

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA TENTANG PERLINDUNGAN HUKUM, PERJANJIAN PADA UMUMNYA, PERJANJIAN MURABAHAH, DAN WANPRESTASI DI PERBANKAN SYARIAH

A. Konsep Negara Hukum di Indonesia

Konsep Negara Hukum, selain bermakna bukan Negara Kekuasaan (Machtstaat) juga mengandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan menurut sistem konstitusional yang diatur dalam undang-undang dasar, adanya jaminan-jaminan hak asasi manusia dalam undang-undang dasar, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa. (Ridlwani, 2012, hal. 143).

Adapun konsep negara hukum Indonesia memiliki ciri tersendiri. Ciri tersebut sejalan dengan tujuan berdirinya negara Indonesia, mencakup :

- 1) Perlindungan terhadap segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- 2) Pemajuan kesejahteraan umum;
- 3) Pencerdasan kehidupan bangsa; dan
- 4) Keikutsertaan dalam memelihara ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Indonesia sebagai Negara yang berlandaskan hukum sudah seharusnya memberikan perlindungan hak kepada seluruh warga negaranya. Dalam rangka mewujudkan pembentukan hukum, maka perlunya asas-asas sebagai berikut untuk dapat menjadi nilai dasar, diantaranya ialah sebagai berikut:

1. Teori Keadilan Hukum

Hukum tidaklah identik dengan keadilan. Peraturan hukum tidaklah selalu mewujudkan keadilan. Pada hakekatnya tidak ada undang-undang yang sempurna, bahkan justru ada ketidakadilan dalam undang-undang yang resmi berlaku (*gesetzliches unrecht*) tapi sebaliknya ada pula keadilan di luar undang-undang (*uebergesetzliches recht*) (Carl Joachim Friedrich, 2004, hal. 239).

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nicomachean ethics*, yang sepenuhnya membahas keadilan. Menurut Aristoteles, “hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”(Apeldoorn, 1996, hal. 24). Menurutnya, pandangan keadilan suatu pemberian hak persamaan tapi bukan penyamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proporsional. Kesamaan hak di pandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara di hadapan hukum sama. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya.

Keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi ke dalam dua macam keadilan, keadilan “distributive” dan keadilan “commutative”. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan komutatif memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya (Apeldoorn, 1996, hal. 11–12).

2. Teori Kemanfaatan Hukum

Kemanfaatan selalu dikaitkan dengan teori utilitarianisme milik Jeremy Bentham. Istilah dari “The greatest happiness of the greatest number” selalu diidentikkan sebagai kebahagiaan yang ditentukan oleh banyaknya orang, sehingga taraf ukur kebahagiaan mayoritas yang menentukan bagaimana hukum tersebut dibentuk. Namun, istilah tersebut lebih cocok diartikan sebagai jaminan kebahagiaan individu yang harus diberikan oleh negara kepada warga negaranya serta menghilangkan penderitaan bagi masyarakat melalui instrumen hukum, sehingga tolak ukur dari instrumen hukum tersebut adalah “kebahagiaan” dan “penderitaan”. (Pratiwi et al., 2022, hal. 273).

3. Teori Kepastian Hukum

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu

dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu (Yanto, 2020, hal. 28).

B. Tinjauan Umum Perbankan Syariah

1. Pengertian Bank Syariah

Bank Syariah adalah bank umum sebagaimana dimaksud dalam UU No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan yang saat ini telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, termasuk unit usaha syariah dan kantor cabang bank asing yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah.

Bank pada dasarnya adalah entitas yang melakukan penghimpunan dana dari masyarakat dalam bentuk pembiayaan atau dengan kata lain melaksanakan fungsi intermediasi keuangan. Dalam sistem perbankan di Indonesia terdapat dua macam sistem operasional perbankan, yaitu bank konvensional dan bank syariah. Sesuai UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Bank Syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan berdasarkan prinsip syariah, atau prinsip hukum Islam yang diatur dalam fatwa Majelis Ulama Indonesia seperti prinsip keadilan dan keseimbangan (*adl wa tawazun*), kemaslahatan (*Maslahah*), universalisme (*alamiyah*), serta tidak mengandung *gharar*, *maysir*, *riba*, *zalim* dan obyek yang haram. Selain itu, UU Perbankan Syariah juga mengamankan bank syariah untuk menjalankan fungsi sosial dengan

menjalankan fungsi seperti lembaga baitul mal.

2. Prinsip-Prinsip Bank Syariah

Dalam operasionalnya, perbankan syariah harus selalu dalam koridor-koridor prinsip-prinsip sebagai berikut:

- 1) Keadilan, yakni berbagi keuntungan atas dasar penjualan riil sesuai kontribusi dan resiko masing-masing pihak
- 2) Kemitraan, yang berarti posisi nasabah investor (penyimpan dana), dan pengguna dana, serta lembaga keuangan itu sendiri, sejajar sebagai mitra usaha yang saling bersinergi untuk memperoleh keuntungan
- 3) Transparansi, lembaga keuangan Syariah akan memberikan laporan keuangan secara terbuka dan berkesinambungan agar nasabah investor dapat mengetahui kondisi dananya
- 4) Universal, yang artinya tidak membedakan suku, agama, ras, dan golongan dalam masyarakat sesuai dengan prinsip Islam sebagai rahmatan lil alamin.

