

**PEMBERLAKUAN *TA'ZIR* DAN *TA'WIDH* SEBAGAI ALTERNATIF  
PENANGANAN PEMBIAYAAN BERMASALAH DALAM PERBANKAN  
SYARI'AH INDONESIA**

**(SUATU TINJAUAN YURIDIS)**

**TESIS**

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagai Syarat-Syarat Memperoleh  
Gelar Magister Kenotariatan



**Disusun Oleh:**

**BRIK KUMALA**

**NIM. 166010200111031**

**PROGRAM MAGISTER KONATARIATAN**

**FAKULTAS HUKUM**

**UNIVERSITAS BRAWIJAYA**

**MALANG**

**2018**

## RINGKASAN

Pemberlakuan *Ta'zir dan Ta'widh* kepada nasabah yang pembiayaannya bermasalah dalam Perbankan Syari'ah memiliki kemiripan dengan riba jahiliyah sehingga timbul konflik norma didalamnya. *Ta'zir* merupakan denda yang dikenakan bagi nasabah yang mampu namun sengaja menunda pembayaran sedangkan *Ta'widh* merupakan ganti kerugian yang dibebankan kepada nasabah yang sengaja melakukan perbuatan baik berupa keterlambatan pembayaran atau hal lain yang mengakibatkan bank mengalami kerugian secara riil. Berdasarkan hal tersebut maka penulis melakukan penelitian yang bertujuan mendeskripsikan dan menganalisis landasan hukum *ta'zir* dan *ta'widh* dan juga mengidentifikasi dan menganalisis *ta'zir* dan *ta'widh* merupakan alternatif penanganan yang sesuai syari'ah ataukah tidak. penulis menggunakan metode *statute approach* dan *conceptual approach* dalam penelitian normatif ini.

Hasil Penelitian ini menunjukkan dasar penggunaan kedua hal tersebut ialah Fatwa DSN-MUI No.17/DSN-MUI/IX/2000 dan No.43/DSN-MUI/VIII/2004, yang didasarkan pada konsep jarimah *ta'zir* dan konsep dhaman. Namun penggunaan konsep tersebut tidak tepat, jarimah *ta'zir* menekankan pada penyitaan harta sementara sedangkan dalam fatwa DSN-MUI harta yang disita itu diperuntukkan untuk dana sosial; konsep dhaman yang menjadi dasar pada *ta'widh* tidak semestinya digunakan sebab dalam konteks hutang piutang maka dhaman merupakan konsep penjaminan orang dalam islam, serta apabila dikaitkan dengan kerugian maka dhaman didasarkan pada benda yang hilang atau rusak. Selain itu kedua hal tersebut termasuk ke dalam riba yang diharamkan Al-qur'an dan Hadits yakni riba nasi'ah jahilliyah. Sehingga unsur riba masih melekat didalamnya yang berakibat memberikan efek ketidakpastian hukum dan juga tidak memberikan kemanfaatan bagi para nasabah yang menggunakan Bank Syari'ah agar terhindar dari dosa riba. Islam telah memberikan penanganan atas hal tersebut diantaranya meminimalisir berhutang dan berhutang hanya kebutuhan pokok, menjaminkan barang (islam:gadai, dhaman/kafalah; Indonesia:gadai, fidusia, hak tanggungan, borgtocht). Sehingga perlu adanya Kajian ulang oleh DSN-MUI dan juga Pemerintah terhadap fatwa tersebut yang menjadi alas hukum

awal dalam Produk Perbankan Syari'ah dengan melibatkan lebih banyak elemen masyarakat yang kompeten dalam hal fikih muamalat sebelum ditindaklanjuti dengan peraturan lain yang membuatnya menjadi hukum positif.

