak pemberi kerja. Karena hal tersebut, nasabah tidak dapat melakukan pembayaran secara penuh dan Bank mengalami kerugian yang berakibat pada resiko pembiayaan.

Untuk menghindari resiko tersebut, Bank selayaknya memiliki jaminan atas pengembalian modal dan bagi hasil dari nasabah apabila terjadi kegagalan. Tentunya Bank membutuhkan kepastian hukum dalam hal pemberian jaminan dengan objek pembiayaan berupa SPK tersebut. Hal tersebut perlu penulis teliti pada studi kasus yang terjadi di BTN KCS Semarang, apakah Bank UUS yang akan penulis teliti ini telah mendapat perlindungan hukum atau tidak. Karena wujud perlindungan hukum diberikan manakala, nasabah telah sepakat mengikatkan diri pada suatu perjanjian dan menimbulkan akibat hukum hingga perjanjian tersebut berakhir.

Teori yang digunakan pada penelitian ini adalah teori kepastian hukum, menurut pendapat Van Apeldoorn, bahwa kepastian hukum merupakan “sebuah bentuk perlindungan bagi yustisiabile (pencari keadilan) terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu”. (Julyano, Mario, dan Sulistyawan, 2019) sementara menurut pendapat Sudikno Mertokusumo, “kepastian hukum pada dasarnya pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan” (Margono, 2019). Kepastian hukum memberikan perlindungan bagi masyarakat apakah hukum telah ditaati atau dilaksanakan.

Selanjutnya teori yang dipergunakan oleh penulis yaitu teori perlindungan hukum, mengutip pendapat Philipus M Hadjon, “bentuk perlindungan hukum dibagi menjadi dua bentuk yaitu: pertama perlindungan secara represif yaitu perlindungan hukum yang sifatnya pencegahan.

Kedua perlindungan secara represif yaitu perlindungan yang berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadi sengketa”. (HS, Salim., dan Nurbani, 2017)

Mengutip pendapat Abdul R Saliman, “pada dasarnya hukum jaminan adalah hukum yang mengatur tentang hak jaminan kebendaan yang mencakup hak jaminan benda tak bergerak dan hak jaminan bergerak”. (Saliman, 2014) Sementara, hukum Islam mengenai jaminan dibunyikan dalam landasan Al-Quran Kaidah al-dharura yuzal, segala mudharat itu harus sedapat mungkin dihindari. (Hulam, 2010) “Penempatan jaminan disini dimaksudkan untuk menjamin kemungkinan terjadinya kerugian dimasa depan karena kesalahan ataupun kelalaian si pengelola dana”. (Purnamasari, 2014) “Kebolehan pengambilan jaminan tersebut didasarkan pada asumsi si mudharib tidak mustahil meakukan pelanggaran batas atau menyalahi ketentuan yang disepakati atau disebut dengan jaminan kianat (*moral hazard*) atau jaminan kemungkinan adanya pelanggaran” (Djamil, 2012). Mengingat jaminan menjadi sumber pengembalian apabila terjadi kegagalan, maka jaminan dapat menjadi mitigasi resiko bagi Bank syariah.

Tidak lepas pula berkaitan dengan perjanjian sebagai sumber terciptanya hubungan hukum antara Bank/shahibuul maal dan nasabah/mudharib. Berbicara perjanjian memberikan akibat hukum bagi para pihak yang membuat perjanjian. Pasal 1338 KUHPerduta dan Pasal 1339 KUHPerduta menyebutkan, suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang tegas dinyatakan didalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Artinya bahwa perjanjian lahir diwajibkan untuk tetap tunduk dengan kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Sementara dalam hukum Islam, perjanjian dapat dipersamakan dengan al-aqdu (akad) dan al-ahdu (janji). “Para ahli hukum mendefinisikan aqad sebagai hubungan antara ijab dan qabul sesuai dengan kehendak syariat yang menetapkan adanya pengaruh (akibat) hukum pada objek perikatan”. (Djamil, 2012) Oleh karena itu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik dan kepatutan, “karena itikad baik dan kepatutan tujuannya sama untuk mencapai keadilan yang diharapkan”. (Busro, 2017)