Prinsip-Prinsip syariah yang dilarang dalam operasional perbankan syariah adalah kegiatan yang mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Maisir: Menurut bahasa maisir berarti gampang/mudah. Menurut istilah maisir berarti memperoleh keuntungan tanpa harus bekerja keras. Maisir sering dikenal dengan perjudian karena dalam praktik perjudian seseorang dapat memperoleh keuntungan dengan cara

mudah. Dalam perjudian, seseorang dalam kondisi bisa untung atau bisa rugi. Judi dilarang dalam praktik keuangan Islam, sebagaimana yang disebutkan dalam firman Allah sebagai berikut: "Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya khamar, maisir, berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah perbuatan keji termasuk perbuatan syaitan, maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan" (QS Al-Maaidah : 90).

Pelarangan maisir oleh Allah SWT dikarenakan efek negative maisir. Ketika melakukan perjudian seseorang dihadapkan kondisi dapat untung maupun rugi secara abnormal. Suatu saat ketika seseorang beruntung ia mendapatkan keuntungan yang lebih besar ketimbang usaha yang dilakukannya. Sedangkan ketika tidak beruntung seseorang dapat mengalami kerugian yang sangat besar. Perjudian tidak sesuai dengan prinsip keadilan dan keseimbangan sehingga diharamkan dalam sistem keuangan Islam.

- 2) Gharar : Menurut bahasa gharar berarti pertarungan. Menurut istilah gharar berarti sesuatu yang mengandung ketidakjelasan, pertarungan atau perjudian. Setiap transaksi yang masih belum jelas barangnya atau tidak berada dalam kuasanya alias di luar jangkauan termasuk jual beli gharar. Misalnya membeli burung di udara atau ikan dalam air atau membeli ternak yang masih dalam kandungan induknya termasuk dalam transaksi yang bersifat gharar. Pelarangan gharar karena memberikan efek negative. Dalam kehidupan karena gharar

merupakan praktik pengambilan keuntungan secara bathil. Ayat dan hadits yang melarang gharar diantaranya : "Dan janganlah sebagian kamu memakan harta sebahagian yang lain di antara kamu dengan jalan yang batil dan (janganlah) kamu membawa (urusan) harta itu kepada hakim, supaya kamu dapat memakan sebahagian daripada harta benda orang lain itu dengan (jalan berbuat) dosa, padahal kamu mengetahui" (Al-Baqarah : 188)

- 3) Riba: Makna harfiyah dari kata Riba adalah pertambahan, kelebihan, pertumbuhan atau peningkatan. Sedangkan menurut istilah teknis, riba berarti pengambilan tambahan dari harta pokok atau modal secara bathil. Para ulama sepakat bahwa hukumnya riba adalah haram. Sebagaimana firman Allah SWT dalam surat Ali Imran ayat 130 yang melarang kita untuk memakan harta riba secara berlipat ganda. Sangatlah penting bagi kita sejak awal pembahasan bahwa tidak terdapat perbedaan pendapat di antara umat Muslim mengenai pengharaman riba dan bahwa semua mazhab Muslim berpendapat keterlibatan dalam transaksi yang mengandung riba adalah dosa besar. Hal ini dikarenakan sumber utama syariah, yaitu Al-Qur'an dan sunah benar-benar mengutuk riba. Akan tetapi, ada perbedaan terkait dengan makna dari riba atau apa saja yang merupakan riba harus dihindari untuk kesesuaian aktivitas-aktivitas perekonomian dengan ajaran syariah. Surat Al-Baqarah ayat 275: "Orang-orang yang makan (mengambil) RIBA' tidak dapat berdiri melainkan seperti

berdirinya orang yang makan (mengambil) RIBA' tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila. Keadaan mereka yang demikian itu, adalah disebabkan mereka berkata (berpendapat), sesungguhnya jual beli itu sama dengan RIBA', padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan RIBA'. Orang-orang yang telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu terus berhenti (dari mengambil RIBA'), maka baginya apa yang telah diambilnya dahulu (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah. Orang yang kembali (mengambil RIBA'), maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka; mereka kekal di dalamnya.”

C. Tinjauan Umum Pembiayaan Murabahah

1. Pengertian Murabahah

Murabahah secara bahasa berasal dari kata al-rabh atau al-ribh yang berarti perolehan, penambahan atau keuntungan. Sedangkan menurut istilah murabahah adalah jual beli dengan harga pokok dengan tambahan keuntungan. Dalam pengertian lain murabahah adalah akad jual beli barang dengan harga jual sebesar biaya perolehan ditambah keuntungan yang disepakati yang di dalamnya penjual harus mengungkapkan biaya perolehan barang kepada pembeli.