## SUMMARY

Enforcement of Ta'zir and Ta'widh to the debtor who has *non performance financing* in Shariah Banking has similarities with usury jahiliyah so that resulting in norm conflicts within. Based on this, the authors conducted a study aimed at describing and analyze the legal basis of ta'zir and ta'widh and also identifying and analyzing ta'zir and ta'widh is an alternative appropriate responses Shariah or not. the author uses the statute approach and conceptual approach in this normative research.

The results of this research indicate the basic use of both of these are the DSN-MUI Fatwa No. 17/DSN-MUI/IX/2000 and No. 43/DSN-MUI/VIII/2004, which are based on the concept of jarimah ta'zir and concept of dhaman. However, the use of those concepts are not right, jarimah ta'zir emphasized on the seizure of temporary asset while in the DSN-MUI fatwa asset seized was intended for social funds; the concept of the dhaman that forms the basis of ta'widh is not supposed to be use because in the context of debt receivable then dhaman is concepts guaranteeing people in islam, and if it is associated with loss, dhaman is based on the object that is missing or damaged. In addition both of these belong to the usury which is prohibited Al-qur'an and the Hadith namely usury nasi'ah jahilliyah. So that the elements of usury is still attached to it which results in legal uncertainty and give effect also does not provide the benefits for the customer who uses Shariah Bank in order to avoid the sin of usury. Islam has given handling over the matter of which minimize debt and debt only Staples or basic needs, pledging goods (islam: pawn, dhaman/kafalah; Indonesia: pawn, fiduciary, dependents, borgtocht). So that the need for reviewed by DSN-MUI and also the Government of the fatwa which is the basis of the initial law in Shariah Banking Products by involving more community elements who are competent in matters of Fiqh muamalat before being followed up with other regulations tahat make it into positive law.

## KATA PENGANTAR



Alhamdulillah segala puji bagi Allah SWT atas segala limpahan rahmat, nikmat, taufik, dan hidayah-Nya sehingga skripsi dengan judul “ Analisis Perjanjian Baku Berklausula Eksonerasi dalam Akta Kredit Bank Ditinjau dari Hukum Positif Indonesia” ini dapat terselesaikan. Shalawat serta Salam tak lupa penulis haturkan kepada junjungan besar nabi Muhammad SAW.

Dalam Penulisan tesis ini disusun dan diajukan sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Sarjana Strata 2 (S-2) pada Prodi Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Dengan segala keterbatasan dan kekurangan, penulis berusaha memberikan yang terbaik untuk dapat menyelesaikan tesis ini. Semoga hasil penelitian ini dapat berguna dibidang akademis khususnya bagi Prodi Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

Dalam Penulisan tesis ini, penulis banyak mendapat dukungan dan bantuan dari beberapa pihak. Oleh karena itu, ucapan terimakasih penulis sampaikan kepada :

1. Allah SWT yang mengizinkan saya lahir dan dididik oleh Kedua orang tuaku tersayang, abi Umar Wafi Awad Basalamah dan umi Laila Ishaq yang selalu menjadi tempat berteduh bagi penulis selama pengerjaan skripsi ini. limpahan materi yang beliau berikan tanpa henti menjadikan penulis tidak pernah kekurangan satu apapun. Doa beliau di setiap sholat dan tengah malamnya yang menguatkan penulis hingga dapat menyelesaikan tesis ini. Nasehat berpasrah pada Allah SWT, bahwa Allah lebih tau kebutuhan hambanya “Qadarallah” yang beliau tanamkan, yang membuat penulis kuat sampai akhir penulisan ini. Kata-kata tidak cukup menggambarkan betapa hebat, berjasa serta berharganya beliau.
2. Kakakku tersayang anugerah terindah dari Allah SWT bagi penulis, Hittah Kumala Basalamah. Beliau menyarankan penulis untuk menulis tesis dengan tema ini yang berkaitan dengan ajaran Islam agar setidaknya ilmu yang dibagikan tidak hanya ilmu dunia. Beliau memberikan semua pengetahuan yang diketahui untuk membantu penulis menyelesaikan penulisan tesis ini. Dan nasehat “Maktub In dallah” selalu terngiang dalam setiap langkah penulis..
3. Dr. Rachmad Safa’at, SH., M.Si selaku dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
4. Prof. Dr. A. Rachmad Budiono, S.H.,M.H selaku dosen pembimbing I dan Dhiana Puspitawati, S.h., L.LM., PhD selaku dosen pembimbing II,

