

## BAB I PENDAHULUAN

### I. Latar Belakang Penelitian

Pemberlakuan syarat jaminan fidusia dalam perjanjian pembiayaan di perbankan syariah saat ini masih menggunakan hukum jaminan yang sama dengan yang berlaku pada perbankan konvensional. Misalnya, pemberlakuan jaminan fidusia yang mengacu kepada *hypothek* yang diatur dalam Pasal 1162 *Burgelijk Wetboek (BW)*, Pasal 1131 KUH Perdata, Pasal 5 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fiducia. Hal ini menjadi sebuah anomali, karena dalam konsep hukum ekonomi syariah seyogyanya sudah ada sebuah konsep tentang jaminan pembiayaan yang dikenal dengan istilah *rahn* dan *kafalah*, namun keduanya tidak diberlakukan sama sekali.

Apabila mengacu kepada teori hukum ekonomi syariah, istilah perjanjian penjaminan (*at-tausiq*) merupakan perjanjian yang bertujuan untuk memberikan jaminan dan penguatan terhadap suatu perjanjian. Adapun yang termasuk ke dalam jenis ini adalah pinjaman dengan jaminan gadai (*al-rahn*) dan perjanjian jaminan risiko (*al-kafalah*). *Rahn* menurut syara' ialah menjadikan penguasaan terhadap suatu harta benda sebagai jaminan piutang, dengan tujuan utang-piutang itu dapat terjamin pemenuhan pembayarannya manakala terjadi kesulitan dalam pembayarannya. Sedangkan *kafalah* dalam bahasa Arab berarti menggabungkan (*ad-dhamu*), m

enanggung (*hamalah*), dan menjamin (*za'amah*). Para Ulama Jumah menjelaskan *kafalah* dengan kata menggumpulkan tanggung jawab penjamin dalam tanggung jawab orang yang dijamin dalam masalah harta atau utang, sehingga hak atau utang menjadi tanggung jawab keduanya. Dengan kata lain, *kafalah* (penanggungan) adalah penggabungan tanggung gugat penanggung kepada tanggung gugat debitur asli untuk menghadapi penagihan utang, sehingga kreditor dapat melakukan penagihan kepada siapapun dari keduanya.

Dalam melaksanakan suatu perjanjian tersebut harus memperhatikan beberapa nilai dasar/asas yang merupakan pilar utama dari perjanjian-perjanjian atau perjanjian berdasarkan prinsip syariah. Asas perjanjian hukum Islam menurut A. Wangsawidjaja adalah kebebasan (*al-harurriyah*) dan sistem terbuka hukum perjanjian, persamaan atau kesetaraan (*al-musawah*), keadilan (*al-'adalah*), kerelaan (*al-ridha*), konsensual (*mabda' ar-radha'iyya*), kejujuran dan kebenaran (*ash-shidq*), tertulis (*al-kitabah*), kemaslahatan (*al-maslahah*), dan terpercaya (*al-amanah*). Jadi kata kunci paling pokok diberlakukannya jaminan dalam pembiayaan syariah adalah bertujuan untuk saling menjaga kepercayaan antara kedua belah pihak yang melakukan perjanjian selain untuk menjaga prinsip kehati-hatian (*sharia compliant*) dalam menjamin risiko pembiayaan pembiayaan.

Keberadaan jaminan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat yang membutuhkan akad kredit, fidusia merupakan perjanjian penyerahan tanda bukti hak kepemilikan kepada kreditor, sehingga bank tidak perlu menyediakan tempat khusus untuk menyimpan barang jaminan. Akan tetapi bisa menimbulkan kerugian bagi kreditor apabila debitur pailit. Melalui jaminan fiducia tersebut, penanganan kredit macet bermasalah dapat dilakukan dengan cara melakukan restrukturisasi kredit. Pelaksanaan eksekusinya dilakukan secara non-litigasi, yaitu secara kekeluargaan, tidak ada paksaan atau melalui lembaga arbitrase. Jika tidak ada kata sepakat atau apabila nasabah tidak punya itikad baik untuk bermusyawarah, maka bank akan melakukan upaya hukum litigasi melalui pengadilan, penegak hukum, dan balai lelang. Oleh karena itu, dalam setiap perjanjian pembiayaan di bank syariah umumnya selalu dicantumkan perjanjian pokoknya dengan jaminan fiducia dan bekerjasama dengan notaris dalam pembuatan aktanya.

Apabila mengacu kepada ketentuan Pasal 1234 KUHPerdata paling tidak ada tiga macam prestasi yang dapat diperjanjikan untuk tiap perikatan, yaitu untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, dan untuk tidak berbuat sesuatu. Sedangkan wanprestasi adalah suatu keadaan dimana seseorang tidak memenuhi kewajiban yang didasarkan pada suatu kontrak atau perjanjian. Dalam praktiknya, pihak bank

syariah akan melakukan eksekusi terhadap barang jaminan sebagai upaya terakhir untuk menanganai pembiayaan macet apabila sebelumnya telah melakukan upaya-upaya yaitu: melakukan penjadwalan kembali (*rescheduling*). Kedua melalui persyaratan kembali (*reconditioning*) yaitu bank melakukan perubahan atas sebagian atau seluruh persyaratan perjanjian pembiayaan. Ketiga melalui penataan kembali (*restructuring*). Bank Syariah juga akan melakukan tindakan persuasif kepada nasabah debitur untuk mencari solusi dan memecahkan penyebab terjadinya pembiayaan macet. Selanjutnya bank syariah akan memberikan surat peringatan dan somasi pertama kepada nasabah debitur. Jika setelah satu minggu peringatan pertama tidak ada tanggapan dan respon, maka bank akan mengeluarkan surat peringatan kedua dan ketiga. Jika bank sudah memenuhi syarat dan prosedur secara administrasi dan nasabali tetap bersikap tidak kooperatif, maka bank akan melakukan eksekusi terhadap jaminan. Bank akan melayangkan surat lelang jaminan pada debitur dan Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL). Selanjutnya akan ditindak lanjuti KPKNL dengan memberikan surat kepada debitur bahwasannya jaminan fiducia akan dilelang pada hari yang sudah ditentukan.

Demi menjamin keberlangsungan perbankan syariah di masa depan, perlu dilakukan upaya pembangunan hukum melalui pengembangan konsep penyelesaian sengketa jaminan konvensional dalam perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah. Kendatipun saat ini telah ada sejumlah instrumen hukum seperti UU, PP, PBI, POJK, Perma, KHES Fatwa DSN-MUI, dan kitab-kitab fiqih, namun penyelesaian sengketa jaminan konvensional dalam perjanjian pembiayaan perbankan syariah di Pengadilan Agama belum mendapatkan porsi kajian yang memadai. Atas dasar itu, peneliti tertarik untuk mengangkat obyek tersebut menjadi penelitian disertasi yang berjudul: ***Penyelesaian Sengketa Perjanjian Pembiayaan Perbankan Syariah Dengan Lembaga Jaminan Konvensional di Pengadilan Agama dalam Pengembangan Hukum Ekonomi di Indonesia.***

Apabila dihubungkan dengan teori jaminan dalam hukum ekonomi syariah, dikenal teori perjanjian dengan sebutan akad (*al-áqd*). Dalam bahasa Arab, akad mempunyai beberapa arti, antara lain buhul (*asy-syadd*), ikatan (*ar-rabth*), ketetapan kesempurnaan (*al-ihkam*), dokumentasi (*at-tawtsiq*) dan menghimpun bagian-bagian tertentu (*al-jamú bayna al-athraf*). Secara terminologi akad didefinisikan dengan “pertalian antara *ijab* (*offering*) dan *qabul* (*acceptance*) sesuai dengan kehendak syariah yang menetapkan adanya akibat hukum pada objek akad”. Ijab dan qabul dimaksudkan untuk menunjukkan adanya keinginan dan kerelaan timbal balik terhadap isi perjanjian yang dilakukan oleh para pihak yang bersangkutan. Ketentuan syariah mengharuskan orang beriman menepati janji sebagaimana ketentuan dalam al-Qurán dalam surat al-A'raf ayat 34 yang artinya: Penuhilah janji, sesungguhnya janji tersebut adalah sebuah pertanggungjawaban.

Moh. Ma'sum Billah, memaknai perjanjian menurut syariah sebagai “... *an agreement of particular transaction between two or more parties, wich is bonded upon the contracting parties provided that the parties, the terms, the natur of agreement and the subject matter of the agreement should not be contrary to the Quran and sunnah or Islamic fiqh*”. Sebuah persetujuan transaksi tertentu antara dua atau lebih pihak yang bersifat mengikat kepada pihak-pihak dalam persetujuan tersebut diakui dengan ketentuan bahwa pihak-pihak, syarat-syarat, tabiat persetujuan dan inti persetujuan tersebut tidak bertentangan dengan al-Qurán, al-Sunnah, atau Fiqih.

Jika dalam hukum positif Jaminan Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda. Maka dalam hukum Islam, Menurut Fatwa DSN-MUI Nomor: 68/DSN-MUI/III2008, bahwa Jaminan Fidusia diatur dalam Islam sebagai *Rahn Tasjily*. *Rahn Tasjily* disebut juga dengan *Rahn Ta'mini*, *Rahn Rasmi*, atau *Rahn Hukmi* adalah jaminan dalam bentuk barang atas utang, dengan kesepakatan bahwa yang diserahkan kepada penerima jaminan (*murtahin*) hanya bukti sah kepemilikannya, sedangkan fisik barang jaminan tersebut (*marhun*) tetap berada dalam penguasaan dan pemanfaatan pemberi jaminan (*rahin*).

Oleh karena itu, Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan tujuan pokok hukum bila direduksi pada

satu hal saja adalah ketertiban yang dijadikan syarat pokok bagi adanya masyarakat yang teratur. Tujuan lain dari hukum adalah untuk tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan jamannya. Selanjutnya untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban. Fungsi hukum dalam masyarakat Indonesia yang sedang membangun tidak cukup untuk menjamin kepastian dan ketertiban. Menurutnya, hukum diharapkan mampu berfungsi lebih daripada itu yakni sebagai sarana pembaharuan masyarakat (*law as a tool of social engineering*) atau sarana pembangunan dengan pokok-pokok pikiran berikut:

Mengatakan hukum merupakan sarana pembaharuan masyarakat yang didasarkan kepada anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan dan pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan.

Alur pemikiran hukum di atas sejalan dengan asumsi Sjachran Basah yang menyatakan bahwa fungsi hukum yang diharapkan selain dalam fungsinya yang klasik, juga dapat berfungsi sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara. Dalam hubungannya dengan fungsi hukum yang telah dikemukakan di atas, Mochtar Kusumaatmadja telah memberikan definisi hukum dalam pengertian yang lebihluas, yakni bukan hanya merupakan keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia di dalam masyarakat, melainkan meliputi pula lembaga-lembaga (*institution*) dan proses-proses (*processes*) yang mewujudkan berlakunya kaidah-kaidah itu dalam kenyataan.

## II. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian deskriptif-analitis yang akan lebih difokuskan pembahasannya untuk mengkaji masalah hukum yakni penyelesaian sengketa jaminan konvensional dalam perjanjian pembiayaan perbankan syariah di Pengadilan Agama dalam pengembangan hukum ekonomi di Indonesia.

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis-normatif, yaitu suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya. Sedangkan pendekatan deskriptif-kualitatif digunakan peneliti untuk mendeskripsikan hasil analisis terhadap penyelesaian sengketa jaminan konvensional dalam perjanjian pembiayaan perbankan syariah di Pengadilan Agama dalam pengembangan hukum ekonomi di Indonesia.

Selain itu, penelitian ini juga pendekatan sosiologis, normatif-yuridis, dan perbandingan hukum yaitu suatu pendekatan disiplin ilmu dan teori hukum yang berfungsi untuk penyelesaian sengketa ekonomi syariah di dalam dan di luar pengadilan, dengan cara mengumpulkan, mengevaluasi, memverifikasikan, serta mensintesis bukti-bukti untuk mendukung fakta memperoleh kesimpulan yang kuat. Perbandingan hukum yang dimaksud di sini melakukan analisis teoritis dan praktis berdasarkan hukum konvensional dan hukum ekonomi Syariah.

Adapun sifat penelitian yang digunakan adalah deskriptif analitis, yaitu memberikan data atau gambaran seteliti mungkin mengenai objek dari permasalahan yang diteliti. Gambaran tersebut dapat berupa fakta-fakta disertai analisis yang akurat mengenai peraturan perundang-undangan yang berlaku dihubungkan dengan teori-teori hukum dan praktik yang menyangkut masalah penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Pengadilan Agama.

## BAB II PERBANKAN SYARIAH DALAM PENGEMBANGAN HUKUM EKONOMI INDONESIA

Berdirinya Bank Syariah di Indonesia ditandai dengan diselenggarakannya lokakarya tentang “Bunga Bank dan Sistem Perbankan Syariah” oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 18-20 Agustus 1990 di Cisarua Bogor Jawa Barat. Gagasan pendirian Bank Syariah lebih mengkrystal lagi pada Munas IV MUI di Hotel Sahid Jaya tanggal 22-25 Agustus 1990 yang menghasilkan sebuah rekomendasi untuk segera didirikannya Bank Syariah yang bebas dari praktek riba dan bunga.

Menindaklanjuti hasil Munas IV MUI tersebut, maka dibentuklah sejenis Kelompok Kerja (Pokja) yang terdiri dari para pakar dan praktisi untuk membuat rumusan pendirian Bank Syariah di Indonesia. Tim pokja tersebut dipimpin oleh Prodja Kusumo (Sekretaris Jenderal MUI Pusat), yang kemudian membentuk sebuah tim kecil untuk membuat “Penyiapan Buku Panduan Bank Tanpa Bunga”. Tim kecil ini diketuai oleh Dr. Ir. M. Amin Aziz yang beranggotakan beberapa orang, antara lain: Syahrul Ralie Siregar, A. Malik, SE dan Zainul Bahar Noer, SE. Bersama tim itu bergabung pula Ir. Abdul Aziz Kuntoadji, Drs. Amin R. Batubara, Drs. Karnaen Perwataatmadja, MPA, Drs. Fuadi Mourad, Chalid, BA, Jimly Ash-Shiddiqie, MA dan Abdul Mughni, MBA.

Selama perumusan konsep pendirian Bank Syariah tersebut, MUI berupaya menjalin kerja sama dan konsolidasi dengan beberapa instansi terkait untuk menyelenggarakan pelatihan operasional bagi praktisi Bank Syariah. Dalam hal ini, MUI menjalin kemitraan dengan Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI) untuk menyelenggarakan Program Manajemen Pembangunan (*Managemen Development Program*) di Jakarta pada tanggal 29 Maret 1991 oleh Menteri Muda Keuangan yakni Drs. Nasrudin Sumintapura, MA.

Dalam perkembangannya, rancangan kasar Bank Syariah tersebut selanjutnya ditelaah oleh Dewan Pimpinan MUI untuk ditindaklanjuti deklarasikan pendirian Bank Syariah. Sebagai penyangga utama pendirian Bank Syariah dibentuklah Yayasan Dana Wakaf Pembangunan (YDWP) yang melibatkan langsung Presiden Soeharto sebagai pembina utama lembaga tersebut. Dengan kata lain, proses pendirian Bank Syariah di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari partisipasi pejabat negara dalam menentukan kebijakan politik dan hukumnya.