Pendapat lain mengenai murabahah adalah sebuah pergeseran kepemilikan sesuatu yang dimiliki yang kemudian dijual dengan harga

pertama lalu diberikan sedikit tambahan keuntungan. Dari seluruh definisi yang ada intinya adalah sama, bahwa murabahah adalah kegiatan jual beli dimana penjual menceritakan biaya perolehan barang yang sesungguhnya kepada pembeli lalu ditambahkan keuntungan atas penjualan tersebut berdasarkan biaya yang dikeluarkan dan kesepakatan antara penjual dan pembeli.

Menurut Wiroso dalam bukunya, murabahah didefinisikan oleh para fuqaha sebagai penjualan barang sehingga biaya/ harga pokok (cost) barang tersebut ditambah mark up/ keuntungan yang disepakati. Karakteristik murabahah adalah bahwa penjual harus memberitahu pembeli mengenai harga pembelian produk dan menyatakan jumlah keuntungan yang ditambahkan dalam biaya tersebut (Wiroso, 2005, hal. 15).

Beberapa alasan mengapa transaksi murabahah begitu dominan dalam pelaksanaan investasi perbankan syariah, yaitu sebagai berikut (Abdullah Saeed, 2004, hal. 140)

- a. Murabahah adalah mekanisme penanaman modal jangka pendek dengan pembagian untung rugi/ bagi hasil.
- b. Mark-up (keuntungan) data ditetapkan dengancara yang menjamin bahwa bank mampu mengembangkan dibanding dengan bank-bank yang berbasis bunga dimana bank-bank Islam sangat kompetitif.
- c. Murabahah menghindari ketidakpastian yang diletakan dengan perolehan usaha berdasarkan sistem bagi hasil.

- d. Murabahah tidak mengizinkan bank Islam untuk turut campur dalam manajemen bisnis karena bank bukanlah partner dengan klien tetapi hubungan mereka adalah hubungan kreditur dengan debitur.

2. Landasan Hukum Murabahah

Al-Qur'an tidak membuat acuan langsung berkenaan dengan murabahah, walaupun ada beberapa acuan di dalamnya untuk menjual, keuntungan, kerugian, dan perdagangan. Demikian juga, nampaknya tidak ada juga hadits yang memiliki acuan langsung kepada murabahah.

Meskipun murabaha termasuk dalam akad jual beli dan dalam Al-Qur'an dan beberapa ayat tentang jual beli misalnya surat Al-Baqarah ayat 275 : "...Padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba..."

Namun dalam ayat tersebut tidak menjelaskan jual beli yang bagaimana atau murabahah termasuk di dalamnya atau tidak, jadi belum ada landasan dari Al-Qur'an yang mendasari secara langsung tentang murabahah.

Para ulama awal seperti Malik dan Syafi'iyang khusus menyatakan bahwa penjualan murabahah berlaku, tidak menyebutkan referensi dari hadits yang jelas. Al-Kaff, kritikus kontemporer terhadap murabahah, menyimpulkan murabahah merupakan "salah satu penjualan yang tidak dikenal sepanjang masa Nabi atau sahabatnya". Menurutnya, ulama yang masyhur mulai mengungkapkan pandangan mereka mengenai murabahah pada perempat pertama abad hijriah, atau lebih.

Karena nampaknya tidak ada acuan langsung kepadanya dalam Al-Qur'an atau Al-Hadits yang diterima umum, para ahli harus membenarkan murabahah berdasarkan landasan lain. Malik mendukung validitasnya dengan cara acuan pada praktek orang-orang madinah (Abdullah Saeed, 2004, hal. 137).

Imam Syafi'i, tanpa bermaksud untuk membela pandangannya, mengatakan: "Jika seseorang menunjukkan komoditas kepada seseorang dan mengatakan, "kamu beli untukku, aku akan memberikanmu keuntungan begini, begini," kemudian orang itu membelinya, maka transaksi itu sah".

Ulama' Hanafi, Marghinani, membenarkannya berdasarkan "kondisi penting bagi validitas penjualan didalamnya, dan juga manusia sangat membutuhkannya. Ulama Syafi'i, Nawawi, secara sederhana mengemukakan bahwa: Penjualan Murabahah sah menurut hukum tanpa bantahan (Abdullah Saeed, 2004, hal. 138).

Murabahah, merupakan bentuk penjualan pembayaran yang ditunda dan perjanjian komersial resmi, walaupun tidak berdasarkan teks Al-Qur'an dan As-Sunnah, tetapi dibolehkan dalam hukum Islam. Bank-bank Islam telah menggunakan perjanjian murabahah dalam aktifitas pembiayaan melalui barang-barang dagangan, dan memperluas jaringan dan penggunaannya.

3. Rukun dan Syarat Murabahah

Adapun rukun-rukun murabahah adalah sebagai berikut:

- a. Ba'iu (penjual)
- b. Musytari (pembeli)
- c. Mabi' (barang yang diperjualbelikan)
- d. Tsaman (harga barang)
- e. Ijab Qabul (pernyataan serah terima)

Dari rukun di atas terdapat pula syarat-syarat murabahah sebagai berikut (Rifai, 2008, hal. 146–147):

- a. Syarat yang berakad (ba'iu dan musytari) cakap hukum dan tidak dalam keadaan terpaksa
- b. Barang yang diperjual belikan (mabi') tidak termasuk barang yang haram dan jenis maupun jumlahnya jelas.
- c. Harga barang (tsaman) harus dinyatakan secara transparan (harga pokok dan komponen keuntungan) dan cara pembayarannya disebutkan dengan jelas.
- d. Pernyataan serah terima (ijab qabul) harus jelas dengan menyebutkan secara spesifik pihak-pihak yang berakad.