Terima kasih telah menjadi pembimbing yang luar biasa baik dan sabar dengan selalu meluangkan waktu dan pikirannya untuk membimbing penulis dan memberikan ilmu yang baru, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.

5. Ketua Program Studi Magister kenotariatan Dr.Imam Koeswahyono, S.h., M.Hum dan Seluruh Dosen Program Studi Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang selama ini telah memberikan ilmu yang bermanfaat dan nasehat bagi penulis.
6. Notaris/PPAT Hj. Fathul Laila, S.H., L.LM., M.Kn selaku dosen penulis ketika menempuh S1 dan juga merupakan dosen Prodi Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, yang selalu memberikan support bagi penulis dan meluangkan waktunya untuk bertukar pikiran dengan penulis.
7. Ade Setiawan,S.pd yang selalu membantu, memberi semangat dan menemani penulis selama pengerjaan tesis ini.
8. Terima kasih kepada teman seperjuangan Feryna Ayu Ardhita dari awal perkuliahan hingga pengerjaan tesis ini kebetulan dengan pembimbing yang sama, yang tetap semangat menemani penulis untuk bimbingan dan juga bertukar pikiran meskipun sedang hamil.
9. Terima Kasih kepada Feryna Ayu Ardhita, Anissa Widyahyani, Nazar Rahman, yang selama perkuliahan susah-senang bersama dalam mengerjakan setiap tugas. Serta teman-teman Kenotariatan A 20016 yang telah memberikan warna di setiap Perkuliahan dan selalu saling menyemangati hingga saat ini.
10. Semua pihak yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu, yang turut membantu penyelesaian tesis ini

Disadari dalam penulisan tesis ini masih jauh dari kata sempurna. Penulis berharap kepada semua pihak untuk dapat memberikan masukan demi penyempurnaan karya ilmiah ini. Semoga Allah SWT selalu melindungi dan meridhoi atas segala apa yang telah penulis sampaikan dalam skripsi ini. Dan semoga skripsi ini bermanfaat bagi dunia pendidikan dan peneliti serta bagi orang lain yang membaca saat ini maupun di kemudian hari.

Malang, November 2018

Penulis,

Brik Kumala

## DAFTAR ISI

Lembar Cover/ Sampul dalam .....	i
Lembar Pengesahan .....	ii
Pernyataan Orisinalitas.....	iii
Ringkasan.....	iv
Summary .....	vi
Kata Pengantar .....	vii
Daftar isi.....	ix
Daftar Tabel .....	xii

### BAB I PENDAHULUAN

<b>1.1 Latar Belakang</b> .....	1
<b>1.2 Rumusan Masalah</b> .....	12
<b>1.3 Tujuan Penelitian</b> .....	13
<b>1.4 Manfaat Penelitian</b> .....	14
<b>1.5 Orisinalitas Penelitian</b> .....	16
<b>1.6 Kajian Teoritik</b> .....	17
1.6.1 Teori Hukum Positif .....	18
1.6.2 Teori Perbankan Syari'ah.....	20
1.6.3 Teori Kepastian Hukum .....	33
1.6.4 Teori Kamanfaatan Hukum.....	34
1.6.5 Teori Ganti Kerugian .....	35
<b>1.7 Definisi Konseptual</b> .....	43
<b>1.8 Metode Penelitian</b> .....	44
1.8.1 Sifat Penelitian .....	44
1.8.2 Pendekatan Penelitian .....	45
1.8.3 Sumber dan Bahan Hukum .....	46
1.8.4 Teknik Pengumpulan Bahan Hukum .....	47
1.8.4 Teknik Analisis Bahan Hukum .....	48