Keikutsertaan Presiden Soeharto dalam tim pembina dan pemrakarsa berdirinya Bank Syariah berikut beberapa mantan pejabat tinggi negara semasa Kabinet Pembangunan V, antara lain: Ir. Drs. Ginanjar Kartasasmita, Ir. Hartarto, Dr. Arifin M. Siregar, Alamsyah Ratuperwiranegara dan Ir. Azwar Anas dalam tim tersebut, semakin mendorong percepatan pembentukan dan pendirian Bank Syariah. Sebab, berdirinya Bank Syariah tidak hanya berdasarkan tuntutan realitas umat Islam, tetapi juga mendapatkan dukungan dari pihak pemerintah.

Demikian halnya dalam pengumpulan dana awal Bank Syariah tersebut, beberapa pengusaha muslim menanamkan investasi dana yang cukup besar. Mereka antara lain: Dr. Sukamdani Sahid Gitosarjono, Muhammad Hasan, Abdul Latief Agus, Sudwikatmono, E. Koswara, Hutomo Mandala Putra, Aburizal Bakrie, dan masih banyak lagi sejumlah pengusaha yang tercantum dalam daftar 227 pemegang saham mayoritas berdirinya Bank Muamalat Indonesia (BMI). Mereka sebagian besar pejabat-pejabat tinggi negara dan mantan menteri kabinet pembangunan V.

Sementara itu, kehadiran Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI), khususnya peran pribadi Prof. Dr. Ing B.J. Habibie (Ketua Umum ICMI) sangat mendukung pendirian Bank Syariah tersebut. Bahkan dalam tubuh ICMI dibentuk beberapa tim kerja yang terdiri dari: Tim Pendanaan, Tim Hukum dan Tim Anggaran Dasar, yang masing-masing diketuai oleh Dr. Ir. M. Amin Azis dengan dukungan Drs. Nasrudin Sumintapura, MA, Drs. Karnaen Perwataatmadja, MPA dan Drs. Rahmat Saleh. Dalam tim terakhir diikutsertakan Omar Abdillah, Widarsa Dipraja, Somala Wiria, Drs. Amir S. Batubara dan Drs.

Robby Djohan. Sebagian besar mereka terlibat langsung dalam merealisasikan proses bendirinya Bank Muamalat Indonesia (BMI). 23 orang di antaranya merupakan pemrakarsa dengan Presiden Soeharto sebagai pemrakarsa pertama termasuk Wakil Presiden Soedarmono, SH.

Setelah lebih kurang setahun tercetusnya ide mendirikan bank tanpa bunga atau Bank Syariah, maka pada tanggal 1 November 1991 dilakukan penanda-tanganan Akta Pendirian PT. Bank Muamalat Indonesia di Hotel Sahid Jaya di hadapan notaries Yudo Paripurno, SH dengan Akta Notaris No. 1 tanggal 1 November 1991 (Izin Menteri Kehakiman RI No. C2.2413.HT.01.01 tanggal 2Maret 1992/Berita Negara RI tanggal 28 April 1992 No. 34).

Pada saat penandatanganan akta notaris tersebut, terwujud suatu komitmen besar bagi pembelian saham BMI sebanyak Rp. 84 milyar. Dua hari kemudian, tepatnya hari minggu, 3 November 1991 masyarakat Jawa Barat diundang oleh Presiden Soeharto dalam rangka penjualan saham pendirian BMI tersebut. Keadaan ini tentunya semakin mempercepat peningkatan sumber modal dan keuangan BMI sebagai pendatang baru dalam sistem perbankan nasional, khususnya yang menggunakan prinsip bagi hasil berdasarkan Syariah.

Perkembangan berikutnya tampak pada silaturahmi beberapa pengusaha besar di Istana Bogor, modal dasar BMI terkumpul pada tahap awal sebesar Rp. 500 milyar sebagai nilai komitmen kewajiban modal yang harus disetor sebesar Rp. 106.126.382.000,-. Jika demikian berarti dana yang terkumpul luar biasa besar dan melebihi batas atau syarat pendirian bank. Rasio kecukupan modal yang demikian lebih memungkinkan untuk penyelenggaraan BMI terhitung sejak 1 Mei 1992 berdasarkan Surat Keputusan Menteri Keuangan RI No. 1223/MK.03/1991 tanggal 5 November 1991, yang disertai Izin Usaha Keputusan Menteri Keuangan RI No. 430/KMK.013/1992 tertanggal 24 April 1992.

Setelah berdirinya BMI tersebut, berupaya membangun kerja sama dengan Bank Islam Malaysia dalam bentuk *Training Intership Programs*, yakni mengirim-kan beberapa calon karyawan BMI untuk mengikuti *On The Job Training* di Kuala Lumpur, Malaysia. Salah seorang staf senior Bank Islam Malaysia tersebut memberikan pelatihan kepada staf dan karyawan BMI dalam program *Training Management Development Program* di Jakarta. Selanjutnya, pada hari Jum'at, 27 Syawal 1412 H yang bertepatan dengan tanggal 1 Maret 1992, Menteri Keuangan Republik Indonesia dengan dihadiri oleh Gubernur Bank Indonesia (BI) secara resmi mengesahkan pendirian BMI dalam acara "Soft Opening" bertempat di Kantor Pusat Gedung Arthaloka, Jl. Jend. Sudirman No. 2 Jakarta.

Adapun secara terbuka digelarnya cara "Grand Opening" pada hari Jum'at, tanggal 12 12 Dzulqaidah 1412 H yang bertepatan dengan tanggal 15 Mei 1992 di Puri Agung Sahid Jaya Hotel Jakarta. Peresmian tersebut sekaligus memantapkan pendirian BMI sebagai lembaga perbankan Syariah pertama di Indonesia. Dengan demikian, berarti pendirian BMI lebih merupakan suatu jawaban atas tuntutan dan kenyataan umat Islam yang menghendaki keberadaan bank berdasarkan prinsip Syariah dan bagi hasil (*profit and loss-sharing*).

Keberadaan bank syariah ini dipertegas lagi oleh Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 32/33/Kep/Dir tanggal 12 mei 1999 tentang Bank Umum, Surat Edaran Bank Indonesia No. 32/2/KPPB tanggal 12 mei 1999 tentang Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah, Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 32/34/Kep/Dir tanggal 12 mei 1999 tentang Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah, harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Bank syariah hanya dapat didirikan dan melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah dengan izin direksi Bank Indonesia.
- b. Bank syariah hanya dapat didirikan oleh warga negara Indonesia dan badan hukum Indonesia atau warga negara Indonesia dan badan hukum Indonesia dengan warga negara asing dan badan hukum asing secara kemitraan.
- c. Modal yang harus disetor sekurang-kurangnya sebesar Rp 3.000.000.000.000.
- d. Modal yang disetor bank yang berbentuk koperasi adalah simpanan pokok, simpanan wajib, hibah seperti yang diatur dalam UU perkoperasian.

- e. Modal yang disetor dari WNA atau badan hukum asing setinggi-tingginya 99% dari modal yang disetor bank.

Dalam Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 32/4/KPPB tanggal 12 Mei 1999 tentang BPR Berdasarkan Prinsip Syariah, serta Surat Keputusan Direksi BI Nomor 32/36/Kep/Dir tanggal 12 Mei 1999 tentang BPR Berdasarkan Prinsip Syariah dan Peraturan BI Nomor 4/1/PBJ/2002 tanggal 27 Maret 2002 tentang Perubahan Kegiatan Usaha Bank Umum Konvensional Menjadi Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah dan Pembukaan Kantor Bank Berdasarkan Prinsip Syariah oleh Bank Umum Konvensional. Salah satu contoh dari surat keputusan yang memperkuat keberadaan bank syariah adalah Bank Syariah Mandiri yang berdirinya berdasarkan SK Gubernur Bank Indonesia No. 1/24/KEP.GBI/1999 tentang perubahan kegiatan usaha menjadi berdasarkan syariah dan SK Deputy Gubernur Senior Bank Indonesia No. 1/1/KEP.DGS/1999 yang mengubah nama menjadi PT. Bank Syariah Mandiri. Visi BSM adalah menjadi bank syariah terpercaya pilihan mitra usaha.

Bank Muamalat Indonesia (BMI) bukan saja merupakan bank syariah pertama di Indonesia. Lebih dari itu, merupakan institusi ekonomi pertama yang menerapkan sistem syariah di Indonesia. Wajar jika BMI menjadi simbol monumental kebangkitan sistem ekonomi syariah di Indonesia. Pada saat yang sama, pengembangan ekonomi Syariah lebih menggeliat seiring dengan kehadiran lembaga-lembaga keuangan Syariah.

Bahkan di saat perbankan syariah nasional mengalami krisis yang cukup parah pada tahun 1998, sistem bagi hasil perbankan syariah yang diterapkan dalam produk-produk Bank Muamalat relatif mempertahankan kinerja bank tersebut. Di saat Bank Indonesia menetapkan rasio kecukupan modal (*Capital Adequacy Ratio/CAR*) yang harus dimiliki bank minimum 4 %, Bank Muamalat memiliki CAR 12%.

Sebagai pelopor bank syariah di Indonesia, BMI telah menetapkan misinya untuk mengambil bagian katalisator dalam pengembangan institusi keuangan syariah di Indonesia. BMI secara aktif memberi masukan dalam merumuskan Undang-Undang No. 10/1998 yang menerapkan prinsip-prinsip syariah sebagai salah satu sistem perbankan di Indonesia. Seiring dikeluarkannya peraturan ini, sejumlah bank syariah cenderung bertambah seperti Bank Syariah Mandiri, Bank BNI Syariah dan sebagainya.

Ditandai dengan maraknya pembukaan cabang dan konversi dari bank konvensional ke bank syariah banyak menarik perhatian publik akan fenomena perkembangan ekonomi syariah. Walaupun belum jelas, apakah motivasi didasarkan pada keyakinan akan sistem syariah atau sebagai upaya untuk memperbaiki posisi perbankan di mata otoritas moneter. Oleh karena itu, kehadiran pertama bank syariah di Indonesia adalah melalui PT. Bank Muamalat Indonesia (BMI) yang didirikan tahun 1991 ini, sekaligus membuka alternatif bagi operasional perbankan yang relatif baik dibandingkan bank konvensional yang sering tak stabil akibat krisis ekonomi.

Prinsip dasar bank syariah, dalam segala aktivitas, produk-produk yang dikeluarkan harus mendapat persetujuan dari Dewan Pengawas Syariah. Pembiayaan yang diberikan kepada nasabah hanya untuk kegiatan yang halal. Sumber pendapatan yang dibagikan kepada nasabah hanya pendapatan yang diperoleh dari pembiayaan yang disalurkan kepada nasabah debitur.

Di samping itu, proyeksi untuk pembiayaan perbankan syariah juga dikatakan tumbuh sebesar 9,31 persen YoY. Angka tersebut lebih tinggi dibandingkan dengan kredit perbankan nasional yang berada di angka 8,18% YoY. Secara umum, diproyeksi pertumbuhan ekonomi Indonesia pada tahun 2023 akan mengalami pertumbuhan ekonomi Indonesia berada di level 5,04 persen dengan outlook positif. Hal ini dapat dilihat dari indikator pertumbuhan ekonomi Indonesia di tahun 2023 akan berada di level 5,04% serta memberikan *outlook* yang positif terhadap 17 sektor lapangan usaha yang dapat menjadi *guideline* bagi ekspansi bisnis bagi segmen *wholesale* maupun *retail*.



Meski demikian, masih ada hal yang perlu diperhatikan dalam perekonomian domestik di tahun 2023. Berdasarkan proyeksinya, pulihnya mobilitas dan konsumsi, normalisasi kebijakan fiskal dan moneter, hilirisasi tambang, serta dinamika politik menjelang pemilu akan menjadi perhatian utama pada tahun ini. Berbagai kondisi itu diperkirakan akan memengaruhi realisasi pertumbuhan ekonomi nasional di tahun 2023. Sementara itu, diprediksi perekonomian global pada tahun 2023 akan menghadapi banyak tantangan. Beberapa tantangan yang disebutkan yakni masih berlanjutnya ketegangan geopolitik, meningkatnya potensi resesi di negara maju, serta isu perubahan iklim.

Dengan jumlah penduduk muslim terbesar di dunia, industri keuangan syariah idealnya dapat tumbuh lebih cepat dan besar, namun faktanya belum bertumbuh secara optimal. Hal tersebut dapat disebabkan oleh beberapa faktor, antara lain masih rendahnya tingkat literasi keuangan syariah, masih terbatasnya SDM yang kompeten, masih rendahnya tingkat partisipasi masyarakat, masih kurangnya ketersediaan infrastruktur pendukung keuangan syariah, dan keberpihakan regulasi bagi percepatan keuangan syariah. Hal ini didukung dengan hasil Survei Nasional Literasi dan Inklusi Keuangan (SNLIK) yang dirilis OJK pada tahun 2022, bahwa tingkat literasi keuangan syariah sebesar 12,12 persen bertumbuh dibandingkan 2019 yang sebesar 9,10 persen. Rendahnya tingkat literasi keuangan syariah ini sejalan dengan masih rendahnya tingkat inklusi keuangan syariah yang sebesar 9,14 persen bertumbuh dibandingkan 2019 yang sebesar 8,93 persen.

Mengacu kepada penjelasan di atas, meskipun tidak sepenuhnya mewakili keseluruhan perkembangan ekonomi Islam di dunia, namun gambaran perkembangan perbankan syariah di Indonesia paling tidak dapat dijadikan batasan paling sederhana untuk menakar pertumbuhan ekonomi Islam di era kontemporer ini. Hal ini tampak masuk akal dan realistis untuk melihat perkembangan ekonomi Islam dalam kacamata domestik (Indonesia), yang mana penjelasan dan hasilnya tentu akan tampak jauh berbeda jika dinekasikan dan dikomparasikan dengan kacamata global di negara-negara muslim lainnya yang sudah jauh lebih maju secara ekonomi, seperti Arab Saudi, Uni Emirat Arab, Qatar, Bahrain, dan lain-lain.

Pada abad ke-12 Masehi, telah terbentuk sistem bank Islam yang pertama kali di dunia, yaitu Bank Baitul Mal yang didirikan di Baghdad, Irak. Bank ini berfungsi sebagai lembaga keuangan yang menyimpan dan meminjamkan uang dengan bunga yang rendah, serta memberikan bantuan kepada fakir miskin dan anak yatim. Pada abad ke-16 Masehi, seorang ulama dan ekonom asal Maroko bernama Ibnu Taimiyah mencetuskan konsep muamalah yang melarang praktik riba dan mengajarkan sistem keuangan yang didasarkan pada keadilan dan keseimbangan. Konsep muamalah ini kemudian diadopsi oleh banyak kalangan dan menjadi dasar pengembangan sistem keuangan Islam.

Ekonomi syariah adalah sistem ekonomi yang didasarkan pada prinsip-prinsip Islam. Konsep ini bertujuan untuk memastikan bahwa praktik ekonomi sesuai dengan nilai-nilai Islam, seperti keadilan, keseimbangan, keberdayaan masyarakat, dan kepentingan bersama. Prinsip-prinsip ini tercantum dalam ajaran agama Islam dan mengatur berbagai aspek kehidupan, termasuk ekonomi.

Beberapa ahli mendefinisikan ekonomi Islam sebagai suatu ilmu yang mempelajari perilaku manusia

dalam usaha untuk memenuhi kebutuhan dengan alat pemenuhan kebutuhan yang terbatas di dalam kerangka syariah. Ilmu yang mempelajari perilaku seorang muslim dalam suatu masyarakat Islam yang dibingkai dengan syariah. Definisi tersebut mengandung kelemahan karena menghasilkan konsep yang tidak kompetibel dan tidak universal. Karena dari definisi tersebut mendorong seseorang terperangkap dalam keputusan yang apriori (*apriory judgement*), benar atau salah tetap harus diterima.