4. Kaidah-Kaidah dalam Murabahah

Adapun kaidah-kaidah yang harus diperhatikan dalam melakukan jual beli murabahah (Muhammad, 2003, hal. 24) :

- a. Ia harus digunakan untuk barang-barang yang halal.
- b. Biaya aktual dari barang yang akan diperjual belikan harus diketahui oleh pembeli.
- c. Harus ada kesepakatan dari kedua belah pihak (pembeli dan penjual) atas harga jual yang termasuk di dalamnya harga pokok penjualan (cost of good sold) dan margin keuntungan.

- d. Jika ada perselisihan atas harga pokok penjualan, pembeli mempunyai hak untuk menghentikan dan membatalkan perjanjian.
- e. Jika barang yang akan dijual tersebut dibeli dari pihak ketiga, maka perjanjian jual-beli yang dengan pihak pertama tersebut harus sah menurut syariah
- f. Murabahah memegang kedudukan kunci nomor dua setelah prinsip bagi hasil dalam bank islam, ia akan dapat diterapkan dalam :
Pembiayaan pengadaan barang dan Pembiayaan pengeluaran Letter of Credit L/C.
- g. Murabahah akan lebih berguna sekali bagi seseorang yang membutuhkan barang secara mendesak tetapi kekurangan dana pada saat itu ia kekurangan likuiditas. Ia meminta oada bank agar membiayai pembelian barang tersebut dan bersedia menbusnya saat diterima. Harga jual pada pemesanan adalah harga beli pokok plus margin keuntungan yang telah disepakati.

Untuk menjaga hal-hal yang tidak diinginkan kedua belah pihak harus memenuhi ketentuan-ketentuan yang telah disepakati bersama.

Bank : Harus mendatangkan barang yang benar-benar memenuhi pesanan nasabah baik jenis, kualitas atau sifat-sifat yang lainnya

Pemesan : Apabila barang telah memenuhi ketentuan dan ia menolak untuk menebusnya maka bank berhak untuk menuntutnya secara hukum.

Hal ini merupakan konsensus para yuris muslim karena peranan telah dianalogikan dengan dhimmah (hutang) yang harus ditunaikan.

5. Pembiayaan Murabahah menurut Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Nomor 4/DSN-MUI/IV/2000

- a. Ketentuan Umum murabahah dalam bank syariah
- 1) Bank dan nasabah harus melakukan akad murabahah yang bebas riba;
 - 2) Barang yang diperjual-belikan tidak diharamkan oleh syariat Islam;
 - 3) Bank membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya;
 - 4) Bank membeli barang yang diperlukan nasabah atas nama bank sendiri dan pembelian ini harus sah dan bebas riba;
 - 5) Bank harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan, misalnya jika pembelian dilakukan secara utang;
 - 6) Bank kemudian menjual barang tersebut kepada nasabah (pemesan) dengan harga jual senilai harga beli serta keuntungannya. Dalam kasus ini, bank harus memberitahu secara jujur harga pokok barang kepada nasabah berikut biaya yang diperlukan;
 - 7) Nasabah membiayai harga barang yang telah disepakati tersebut pada jangka waktu tertentu yang telah disepakati;
 - 8) Untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan atau kerusakan

akad tersebut, pihak bank dapat mengadakan perjanjian khusus dengan nasabah;

- 9) Jika bank hendak mewakilkan kepada nasabah untuk membeli barang dari pihak ketiga (akad wakalah), akad jual beli murabahah harus dilakukan setelah barang secara prinsip menjadi hak milik bank.

b. Ketentuan murabahah kepada nasabah

- 1) Nasabah mengajukan permohonan dan janji pembelian suatu barang atau aset kepada bank;
- 2) Jika bank menerima permohonan tersebut, ia harus membeli terlebih dahulu aset yang dipesannya secara sah dengan pedangang;
- 3) Bank kemudian menawarkan aset tersebut kepada nasabah dan nasabah harus menerima (membelinya) sesuai dengan janji yang telah disepakatinya;
- 4) Dalam jual beli ini bank dibolehkan meminta nasabah untuk membiayai uang muka saat menandatangani kesepakatan awal pemesanan;
- 5) Jika nasabah kemudian menolak membeli barang tersebut, biaya riil bank harus dibiayai dari uang muka tersebut.
- 6) Jika uang mukan kurang dari kerugian yang harus ditanggung oleh bank, bank dapat meminta kembali sisa kerugiannya kepada nasabah.