1.9 Desain Penelitian .....	50
1.10 Sistematika Penulisan .....	51
<b>BAB II KAJIAN PUSTAKA</b>	
2.1 Kajian Umum tentang <i>Ta'zir</i> .....	53
2.2 Kajian Umum tentang <i>Ta'widh</i> .....	56
2.3 Kajian Umum tentang <i>Riba</i> .....	57
2.4 Kajian Umum tentang Pembiayaan Syari'ah ( <i>Shariah Finance</i> )	
2.4.1 Pengertian Pembiayaan Syari'ah.....	59
2.4.2 Pengertian tentang Pembiayaan Bermasalah / <i>Non Performing Finance</i> (NPF).....	61
2.4.3 Kualitas Pembiayaan .....	64
2.5 Kajian Umum tentang Wanprestasi.....	68
2.6 Kajian Umum tentang Perbankan Syari'ah	
2.6.1 Perbankan Syari'ah Sebagai Bentuk Tijarah.....	70
2.6.2 Sejarah Singkat Regulasi Perbankan Syari'ah Di Indonesia....	73
<b>BAB III PEMBAHASAN</b>	
<b>3.1 ANALISIS DASAR HUKUM TA'ZIR DAN TA'WIDH DIBERLAKUKAN SEBAGAI ALTERNATIF PENANGANAN PEMBIAYAAN BERMASALAH DALAM PERBANKAN SYARI'AH DI INDONESIA</b>	
3.1.1 Fatwa Dewan Syari'ah Majelis Ulama Indonesia .....	75
3.1.1.1 Fatwa Dewan Syari'ah Majelis Ulama Indonesia No.17/DSN-MUI/IX/2000Tentang Sanksi bagi Nasabah Mampu yang Menunda-nunda Pembayaran .....	82
3.1.1.2 Fatwa Dewan Syari'ah Majelis Ulama Indonesia No. 43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang Ganti Rugi (Ta'widh).....	85
3.1.2 Peraturan dalam Hukum Perbankan Nasional .....	92



**3.2 ANALISIS TA'ZIR DAN TA'WIDH BUKAN ALTERNATIF  
PENANGANAN PEMBIAYAAN BERMASALAH YANG SESUAI  
DENGAN KETENTUAN SYARI'AH**

3.2.1 Landasan Hukum *Ta'zir* dan *Ta'widh* bukan Alternatif Penanganan  
Pembiayaan Bermasalah yang sesuai  
dengan Prinsip Syari'ah ..... 100  
3.2.1.1 *Ta'zir* ..... 101  
3.2.1.2 *Ta'widh* ..... 115  
3.2.2 Unsur Riba *Nasi'ah Jahiliyyah* Pada *Ta'zir* Dan *Ta'widh* ..... 124  
3.2.3 Analisis Alternatif Penanganan Pembiayaan Bermasalah yang  
dikehendaki Syari'ah..... 137

**BAB IV**

4.1 Kesimpulan ..... 146  
4.2 Saran ..... 147

**DAFTAR PUSTAKA** ..... 142

## DAFTAR TABEL

<b>Tabel 3.1.1 Perbedaan <i>Ta'zir</i> dan <i>Ta'widh</i> .....</b>	<b>91</b>
<b>Tabel 3.1.2 Perbedaan Kredit Perspektif Konvensional dan Kredit Perspektif Syari'a .....</b>	<b>129</b>

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **1.1 Latar Belakang**

Pada era Global yang semakin modern ini kegiatan perekonomian di dunia mengalami perkembangan yang semakin menanjak baik, hal itu dipengaruhi dan didukung dengan adanya pergerakan dunia bisnis yang dilakukan selama ini diseluruh belahan dunia. Pergerakan bisnis tersebut dilakukan tidak hanya antar masyarakat dalam negeri melainkan juga meliputi masyarakat lintas Negara, sehingga berdampak pada perekonomian di dunia yang juga ikut memberi dampak pada eksistensi perekonomian Islam. Perekonomian yang berkembang tersebut didukung oleh pengaruh atas adanya pergerakan transaksi bisnis yang mana perkembangan tersebut didorong oleh yang dilakukan oleh masyarakat baik dalam negeri ataupun lintas negara.