Permasalahan ini perlu diteliti, karena Bank syariah selaku pemberi pembiayaan tidak terlepas dari resiko kerugian yang diakibatkan kasus cidera janji oleh nasabah. Terlebih pembiayaan mudharabah merupakan *high risk*, karena Bank bertindak selaku shahibuul maal (penyedia dana) sebesar 100% untuk modal usaha nasabah. Dalam aspek cidera janji tersebut, Bank membutuhkan perlindungan hukum dalam segi jaminan. Objek pembiayaan mudharabah yang digunakan dalam kasus ini adalah objek modal usaha kerja untuk nasabah berupa SPK. Di mana Bank seharusnya mendapatkan perlindungan hukum dalam aspek jaminan atau hal lainnya sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu berdasar latar belakang diatas,

maka permasalahan yang diteliti dalam penelitian adalah mengenai perlindungan hukum bagi Bank syariah akibat cidera janji yang dibuat oleh mudharib dan resiko hukum apa yang dihadapi terhadap permasalahan tersebut. Selain itu penelitian ini juga mengkaji tentang upaya penyelesaian sengketa terhadap pembiayaan tersebut dan solusi dalam menyelesaikan hambatan yang terjadi.

Adapun telah banyak penelitian-penelitian yang dilakukan oleh para peneliti mengenai kajian perlindungan hukum bagi Bank Syariah. Seperti penelitian yang dilakukan oleh Danial Najih Rabbani pada tahun 2017 yang meneliti tentang perlindungan hukum yang diberikan kepada Bank syariah ketika mudharib pailit dengan mengkaji kedudukan Bank syariah dalam hal mudharib pailit serta meninjau upaya Bank dalam melakukan proses penyelesaiannya. Berdasarkan hasil penelitian tersebut disimpulkan bahwa Bank bertindak selaku kreditor separatis yang memberikan kedudukan istimewa pada Bank yaitu Bank dapat melakukan eksekusi atas jaminan tersebut dengan *parate executie* atau eksekusi langsung. (Rabbani, 2017)

Kemudian menurut penelitian yang dilakukan oleh Astika Rahma Yustisia, Iwan Permadi, Itta Andrijani pada tahun 2015 yang meneliti tentang perlindungan hukum yang diberikan bagi Bank dalam hal penyelesaian Kredit Usaha Rakyat (KUR) karena wanprestasi melalui subrograsi. Hasil penelitian tersebut menunjukkan bahwa Bank dapat memperoleh perlindungan hukum dengan cara memberikan kekuasaan secara terukur dengan peraturan yang jelas. Hal tersebut berdasarkan KEP.01/DI.M.EKON/01/2010 tentang SOP Pelaksanaan KUR dan SOP yang berlaku pada Bank pelaksana. Kreditur memiliki hak klaim dan upaya penyelamatan kredit sebagai perlindungan hukum bagi Bank dalam penyelesaian kredit melalui subrograsi. (Yustisia, et.al, 2015)

Penelitian ini memiliki kebaharuan yang membedakan penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan oleh Danial Najih Rabbani dan penelitian yang dilakukan oleh Astika Rahma Yustisia, Iwan Permadi, Itta Andrijani, di mana penelitian ini meneliti tentang perlindungan hukum yang diperoleh oleh Bank Syariah manakala nasabah pembiayaan mudharabah memiliki itikad tidak baik dengan melakukan wanprestasi yang menyebabkan kerugian Bank Syariah.

B. Metode Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan adalah yuridis empiris. Penelitian yuridis empiris dengan spesifikasi penelitian dilakukan secara deskriptif analitis. Sementara jenis data yang digunakan dalam penelitian bersumber dari data primer yang bersumber dari wawancara dan data sekunder diperoleh melalui kepustakaan (Undang-Undang, e-journal, literatur dan website).