Berikut beberapa pengertian Ekonomi Islam menurut para Ahli. Menurut Manan; *Islamic economics is a social science which studies the economics problems of a people imbued with the values of Islam*. Sedangkan menurut Chapra dalam Nasution dkk; *Islamic economics was defined as that branch of knowledge which helps realize human well-being through an allocation and distribution of scarce resources that is in conformity with Islamic teaching without unduly curbing Individual freedom or creating continued macroeconomic and ecological imbalances*. Kemudian menurut Yuliadi; *Islamic economics is the knowledge and application of injunctions and rules of the shari'ah that prevent injustice in the acquisition and disposal of material resources in order to provide satisfaction to human beings and enable them to perform their obligations to Allah and the society*.

Konsep ekonomi syariah mencakup berbagai aspek, termasuk perbankan, investasi, dan asuransi. Dalam ekonomi syariah, produk-produk keuangan seperti tabungan, pinjaman, dan investasi harus memenuhi prinsip-prinsip syariah. Produk-produk keuangan syariah menghindari riba dan investasi dalam bisnis yang dianggap tidak etis atau merugikan masyarakat dan lingkungan. Dalam beberapa dekade terakhir, ekonomi syariah semakin berkembang dan menyebar ke seluruh dunia, dengan negara-negara seperti Malaysia, Arab Saudi, dan Uni Emirat Arab menjadi pusat utama keuangan syariah. Perkembangan teknologi juga telah memungkinkan munculnya inovasi-inovasi dalam bidang keuangan syariah, seperti *blockchain* dan *cryptocurrency* syariah.

Salah satu filosofi hukum kepailitan ialah adanya nilai keadilan sehingga hukum dapat memberikan tujuan yang sebenarnya yaitu memberi manfaat, kegunaan dan kepastian hukum. Konsep Kepastian Hukum ini merupakan konsekuensi dari konsep Negara Hukum. Dalam kepastian teori kepastian hukum sebagai tujuan pembangunan system hukum ini. Mochtar Kusumaatmadja menurut analisisnya terakhir, tujuan pokok dari hukum apabila hendak direduksi pada satu hal adalah ketertiban (*order*). Tegasnya:

*“Ketertiban adalah tujuan pokok dan pertama dari segala hukum. Kebutuhan terhadap ketertiban ini, syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat manusia yang teratur.”*

*“Tanpa kepastian hukum dan ketertiban masyarakat yang dijelmakan olehnya, manusia tidak mungkin mengembangkan bakat-bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal di dalam masyarakat tempat ia hidup.”*

Apabila diperhatikan, Pembukaan dan Batang Tubuh Undang Undang Dasar 1945, memperlihatkan bahwa Negara Republik Indonesia yang berdiri sejak tanggal 17 Agustus 1945 adalah negara yang berdasarkan atas hukum. Negara Indonesia adalah negara hukum. Cita-cita negara hukum secara tegas dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, yang menyatakan: “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Demikian pula Pembukaan UUD 1945 alinea keempat menyatakan: “...untuk membentuk suatu pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, ...”. Dengan diembannya tugas negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan umum tersebut, maka menjadi pentinglah arti pembentukan peraturan perundang-undangan.

Konsep Negara hukum berawal dari konsep Negara sebagai “Penjaga Malam” (*Naachtwakerstaat*) yang dikemukakan oleh Immanuel Kant. Negara hanya bertugas membuat dan mempertahankan hukum yang sifatnya menjaga keamanan dan keselamatan warganya, tanpa ampur tangan di bidang ekonomi. Dalam perkembangannya, konsep ini kurang memuaskan, karena tanpa campurtangan Negara di bidang ekonomi, individu yang mempunyai kemampuan lebih tinggi akan selalu menang dalam persaingan dengan individu yang kurang mampu. Hal ini akan menciptakan jurang pemisah yang cukup dalam yang pada

akhirnya akan menimbulkan gejolak sosial.

Untuk mengatasi hal tersebut, dikemukakan konsep baru, yaitu konsep Negara Kesejahteraan (*Welfarestaat*) oleh F.J. Stahl yang mengatakan bahwa untuk mencapai dan menciptakan kemakmuran seluruh rakyatnya, harus ada campur tangan lebih luas terutama di bidang ekonomi. Campur tangan tersebut harus telah diatur terlebih dahulu di dalam peraturan perundang-undangan agar pemerintah tidak berbuat sewenang-wenang atau melampaui batas-batas kekuasaan saannya. Apabila timbul perselisihan antara pemerintah dengan rakyat, akan diselesaikan oleh suatu peradilan administrasi yang berdiri sendiri.

Indonesia adalah Negara hukum yang bertujuan untuk mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan mempunyai peran sebagaimana dikemukakan di dalam konsep Negara kesejahteraan. Secara garis besar dikenal dua sistem hukum yang dianut oleh bangsa-bangsa di dunia, yaitu *Civil Law System* oleh negara-negara Eropa Kontinental dan *Common Law System* oleh negara-negara Anglo Saxon. Perbedaan di antara kedua sistem hukum tersebut terletak pada penekanan sendi utama dalam pembentukan hukumnya. *Civil Law System* menitikberatkan peraturan perundang-undangan, sedangkan *Common Law System* lebih menitikberatkan yurisprudensi sebagai sendi utama pembentukan hukumnya.

Secara historis, Indonesia bersentuhan dengan *Civil Law System* yang dianut oleh bangsa Belanda, akibatnya peraturan perundang-undangan merupakan sendi utama di dalam pembentukan hukum nasional. Hal ini bukan berarti Indonesia mengabaikan yurisprudensi, karena perkembangan selanjutnya kedua sistem hukum tersebut berusaha untuk saling didekatkan dan dilakukan harmonisasi satu sama lain, termasuk juga hukum adat.

Dalam praktik hukum, berkaitan dengan peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi, terdapat tiga aliran, yaitu legisme, *freie rechtslehre*, dan *rechtsvinding*. Legisme berpendapat bahwa satu-satunya hukum adalah Undang-Undang, sedangkan di luar Undang-Undang tidak ada hukum. Kekurangan aliran ini adalah permasalahan hukum yang timbul kemudian tidak dapat dipecahkan oleh Undang-Undang yang telah dibentuk. Berbeda dengan legisme dimana hakim terkait sekali dengan Undang-Undang, maka hakim pada aliran *freie rechtslehre* bebas menentukan/menciptakan hukum dengan melaksanakan Undang-Undang atau tidak.

Sedangkan aliran *rechtsvinding* atau penemuan hukum merupakan aliran di antara kedua aliran tersebut. Aliran *rechtsvinding* tetap berpegang pada Undang-Undang, tetapi tidak seketat aliran legisme, karena hakim mempunyai kebebasan. Kebebasan yang dimaksud tidak seperti kebebasan dalam *freie rechtslehre*, melainkan dengan kebebasan yang terikat (*gebonden vrijheid*) dan keterikatan yang bebas (*vrijegebondenheid*) yang berarti bahwa setiap hakim dalam menafsirkan atau menambah Undang-Undang tidak boleh sewenang-wenang. Ada berbagai pembatasan mengenai kebebasan tersebut.

Indonesia merupakan aliran *rechtsvinding*, dimana hakim dalam memutuskan perkara harus berpegang pada Undang-Undang (Pasal 20 *Algemene Bepalingen*), namun pengadilan juga tidak boleh menolak suatu perkara dengan dalih tidak ada hukumnya atau hukumnya kurang jelas (Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman).

Kepastian hukum merupakan salah satu asas, nilai atau tujuan hukum. Menurut Gustav Radbruch, hukum harus bertujuan untuk mewujudkan keadilan (*Gerechtigheit*), kepastian (*Rechtssicherheit*) dan kemanfaatan (*Zweckmätigkeit*).

### **BAB III**

#### **PERJANJIAN PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH DENGAN JAMINAN KONVENSIONAL**

Pembiayaan menjadi bagian dari fungsi bank syariah. Sebagai Lembaga keuangan, bank syariah adalah bank yang beroperasi dengan prinsip-prinsip syariah Islam dalam semua kegiatannya. Prinsip syariah Islam mengatur tentang keadilan, transparansi, tanggung jawab sosial, dan kepatuhan pada aturan Islam. Bank syariah tidak hanya menyediakan produk dan layanan keuangan seperti bank konvensional,

tetapi juga memastikan bahwa kegiatannya sesuai dengan prinsip-prinsip syariah, seperti penggunaan dana sesuai dengan prinsip syariah, dan tidak melakukan riba (bunga) atau riba tersembunyi dalam transaksi keuangan. Produk-produk bank syariah meliputi pembiayaan syariah, tabungan syariah, deposito syariah, kartu kredit syariah, dan produk-produk investasi syariah.

Menurut Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Bank Syariah adalah bank yang bergerak dalam kegiatan usaha perbankan berdasarkan prinsip syariah yang meliputi penghimpunan dana, pembiayaan, penyediaan jasa, serta pengelolaan dana berdasarkan prinsip syariah. Undang-undang ini juga menyebutkan bahwa bank syariah harus didirikan dalam bentuk perseroan terbatas dan memiliki modal dasar paling sedikit Rp 1 triliun untuk bank umum syariah, atau paling sedikit Rp 5 miliar untuk BPRS.

Selain itu, bank syariah juga harus memiliki Dewan Pengawas Syariah yang bertanggung jawab untuk memastikan bahwa seluruh kegiatan bank berada dalam kerangka prinsip-prinsip syariah. Bank syariah juga diwajibkan untuk memiliki laporan keuangan yang sesuai dengan prinsip syariah dan dilaporkan secara terpisah dari laporan keuangan bank konvensional. Menurut Muhammad Syafi'i Antonio, bank syariah adalah bank yang beroperasi dengan mengikuti prinsip-prinsip syariah Islam dalam semua aspek kegiatannya, termasuk dalam penghimpunan dana, pembiayaan, investasi, dan pengelolaan risiko.

Muhammad Syafi'i Antonio menekankan bahwa prinsip-prinsip syariah yang menjadi dasar operasional bank syariah adalah prinsip keadilan, keterbukaan, dan keterpercayaan. Bank syariah diharapkan dapat memprioritaskan kesejahteraan masyarakat dan memberikan solusi keuangan yang berkelanjutan bagi masyarakat. Selain itu, bank syariah juga diharapkan dapat mempromosikan nilai-nilai sosial dan keadilan dalam setiap kegiatan bisnisnya. Kemudian salah satu keunggulan bank syariah adalah sistem pembiayaannya yang berbasis pada prinsip *Musyarakah* dan *Mudharabah*, yang menghindari penggunaan sistem bunga (riba) yang dianggap bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah. Selain itu, bank syariah juga diharapkan dapat berkontribusi dalam pengembangan ekonomi berbasis masyarakat dan mengurangi kesenjangan sosial melalui pembiayaan yang lebih inklusif dan berkelanjutan.

Menurut Veithzal Rivai, bank syariah adalah lembaga keuangan yang beroperasi dengan mengikuti prinsip-prinsip syariah Islam dalam segala aspek kegiatannya, mulai dari penghimpunan dana, pembiayaan, investasi, hingga pengelolaan risiko. Veithzal Rivai menekankan bahwa bank syariah harus memperhatikan nilai-nilai etika dan moral dalam setiap kegiatan bisnisnya, serta memprioritaskan kesejahteraan masyarakat dan lingkungan. Selain itu, bank syariah juga diharapkan dapat memberikan solusi keuangan yang berkelanjutan dan memperhatikan aspek keberlanjutan dalam pengambilan keputusan bisnisnya.

Veithzal Rivai juga mengatakan bahwa bank syariah memiliki beberapa keunggulan dibandingkan dengan bank konvensional, antara lain sistem pembiayaan berbasis profit and loss sharing seperti *Musyarakah* dan *Mudharabah* yang dianggap lebih adil dan transparan, serta sistem pengelolaan risiko yang lebih berhati-hati dan berorientasi pada prinsip kehati-hatian. Namun, Veithzal Rivai juga mengakui bahwa masih terdapat beberapa tantangan yang harus dihadapi dalam pengembangan industri perbankan syariah, termasuk kurangnya kesadaran dan pemahaman masyarakat tentang perbankan syariah, serta kurangnya dukungan dari pemerintah dan regulator untuk mempercepat perkembangan industri ini. Oleh karena itu, menurut Veithzal Rivai, dibutuhkan kolaborasi dan sinergi antara pemerintah, regulator, dan pelaku industri perbankan syariah untuk mempercepat perkembangan industri perbankan syariah di Indonesia.

Dalam praktiknya, bank syariah beroperasi dengan menggunakan berbagai produk dan layanan perbankan syariah, seperti pembiayaan syariah, investasi syariah, serta berbagai produk lainnya yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam. Bank syariah harus memastikan bahwa kegiatan bisnisnya sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam dan harus menghindari semua bentuk kegiatan yang bertentangan dengan prinsip-prinsip tersebut, seperti riba, gharar, maysir, dan praktik-praktik lain yang tidak sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dan kesetaraan.

Tujuan bank syariah dapat dirangkum sebagai berikut:

1. Mendorong pertumbuhan ekonomi umat Islam  
Bank syariah bertujuan untuk memperkuat ekonomi umat Islam dengan memberikan layanan keuangan yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam. Hal ini diharapkan dapat mendorong pertumbuhan ekonomi umat Islam melalui upaya peningkatan investasi, pembiayaan, dan pengembangan sektor ekonomi yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam.
2. Meningkatkan keadilan dan kesejahteraan masyarakat  
Bank syariah memiliki tujuan untuk mempromosikan keadilan dan kesejahteraan masyarakat dengan memberikan akses yang lebih mudah dan adil terhadap layanan keuangan. Bank syariah juga diharapkan dapat memberikan dukungan kepada sektor-sektor ekonomi yang membutuhkan seperti UKM, sehingga mampu menciptakan lapangan kerja dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat.
3. Menyediakan produk dan layanan keuangan yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah  
Salah satu tujuan utama bank syariah adalah menyediakan produk dan layanan keuangan yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam. Hal ini meliputi produk pembiayaan syariah, investasi syariah, serta produk lainnya yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam.
4. Meningkatkan kesadaran masyarakat akan prinsip-prinsip syariah Islam  
Bank syariah juga memiliki tujuan untuk meningkatkan kesadaran masyarakat akan prinsip-prinsip syariah Islam dan mempromosikan nilai-nilai Islam yang baik dalam kegiatan bisnis. Hal ini diharapkan dapat membantu membangun kesadaran dan moralitas yang lebih baik di kalangan masyarakat.

Menurut Muhammad Syafi'i Antonio dalam bukunya *Bank Syariah: Dari Teori ke Praktik*, dijelaskan fungsi bank syariah mencakup tiga aspek, yaitu:

1. Fungsi Intermediasi

Bank syariah berperan sebagai lembaga perantara antara pihak yang membutuhkan dana dengan pihak yang memiliki dana, dengan prinsip-prinsip syariah yang sesuai dengan hukum Islam. Bank syariah menyediakan produk-produk pembiayaan seperti *Mudharabah*, *Musyarakah*, *Murabahah*, dan lain-lain untuk memenuhi kebutuhan dana nasabah.

Intermediasi keuangan adalah fungsi utama dari bank, termasuk juga bank syariah. Fungsi intermediasi ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Penerimaan dana (*fund raising*): Bank syariah menerima dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan. Dana yang diterima kemudian diinvestasikan pada produk-produk keuangan yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah. Dalam hal ini, bank syariah bertindak sebagai perantara antara pihak yang memiliki kelebihan dana dengan pihak yang membutuhkan dana.
- b. Penyaluran dana (*fund allocation*): Bank syariah menyalurkan dana yang diterima dari masyarakat dalam bentuk pembiayaan kepada pihak-pihak yang membutuhkan dana untuk kepentingan bisnis atau kegiatan produktif lainnya. Dalam hal ini, bank syariah bertindak sebagai perantara antara pihak yang membutuhkan dana dengan pihak yang memiliki kelebihan dana.
- c. Penyelesaian pembayaran (*payment settlement*): Bank syariah juga bertindak sebagai perantara dalam proses pembayaran dan penyelesaian transaksi antara pihak-pihak yang melakukan transaksi. Bank syariah dapat memberikan jasa transfer, kliring, dan pembayaran lainnya.