- c. Ketentuan jaminan dalam murabahah
 - 1) Jaminan dalam murabahah dibolehkan, agar nasabah serius dengan pesannya.
 - 2) Bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan yang dapat dipegang
- d. Ketentuan hutang dalam murabahah
 - 1) Secara prinsip, penyelesaian hutang dalam transaksi murabahah tidak ada kaitannya dengan transaksi lain yang dilakukan nasabah dengan pihak ketiga atas barang tersebut. Jika nasabah menjual kembali barang tersebut dengan keuntungan atau kerugian, ia tetap berkewajiban untuk menyelesaikan hutangnya kepada bank;
 - 2) Jika nasabah menjual barang tersebut sebelum masa angsuran berakhir, ia tidak wajib segera melunasi seluruh angsurannya;
 - 3) Jika penjualan barang tersebut menyebabkan kerugian, nasabah tetap harus menyelesaikan hutangnya sesuai kesepakatan awal. Ia tidak boleh memperlambat pembayaran angsuran atau meminta kerugian itu diperhitungkan;
- e. Ketentuan penundaan pembayaran dalam murabahah
 - 1) Nasabah yang memiliki kemampuan membiayai tidak dibenarkan menunda penyelesaian hutangnya.

- 2) Jika nasabah menunda-nunda pembayaran dengan sengaja atau jika salahsatu pihak tidak menunaikan kewajibannya, maka penyelesaian dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.
- f. Ketentuan bankrut dalam murabahah Jika nasabah telah dinyatakan pailit dan gagal menyelesaikan utangnya, bank harus menunda tagihan utang sampai ia menjadi sanggup kembali atau berdasarkan kesepakatan (Dewan Syariah Nasional, 2006, hal. 20).

D. Tinjauan Umum wanprestasi pembiayaan Murabahah

1. Pengertian Wanprestasi

Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur. (Salim HS, 2008, hal. 180)

Yang dimaksud dengan wanprestasi juga terdapat dalam pasal 1243 KUH Perdata yang menyatakan bahwa :“penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan, apabila si berutang, setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya”

Mengenai pengertian dari wanprestasi, menurut Ahmadi Miru wanprestasi itu dapat berupa perbuatan (Miru, 2007, hal. 74) :

- a. Sama sekali tidak memenuhi prestasi.
- b. Prestasi yang dilakukan tidak sempurna.
- c. Terlambat memenuhi prestasi.
- d. Melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan.

Abdul kadir Muhammad, menyatakan wanprestasi terjadi dikarenakan adanya 2 (dua) kemungkinan yaitu:

- a. Keadaan memaksa (*overmach / force majeure*).
- b. Karena kesalahan debitur, baik karena kesengajaan maupun lalai.

Overmacht adalah suatu keadaan atau kejadian yang tidak dapat diduga- duga terjadinya, sehingga menghalangi seorang debitur untuk melakukan prestasinya sebelum ia lalai untuk apa dan keadaan mana tidak dapat dipersalahkan kepadanya.

Overmacht di bagi dua yaitu:

- a. *Overmacht* mutlak adalah apabila prestasi sama sekali tidak dapat dilaksanakan oleh siapapun.
- b. *Overmacht* yang tidak mutlak adalah pelaksanaan prestasi masih dimungkinkan, hanya memerlukan pengobanan dari debitur.

Kesengajaan maupun lalai, kedua hal tersebut menimbulkan akibat yang berbeda, dimana akibat akibat adanya kesengajaan, sidebitur harus lebih banyak mengganti kerugian dari pada akibat adanya kelalaian.

Menurut Sri Soedewi Masyehoen Sofwan, debitur dinyatakan wanprestasi apabila memenuhi 3 (tiga) unsur, yaitu (Sofwan, 1981, hal.

15):

- a. Perbuatan yang dilakukan debitur tersebut dalam disesalkan.
- b. Akibatnya dapat diduga lebih dahulu baik dalam arti yang objektif yaitu orang yang normal dapat menduga bahwa keadaan itu akan timbul. Maupun dalam arti yang subjektif, yaitu sebagai orang yang ahli dapat menduga keadaan demikian akan timbul.
- c. Dapat diminta untuk mempertanggung jawabkan perbuatannya, artinya bukan orang gila atau lemah ingatan.

2. Perjanjian dan Wanprestasi

Dalam Pasal 1313 KUH Perdata, bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Selanjutnya ada pula beberapa syarat untuk perjanjian yang berlaku umum tetapi diatur di luar Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu sebagai berikut (Fuady, 2002, hal. 16):

- a. Perjanjian harus dilakukan dengan iktikad baik, artinya kedua belah pihak yang melakukan perjanjian harus melaksanakan isi perjanjian itu dengan sukarela dan tanpa paksaan, serta dengan iktikad yang benar-benar mau melaksanakan isi perjanjian yang disepakati.
- b. Perjanjian tidak boleh bertentangan dengan kebiasaan yang berlaku, artinya isi dari perjanjian tidak dibenarkan bertentangan dengan kebiasaan yang berlaku di tengah-tengah masyarakat, tidak boleh bertentangan dengan kondisi yang ada dalam masyarakat.

- c. Perjanjian harus dilakukan berdasarkan asas kepatutan, artinya perjanjian yang telah disepakati harus mengikuti asas yang tidak bertentangan dengan ketentuan yang berlaku dalam masyarakat, tidak boleh melanggar hak-hak masyarakat.
- d. Perjanjian tidak boleh melanggar kepentingan umum, artinya kontrak yang dibuat tersebut tidak dibenarkan bertentangan dengan kepentingan yang ada dalam masyarakat, tidak boleh menimbulkan kerugian dalam masyarakat.