Teknik pengumpulan data berupa wawancara terstruktur yang telah dipersiapkan pertanyaan sesuai permasalahan. Metode analisis yang digunakan adalah menggunakan analisis kualitatif.

C. Hasil Dan Pembahasan

1. Perlindungan Hukum Bagi Bank Syariah Ketika Nasabah Wanprestasi (Studi di BTN KCS Semarang) dan Resiko Hukum Yang Terjadi.

Dalam proses pemberian pembiayaan mudharabah, pihak Bank (shahibuul maal) dan nasabah (mudharib) bersama-sama melakukan kesepakatan untuk melakukan suatu kegiatan usaha tertentu yang kemudian dituangkan dalam akad. Atas pemberian kesepakatan tersebut para pihak telah memiliki hak dan kewajiban atas apa yang wajib dipenuhi dan tidak boleh dilanggar. Disamping itu, karena sifatnya kerjasama maka dalam pelaksanaannya keuntungan ditanggung bersama, nisbah disepakati bersama, dan kerugian sepenuhnya ditanggung shahibuul maal kecuali mudharib melakukan kesalahan, kelalaian atau kesalahan yang disengaja.

Sesuai dengan latar belakang permasalahan yang penulis tulis, pada salah satu Bank Unit Usaha Syariah (UUS) yaitu PT Bank Tabungan Negara (Persero) Tbk Kantor Cabang Syariah Semarang, para pihak telah mengikatkan diri dalam suatu akad pembiayaan modal kerja, dengan objek usaha berupa pengerjaan Surat Perintah Kerja (SPK) dari pihak pemberi kerja. Nasabah dinyatakan wanprestasi pada saat pembiayaan telah jatuh tempo, dikarenakan pihak pemberi kerja SPK telah melakukan pemutusan kontrak secara sepihak sehingga mengakibatkan kemampuan nasabah untuk membayar prestasi kepada Bank tidak dapat dilaksanakan. Terciptanya perlindungan hukum bagi para pihak yang telah menjalankan perjanjian, merupakan contoh terwujudnya kepastian hukum.

Dalam teori perlindungan hukum, terdapat dua jenis perlindungan hukum yaitu perlindungan hukum secara preventif dan represif. Dalam proses pemberian pembiayaan tersebut, Bank syariah wajib mengacu pada ketentuan UUPS dan Azas-azas umum perbankan. Sebagaimana disebutkan pada Pasal 35 ayat (1) UUPS, Bank syariah dan UUS dalam melakukan kegiatan usahanya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian. Prinsip kehati-hatian yang dimaksud sesuai prinsip syariah yaitu memenuhi prinsip keadilan ('adl), keseimbangan (tawazun), kemaslahatan (maslahah) dan universalisme (alamiyah). (Mardani, 2015) Pasal 36 UUPS juga menyebutkan, dalam menyalurkan pembiayaan dan melakukan kegiatan usaha lainnya, Bank Syariah dan UUS wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan Bank Syariah dan/atau UUS dan kepentingan nasabah yang mempercayakan.

Bank perlu melakukan analisa pembiayaan sesuai dengan prinsip 5C yaitu *Character, Capital, Capacity, Collateral dan Condition of economic*. Dalam hal pemberian pembiayaan seperti menggunakan akad mudharabah maka seorang petugas Bank wajib memahami pengenalan dasar karakter nasabah, apakah calon nasabah tersebut layak diberikan pembiayaan. Apabila prinsip kehati-hatian tersebut telah dijalankan dan Bank menyetujui pembiayaan calon nasabah, maka permohonan tersebut dapat dilanjutkan dengan proses akad. Bank BTN KCS Semarang telah menerapkan prinsip 5C sebelum menyetujui permohonan pembiayaannya kepada calon nasabah, hal ini agar Bank meyakini bahwa pembiayaan yang disalurkan benar-benar sesuai manfaatnya dan memberikan bagi hasil secara proporsional.