Fungsi intermediasi bank syariah ini bertujuan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam hal memperoleh pembiayaan atau pengelolaan dana secara syariah, sekaligus membantu dalam meningkatkan aktivitas ekonomi yang syariah compliant. Selain itu, bank syariah juga memiliki tanggung jawab sosial untuk memastikan bahwa penggunaan dana tersebut memberikan dampak positif bagi masyarakat dan lingkungan.

Berkenaan dengan fungsi bank syariah sebagai penyedia jasa keuangan dipahami sebagai upaya bank syariah dalam memenuhi kebutuhan masyarakat yang ingin menggunakan jasa keuangan syariah, yang berbeda dengan jasa keuangan konvensional. Dalam hal ini, bank syariah juga harus mampu menyediakan

jasa keuangan syariah yang sesuai dengan kebutuhan dan harapan masyarakat. Jasa simpanan yang disediakan oleh bank syariah, seperti tabungan dan deposito, harus sesuai dengan prinsip-prinsip syariah, seperti tidak menggunakan sistem bunga, dan memberikan bagi hasil yang wajar dan adil kepada nasabah.

Pembiayaan yang disediakan oleh bank syariah juga harus disesuaikan dengan prinsip-prinsip syariah, seperti menggunakan skema pembiayaan yang halal, seperti *Mudharabah* dan *Musyarakah*, yang mengutamakan keuntungan bersama antara bank syariah dan nasabah. Pengelolaan dana juga menjadi bagian dari fungsi ini, dimana bank syariah harus mampu mengelola dana nasabah dengan prinsip-prinsip syariah, seperti tidak menggunakan dana nasabah untuk kegiatan yang tidak halal dan tidak melanggar prinsip-prinsip syariah lainnya.

Lebih spesifik dalam kaitannya dengan fungsi pembiayaan perbankan syariah, Muhammad Syafe'i Antonio menjelaskan bahwa pembiayaan syariah merupakan suatu bentuk pembiayaan yang didasarkan pada prinsip-prinsip syariah Islam. Prinsip-prinsip ini meliputi larangan riba (bunga), *gharar* (ketidakpastian), dan *maysir* (perjudian). Pembiayaan syariah juga harus memenuhi syarat-syarat seperti adanya aset yang dapat dipergunakan sebagai jaminan dan adanya kejelasan mengenai jumlah pinjaman atau pembiayaan yang diberikan. Menurut Antonio, pembiayaan syariah adalah suatu bentuk pembiayaan yang didasarkan pada prinsip-prinsip syariah Islam, seperti larangan riba, *gharar*, dan *maysir*. Pembiayaan syariah juga harus memenuhi prinsip-prinsip seperti adanya aset yang dapat dipergunakan sebagai jaminan dan adanya kejelasan mengenai jumlah pinjaman atau pembiayaan yang diberikan.

Antonio juga menjelaskan bahwa terdapat beberapa jenis pembiayaan syariah, seperti:

1. *Mudharabah*

*Mudharabah* adalah suatu bentuk pembiayaan syariah yang melibatkan dua pihak, yaitu investor dan pengelola. Investor menyediakan modal, sedangkan pengelola bertanggung jawab atas pengelolaan modal. Keuntungan dibagi sesuai dengan kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung oleh investor.

2. *Musyarakah*

*Musyarakah* adalah suatu bentuk pembiayaan syariah yang melibatkan dua atau lebih pihak sebagai mitra dalam suatu usaha. Keuntungan dan kerugian dibagi sesuai dengan kesepakatan. Setiap mitra berhak terlibat dalam pengambilan keputusan terkait bisnis.

3. *Murabahah*

*Murabahah* adalah suatu bentuk pembiayaan syariah yang dilakukan dengan cara jual beli. Bank membeli barang yang diminta oleh nasabah, kemudian menjualnya kembali kepada nasabah dengan harga yang telah disepakati sebelumnya. Bank memperoleh keuntungan dari selisih harga jual dan beli.

4. *Ijarah*

*Ijarah* adalah suatu bentuk pembiayaan syariah yang dilakukan dengan cara penyewaan. Bank menyewakan suatu aset kepada nasabah, sedangkan nasabah membayar biaya sewa sesuai dengan kesepakatan. Setelah jangka waktu penyewaan berakhir, nasabah dapat membeli aset tersebut dengan harga yang telah disepakati sebelumnya.

5. *Istisna*

*Istisna* adalah suatu bentuk pembiayaan syariah yang dilakukan dengan cara pemesanan barang. Bank memesan barang yang diminta oleh nasabah, kemudian menjualnya kembali kepada nasabah dengan harga yang telah disepakati sebelumnya. Barang akan diserahkan setelah barang tersebut selesai diproduksi.

Perjanjian pembiayaan di bank syariah memiliki beberapa jenis, tergantung dari jenis pembiayaan yang diberikan. Dalam hukum Islam, akad merupakan kata yang digunakan untuk mengacu pada suatu perjanjian atau kontrak antara dua pihak atau lebih yang melibatkan pertukaran barang atau jasa dengan tujuan memenuhi kebutuhan dan kepentingan masing-masing pihak. Akad dalam hukum Islam adalah suatu perjanjian yang harus memenuhi beberapa syarat dan ketentuan yang diatur dalam syariat Islam.

Sanksi pidana dalam Perjanjian Jaminan Fidusia dapat berupa hukuman penjara, denda, atau pidana tambahan lainnya yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sanksi pidana dapat diberikan kepada pihak kreditur atau debitur yang melanggar ketentuan dalam Perjanjian Jaminan Fidusia, seperti melakukan tindak penipuan, penggelapan, atau penghancuran barang jaminan. Contoh sanksi pidana dalam Perjanjian Jaminan Fidusia adalah pidana penjara atau denda yang diberikan kepada pihak debitur yang dengan sengaja merusak atau mengambil barang jaminan tanpa sepengetahuan pihak kreditur. Pihak kreditur yang melakukan tindak pidana juga dapat dikenakan sanksi pidana, misalnya jika pihak kreditur dengan sengaja mengambil barang jaminan dan tidak memberikan hak-hak debitur yang diatur dalam Perjanjian Jaminan Fidusia.

Sanksi pidana dapat menjadi upaya untuk memberikan efek jera kepada pelaku tindak pidana dan sekaligus sebagai upaya pencegahan agar tindak pidana serupa tidak terulang kembali di masa yang akan datang. Oleh karena itu, sebaiknya pihak kreditur dan debitur mematuhi peraturan dan ketentuan yang berlaku dalam Perjanjian Jaminan Fidusia untuk menghindari terjadinya pelanggaran dan sanksi pidana. Dalam hal ini, pihak kreditur maupun debitur harus memahami dan mematuhi ketentuan Perjanjian Jaminan Fidusia yang telah disepakati. Dalam hal terjadi pelanggaran, maka sanksi hukum tersebut dapat diberikan untuk mene- gakkan aturan dan melindungi hak-hak dari masing-masing pihak.

Demikianlah beberapa hal yang terkait dengan pengaturan jaminan dalam perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah diimplementasikan masih mengacu kepada hukum konvensional yang berkisar pada dua istilah inti yaitu fiducia dan hak tanggungan. Adanya jaminan tersebut ditujukan untuk kepentingan kepastian hukum yang mengikat antara debitur dan kreditor dalam perjanjian pembiayaan agar keduanya saling mematuhi semua perjanjian yang telah dibuat. Khusus untuk kreditor, jaminan pembiayaan yang diberikan oleh debitur menjadi garansi agar ia tidak melakukan inkar janji (*wanprestasi*).

Jika dianalisis lebih rinci, perbandingan perjanjian jaminan pada perbankan syariah di Indonesia dengan Malaysia (Asia), Uni Emirat Arab (Timur Tengah), dan Inggris (Eropa), secara ringkas dapat digambarkan pada tabel di bawah ini:

**Tabel 3.1**  
**Perbandingan Jenis dan Bentuk Perjanjian Jaminan Pembiayaan pada Perbankan Syariah di Indonesia, Malaysia, UEA, dan Inggris**

No	Jenis Pembiayaan	Bentuk Perjanjian Jaminan			
		Indonesia	Malaysia	UEA	Inggris
1	Pembiayaan Berbasis Bagi Hasil ( <i>Nisbah</i> ): a. Mudharabah b. Musyarakah	Jenis Jaminan Pembiayaan: a. Hak Tanggungan b. Hipotik c. Gadai d. Fiducia e. Asuransi	Jenis Jaminan Pembiayaan: a. Hipotik b. Gadai c. Asuransi	Jenis Jaminan Pembiayaan: a. Hipotik b. Gadai	Jenis Jaminan Pembiayaan: a. Hipotik b. Gadai
2	Pembiayaan Berbasis Jual Beli & Sewa (Margin): a. Murabahah b. Istishna c. Salam d. Ijarah e. Bai al-Inah f. Bai al-Dain g. Bai bi h. Tsaman Ajil	Jenis Jaminan Pembiayaan: a. Hak b. Tanggungan c. Hipotik d. Gadai e. Fiducia f. Asuransi	Jenis Jaminan Pembiayaan: a. Hipotik b. Gadai c. Asuransi	Jenis Jaminan Pembiayaan: a. Hipotik b. Gadai	Jenis Jaminan Pembiayaan: a. Hipotik b. Gadai

Jika mengacu kepada tabel di atas tampak bahwa perbandingan penerapan akad jaminan dalam perjanjian pembiayaan di perbankan syariah saat ini secara umum masih tetap menggunakan jaminan seperti di perbankan konvensional, yaitu hak tanggungan, hipotek, gadai, fiducia, dan asuransi. Dengan kata lain, jika dibandingkan dengan Malaysia, Uni Emirat Arab, dan Inggris, maka penerapan peraturan akad jaminan pembiayaan pada perbankan syariah di Indonesia saat ini tampak jauh lebih lengkap, meskipun pada beberapa aspek mungkin masih ada belum sesuai prinsip syariah. Namun hal yang penting untuk digarisbawahi di sini adalah apapun bentuk jaminan, pembiayaan pada perbankan syariah bertujuan untuk mengikat debitur agar taat dan patuh melaksanakan kewajibannya, sedangkan kreditor menjadikan barang jaminan tersebut sebagai bentuk jaminan risiko pembiayaan (*macro prudential*).

## BAB IV

### PENYELESAIAN SENGKETA PERJANJIAN PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH DENGAN JAMINAN KONVENSIONAL

#### A. Penyelesaian Sengketa Perjanjian Pembiayaan dengan Jaminan Konvensional di Perbankan Syariah

Sengketa umumnya muncul disebabkan karena adanya sebuah perjanjian. Perjanjian merupakan suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih. Menurut Peter Mahmud Marzuki, definisi perjanjian yang diatur dalam Pasal 1313 KUHPdata mempunyai arti yang lebih luas daripada kontrak. Sebab, istilah kontrak merujuk pada suatu pemikiran akan adanya keuntungan komersil yang diperoleh oleh kedua belah pihak (*commercial agreements*). Sedangkan perjanjian dapat saja berarti *social agreements* yang belum tentu menguntungkan kedua belah pihak secara komersil.<sup>1</sup>

Perjanjian dalam bahasa Arab disebut dengan *'aqd*. Akad mempunyai beberapa arti, antara lain buhul (*asy-syadd*), ikatan (*ar-rabth*), ketetapan kesempurnaan (*al-ihkam*), dokumentasi (*at-tawtsiq*) dan menghimpun bagian-bagian tertentu (*al-jamú bayna al-athraf*).<sup>2</sup> Secara terminologi akad didefinisikan dengan “pertalian antara *ijab* (*offering*) dan *qabul* (*acceptance*) sesuai dengan kehendak syariah yang menetapkan adanya akibat hukum pada objek akad”.<sup>3</sup> Ijab dan qabul dimaksudkan untuk menunjukkan adanya keinginan dan kerelaan timbal balik terhadap isi perjanjian yang dilakukan oleh para pihak yang bersangkutan. Ketentuan syariah mengharuskan orang beriman menepati janji sebagaimana ketentuan dalam al-Qurán dalam surat al-A'raf ayat 34 yang artinya: Penuhilah janji, sesungguhnya janji tersebut adalah sebuah pertanggungjawaban.

Moh. Ma'sum Billah, memaknai perjanjian menurut syariah sebagai “... *an agreement of particular transaction between two or more parties, wich is bonded upon the contracting parties provided that the parties, the terms, the natur of agreement and the subject matter of the agreement should not be contrary to the Quran and sunnah or Islamic fiqh*”.<sup>5</sup> Sebuah persetujuan transaksi tertentu antara dua atau lebih pihak yang bersifat mengikat kepada pihak-pihak dalam persetujuan tersebut dengan ketentuan bahwa pihak-pihak, syarat-syarat, tabiat persetujuan dan inti persetujuan tidak boleh bertentangan dengan al-Quran, al-Sunnah, atau Fiqih.

Selanjutnya dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) pada Buku II Bab I Pasal 20 dinyatakan bahwa, akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu. Ajaran perjanjian/*'aqd* yang paling tua sebagaimana dikemukakan oleh Subekti bahwa, lahirnya perjanjian sejak adanya persesuaian kehendak antara kedua belah pihak atau yang lebih dikenal dengan istilah sepakat. Terjadinya perjanjian didasarkan pada teori saat lahirnya perjanjian, yang dibangun atas 4 (empat) teori, yaitu teori kehendak (*wilstheorie*), teori *gevaarzetting*, teori pernyataan, dan teori kepercayaan.

Kata “sepakat” tidak boleh disebabkan adanya kekhilafan mengenai objek yang menjadi pokok perjanjian atau kekhilafannya mengenai diri pihak lawannya dalam perjanjian yang dibuat terutama mengingat dirinya orang tersebut; adanya paksaan di mana seseorang melakukan perbuatan karena takut ancaman (Pasal 1324 KUHPdata); adanya penipuan yang tidak hanya mengenai kebohongan tetapi juga adanya tipu muslihat (Pasal 1328 KUHPdata), Terhadap perjanjian yang dibuat atas dasar “sepakat” berdasarkan alasan-alasan tersebut, dapat diajukan pembatalan.

Di dalam Pasal 1330 KUHPdata diatur bahwa, pihak yang tidak cakap untuk membuat perjanjian yaitu: a) orang yang belum dewasa; b) mereka yang ditaruh dibawah pengampunan; dan c) orang-orang perempuan yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian tertentu. Namun berdasarkan Fatwa Mahkamah Agung, melalui Surat Edaran Mahkamah Agung No.3/1963 tanggal 5 September 1963, orang-orang perempuan tidak lagi digolongkan sebagai yang tidak cakap. Mereka berwenang melakukan perbuatan hukum tanpa bantuan atau

izin suaminya. Mereka berwenang melakukan perbuatan hukum tanpa bantuan atau izin suaminya. Akibat dari perjanjian yang dibuat oleh pihak yang belum dewasa atau pihak yang berada di bawah pengampunan adalah batal demi hukum semata-mata atas dasar kebelumdewasaan atau pengampunannya (Pasal 1446 KUHPerduta).