Dari ketentuan tersebut di atas jelas bahwa perjanjian yang dilakukan oleh kedua belah pihak harus mengikuti persyaratan yang ditentukan, dan harus mengikuti asas kesepakatan dan kepatutan. Oleh karena persetujuan yang dibuat tersebut mengikat kedua belah pihak yang menyetujuinya.

Salah satu pihak yang tidak melaksanakan prestasi atau isi dari perjanjian/kontrak disebut dengan wanprestasi. Wujud dari wanprestasi tersebut dapat berupa (Trianto, 2004, hal. 61) :

- a. Tidak melaksanakan apa yang telah diperjanjikan untuk dilaksanakan.
- b. Melaksanakan apa yang telah diperjanjikan tetapi tidak sama dengan isi perjanjian.
- c. Terlambat dalam melakukan kewajiban perjanjian.
- d. Melakukan sesuatu yang diperjanjikan untuk tidak dilakukan.

Dalam Pasal 1233 KUH Perdata menyatakan, bahwa “Tiap-tiap

perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang”, ditegaskan bahwa setiap kewajiban perdata dapat terjadi karena dikehendaki oleh pihak-pihak yang terkait dalam perikatan/perjanjian yang secara sengaja dibuat oleh mereka, ataupun karena ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian berarti perikatan atau perjanjian adalah hubungan hukum antara dua atau lebih orang (pihak) dalam bidang/lapangan harta kekayaan, yang melahirkan kewajiban pada salah satu pihak dalam hubungan hukum tersebut (Widjaja, 2003, hal. 17).

Dalam pelaksanaan suatu perjanjian membawa konsekuensi bahwa seluruh harta kekayaan seseorang atau badan yang diakui sebagai badan hukum, akan dipertaruhkan dan dijadikan jaminan atas setiap perikatan atau kontrak orang perorangan dan atau badan hukum tersebut, sebagaimana yang dijelaskan dalam pasal 1131 KUH Perdata (G. Widjaja & Muljadi, 2003, hal. 1).

Pasal 36 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah menegaskan pihak yang dapat dianggap melakukan ingkar janji, apabila karena kesalahannya:

- a. Tidak melakukan apa yang dijanjikan untuk melakukannya;
- b. Melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi tidak sebagaimana dijanjikannya;
- c. Melakukan apa yang dijanjikannya apabilanya, tetapi terlambat; atau
- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Pasal 37 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pihak dalam akad melakukan ingkar janji, apabila dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan ingkar janji atau demi perjanjiannya sendiri menetapkan, bahwa pihak dalam akad harus dianggap ingkar janji dengan lewatnya waktu yang ditentukan.

Pasal 38 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pihak dalam akad yang melakukan ingkar janji dapat dijatuhi sanksi membayar ganti rugi, pembatalan akad, peralihan resiko, denda dan atau membayar biaya perkara sebagaimana yang telah di tentukan.

Pasal 39 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Sanksi pembayaran ganti rugi dapat dijatuhkan apabila :

- a. pihak yang melakukan ingkar janji setelah dinyatakan ingkar janji, tetap melakukan ingkar janji;
- b. sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya, hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya;

Dalam ilmu hukum, dikenal beberapa asas hukum terhadap suatu perjanjian, yaitu sebagai berikut (Fuady, 2002, hal. 13) :

- a. Asas perjanjian/kontrak sebagai hukum mengatur, merupakan peraturan-peraturan hukum yang berlaku bagi subjek hukum. Dalam hal ini para pihak dalam suatu kontrak.
- b. Asas kebebasan berkontrak, hal ini merupakan konsekuensi dari berlakunya asas kontrak sebagai hukum mengatur. Dalam suatu kontrak para pihak pada prinsipnya bebas untuk membuat atau tidak

- membuat kontrak, demikian juga kebebasannya untuk mengatur sendiri isi kontrak tersebut.
- c. Asas Fakta *Sunt Servanda*, adalah janji itu mengikat, bahwa suatu kontrak dibuat secara sah oleh para pihak mengikat para pihak tersebut secara penuh sesuai isi kontrak tersebut.
 - d. Asas konsensual, bahwa jika suatu kontrak sudah dibuat, maka dia telah sah dan mengikat secara penuh, bahkan pada prinsipnya persyaratan tertulis pun tidak disyaratkan oleh hukum, kecuali untuk beberapa jenis kontrak tertentu, yang memang dipersyaratkan untuk tertulis.
 - e. Asas obligatoir, yaitu jika suatu kontrak sudah dibuat, maka para pihak telah terikat, tetapi keterikatannya itu hanya sebatas timbulnya hak dan kewajiban semata-mata.

Asas-asas tersebut di atas merupakan asas yang timbul sebagai akibat dari terjadinya suatu perjanjian. Dalam suatu kontrak asas tersebut secara tidak langsung pasti muncul karena hakekat dari suatu kontrak adalah timbulnya hak dan kewajiban masing-masing pihak. Oleh karena itu maka semua asas tersebut di atas muncul sebagai akibat dari terjadinya suatu kontrak atau perjanjian.