Namun karena nasabah mengalami gagal bayar terlebih objek pembiayaan berupa SPK tersebut diputus kontrak dan mengakibatkan kerugian loss event. Bank memerlukan perlindungan secara hukum baik yang diberikan undang-undang atau lahir karena perikatan itu sendiri, sebagaimana disebutkan pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya. Artinya suatu perjanjian lahir, dapat dikatakan sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya. Ditinjau dari segi hukum, hubungan antara Bank dan nasabah adalah kontraktual atau perjanjian dan hubungan kepercayaan. (Nopriyansyah., Waldi., dan Unggul, 2019) Dalam perjanjian yang dipersamakan dengan aqad dalam hukum Islam didefinisikan sebagai “hubungan antara ijab dan qabul sesuai dengan kehendak syariat yang menetapkan adanya pengaruh (akibat) hukum pada objek perikatan” (Djamil, 2012)

Oleh karena aqad tersebut memiliki akibat hukum terhadap dampak dilaksanakannya perjanjian, maka aqad dapat dipersamakan sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuat. Kembali pada permasalahan, apabila Bank mengalami kerugian ketika nasabah wanprestasi maka Bank akan melakukan penagihan pembayaran kepada nasabah dan melakukan pendekatan kepada nasabah. Apabila nasabah setelah dilakukan tindakan tersebut tidak dapat membuahkan hasil, maka Bank akan melakukan tindakan secara represif.

Perlindungan hukum secara represif diartikan sebagai perlindungan yang didapat setelah terjadinya permasalahan/sengketa. Pada pembiayaan mudharabah ini, Bank perlu memberikan kesempatan kepada nasabah dengan pola restrukturisasi sesuai POJK No.16/POJK.03/2014 tentang Penilaian Aset Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah, yang menyebutkan pada Pasal 55 ayat (2) bahwa Bank perlu melakukan penyelamatan pembiayaan dengan pola rescheduling, reconditioning dan restructuring. Hal ini telah dilakukan oleh BTN KCS Semarang sebagai upaya pertama dalam langkah penyelamatan pembiayaan agar tidak jatuh dalam kolektibilitas *Non-Performing Financing* (NPF). Setelah

itu Bank perlu menata kembali apakah nasabah tersebut dapat kembali lancar sesuai addendum yang telah disepakati. Apabila tidak dapat membuahkan hasil, Bank akan melakukan efektivitas terhadap eksekusi jaminan.

Pengertian jaminan ditemukan pada Pasal 1131 KUHPerdara membunyikan segala barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu. Jaminan dalam UUPS disebutkan pada Pasal 23 ayat (2) yang menyebutkan Bank Syariah atau UUS wajib melakukan penilaian saksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari calon nasabah penerima fasilitas. Maka demikian terdapatnya perihal agunan adalah jaminan bagi kepentingan Bank agar dapat meminimalisir resiko pembiayaan bermasalah. Sementara istilah agunan ditemukan definisinya pada Pasal 1 angka 26 UUPS yaitu jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada Bank Syariah dan/atau UUS guna menjamin pelunasan kewajiban nasabah penerima fasilitas.

Pada BTN KCS Semarang untuk pembiayaan mudharabah pada permasalahan tersebut, Bank tidak memiliki jaminan tambahan berupa barang tidak bergerak/asset tetap. Bank memiliki jaminan pokok atas, tagihan piutang (*cessie*) dan adanya perjanjian tambahan berupa akta pengakuan pembiayaan, akta personel guarantee (*bortochgt*) dan adanya asuransi kafalah dari penjamin. Bahwa untuk menjamin kepentingan Bank, objek pembiayaan tersebut diikat dengan akta *cessie*. Hak tagih/*cessie* dalam pengaturannya dapat ditemukan pada Pasal 614 ayat (1) KUHPerdara. *Cessie* atau hak tagih didefinisikan sebagai pengalihan hak atas kebendaan tak bertubuh (*intangibile goods*) kepada pihak ketiga. (Kusumasari, 2011) Bank hanya memiliki perlindungan berupa hak tagih atas pembayaran piutang milik nasabah. *Cessie* disini Bank dapat melakukan penagihan kepada pihak ketiga selaku penerima tagihan milik nasabah. Akta *cessie* belum mengkomodir kebutuhan Bank dalam melunasi kewajiban nasabah. Karena Bank harus melakukan penagihan atas hasil pengerjaan prestasi kepada pihak ketiga yaitu pihak pemberi kerja/*bouwheer*.