Akad yang telah memenuhi rukunnya, syarat terbentuknya, syarat keabsahannya, dan syarat berlakunya akibat hukum adalah mengikat bagi para pihak dan tidak boleh salah satu pihak menarik kembali persetujuannya secara sepihak tanpa kesepakatan pihak lain. Namun ada beberapa akad yang menyimpang dari syarat ini meskipun rukun dan semua syaratnya telah dipenuhi, hal ini disebabkan oleh sifat akad itu sendiri atau oleh adanya hak *khiyar* (memilih) untuk meneruskan atau membatalkan perjanjian secara sepihak.

Sementara perjanjian pembiayaan perbankan adalah persetujuan atau kesepakatan antara bank syariah dan/atau unit usaha syariah dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujrah*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.<sup>13</sup> Bank syariah dan/atau unit usaha syariah selaku penyedia dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa: transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*; transaksi sewa-menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*; transaksi jual beli dalam bentuk utang-piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna'*; transaksi pinjam-meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa.

Adapun sengketa dalam perjanjian pembiayaan dapat disebabkan oleh salah satu pihak menyimpang atau tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana dalam akta perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak. Penyimpangan atau tidak melakukan kewajibannya itu bisa disebabkan karena wanprestasi dan/atau melakukan perbuatan melawan hukum, sehingga mengakibatkan pihak yang lainnya merasa dirugikan. Oleh karena itu, di antara sebab-sebab terjadinya sengketa dalam perbankan syariah disebabkan sedikitnya oleh 2 (dua) faktor, yaitu: 1) wanprestasi; dan 2) perbuatan melawan hukum.

Sumber hukum perbuatan wanprestasi diatur dalam Pasal 1238, 1239, 1243 KUHPerduta dan atau diatur dalam persetujuan atau perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Sedangkan unsur-unsur yang menyebabkan adanya perbuatan wanprestasi, yaitu ada perjanjian oleh para pihak, ada pihak melanggar atau tidak melaksanakan isi perjanjian yang sudah disepakati, dan atau sudah dinyatakan lalai tetapi tidak mempunyai itikad baik untuk melaksanakan isi perjanjian. Sementara unsur-unsur yang menyebabkan adanya perbuatan melawan hukum, yaitu adanya suatu perbuatan, perbuatan tersebut melawan hukum, adanya kesalahan pihak pelaku, adanya kerugian bagi korban, dan atau adanya hubungan kausal (sebab-akibat) antara perbuatan dan kerugian.

Adapun contoh perbuatan melawan hukum dalam perkara perdata seperti memutuskan perjanjian secara sepihak. Dasar hukum perbuatan melawan hukum pada kasus pemutusan perjanjian secara sepihak mengacu pada beberapa yurisprudensi putusan Mahkamah Agung No. 4/Yur/Pdt/2018, putusan Mahkamah Agung No. 1051/K/Pdt/2014, putusan Mahkamah Agung No. 580/PK/Pdt/2015, putusan Mahkamah Agung No. 28/K/Pdt/2016. Yurisprudensi tersebut merupakan dasar hukum yang menegaskan bahwa *pemutusan perjanjian secara sepihak termasuk dalam perbuatan melawan hukum*.

Selain itu, ada juga pembiayaan bermasalah yang hampir mirip dengan sengketa perjanjian pembiayaan. Pembiayaan bermasalah atau kredit macet adalah pinjaman atau pembiayaan yang mengalami kesulitan pelunasan yang diakibatkan oleh faktor kesengajaan (tidak baik) debitur atau faktor eksternal di luar kemampuan debitur untuk menyelesaikan pembiayaannya. Faktor di luar kemampuan debitur di antaranya disebabkan oleh adanya kegagalan usaha debitur, iklim persaingan usaha yang tidak sehat, atau kondisi ekonomi nasional. Faktor kegagalan tersebut salah satunya karena sifat usaha debitur yang sensitif terhadap pengaruh eksternal, misalnya kegagalan pemasaran produk karena perubahan harga di pasar, atau perubahan pola konsumen. Adanya persaingan usaha tidak sehat antar pelaku usaha, misalnya praktek monopoli oleh pelaku usaha besar sehingga merugikan para pelaku usaha kecil maupun

menengah. Selain itu, kondisi ekonomi nasional dan global berpengaruh juga terhadap pembiayaan bermasalah, misalnya pandemi covid-19 berdampak terhadap banyak sektor, tidak terkecuali sektor ekonomi.

Sementara faktor kelalaian/kesalahan pihak perbankan dalam menerapkan prinsip mitigasi risiko pembiayaan, di antaranya: 1) kebijakan yang ekspansif; 2) penyimpangan prosedur pembiayaan oleh pegawai/kreditur; 3) itikad tidak baik dari pegawai/kreditur; 4) lemahnya sistem informasi pembiayaan bermasalah. Kebijakan yang ekspansif yang disebabkan oleh *under-financing* (pemberiaan pembiayaan di bawah kebutuhan nasabah) dan *over-financing* (pembiayaan melebihi keperluan ekspansi usaha nasabah) berpotensi menimbulkan pembiayaan bermasalah. Tidak memperhatikan prinsip 5C merupakan salah satu penyimpangan prosedur pembiayaan yang berpotensi terjadinya pembiayaan bermasalah. Penyimpangan prosedur pembiayaan bisa disebabkan karena kelalaian yang tidak disengaja maupun kelalaian yang disengaja, seperti tidak ada itikad baik dari pegawai perbankan. Prinsip 5C, yaitu: 1) *character* (karakter calon nasabah); 2) *capacity* (kemampuan calon nasabah); 3) *capital* (kondisi *existing* dan proyeksi keuangan calon nasabah); 4) *collateral* (taksiran terhadap agunan calon nasabah); dan 5) *condition of economic* (pertimbangan kondisi ekonomi dalam negeri atau global sekarang dan yang akan datang).

Prinsip dan asas sebagaimana telah dijelaskan di atas, diturunkan dari Pasal 23 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, di mana bank syariah atau unit usaha syariah harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon nasabah penerima fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum bank syariah dan/atau unit usaha syariah menyalurkan dana kepada nasabah penerima fasilitas. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, bank syariah dan/atau unit usaha syariah wajib melakukan penilaian terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari calon nasabah penerima fasilitas.

Penilaian watak calon nasabah penerima fasilitas pembiayaan didasarkan kepada hubungan yang telah terjalin antara bank syariah dan/atau unit usaha syariah dan nasabah atau calon nasabah yang bersangkutan, atau informasi yang diperoleh dari pihak lain yang dapat dipercaya sehingga bank syariah dan/atau unit usaha syariah dapat menyimpulkan bahwa calon nasabah penerima fasilitas yang bersangkutan jujur, beritikad baik, dan tidak menyulitkan bank syariah dan/atau unit usaha syariah di kemudian hari. Untuk mengetahui salah satu karakter calon nasabah, pegawai perbankan dapat melihat *trade record* calon nasabah melalui Sistem Layanan Informasi (SLIK) yang dikelola oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Sistem Layanan Informasi Keuangan (SLIK) merupakan sistem informasi yang dikelola oleh OJK untuk membimbing pelaksanaan tugas pengawasan dan layanan informasi di bidang keuangan (Pasal 1 Angka 13 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 18/POJK.03/2017).

Salah satu bentuk mitigasi risiko perbankan terhadap risiko pembiayaan bermasalah di antaranya dengan menerapkan prinsip *collateral*, di mana prinsip ini digunakan sebagai jaminan atas pelunasan utang nasabah kepada perbankan. Ketentuan hukum dibolehkannya bank syariah meminta jaminan kepada nasabah diatur dalam Pasal 23 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Pasal 2 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 2/POJK.03/2022 tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah, Pasal 2 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 29/POJK.03/2019 tentang Kualitas Aset Produktif dan Pembentukan Penyisihan Penghapusan Aset Produktif Bank Pembiayaan Rakyat Syariah. Selain diatur dalam peraturan perundang-undangan, dibolehkannya bank syariah meminta jaminan kepada nasabah dalam produk pembiayaan dapat dilihat dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional No: 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah, Fatwa Dewan Syariah Nasional No: 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh), dan Fatwa Dewan Syariah Nasional No: 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah.

Salah satu jaminan yang dapat dibebani dengan hak kebendaan adalah benda bergerak seperti kendaraan, atau yang sering dikenal dengan istilah jaminan fidusia. Konsep jaminan fidusia menurut Pasal 1 angka 1 UU/42/1999,<sup>23</sup> yaitu hak jaminan atas benda bergerak yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan, berada dalam

penguasaan pemberi fidusia sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya. Sedangkan fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Jaminan fidusia merupakan perjanjian *accessoir* atau perjanjian tambahan. Sifat *accessoir* pada jaminan fidusia sebagaimana dijelaskan di atas, membawa akibat hukum sebagai berikut: 1) adanya perjanjian tambahan bergantung pada perjanjian pokok; 2) berakhirnya juga bergantung pada perjanjian pokok; dan 3) perjanjian tambahan ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok.<sup>24</sup>

Mengacu kepada penjelasan di atas, maka unsur-unsur jaminan fidusia sebagai berikut: 1) adanya hak jaminan kebendaan; 2) adanya objek yang dibebani dengan hak kebendaan (fidusia); 3) objek fidusia tetap berada di bawah penguasaan pemberi fidusia; 4) fidusia sebagai jaminan atas pelunasan utang apabila debitur cidera janji atau wanprestasi.<sup>25</sup> Tafsiran terhadap makna cidera janji dalam fidusia pasca keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi No. 18/PUU-XVII/2019 adalah cidera janji berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak atau atas dasar upaya hukum yang menentukan telah terjadinya cidera janji. Sedangkan asas-asas jaminan fidusia sebagaimana diatur dalam UU/42/1999, meliputi asas *accessoir* (Pasal 4), asas *droit de suite* (Pasal 20), asas *droit de preference* (Pasal 27), asas bahwa jaminan fidusia dapat menjamin utang yang telah ada atau yang timbul dikemudian hari (Pasal 7), asas objek jaminan fidusia dapat menjamin objek yang akan ada (Pasal 9), asas bangunan di atas tanah milik orang lain dapat dijamin (Penjelasan Pasal 3 huruf (a)), asas jaminan fidusia dapat menjamin lebih dari satu orang (Pasal 8), asas spesialisitas dan publisitas (Pasal 6 dan 11), dan asas memiliki kekuatan eksekutorial (Pasal 15).

Klasifikasi wanprestasi dapat dibedakan ke dalam 4 (empat) kategori, sebagaimana dijelaskan oleh R. Subekti, yaitu: 1) tidak melakukan apa yang telah disanggupi akan dilakukannya. 2) melaksanakan apa yang telah diperjanjikannya, tetapi total sebagai mana yang diperjanjikan. 3) melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat. 4) melakukan suatu perbuatan yang menurut perjanjian tidak dapat dilakukan. Pendapat tersebut ada kemiripan dengan pernyataan yang dikemukakan oleh J. Satrio, bahwa wanprestasi dapat dibedakan ke dalam 3 (tiga) kategori, yaitu: 1) tidak memenuhi prestasi sama sekali. sehubungan dengan debitur yang tidak memenuhi prestasinya maka dikatakan debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali. 2) memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya. Apabila prestasi debitur masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka debitur dianggap memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya. 3) memenuhi prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru. Debitur yang memenuhi prestasi tapi keliru, apabila prestasi yang keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.

Secara umum penyelesaian sengketa perjanjian pembiayaan dapat memilih untuk diselesaikan melalui dua jalur, yaitu jalur non litigasi (*non-litigation*) dan jalur litigasi (*litigation*). Jalur non litigasi artinya penyelesaian pembiayaan di luar pengadilan yang umumnya juga dinamakan dengan *Alternative Dispute Resolution (ADR)*. Sedangkan litigasi berarti penyelesaian sengketa perjanjian pembiayaan dapat diselesaikan melalui jalur pengadilan. Jika para pihak ingin menyelesaikan sengketa perjanjian pembiayaan melalui jalur pengadilan, maka Pengadilan Agama-lah yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perjanjian pembiayaan di perbankan syariah. Hal ini sesuai dengan Pasal 49 Huruf (i) Undang-Undang tentang Peradilan Agama.

Perlu diketahui bahwa, opsi penyelesaian salah satu sengketa ekonomi syariah khususnya berupa sengketa perbankan syariah yang sebelumnya menurut penjelasan pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bisa memilih opsi melalui Pengadilan Negeri atau Badan Arbitrase. Akan tetapi semua penjelasan dari ayat (2) tersebut telah dihapuskan oleh putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor: 93/PUU-X/2012 tertanggal 29 Agustus 2013 sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Hal ini mengakibatkan bahwa, penyelesaian sengketa perbankan syariah hanya bisa diselesaikan melalui Pengadilan Agama. Akan tetapi, untuk sengketa ekonomi syariah lainnya masih berlaku *choice of forum* (pilihan forum) untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam penyelesaian sengketa perjanjian pembiayaan melalui jalur di luar pengadilan (non litigasi) boleh jadi ada kecenderungan untuk memilih *Alternative Dispute Resolution (ADR)* oleh masyarakat dewasa ini didasarkan atas pertimbangan bahwa para pihak kurang percaya pada sistem pengadilan dan pada saat yang sama sudah dipahaminya keuntungan mempergunakan penyelesaian sengketa di luar pengadilan dibandingkan dengan penyelesaian sengketa di Pengadilan, sehingga masyarakat pelaku bisnis juga lebih suka mencari alternatif lain dalam upaya menyelesaikan berbagai sengketa bisnisnya yakni dengan jalan arbitrase atau jalan alternatif penyelesaian sengketa.

Penyelesaian sengketa perjanjian pembiayaan di luar pengadilan tersebut kini lebih banyak dikenal dengan istilah arbitrase. Arbitrase merupakan cara penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada kontrak arbitrase secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa, di mana pihak penyelesaian sengketa tersebut dipilih oleh para pihak yang bersangkutan yang terdiri dari orang-orang yang tidak berkepentingan dengan perkara yang bersangkutan, orang-orang mana akan memeriksa dan memberi putusan terhadap sengketa tersebut.

Keberadaan arbitrase merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa sebenarnya sudah lama dikenal meskipun jarang dipergunakan. Istilah arbitrase untuk pertama kalinya diperkenalkan di Indonesia bersamaan dengan dipakainya *Reglement op de Rechtsvordering (RV)* dan *Het Herziene Indonesisch Reglement (HIR)* ataupun *Rechtsreglement Bitengewesten (RBg)*, karena semula Arbitrase ini diatur dalam Pasal 615 s/d 651 *Reglement of De Rechtvordering*. Ketentuan-ketentuan tersebut sekarang ini sudah tidak berlaku lagi seiring dengan telah dikeluarkannya UU Nomor 30 Tahun 1999.

Menurut ketentuan Pasal 1 Butir 1 UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase disebutkan bahwa arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Namun, pengertian yang diberikan tersebut belum menggambarkan pengertian arbitrase secara menyeluruh. Untuk memahami pengertian arbitrase secara menyeluruh diperlukan penjelasan yang diberikan oleh para ahli. Selain itu perlu dijelaskan mengenai syarat-syarat suatu sengketa agar dapat diselesaikan melalui mekanisme arbitrase serta bagaimana prosedur pelaksanaan arbitrase.<sup>34</sup>

Demikian pula R. Subekti<sup>36</sup> menjelaskan bahwa arbitrase adalah penyelesaian suatu perselisihan (perkara) oleh seorang atau beberapa orang wasit (arbiter) yang bersama-sama ditunjuk oleh para pihak yang berperkara dengan tidak diselesaikan lewat Pengadilan. Berdasarkan pendapat kedua ahli tersebut, dapat disimpulkan pengertian dari arbitrase, yaitu: Proses penyelesaian sengketa diantara para pihak yang mengadakan perjanjian untuk menunjuk seorang atau lebih sebagai arbiter dalam memutus perkara yang sifat putusannya adalah final mengikat.