3. Penyelesaian Wanprestasi

Untuk menyelesaikan wanprestasi dan menyelamatkan kredit yang dikategorikan macet, dapat ditempuh usaha-usaha sebagai berikut :

- a. *Rescheduling* (Penjadwalan Ulang), yaitu perubahan syarat kredit

hanya menyangkut jadwal pembayaran dan atau jangka waktu termasuk masa tenggang grace period dan perubahan besarnya angsuran kredit. Tentu tidak kepada semua debitur dapat diberikan kebijakan ini oleh bank, melainkan hanya kepada debitur yang menunjukkan itikad dan karakter yang jujur dan memiliki kemauan untuk membayar atau melunasi kredit. Di samping itu, usaha debitur juga tidak memerlukan tambahan dana atau likuiditas. Mengacu pada Fatwa DSN No. 48/DSN- MUI/II/2005 tentang Penjadwalan Kembali Tagihan Murabahah, yang menetapkan lembaga keuangan syariah (LKS) boleh melakukan penjadwalan kembali (rescheduling) tagihan murabahah bagi nasabah yang tidak bisa menyelesaikan/melunasi pembiayaannya sesuai jumlah dan waktu yang telah disepakati, dengan ketentuan:

- 1) Tidak menambah jumlah tagihan yang tersisa.
 - 2) Pembebanan biaya dalam proses penjadwalan kembali adalah biaya ril, sesuai dengan Fatwa DSN No. 129/DSN- MUI/VII/2019 tentang biaya rill sebagai ta'widh akibat wanprestasi.
 - 3) Perpanjangan masa pembayaran harus berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak.
- b. *Reconditioning* (Persyaratan Ulang), yaitu perubahan sebagian atau seluruh syarat-syarat kredit yang tidak terbatas pada perubahan jadwal pembayaran, jangka waktu, tingkat suku bunga, penundaan

pembayaran sebagian atau seluruh bunga dan persyaratan lainnya. Perubahan syarat kredit tersebut tidak termasuk penambahan dana atau injeksi dan konversi sebagian atau seluruh kredit menjadi equity perusahaan. Debitur yang bersifat jujur, terbuka dan cooperative yang usahanya sedang mengalami kesulitan keuangan dan diperkirakan masih dapat beroperasi dengan menguntungkan, kreditnya dapat dipertimbangkan untuk dilakukan persyaratan ulang.

c. *Restructuring* (Penataan Ulang), yaitu perubahan persyaratan pembiayaan yang antara lain meliputi :

- 1) Penambahan dana Bank.
- 2) Konversi seluruh atau sebagian tunggakan bunga menjadi pokok kredit baru, dan atau
- 3) Konversi seluruh atau sebagian dari kredit menjadi penyertaan bank atau mengambil partner yang lain untuk menambah penyertaan.

d. *Liquidation* (Liquidasi), yaitu penjualan barang-barang yang dijadikan jaminan dalam rangka pelunasan utang. Pelaksanaan likuidasi ini dilakukan terhadap kategori kredit yang memang benar-benar menurut bank sudah tidak dapat lagi dibantu untuk disehatkan kembali atau usaha nasabah yang sudah tidak memiliki prospek untuk dikembangkan. Proses likuidasi ini dapat dilakukan dengan menyerahkan penjualan barang tersebut kepada nasabah yang bersangkutan. Sedang bagi bank-bank umum milik negara, proses

penjualan barang jaminan dan aset bank dapat diserahkan kepada BPPN, untuk selanjutnya dilakukan eksekusi atau pelelangan. Penyelesaian wanprestasi dengan *Liquidation* (liquidasi) dilakukan ketika nasabah sudah benar-benar tidak mampu membayar hutang dan sudah tidak bisa diselesaikan dengan cara penyelesaian *Rescheduling* (Penjadwalan Ulang), *Reconditioning* (Persyaratan Ulang) maupun *Restructuring* (Penataan Ulang).

Mengacu pada Fatwa DSN No. 47/DSN-MUI/II/2005 tentang Penyelesaian Piutang Murabahah Bagi Nasabah Tidak Mampu Membayar, yang menetapkan: LKS boleh melakukan penyelesaian (settlement) murabahah bagi nasabah yang tidak bisa menyelesaikan/melunasi pembiayaannya sesuai jumlah dan waktu yang telah disepakati, dengan ketentuan :

- 1) Obyek murabahah atau jaminan lainnya dijual oleh nasabah kepada atau melalui LKS dengan harga pasar yang disepakati.
- 2) Nasabah melunasi sisa utangnya kepada LKS dari hasil penjualan.
- 3) Apabila hasil penjualan melebihi sisa utang maka LKS mengembalikan sisanya kepada nasabah.
- 4) Apabila hasil penjualan lebih kecil dari sisa utang maka sisa utang tetap menjadi utang nasabah.
- 5) Apabila nasabah tidak mampu membayar sisa utangnya, maka LKS dapat membebaskannya.

Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika

terjadi perselisihan diantara pihak-pihak terkait, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Syari'ah Arbitrase Nasional setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Penyelesaian sengketa juga dapat dilakukan melalui dua bentuk alternatif penyelesaian sengketa. Proses penyelesaian sengketa tertuamalui proses litigasi di dalam pengadilan, kemudian berkembang proses penyelesaian sengketa melalui kerja sama (kooperatif) di luar pengadilan.

a. Litigasi

Litigasi merupakan suatu proses gugatan, suatu sengketa diritualisasikan yang menggantikan sengketa sesungguhnya, yaitu para pihak dengan memberikan kepada seorang pengambil keputusan dua pilihan yang bertentangan. Jadi, litigasi merupakan penyelesaian sengketa melalui jalur pengadilan. Penggunaan sistem litigasi mempunyai keuntungan dan kekurangannya dalam penyelesaian suatu sengketa. Keuntungannya yaitu (Salim, 2014, hal. 141–142):

- 1) Dalam mengambil alih keputusan dari para pihak, litigasi sekurangkurangnya dalam batas tertentu menjamin bahwa kekuasaan tidak dapat mempengaruhi hasil dan dapat menjamin ketentraman sosial.
- 2) Litigasi sangat baik sekali untuk menemukan berbagai kesalahan dan masalah dalam posisi pihak lawan.

- 3) Litigasi memberikan suatu standar bagi prosedur yang adil dan memberikan peluang yang luas kepada para pihak untuk didengar keterangannya sebelum mengambil keputusan.
- 4) Litigasi membawa nilai-nilai masyarakat untuk penyelesaian sengketa pribadi.
- 5) Dalam sistem litigasi para hakim menerapkan nilai-nilai masyarakat yang terkandung dalam hukum untuk menyelesaikan sengketa yang terkandung dalam hukum untuk menyelesaikan sengketa.

Sedangkan kekurangan litigasi yaitu :

- 1) Memaksa para pihak pada posisi yang ekstrem.
- 2) Memerlukan pembelaan (*advocacy*) atas setiap maksud yang dapat mempengaruhi putusan.
- 3) Litigasi benar-benar mengangkat seluruh persoalan dalam suatu perkara, apakah persoalan materi (*substantive*) atau prosedur, untuk persamaan kepentingan dan mendorong para pihak melakukan penyelidikan fakta yang ekstrem dan seringkali marginal.
- 4) Menyita waktu dan meningkatkan biaya keuangan.
- 5) Fakta-fakta yang dapat dibuktikan membentuk kerangka persoalan, para pihak tidak selalu mampu mengungkapkan kekhawatiran mereka yang sebenarnya.
- 6) Litigasi tidak mengupayakan untuk memperbaiki atau

memulihkan hubungan para pihak yang bersengketa.

- 7) Litigasi tidak cocok untuk sengketa yang bersifat polisentris, yaitu sengketa yang melibatkan banyak pihak, banyak persoalan dan beberapa kemungkinan alternatif penyelesaian.

b. Non Litigasi

Non litigasi merupakan bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Jalur ini lebih aman dibandingkan jalur pengadilan. Artinya, lebih memiliki banyak keuntungan dan kemudahan dibandingkan dengan proses sidang di pengadilan. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan ini melalui 4 jenis, yaitu :

1) Negosiasi

Negosiasi merupakan upaya penyelesaian sengketa para pihak tanpa melalui proses pengadilan dengan tujuan mencapai kesepakatan bersama atas dasar kerja sama yang lebih harmonis dan kreatif.

2) Mediasi

Menurut Salim H.S. salah satu variasi dari mediasi adalah suatu prosedur di mana sengketa pertama kali diselesaikan dengan mediasi dan berikutnya bilamana perlu terhadap isu-isu yang tidak terselesaikan dilakukan melalui arbitrase. Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Dalam Kamus Besar

Bahasa Indonesia disebutkan bahwa mediasi adalah pengikutsertaan pihak ketiga dalam proses penyelesaian sengketa. Dalam proses itu pihak ketiga bertindak sebagai penasihat.

3) Konsiliasi

Konsiliasi merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh di luar pengadilan. Penyelesaian sengketa ini memiliki banyak kesamaan dengan arbitrase, dan juga menyerahkan kepada pihak ketiga untuk memberikan pendapatnya tentang sengketa yang disampaikan oleh para pihak. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan bahwa konsiliasi adalah suatu usaha untuk mempertemukan keinginan antar pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan menyelesaikan perselisihan tersebut.

4) Arbitrase

Berdasarkan Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang dikutip oleh Miru Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak yang bersengketa.

Kelebihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini karena putusannya langsung final dan mempunyai kekuatan

hukum tetap dan mengikat para pihak. Namun penyelesaian sengketa melalui arbitrase juga memiliki kekurangan, yaitu:

- a) Biaya mahal, pada kenyataannya biaya penyelesaian sengketa melalui arbitrase hampir sama dengan biaya litigasi.
- b) Penyelesaiannya lambat, walaupun banyak sengketa yang dapat diselesaikan dalam jangka waktu 60-90 hari, namun banyak juga penyelesaian yang memakan waktu panjang atau lebih dari 90 hari.