Adapun unsur agunan menjadi pokok yang tak terpisahkan dalam suatu analisa pembiayaan. Pentingnya kedudukan jaminan merupakan salah satu langkah kedua ketika pembiayaan tersebut bermasalah. Dalam Pasal 1131 KUHPerdara, membunyikan semua kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Sementara dalam aturan hukum Islam, jaminan dibedakan menjadi dua istilah yaitu jaminan harta benda (*rahn*) dan jaminan perorangan (*kafalah/dlaman*).

Pada pembiayaan mudharabah tersebut, untuk objek pembiayaan berupa SPK telah dicover melalui asuransi kafalah dimana terdapat sertipikat kafalah yang menjadi jaminan. “Kafalah menurut terminology didefinisikan sebagai jaminan yang diberikan oleh kafil (penanggung) kepada pihak ketiga atas kewajiban yang harus ditunaikan pihak kedua (tertanggung)” (Asyhadie, Zaeni., dan Kusumawati, 2018). “Sesuai dengan firman Allah dalam surat Ali-Imran ayat 37 yaitu “Allah menjadikan Zakaria sebagai penjaminnya (Maryam).” (Asyhadie, Zaeni., dan Kusumawati, 2018). Dasar hukum kafalah juga ditemukan dalam sebuah Al-Hadist yang diriwayatkan oleh Abu Dawud “penjamin adalah seseorang yang bertanggung jawab”(Mugiyati, 2014) Namun demikian, sifat asuransi kafalah yang diberikan oleh penjamin bersifat sementara, ada kewajiban bagi Bank untuk mengembalikannya apabila terjadi pelunasan oleh nasabah/mudharib. Asuransi kafalah merupakan syarat yang dijamin pada pembiayaan mudharabah di BTN KCS Semarang. Apabila nasabah telah mengalami kerugian pembiayaan, Bank dapat melakukan permohonan klaim asuransi tersebut kepada lembaga penjamin.

Menurut pasal 1 angka 6 POJK No.02/POJK.05/2017 tentang Penyelenggaraan Usaha Penjamin, lembaga penjamin yang dimaksud adalah perusahaan penjaminan, perusahaan penjaminan syariah, perusahaan penjaminan ulang. Perusahaan penjaminan ulang syariah menjalankan kegiatan penjaminan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No.1 tahun 2016. Bank dapat memiliki lembaga penjamin yang terikat secara perjanjian untuk menanggung pembiayaan terhadap nasabah yang kegagalan pembayaran dalam pembiayaan. Sebagaimana disebutkan pada ketentuan POJK No.02/POJK/05/2017 tentang Penyelenggaraan Usaha Penjamin Pasal 24 ayat (1) mengenai Pengajuan Klaim, Pengajuan klaim oleh penerima jaminan kepada perusahaan penjaminan atau perusahaan penjaminan syariah dapat dilakukan apabila Terjamin gagal memenuhi kewajiban finansial. Secara yuridis Bank sebenarnya telah mendapatkan perlindungan hukum berupa asuransi tersebut, karena jaminan kafalah menjadi jalan keluar bagi penerima jaminan untuk mengurangi resiko pembiayaan. Pentingnya perlindungan hukum bagi Bank syariah akibat wanprestasi oleh nasabah adalah untuk melindungi kepentingan Bank. Karena jaminan asuransi kafalah hanya bersifat sementara, maka Bank wajib mengembalikan jumlah pembiayaan tersebut kepada lembaga penjamin.