Objek perjanjian arbitrase (sengketa yang akan diselesaikan di luar pengadilan melalui lembaga arbitrase dan atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa lainnya) menurut Pasal 5 ayat 1 UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase) hanyalah sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.

Adapun kegiatan dalam bidang perdagangan antara lain: perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri dan hak milik intelektual. Sementara itu Pasal 5 (2) UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase memberikan perumusan negatif bahwa sengketa-sengketa yang dianggap tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian sebagaimana diatur dalam KUH Perdata Buku III bab kedelapan belas Pasal 1851 s/d 1854.

Arbitrase juga dapat berupa arbitrase sementara (*ad hoc*) maupun arbitrase melalui badan permanen (institusi). Arbitrase *Ad hoc* dilaksanakan berdasarkan aturan-aturan yang sengaja dibentuk untuk tujuan arbitrase, misalnya UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa atau UNCITRAL Arbitration Rules. Pada umumnya arbitrase *Ad hoc* ditentukan berdasarkan perjanjian yang menyebutkan penunjukan majelis arbitrase serta prosedur pelaksanaan yang disepakati oleh para pihak. Penggunaan model arbitrase *Ad hoc* perlu disebutkan dalam sebuah klausul arbitrase.

Upaya hukum arbitrase diatur di dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan dapat diimplementasikan melalui mekanisme sebagai berikut:

1. Memintai keterangan kedua belah pihak yang sedang bersengketa sebelum dilakukan dengar pendapat, yang mencakup atas: pemberitahuan kepada arbiter tentang penunjukannya, persiapan hakim arbiter, pemeriksaan pendahuluan, prosedur pelaksanaan tugas arbiter, menentukan waktu dan dengar pendapat, dan komunikasi perorangan para pihak;
2. Memintai keterangan kedua belah pihak yang bersengketa pada waktu dengar pendapat. Arbiter memiliki kedudukan sebagai seorang hakim berdasarkan adanya kesepakatan penunjukan para pihak yang bersengketa. Penunjukan oleh para pihak ini memberikan wewenang kepada arbiter untuk dapat memutus berdasarkan fakta yang diberikan kepadanya;
3. Menetapkan putusan yang disepakati kedua belah pihak dan dituangkan ke dalam amar putusan yang selanjutnya diajukan ke pengadilan untuk memperoleh penetapan agar memiliki kepastian hukum.

Berdasarkan ketentuan Pasal 59 UU Nomor 30 Tahun 1999, tata cara pelaksanaan pokok-pokok di dalam putusan arbitrase tergantung pada telah didaftarkan di pengadilan atau belum. Oleh karena itu, agar putusan arbitrase dapat dipaksakan pelaksanaannya, putusan itu harus diserahkan dan didaftarkan ke pengadilan dengan mendaftarkan dan menyerahkan lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase oleh arbiter atau kuasanya ke panitera pengadilan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari setelah putusan arbitrase diucapkan. Sehingga putusan Arbitrase itu menjadi bersifat mandiri, final, dan mengikat, serta setara kedudukannya dengan putusan pengadilan tingkat pertama.

Apabila dikemudian hari salah satu pihak merasa keberatan dengan hasil-hasil putusan Arbitrase dan/atau telah melakukan pengingkaran atau melalaikan kewajiban yang telah disepakati dalam putusan Arbitrase tersebut, maka ia dapat mengajukan upaya hukum banding secara langsung ke Mahkamah Agung. Namun penting untuk digarisbawahi di sini bahwa dalam kasus sengketa ekonomi syariah berbeda dengan upaya hukum banding biasa. Mengapa bisa demikian? Karena upaya hukum banding terhadap putusan arbitrase yang sudah mendapatkan penetapan pengadilan merupakan upaya hukum “banding luar biasa”.<sup>3</sup>

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama, peradilan agama memiliki kompetensi dalam menangani perkara ekonomi syariah, yang di dalamnya termasuk perbankan syariah. Ternyata ketentuan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama itu direduksi oleh perangkat hukum lain yaitu oleh Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang sebenarnya dimaksudkan untuk memudahkan penanganan perkara ekonomi syariah, khususnya bidang perbankan syariah. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 mengisyaratkan adanya *choice of forum*, yang terdapat dalam Pasal 55 ayat (2). Pasal tersebut menunjukkan inkonsistensi pembentuk Undang-Undang dalam merumuskan aturan hukum.

Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama secara jelas memberikan kompetensi kepada peradilan agama untuk mengadili perkara ekonomi syariah, termasuk perbankan syariah sebagai suatu kompetensi absolut. Alasan bahwa pengadilan dalam lingkungan peradilan agama belum familair dalam menyelesaikan perkara perbankan, bukan menjadi suatu alasan yang logis untuk mengadili perkara perbankan syariah.

Keberadaan *choice of forum* sangat berpengaruh pada daya kompetensiperadilan agama. Pelaksanaan kompetensi dalam perbankan syariah akan sangat bergantung pada isi akad atau kontrak. Jika para pihak yang mengadakan akad atau kontrak menetapkan penyelesaian perkara padapengadilan di lingkungan peradilan umum, maka kompetensi yang dimiliki oleh peradilan agama hanya sebatas kompetensi secara tekstual sebagaimana diberikan oleh undang undang, tetapi dalam praktik tidak secara optimal berfungsi, karena harus berbagi dengan pengadilan negeri, khususnya jika dalam akad telah disebutkan akan diselesaikan di pengadilan negeri. Kewenangan mengadili perkara ekonomi syariah menjadidualisme

penyelesaian terutama dalam konteks perbankan syariah yaitu Pengadilan Agama dengan Pengadilan Negeri ketika para pembuat akad mengacu pada proses peradilan dalam lingkup pengadilan negeri dengan dasar Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang menyebutkan ketika adanya sengketa maka diselesaikan sesuai dengan akad perjanjian syariahnya.<sup>43</sup>

Polemik tersebut menuntut Mahkamah Agung untuk mempertegas dan menyelesaikan dualisme penyelesaian perkara dalam lingkup litigasi tersebut. Sehingga pada tahun 2008 ketika polemik itu muncul Mahkamah Agung memutuskan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 tentang eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional terhadap sengketa ekonomi syariah. Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 tahun 2008 tersebut mempertegas keberadaan pengadilan agama dalam eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional sekaligus menangani dan memutus perkara ekonomi syariah. Sehingga Kompetensi pengadilan Agama untuk memutus perkara ekonomi syariah menjadi kompetensi absolute karena didukung dengan dasar hukum Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama Pasal 49 Ayat (2), Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan syariah Pasal 55, dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 Tentang eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional.<sup>44</sup>

Mengacu kepada Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009, Pengadilan Agama diberi kewenangan untuk mengadili sengketa ekonomi syariah, maka Pengadilan Agama mempunyai kewenangan pula dalam melaksanakan eksekusi terhadap barang jaminan yang diagunkan pada bank syariah, karena pada dasarnya perjanjian jaminan adalah perjanjian yang bersifat *accessoir* terhadap perjanjian pokok. Apabila dalam suatu jenis pembiayaan (musyarakah, mudharabah, mura-bahah) dibarengi dengan perjanjian jaminan, maka perjanjian jaminan tersebut melekat pula prinsip syariah, sehingga jika terjadi maka Pengadilan Agama berwenang menyelesaikannya, sepanjang perjanjian pokoknya dibuat berdasarkan prinsip syariah maka perjanjian tambahannya mengikuti perjanjian pokoknya sehingga Pengadilan Agama berwenang pula menyelesaikannya.

Hakim merupakan penentu suatu keputusan perkara yang telah disengketakan oleh para pihak yang bersengketa. Oleh karena itu, putusan dari hakim merupakan sebuah hokum bagi terdakwa pada khususnya dan mejadi sebuah yurisprudensi bila diikuti oleh para hakim lain dalam memutus suatu perkara yang sama. Apabila suatu perkara yang diputus sudah keliru dan pada akhirnya menjadi sebuah yurisprudensi, maka yang terjadi adalah tidak terciptanya keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang maha Esa sebagaimana yang dicantumkan dalam setiap putusan hakim.

Putusan pengadilan adalah suatu keputusan ketetapan hukum yang diucapkan oleh hakim dalam sidang yang bersifat terbuka untuk umum melalui proses dan *procedural houkum* acara perdata serta memiliki kekuatan hukum yang sah.

Putusan dijatuhkan secara obyektif tanpa dicemari oleh kepentingan pribadi atau pihak lain. Putusan juga harus memuat alasan-alasan hukum yang jelas dan dapat dimengerti serta bersifat konsisten dengan penalaran hukum yang sistematis, dimana argumentasi tersebut harus diawasi dan diikuti serta dapat dipertanggungjawabkan guna menjamin sifat keterbukaan dan kepastian hukum dalam proses peradilan.

Dalam masalah perdata (seperti kasus sengketa perbankan syariah), seorang hakim harus memilih salah satu dari tiga jenis putusan akhir yang dikenal dalam hukum acara perdata, tiga putusan tersebut, yaitu:<sup>60</sup>

- 1) Putusan *Declaratoir* (*declaratory vonnis, declaratory judgement*), putusan yang sifatnya hanya menerangkan, menegakan suatu keadaan hukum semata.
- 2) Putusan *Constitutif*, putusan yang sifatnya meniadakan suatu keadaan hukum atau menimbulkan suatu keadaan hukum yang Baru, misalnya putusan yang menyatakan seseorang jatuh pailit.
- 3) Putusan *Condemnatoir*, putusan yang berisi penghukuman, misalnya pihak tergugat dihukum untuk menyerahkan sebidang tanah berikut bangunan yang ada di atasnya untuk membayar hutangnya

Hakim dalam setiap keputusannya harus secara menyeluruh memeriksa dan mengadili setiap segi tuntutan (Petitum) serta dasar atau alasan-alasan daripada sebuah tuntutan/*middelen van den eis (posita)* dan mengabaikan gugatan selebih-nya. Hakim tidak boleh memutus perkara yang melebihi apa yang diminta oleh penggugat, atau dengan kata lain hakim tidak boleh hanya memeriksa sebagian saja dari tuntutan yang diajukan oleh penggugat. Sedangkan dalam menjatuhkan putusan hakim haruslah memberikan gambaran.<sup>61</sup>

- 1) Kepada para pihak yang berkepentingan telah diberikan kesempatan sepenuhnya untuk memberikan pendapat atau argumentasi masing-masing dalam membela kepentingannya dan memberikan bukti sepenuhnya guna memperkuat argumentasinya di depan pengadilan;
- 2) Seorang hakim harus memiliki kuat tidaknya suatu alat bukti dan harus mempunyai keyakinan akan tindak pidana yang dilakukan si terdakwa;
- 3) Dalam mempertimbangkan putusan suatu perkara, hakim tidak memiliki hak yang bebas, artinya hakim juga patuh pada undang-undang;
- 4) Hakim harus memberikan gambaran bahwa pertimbangan putusan dilaksanakan dengan rasa tanggung jawab serta kejujuran yang tinggi berdasarkan undang-undang.

Pada gilirannya dapat ditegaskan di sini bahwa untuk menjatuhkan putusan dalam proses penyelesaian sengketa perjanjian pembiayaan di Pengadilan Agama, setiap hakim hendaknya mempertimbangkan, mengetahui dan memahami segala hal yang terjadi, meneliti bukti-bukti, serta teliti dalam menggali fakta-fakta hukum yang ditemukan dalam persidangan. Pertimbangan-pertimbangan tersebut tidak saja menjadi syarat suatu putusan sebagaimana ketentuan undang-undang, tetapi juga untuk memberikan dasar keyakinan dan alasan di dalam menjatuhkan putusan yang memberikan rasa keadilan dan kepastian hukum bagi para pihak yang sedang bersengketa.

## **B. Kasus Sengketa Jaminan Konvensional di Pengadilan Agama**

Berdasarkan hasil penelusuran peneliti terhadap berbagai perkara sengketa jaminan dari direktori putusan (<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/>), jumlah kasus jaminan fidusia di Pengadilan Agama pada lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Bandung sebanyak 7 (tujuh) perkara, baik perkara permohonan eksekusi jaminan fidusia oleh penerima fidusia maupun perkara perlawanan eksekusi jaminan fidusia oleh pemberi fidusia. Dari 6 (enam) perkara tersebut, di antaranya: 1) Pengadilan Agama Cibadak sebanyak satu perkara; 2) Pengadilan Agama Bandung sebanyak satu perkara; 3) Pengadilan Agama Garut sebanyak satu perkara; dan 4) Pengadilan Agama Tasikmalaya Kota sebanyak tiga perkara.

Terbantah telah keliru karena telah menafsirkan sendiri atau secara sepihak Perjanjian Pembiayaan *Al-Murabahah* P.P Nomor 4528/PEM/MBA/09/2017 (yang mana sampai saat ini pun pembantah belum juga menerima salinan perjanjian tersebut dari terbantah), karena pengujian atas Perjanjian Pembiayaan *Al-Murabahah* P.P Nomor 4528/PEM/MBA/09/2017 haruslah melalui Lembaga Peradilan (bukan ditafsirkan secara sepihak oleh terbantah).

Berdasarkan Perjanjian Pembiayaan *Al-Murabahah* P.P Nomor 4528/PEM/MBA/09/2017 antara pembantah dengan terbantah, secara mutatis mutandis akan berakhir pada tanggal 26 September 2022. Sehingga pembantah tidak bisa dinyatakan wanprestasi (ingkar janji) sebelum waktu yang ditentukan terlewati. Hal ini sesuai dengan Pasal 1 angka 25 UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang pada pokoknya adalah “transaksi *murabahah* antara pembantah dengan terbantah yang mana pembantah harus mengembalikan dana yang dipinjam dari terbantah setelah jangka waktu tertentu, baik dengan imbalan *ujrah*, tanpa imbalan atau bagi hasil”. Hal tersebut sudahlah sangat jelas dengan adanya waktu tertentu, yaitu jatuh tempo kredit berakhir pada tanggal 26 September 2022. Sehingga sebelum melewati waktu yang telah ditentukan, maka pembantah belum bisa dinyatakan wanprestasi.

Apabila terbantah mempunyai penafsiran tersendiri atas Perjanjian Pembiayaan *Al-Murabahah* P.P Nomor 4528/PEM/MBA/09/2017, yang mana menurut terbantah, pembantah telah wanprestasi, maka seharusnya terbantah melakukan gugatan ke pengadilan untuk menguji Perjanjian Pembiayaan *Al-Murabahah* P.P Nomor 4528/PEM/MBA/09/2017 apakah benar pembantah telah wanprestasi atau tidak.

Hal tersebut haruslah diuji di muka persidangan, bukan malah ditafsirkan secara sepihak oleh terbantah yang menyatakan pembantah telah wanprestasi. Hal ini sangatlah tidak sesuai dan tidak berdasarkan hukum dan bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 18/PUUXVII/2019 yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Pembantah belum dinyatakan wanprestasi oleh pengadilan dengan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan jangka waktu Perjanjian Pembiayaan *Al-Murabahah* P.P Nomor 4528/PEM/MBA/09/2017 belum juga terlampaui, yaitu akan berakhir pada tanggal 26 September 2022, maka penafsiran secara sepihak terbantah yang menyatakan pembantah telah wanprestasi haruslah ditolak karena tidak berdasarkan hukum dan bertentangan dengan hukum.