Adapun perjanjian aksesoir yang mengikuti perjanjian pokok pada pembiayaan mudharabah tersebut adalah terdapatnya akta personel guarantee. Personel guarantee diatur di Bab XVII KUHPerdara yang dapat dipersamakan dengan perjanjian penanggung. Menurut Pasal 1820 KUHPerdara perjanjian penanggungan adalah perjanjian dengan adanya pihak

ketiga yang setuju untuk kepentingan si berutang mengikatkan diri untuk kepentingan si berutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang, apabila pada waktunya si berutang sendiri tidak berhasil memenuhi kewajibannya. Artinya pihak penanggung adalah nasabah/mudharib itu sendiri. Seorang penanggung apabila telah mengikatkan diri pada sebuah akta *personel guarantee* maka nasabah tersebut telah bersedia, bahwa seluruh harta pribadi/asset pribadi miliknya menjadi hak Bank guna pelunasan pembiayaan.

Mengingat jaminan utama berupa tagihan piutang (*cessie*) saja yang merupakan intangible goods, hal tersebut belum melindungi kepentingan Bank, karena Bank harus menagih atas prestasi kewajiban nasabahnya kepada pihak ketiga. Jaminan rahn / jaminan harta benda menurut hukum Islam diperkenankan sebagai jaminan tambahan, apabila nasabah cidera janji. Hal ini mewujudkan adanya kepastian hukum bagi shahibull maal manakala mudharib melakukan kelalaian. Jaminan rahn yang dimaksud dapat berupa tanah dan bangunan, barang bergerak atau barang intangible goods seperti uang tunan (*deposito* atau tabungan). Masing-masing pada jaminan tersebut diikat secara sempurna sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan. “Fungsi jaminan dalam pembiayaan mudharabah bukanlah untuk mengcover/menutup semua kerugian yang terjadi pada pembiayaan mudharabah, meskipun kerugian itu bukan karena sebab ataupun keteledoran dari nasabah pembiayaan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan dari pihak nasabah pengelola”. (Nurhasanah., dan Adam, 2017) Jaminan bukanlah aspek utama dalam hal pengembalian modal kepada shahibuul maal, namun untuk meyakinkan keadaan shahibuul maal dan meyakini bahwa mudharib mematuhi dan melaksanakan hal-hal yang dilaksanakan sesuai akad.

Selanjutnya berbicara mengenai resiko hukum, resiko hukum oleh POJK No.65/POJK.03/2016 tentang Penerapan Manajemen Resiko Bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah pada Pasal 1 angka 11, didefinisikan sebagai risiko yang timbul akibat tuntutan hukum dan/atau kelemahan aspek yuridis. Parameter resiko hukum menurut POJK No. 08/POJK.03/2014 tentang Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah yaitu adanya tuntutan/gugatan hukum, kelemahan perikatan, dan ketiadaan/perubahan peraturan perundang-undangan. Resiko hukum dalam kasus tersebut, tidak ditemukan resiko hukum secara signifikan sesuai parameter diatas, karena Bank bukan merupakan perjanjian tiga pihak (*tri partite*) dan Bank bukan penjamin dari SPK nasabah tersebut. Namun Bank lebih mengalami resiko pembiayaan akibat kegagalan tersebut. Namun demikian resiko hukum pada faktanya sangat erat kaitannya dengan resiko pembiayaan. Apabila terjadi resiko pembiayaan akan membawa dampak tingkat kesehatan Bank.

2. Upaya Penyelesaian Permasalahan Yang Telah dilakukan oleh Bank dan Solusi Dalam Mengatasi Hambatan

Upaya penyelesaian permasalahan yang telah dilakukan oleh Bank syariah terbagi dua yaitu penyelesaian secara non litigasi dan litigasi. Penyelesaian pembiayaan secara non-litigasi Bank menempuh dengan pola sebagai berikut :

- a) Bank akan melakukan penyelesaian melalui pembinaan dengan surat peringatan
- b) Bank melakukan penyelesaian melalui restrukturisasi pembiayaan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 55 ayat (2) POJK No.16/POJK.03/2014 tentang Penilaian Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah yaitu : *rescheduling, reconditioning, restructuring*
- c) Penyelesaian melalui musyawarah mufakat dengan cara Bank melakukan mediasi dengan nasabah, dan melakukan tagihan cessie kepada pihak ketiga
- d) Bank bekerjasama dengan kantor jasa hukum untuk pemberian somasi kepada nasabah

Upaya penyelesaian secara litigasi, Bank BTN KCS Semarang menempuh jalur penyelesaian sengketa di Pengadilan Agama sesuai domisili yang telah disepakati dalam akad. Pada Pasal 55 ayat (1) UU No.21 tahun 2008 menyebutkan, Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan agama. Kemudian pada Pasal 55 ayat (2) UU No.21 tahun 2008 juga menyebutkan, dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada Pasal 55 ayat (1) UU No.21 tahun 2008 penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad. Penjelasan dari Pasal 55 ayat (2) UU No.21 tahun 2008 mengartikan bahwa yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa sesuai dengan isi akad adalah upaya dengan musyawarah, mediasi perbankan, Badan Arbitrase Syariah Nasional atau lembaga arbitrase lain serta melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum. Berdasarkan penjelasan tersebut, penyelesaian sengketa berdasarkan kesepakatan pada saat akad melalau Pengadilan Agama, dapat dibenarkan sebagaimana memenuhi prinsip sengketa ekonomi syariah.

Dalam upaya penyelesaian permasalahan tersebut, Bank mendapatkan hambatan dalam rangka penyelesaian, diantaranya : Bank tidak memiliki kekuatan untuk menagih pembayaran tagihan prestasi kepada pihak ketiga/*bouwheer* karena Bank tidak terlibat secara langsung dalam perjanjian/kontrak SPK antara nasabah dan *bouwheer*, nasabah tidak kooperatif untuk melakukan pembayaran kepada Bank, Bank tidak memiliki jaminan tambahan berupa benda tetap, Bank kesulitan melakukan inventarisir asset pribadi milik nasabah apabila hendak melakukan eksekusi *personel guarantee*, nasabah sudah tidak diketahui keberadaannya dan

asuransi kafalah yang dijamin oleh lembaga penjamin tidak dapat dilakukan pencairan karena kurang memenuhi syarat ketentuan. Solusi yang dapat ditempuh dalam rangka penyelesaian permasalahan tersebut, Bank dapat melakukan gugatan wanprestasi kepada Pengadilan Agama sesuai domisili yang dipilih dengan dasar permohonan eksekusi *personel guarantee*.

D. SIMPULAN

Perlindungan hukum yang diberikan kepada Bank syariah ketika nasabah wanprestasi terbagi dua, pertama perlindungan hukum secara preventif yaitu Bank melakukan penerapan prinsip analisa 5C sebelum dikabulkannya permohonan pembiayaan. Kedua perlindungan hukum secara represif yaitu Bank melakukan penagihan, restrukturisasi, serta menggunakan efektivitas atas perjanjian *accessoir* (tambahan) yaitu akta *cessie* (tagihan piutang) dan melakukan klaim asuransi kafalah kepada penjamin. Resiko hukum pada kasus cidera janji tersebut, Bank tidak memiliki resiko hukum secara langsung, karena Bank tidak terlibat dalam perjanjian tripartite pada objek pembiayaan berupa SPK tersebut.