Bahwa atas replik pembantah tersebut, terbantah mengajukan duplik secara tertulis yang bunyinya sebagai berikut: Terbantah menolak seluruh dalil yang dikemukakan oleh pembantah, kecuali apa yang diakui secara tegas-tegas oleh terbantah. Apa yang dikemukakan oleh terbantah secara rigid dalam jawaban terdahulu, ternyata tidak cukup membuat pembantah dapat memahami dalil hukum terbantah secara holistik, maka kiranya terbantah akan menambahkan kembali dalilnya. Bahwa apa yang terbantah kemukakan di atas mohon kiranya dianggap menjadi satu kesatuan dalam duplik ini tanpa perlu diuraikan ulang.

## **BAB V**

### **ANALISIS PENYELESAIAN SENGKETA PERJANJIAN PEMBIAYAAN PERBANKAN SYARIAH DENGAN LEMBAGA JAMINAN KONVENSIONAL DI PENGADILAN AGAMA DALAM UPAYA PENGEMBANGAN HUKUM EKONOMI DI INDONESIA**

Kajian terhadap hukum jaminan dalam perjanjian pembiayaan tentunya tidak akan lepas dari peraturan hukum yang mengatur tentang jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap seorang debitur. Sebab, di dalam teori dan prakteknya, perjanjian pembiayaan yang dilakukan oleh kreditur dengan debitur dibutuhkan jaminan kepastian hukum dan perlindungan bagi kembalinya dana pembiayaan tersebut kepada kreditur. Ruang lingkup hukum jaminan dibagi ke dalam dua bagian, yaitu jaminan umum dan jaminan khusus.

Hukum jaminan dalam perjanjian pembiayaan merupakan seperangkat aturan yang mengatur mengenai jaminan dalam pelaksanaan perjanjian jaminan antara kreditur dan debitur guna memberikan perlindungan dan kepastian secara hukum terhadap kepentingan para pihak yang terikat dalam perjanjian tersebut. Artinya, dengan adanya jaminan ini tentunya akan memberikan perlindungan terhadap kreditur atas pelunasan utang debitur apabila debitur dikemudian hari ingkar janji (wanprestasi).

Ada beberapa prinsip dan asas yang harus diperhatikan dalam hukum jaminan. Prinsip hukum jaminan dalam perjanjian pembiayaan di antaranya: 1) kedudukan harta pihak debitur. Semua harta debitur, baik yang berupa harta bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari merupakan jaminan atas perikatan utang pihak peminjam (Pasal 1131 KUHPerdara); 2) kedudukan pihak pemberi pinjaman. Berdasarkan ketentuan Pasal 1132 KUHPerdara dapat dibedakan atas dua golongan, yaitu kreditur konkuren yang mempunyai kedudukan berimbang sesuai dengan piutang masing-masing; dan kreditur preferen yang mempunyai kedudukan di dahulukan dari pihak kreditur yang lainnya berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan; dan 3) larangan memperjanjikan pemilikan objek jaminan utang oleh pihak kreditur. Pihak pemberi pinjaman dilarang memperjanjikan akan memiliki objek jaminan utang bila pihak peminjam ingkar janji (wanprestasi). Ketentuan yang demikian diatur dalam Pasal 1154 KUHPerdara tentang Gadai, Pasal 1178 KUHPerdara tentang Hipotek. Larangan yang sama terdapat pula dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya, yaitu pada Pasal 12 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 mengenai Hak tanggungan, Pasal 33 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 mengenai Jaminan Fidusia.

Pelaksanaan jaminan dalam perjanjian pembiayaan perbankan syariah di Indonesia mengikuti prinsip-

prinsip syariah yang sesuai dengan hukum Islam. Ada beberapa jenis jaminan yang umumnya digunakan dalam pembiayaan perbankan syariah, seperti:

1. Jaminan Tanah dan Bangunan: Jaminan berupa tanah dan bangunan merupakan salah satu jenis jaminan yang paling umum dalam pembiayaan perbankan dengan agunan (Rahn) sesuai ketentuan dalam fatwa syariah. Jaminan ini diatur berdasarkan ketentuan hukum perbankan syariah yang berlaku di Indonesia.
2. Jaminan Kendaraan: Kendaraan bermotor seperti mobil atau sepeda motor juga dapat digunakan sebagai jaminan dalam perjanjian pembiayaan perbankan syariah.
3. Jaminan Emas: Emas adalah salah satu bentuk jaminan yang umum digunakan dalam pembiayaan syariah, terutama dalam pembiayaan syariah berbasis emas.
4. Jaminan Agunan Bergerak Lainnya: Selain kendaraan dan emas, berbagai jenis barang bergerak lainnya juga dapat digunakan sebagai jaminan dalam perjanjian pembiayaan syariah.
5. Jaminan Berupa Hak Tanggungan: Jaminan berupa hak tanggungan atas tanah dan bangunan juga sering digunakan dalam pembiayaan syariah, di mana bank memiliki hak untuk menjual jaminan tersebut jika peminjam tidak dapat memenuhi kewajibannya.
6. Jaminan Berdasarkan Hukum Islam: Pembiayaan syariah juga dapat menggunakan bentuk-bentuk jaminan yang sesuai dengan prinsip-prinsip hukum Islam, seperti akad *tawarruq* atau akad wakalah. Dalam Hukum Islam, *tawarruq* artinya adalah struktur yang dapat dilakukan oleh seorang *mustawriq/ mutawarriq* yaitu seorang yang membutuhkan likuiditas. Secara literatur Transaksi *tawarruq* adalah ketika seseorang membeli sebuah produk dengan cara kredit (pembayaran dengan cicilan) dan menjualnya kembali kepada orang ke tiga yang bukan pemilik pertama produk tersebut dengan cara tunai (dalam istilah lain disebut juga komoditi *murabahah*).

Jika dianalisis dari perspektif teori hukum ekonomi syariah, seperti telah dijelaskan sebelumnya ada dua alternatif untuk menyelesaikan sengketa jaminan dalam perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah. Pertama adalah upaya hukum non-litigasi berupa musyawarah atau perdamaian melalui mediasi atau arbitrase. Upaya hukum mediasi telah diatur dalam Perma Nomor 1 Tahun 2016 tentang Mediasi dan Perma Nomor 14 Tahun 2019 tentang Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah. Secara umum kedua Perma tersebut dapat digunakan sebagai pedoman untuk melakukan upaya hukum musyawarah (*win-win solution*) dan menerapkan prinsip perdamaian (*al-shulhu*) dalam penyelesaian sengketa jaminan dalam perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah. Kecuali apabila sengketa tersebut tidak dapat diselesaikan secara damai antara pihak kreditur dengan debitur, maka para pihak yang terlibat dapat mengajukan upaya hukum litigasi ke Pengadilan Agama sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Jo Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, dan Perma Nomor 14 Tahun 2016 tentang Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah.

### **Kompetensi Pengadilan Agama**

Sebagai salah satu pilar kekuasaan kehakiman, Pengadilan Agama memiliki kompetensi absolut untuk menerima, memeriksa, dan menyelesaikan perkara bagi orang Islam, termasuk di dalamnya menyelesaikan sengketa ekonomi syariah melalui litigasi.<sup>19</sup> Dalam arti kata, apabila dikemudian hari salah satu pihak merasa dirugikan akibat telah melakukan pengingkaran dan/atau melalaikan kewajiban terhadap suatu perjanjian yang telah disepakati, maka secara teoritis dapat dilakukan upaya hukum litigasi melalui pengadilan secara berjenjang. Sehingga upaya hukum litigasi yang berlaku di Peradilan Agama sama halnya dengan yang berlaku di Peradilan Umum.

Pengadilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagai- mana dimaksud dalam undang-undang tentang peradilan agama. Peradilan agama berwenang memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang- undangan. Adapun yang dimaksud dengan “orang yang beragama islam” adalah orang atau badan hukum yang dengan

sendirinya menundukkan diri dengan suka rela kepada hukum islam mengenai kewenangan Pengadilan Agama.<sup>20</sup>

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama, peradilan agama memiliki kompetensi dalam menangani perkara ekonomi syariah, yang di dalamnya termasuk perbankan syariah. Ternyata ketentuan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama itu direduksi oleh perangkat hukum lain yaitu oleh Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang sebenarnya dimaksudkan untuk memudahkan penanganan perkara ekonomi syariah, khususnya bidang perbankan syariah. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 mengisyaratkan adanya *choice of forum*, yang terdapat dalam Pasal 55 ayat (2). Pasal tersebut menunjukkan inkonsistensi pembentuk Undang-Undang dalam merumuskan aturan hukum.

Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama secara jelas memberikan kompetensi kepada peradilan agama untuk mengadili perkara ekonomi syariah, termasuk perbankan syariah sebagai suatu kompetensi absolut. Alasan bahwa pengadilan dalam lingkungan peradilan agama belum familiar dalam menyelesaikan perkara perbankan, bukan menjadi suatu alasan yang logis untuk mengadili perkara perbankan syariah.

Keberadaan *choice of forum* sangat berpengaruh pada daya kompetensiperadilan agama. Pelaksanaan kompetensi dalam perbankan syariah akan sangat bergantung pada isi akad atau kontrak. Jika para pihak yang mengadakan akad atau kontrak menetapkan penyelesaian perkara pada pengadilan di lingkungan peradilan umum, maka kompetensi yang dimiliki oleh peradilan agama hanya sebatas kompetensi secara tekstual sebagaimana diberikan oleh undang undang, tetapi dalam praktik tidak secara optimal berfungsi, karena harus berbagi dengan pengadilan negeri, khususnya jika dalam akad telah disebutkan akan diselesaikan di pengadilan negeri. Kewenangan mengadili perkara ekonomi syariah menjadi dualisme penyelesaian terutama dalam konteks perbankan syariah yaitu Pengadilan Agama dengan Pengadilan Negeri ketika para pembuat akad mengacu pada proses peradilan dalam lingkup pengadilan negeri dengan dasar Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang menyebutkan ketika adanya sengketa maka diselesaikan sesuai dengan akad perjanjian syariahnya.

Polemik tersebut menuntut Mahkamah Agung untuk mempertegas dan menyelesaikan dualisme penyelesaian perkara dalam lingkup litigasi tersebut. Sehingga pada tahun 2008 ketika polemik itu muncul Mahkamah Agung memutuskan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 tentang eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional terhadap sengketa ekonomi syariah. Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 tahun 2008 tersebut mempertegas keberadaan pengadilan agama dalam eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional sekaligus menangani dan memutus perkara ekonomi syariah. Sehingga Kompetensi pengadilan Agama untuk memutus perkara ekonomi syariah menjadi kompetensi absolute karena didukung dengan dasar hukum Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama Pasal 49 Ayat (2), Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan syariah Pasal 55, dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 Tentang eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional.<sup>23</sup>

Demikian halnya dengan penggunaan jaminan fidusia dalam perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah sangat erat kaitannya dengan akad (*al-âqd*) yang dibuat oleh para pihak (kreditur dan debitur). Akad mempunyai beberapa arti, antara lain buhul (*asy-syadd*), ikatan (*ar-rabth*), ketetapan kesempurnaan (*al-ihkam*), dokumentasi (*at-tawtsiq*) dan menghimpun bagian-bagian tertentu (*al-jamû bayna al-athraf*).<sup>38</sup> Akad jaminan yang diucapkan dalam bentuk ijab dan qabul antara pihak kreditur dan debitur berarti menunjukkan adanya suatu keinginan dan kerelaan timbal balik terhadap isi perjanjian yang dilakukan oleh kedua belah pihak.<sup>39</sup>

Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) pada Buku II Bab I Pasal 20 dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu. Selain itu, perangkat hukum dalam

perjanjian Islam adalah terpenuhinya rukun dan syarat dari suatu akad. Rukun adalah unsur esensial yang mutlak harus ada dalam akad, sedangkan syarat adalah unsur yang harus ada untuk melengkapi rukun. Jika rukun tidak terpenuhi maka akad tersebut tidak sah dan dapat dibatalkan, dalam hal rukun yang tidak terpenuhi menyangkut objek yang diharamkan maka akad batal demi hukum, sedangkan jika yang tidak terpenuhi syarat-syarat dan rukun-rukun lainnya maka akad tersebut tidak sah dan dapat dimintakan pembatalan.

Selain menggunakan *rahn*, penggunaan jaminan pembiayaan pada perbankan syariah juga dapat menggunakan akad *kafalah*. *Kafalah* adalah *al-dhamah* yang berarti jaminan, atau *hamalah* yang berarti beban, dan *za'amah* yang berarti tanggungan. Menurut istilah, *kafalah* adalah upaya menyatukan tanggung jawab penjamin kepada orang yang dijamin dalam suatu perjanjian untuk menunaikan hak wajib, baik di waktu itu atau yang akan datang. Dalam pelaksanaannya, *kafalah* akan melibatkan akad atau perjanjian dari satu pihak ke pihak lain yang disepakati bersama. Akad inilah yang menjadi pedoman bagi setiap pihak yang terlibat dalam melaksanakan atau menunaikan hak wajib yang dimilikinya. Selain itu, setiap pihak juga harus mengetahui dan memenuhi rukun serta syarat yang harus dipenuhi sebelum melakukan pelaksanaan *kafalah*.

Hal tersebut membawa implikasi baru dalam sejarah hukum ekonomi syariah di Indonesia. Selama ini, wewenang untuk menangani perselisihan atau sengketa dalam bidang ekonomi syariah diselesaikan di Peradilan Umum yang notabene belum bisa dianggap sebagai representatif dari hukum syariah. Hal ini jelas tidak sesuai dan tidak sinkron antara lembaga peradilan dengan objek atau perkara yang diselesaikan pada Peradilan Umum tersebut. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama mempunyai arti penting dalam mendukung penerapan hukum Islam di bidang muamalah, karena dengan lahirnya undang-undang tersebut, segala bentuk sengketa ekonomi syariah menjadi kewenangan Pengadilan Agama sebagaimana disebutkan dalam Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

Penjelasan (pasal demi pasal), Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 menyebutkan, bahwa yang dimaksud ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan yang dilaksanakan menurut prinsip syariah. Ketentuan ini memposisikan Pengadilan Agama sebagai salah satu lembaga yang bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa yang timbul dalam kegiatan ekonomi syariah tanpa mempersoalkan lagi siapa subjek hukum yang mengadakan perikatan dengan bank syariah, baik perorangan maupun badan hukum. Di dalam Pasal 49 Undang-Undang tentang Peradilan Agama di atas dijumpai ungkapan yang menyebutkan kata “menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam”. Kemudian dalam penjelasan pasal demi pasal, dalam Pasal 49 di atas disebutkan ruang lingkup atau cakupan yang tergolong dalam “antara orang-orang yang beragama Islam”, yaitu “yang dimaksud dengan antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama sesuai dengan ketentuan pasal ini.

Melihat fakta di lapangan, bahwa yang melakukan transaksi di bank syariah, bukan hanya orang Islam saja tetapi banyak juga non-muslim, sedangkan Pengadilan Agama hanya menyelesaikan perkara di antara orang-orang yang beragama Islam, maka Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 atas Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama memberikan solusi dengan cara penundukan diri secara sukarela bagi non-muslim yang melakukan transaksi di bank syariah untuk menyelesaikan sengketanya di Pengadilan Agama. Aturan tentang penundukan diri ini merupakan salah satu asas dalam Pengadilan Agama setelah dihilangkannya hak opsi dalam waris sebagaimana yang terdapat dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.<sup>46</sup>

Namun demikian karena negara Indonesia ini menganut sistem hukum (*civil law sistem*) menjadikan hukum tertulis sebagai hukum pokok secara formalistik, maka penerapan asas penundukan diri ini tidak serta merta dapat diberlakukan tanpa aturan yang merujuk pada hukum positif di Indonesia. Instrumen

penundukan diri dalam penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 atas Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama adalah sebagai formalisasi hukum yang membolehkan Pengadilan Agama untuk memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan sengketa antara orang Islam dengan non-muslim yang menundukan diri pada sistem hukum Islam.