Upaya penyelesaian pembiayaan pada permasalahan akad mudharabah tersebut terbagi dalam dua penyelesaian yaitu penyelesaian secara non-litigasi dan litigasi. Penyelesaian secara non-litigasi ditempuh melalui pola pembinaan/peringatan, restrukturisasi pembiayaan, musyawarah mufakat dan penggunaan somasi melalui kantor jasa hukum. Sementara penyelesaian secara litigasi, Bank menempuh penyelesaian sengketa berdasarkan domisili hukum yang dipilih yaitu pengadilan agama dimana akad dilaksanakan. Solusi penyelesaian terhadap permasalahan tersebut, Bank dapat menempuh jalur litigasi dengan melakukan gugatan perdata wanprestasi (sengketa ekonomi syariah) ke Pengadilan Agama setempat dengan dasar eksekusi *personel guarantee*.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Asyhadie, Zaeni., dan Kusumawati, R. (2018). *Hukum Jaminan di Indonesia*. Jogjakarta: Pohon Cahaya.
- Busro, A. (2017). *Hukum Perikatan*. Jogjakarta: Pohon Cahaya.
- Djamil, F. (2012). *Penerapan Hukum Perjanjian Dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*. Jakarta: Sinar Grafika.
- DSN MUI. (2000). *Fatwa DSN No.07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah*. Jakarta: DSN MUI.
- HS, Salim., dan Nurbani, E. S. (2017). *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*.

Jakarta: Rajagrafindo Persada.

Mardani. (2015). *Aspek Hukum Keuangan Lembaga Syariah*. Jakarta: Prenadamedia Group.

Margono. (2019). *Asas Keadilan Kemanfaatan & Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*. Jakarta: Sinar Grafika.

Nopriyansyah., Walidi., dan Unggul, M. (2019). *Hukum Perbankan Syariah*. Jakarta: Prenadamedia Group.

Nurhasanah., dan Adam, P. (2017). *Hukum Perbankan Syariah Konsep dan Regulasi*. Jakarta: Sinar Grafika.

Purnamasari, I. D. (2014). *Hukum Jaminan Perbankan*. Bandung: Mizan Media Utama.

Saliman, R. A. (2014). *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan Teori dan Contoh Kasus*. Jakarta: Kencana.

Artikel Jurnal:

Hulam, T. (2010). Jaminan dalam Transaksi Akad Mudharabah pada Perbankan Syariah. *Mimbar Hukum*, Vol.22(No.3), pp.520-533.

Julyano, Mario., dan Sulistyawan, A. Y. (2019). Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum. *Jurnal Crepido*, Vol.01(No.01), pp.13-22.

Mugiyati. (2014). Kajian Hukum Islam terhadap Aplikasi Kafalah pada Asuransi Takaful | Al-Qanun: Jurnal Pemikiran dan Pembaharuan Hukum Islam. *Jurnal fsh.Uinsby*, Vol.17(No.1), pp.5.

Rabbani, D. N. (2017). Perlindungan Hukum Bagi Bank Syariah Dalam Pembiayaan Akad Mudharabah Dalam Hal Kepailitan Mudharib. *Spirit Pro Patria*, Vol.IV(No.2), pp.73-86.

Yustisia, Astika Rahma., Permadi, Iwan., dan Andrijani, I. (2015). Perlindungan Hukum Bagi Bank Dalam Penyelesaian Kredit Karena Wanprestasi Melalui Subrograsi (studi di PT Bank Pembangunan Daerah Tbk Cabang Kediri). *Hukum.Studentjurnal.Ub.Ac.Id*, pp.20-21.

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*)

Undang-Undang No.21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

POJK No. 16/POJK.03/2014 tentang Penilaian Aset Kualitas Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah

POJK No.08/POJK.03/2014 tentang Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah

POJK No.65/POJK.03/2016 tentang Penerapan Manajemen Resiko Bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah

POJK No.02/POJK.05/2017 tentang Penyelenggaraan Usaha Penjamin

Sumber Online:

Kusumasari, D. (2011). Permasalahan Cessie dan Subrograsi. Retrieved from hukumonline.com website: <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/c13400/permasalahan-cessie-dan-subrogasi/>