Sementara kalau memperbandingkan antara perjanjian jaminan dalam perbankan syariah/Islam di Indonesia, Malaysia, Uni Emirat Arab (UEA), dan Inggris melibatkan berbagai aspek yang mencakup kerangka hukum, regulasi, praktik industri, dan pemahaman prinsip-prinsip ekonomi Islam di masing-masing negara. Berikut adalah perbandingan beberapa aspek utama:

Tabel 5.2  
Perbandingan Antara Perjanjian Jaminan Pada Perbankan Syariah/Islam di Indonesia, Malaysia, UEA dan Inggris

No	Jenis Pembiayaan	Bentuk Perjanjian Jaminan			
		Indonesia	Malaysia	UEA	Inggris
1	Kerangka Hukum dan Regulasi	Perbankan syariah diatur oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dan Menteri Agama. Bank syariah harus mematuhi regulasi yang dikeluarkan oleh OJK dan menerapkan prinsip-prinsip syariah.	Bank Negara Malaysia (Bank Sentral Malaysia) dan Otoritas Perkhidmatan Kewangan Islam Malaysia (IFSA) mengawasi perbankan syariah di Malaysia. Regulasi ketat diterapkan untuk memastikan kepatuhan terhadap prinsip-prinsip syariah.	UEA memiliki regulasi yang ketat dalam mengatur perbankan syariah, dengan Bank Sentral UEA dan DFSA bertanggung jawab mengawasi sektor ini.	Inggris memiliki kerangka regulasi yang ketat untuk mengatur perbankan syariah, yang dikelola oleh FCA dan PRA. Regulasi memastikan penerapan terhadap prinsip-prinsip syariah dan hukum konvensional.
	Akad Syariah	Keempat negara ini menggunakan berbagai jenis akad syariah, seperti mudharabah, musharakah, murabahah, ijarah, dan lainnya, tergantung pada jenis transaksi dan pembiayaan yang dilakukan.			
	Dokumen Perjanjian	Perjanjian jaminan dalam perbankan syariah/Islam di keempat negara ini didokumentasikan dengan baik. Dokumen ini mencerminkan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan akad syariah yang telah disepakati.			
4	Jenis Jaminan	Jenis jaminan yang digunakan dalam perbankan syariah/Islam dapat bervariasi, termasuk harta, properti, atau aset bisnis, tergantung pada kebutuhan dan jenis transaksi.			
5	Penyelesaian Sengketa	Penyelesaian sengketa dalam perbankan syariah dapat melibatkan mediasi, arbitrase, atau pengadilan sesuai dengan regulasi dan prinsip-prinsip syariah.	Proses penyelesaian sengketa juga dapat mencakup mediasi, arbitrase, atau pengadilan sesuai dengan hukum dan regulasi yang berlaku.		
6	Pemahaman Hukum Islam	Pemahaman yang kuat tentang prinsip-prinsip hukum Islam penting dalam perbankan syariah di keempat negara ini, dan ahli hukum syariah serta ulama berperan penting dalam interpretasi dan implementasi prinsip-prinsip tersebut.			
7	Pengawasan dan Regulasi Internasional	Keberhasilan perbankan syariah di negara-negara ini telah mendapat perhatian internasional dan telah mendukung perkembangan pasar perbankan syariah di tingkat global.			

Meskipun terdapat perbedaan dalam kerangka hukum dan praktik industri, tujuan utama perbankan syariah di seluruh negara tersebut adalah memastikan bahwa transaksi finansial dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip syariah yang melarang riba dan mengedepankan prinsip keadilan ekonomi. Keberlanjutan pertumbuhan perbankan syariah di berbagai negara menunjukkan bahwa sistem ini berhasil dalam menciptakan alternatif perbankan yang sesuai dengan nilai-nilai Islam sambil mematuhi regulasi dan hukum negara.

## BAB VI PENUTUP

### A. Kesimpulan

Mengacu kepada hasil penelitian dan pembahasan pada bab-bab sebelumnya, maka pada bagian penutup ini, peneliti dapat merumuskan tiga kesimpulan penelitian sebagai berikut:

1. Pelaksanaan jaminan yang digunakan dalam perjanjian pembiayaan di perbankan syariah di Indonesia saat ini terbukti masih tetap menggunakan jaminan sebagaimana dipergunakan di perbankan konvensional, khususnya dalam pengikatan jaminan seperti hak tanggungan, hipotek, fidusia, gadai, dan asuransi. Landasan hukum jaminan pembiayaan tersebut masih tetap dipergunakan mengacu kepada UU Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan dan UU Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia. Sedangkan akad gadai (*al-Rahn*) dan jaminan risiko (*al-Kafalah*) dalam hukum ekonomi syariah tidak digunakan, karena beberapa sebab, yaitu keduanya merupakan suatu akad untuk produk (gadai Syariah dan garansi bank), belum tegas diatur menjadi

sebuah undang-undang tertulis, belum ada aturan mengenai kenotariatan syariah, serta belum efektifnya sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-undangan;

2. Penyelesaian sengketa perjanjian jaminan dalam pembiayaan syariah di Pengadilan Agama terbukti sudah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, di mana para hakim di Pengadilan Agama tetap mengacu kepada dokumen perjanjian yang telah dibuat kedua belah pihak di hadapan Notaris (sebagai sumber hukum materil);
3. Praktik penyelesaian sengketa perjanjian pembiayaan perbankan syariah dengan jaminan konvensional di Pengadilan Agama belum sesuai dengan asas dan prinsip teori hukum ekonomi syariah karena Pengadilan Agama dalam memutuskan perkara masih ditemukan tidak mempertimbangkan aspek *maqasid al-syariah* dan alasan non teknis atau administrasi serta alasan sosial lainnya (*maslahah*). Karena itu peneliti merumuskan **novelty** sebagai berikut: Konsep “Asas dan prinsip memutuskan penyelesaian sengketa jaminan dalam perjanjian pembiayaan pada lembaga pembiayaan syariah harus memasukkan unsur *maqasid al-syariah*, *value* (etika) dan fakta-fakta sosial selain unsur keadilan”. *Maqasid al-syariah* dalam konteks ini adalah Mediasi (*Mediate*), mengingat hal ini masalah muamalah (bisnis) yang lebih mengedepankan *Ishlah* tanpa masalah.

## B. Saran/Rekomendasi

Berdasarkan kesimpulan penelitian di atas, peneliti merumuskan beberapa saran atau rekomendasi sebagai berikut:

1. Perlu adanya positivisasi akad gadai (*al-Rahn*) dan jaminan risiko (*al-Kafalah*) untuk menjamin kepastian hukum bagi para pencari keadilan;
2. Bagi Pemerintah dan Parlemen perlu menyiapkan Rancangan Undang-Undang (RUU) dengan mengkodifikasikan hukum materil ekonomi syariah tentang jaminan pembiayaan syariah yang ketentuannya masih tersebar luas di dalam berbagai institusi seperti Fatwa DSN-MUI, Peraturan Bank Indonesia, Peraturan Otoritas Jasa Keuangan, Peraturan dan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia, untuk selanjutnya dimintakan pengesahannya;
3. Bagi Mahkamah Agung perlu menyempurnakan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2016 agar segera dilengkapi dengan pengaturan hukum acara tentang penyelesaian sengketa jaminan pembiayaan pada perbankan syariah sesuai unsur *maqasid al-syariah*, *value* (etika) dan fakta-fakta sosial selain unsur keadilan sehingga dapat menjadi *guideline* bagi aparat penegak hukum dan masyarakat dalam menegakan hukum dan keadilan. Bahkan memberikan peluang sebesar-besarnya untuk dapat diselesaikan secara mediasi di Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas), mengingat hal ini masalah bisnis yang lebih mengedepankan *Ishlah* tanpa masalah.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta, PT. Intermasa, 2001), 846-847.
- Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalah*. (UII: Yogyakarta, 1993), 42.
- Agus Triyanta, *Hukum Perbankan Syariah Regulasi, Implementasi Dan Formulasi Kepatuhanannya Terhadap Prinsip-Prinsip Islam* (Malang: Setara Press, 2016).
- Azih Hamad, *Mu'jam al-Mushtalahat al-Iqtishadiyyah fi Lughati al-Fuqaha Herdom*, Virginia: The International Institute of Islamic Thought, 1993), 100
- Dadan Muttaqien dan Fakhruddin Cikman, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah* (Yogyakarta: Total Media, 2008), 41.
- Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah* (Jakarta: Sinar Graffika,

- 2012).
- Gustav Radbruch, "Legal Philosophy", dalam: Emil Lask, Gustav Radbruch & Jean Dabin, *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin*, (trans.) Kurt Wilk, Harvard University Press, Cambridge, 1950.
- Hasanuddin, *Bentuk-Bentuk Perikatan (Akad) dalam Ekonomi Syariah*, dalam Kapita Selakta Perbankan Syariah, (Jakarta, Rajawali Press, 2006), 237.
- Hendi Suhendi, *Fikih Muamalah* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), 44-46.
- Ibrahim, Jhonny, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang, Cetakan Ketiga, Banyumedia Publishing, 2007), 34.
- J. Satrio, *Hukum Perikatan* (Alumni: Bandung. 1999), 84.
- Jacqueline M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell* (St. Paul: West Publishing Co., 1992), hlm. 4.
- Lexy J . Melong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung : Remaja Rosdakarya, 1999), 138.
- Lasmiatun, *Perbankan Syari'ah* (Semarang: LPSDM RA Kartini., 2010).
- Moh. Ma'sum Billah, *Shari'ah Standard of Business Contract*, (A.S. Noordeen, Kuala Lumpur, 2006), 3
- Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, (Bandung: Bina Cipta, t.th.), h. 2-3.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum, Masyarakat, Dan Pembinaan Hukum Nasional*, (Bandung: Bina Cipta, 1995), h. 13.
- Moh. Taufik Makarao, *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata* (Jakarta: PT. Rineka Cipta. 2004), 124.
- Moh Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, (Jakarta: Renaka Cipta, 2015), 64.
- Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek* (Jakarta: Gema Insani Press, 2001).
- Moh Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, (Jakarta: Renaka Cipta, 2015), 64.
- Nazmi Yunas, *Konsepsi Negara Hukum*, (Padang: Angkasa Raya, 1992), 20-22
- Otje Salman dan Eddy Damian (ed), *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan dari Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M.*, (Bandung: Alumni, 2002), h. v.
- Ridwan HR, *Hukum Adminstrasi Negara*, (Jakarta: Radja Grafindo Persada, 2006), 13.
- Rivai dan Veithzal, *Islamic Financial Management...*
- R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, (Bandung: Bina Cipta, 1979), hlm. 3.
- R.Subekti, *Hukum Perjanjian* (Pembimbing Masa: Jakarta. 1970), cet. ke-2, 50
- Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi Tentang Teori Akad Dalam Fiqh Muamalat*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada), 317.
- Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 13*, Alih Bahasa: H. Kamaluddin A. Marzuki, Cet. 1, (Bandung: PT Alma'arif, 1987), 174.
- Solihan Makruf, "Eksekusi Jaminan Fidusia Di Bank Syariah Mandiri Kota Malang Ditinjau Dari Fatwa DSN MUI Nomor 68 Tahun 2008." *Jurisdictie: Jurnal Hukum dan Syariah* 5, no. 2 (2014): 165-173.
- Sayyid sabiq, *Fiqh Sunah*, alih bahasa. H. Kamaluddin A. Marzuki dan Syamsuddin, dkk, (Bandung: PT. Al-Maarif, 1990), 139.
- Soehino, *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, (Yogyakarta: Liberty, 2000) 196.
- Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1993), 87-93
- Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1992), h. 13.
- Suyud Margono, *ADR (Alternative Dispute Resolution) & Arbitrase: Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum* (Jakarta: Ghalia Indonesia. 2000), 85.

Veithzal Rivai dan Andria Permata Veithzal, *Islamic Financial Management* (Jakarta: Raga Grafindo Persada, 2008).

Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam wa adillatuh*, (Damaskus, Dar al-Fikr, 1984), Jilid IV, 80  
Zainul Arifin, *Dasar-Dasar Manajemen Bank Syariah* (Jakarta: Azkia Publisher, 2009).

## **B. Peraturan Perundang-undangan**

Lihat Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase.

OJK, “Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.”

Pasal 1338 KUH Perdata menyatakan bahwa setiap persetujuan (perjanjian) yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Syarat-syarat kecakapan melakukan perbuatan hukum untuk melakukan suatu perjanjian juga diatur di dalam Pasal 1329, 1330, dan 1331 KUH Perdata.

Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 24. Keempat syarat ini terdapat juga dalam pasal 1108 KUH Perdata Perancis (*Code Civil Napoleon*) yang merupakan sumber dari KUH Perdata Belanda. Selanjutnya dari KUH Perdata Belanda ditransfer ke KUH Perdata Indonesia.

## **C. Sumber Lain**

Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah Dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*, Kencana, 2012, hlm. 32 dan Lihat pula tulisan dalam <https://hasyimsoska.blogspot.com/2011/07/penyelesaian-sengketa-perbankan-syariah.html> diakses pada selasa, 2 April 22.47

Azih Hamad, *Mu'jam al-Mushtalahat al-Iqtishadiyyah fi Lughati al-Fuqaha Herdom*, (Virginia: The International Institute of Islamic Thought, 1993), 100

Dhian Indah Astanti, B. Rini Heryanti, dan Subaidah Ratna Juita, “Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah,” *ADHAPER: Jurnal Hukum Acara Perdata* 5, no. 1 (25 Oktober 2019): 175–76, <https://doi.org/10.36913/jhaper.v5i1.94>.

Halimatus Sadiyah, "Kedudukan Fidusia Sebagai Jaminan Akad Pembiayaan Murabahah Pada Bank Syariah: Studi Kasus Pada Bprs Bhakti Sumekar Sumenep." *Misykat al-Anwar Jurnal Kajian Islam dan Masyarakat* 1, no. 2 (2018): 76-87.

International Shari'ah Research Academy for islamic Financial (ISRA), *Sistem Keuangan Islam: Prinsip dan Operasi* (Jakarta: Rajawali Pers, 2015).

M. Hariyanto, Asas-asas Perjanjian, lihat dalam <https://blogmhariyanto.blogspot.com/2009/07/asas-asas-perjanjian.html> diakses 10 November 2020.

Muhammad Yasir, “Aspek Hukum Jaminan Fidusia,” *SALAM: Jurnal Sosial Dan Budaya Syar-I* 3, no. 1 (2016): 75–92; Erich Kurniawan Widjaja and William Tandy Putra, “Karakteristik Hak Kebendaan Pada Objek Jaminan Fidusia Berupa Benda Persediaan,” *Jurnal Mercatoria* 12, no. 1 (2019): 14–28.

OJK, “Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah” (Otoritas Jasa Keuangan (OJK), 16 Juli 2008), [https://ojk.go.id/waspada-investasi/id/regulasi/Documents/UU\\_No\\_21\\_Tahun\\_2008\\_Perbankan\\_Syariah.pdf](https://ojk.go.id/waspada-investasi/id/regulasi/Documents/UU_No_21_Tahun_2008_Perbankan_Syariah.pdf).

Rahmat Ilyas, “Konsep Dasar Dalam Sistem Keuangan Syariah,” *ASY SYAR'IYYAH: JURNAL ILMU SYARI'AH DAN PERBANKAN ISLAM* 2, no. 1 (30 Juni 2017): 6,