Perekonomian dunia yang pesat juga memberikan dampak pada roda perekonomian islam. Roda perekonomian Islam yang berkembang ini, memberikan dampak positif bagi umat islam yaitu membangkitkan kesadaran umat Islam untuk berkontribusi langsung dalam mengembangkan perekonomian Islam dengan cara bertransaksi bisnis yang berbasiskan etika dan prinsip Syari'ah, yang mana telah lama ditingalkan oleh umat Islam itu sendiri.

Dalam roda Perekonomian Dunia perekonomian Islam semakin mengukuhkan keberadaannya yang telah memberikan pengaruh pada perekonomian dunia, hal tersebut terbukti dengan semakin maraknya Praktik Operasional dan kajian Akademis yang diadakan oleh Perguruan Tinggi baik di

dalam Negeri (Indonesia maupun Luar Negeri). Perguruan Tinggi yang menyelenggarakan Kajian-Kajian Akademis tersebut dapat dikatakan bukanlah Perguruan tinggi yang memiliki Reputasi biasa saja, melainkan reputasi yang dimiliki oleh perguruan Tinggi tersebut Reputasi yang sangat baik dikancah Internasional, diantara Perguruan tinggi yang melakukan kajian tersebut tersebar dari Benua Eropa University of Porsmouth dan University of Durham yang terletak di Inggris, hingga Universitas ternama di Benua Amerika yaitu University of Harvard. Pengakuan Dunia Internasional terhadap keberadaan perekonomian Islam semakin tinggi dengan diadakannya Kajian oleh Universitas ternama tersebut terhadap ekonomi islam mengenai pengembangan kegiatan usaha kompleksitas dan global ekonomi terkait pengembangan kegiatan Usaha .

Kegiatan Ekonomi islam sama seperti halnya pada kegiatan Ekonomi pada umumnya yang tidak dapat terlepas dari kegiatan transaksi bisnis. Transaksi bisnis merupakan roda penggerak perekonomian tak terkecuali dalam ekonomi islam, roda penggerak tersebut dalam kiprah menggerakkan perekonomian juga tidak dapat dilepaskan dari keberadaan dan pengaruh perbankan, hal ini disebabkan oleh peran *Financial Intermediary Institution* yang dimiliki oleh Perbankan. Peran tersebut menjadikan Perbankan memiliki kegiatan bernama *Financing* yang merupakan kegiatan yang dilakukan oleh Bank yang memberikan fasilitas penyediaan dana untuk memenuhi kebutuhan pihak-pihak yang merupakan *deficit unit*.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Zainudin Arifin, **Dasar-dasar Manajemen Bank Syari'ah**, Cet IV, Jakarta, Pustaka Alvabet, 2006, ha.200

Bank memiliki peranan dan pengaruh sangat penting dalam pergerakan transaksi bisnis yang berdampak pada pergerakan perekonomian tak terkecuali ekonomi islam. Modernisasi dalam dunia bisnis sebagai roda pergerakan ekonomi menjadikan Perbankan sebagai media yang sangat vital untuk menunjang keberlangsungan dan kelancaran berbisnis. Keberadaan Perbankan yang sangat vital sebagai media dalam duni bisnis ini memberikan dampak ketergantungan secara tidak langsung pada pelaku bisnis yang jelas juga akan berimbas pada perekonomian, sebab kegiatan bisnis tidak dapat berjalan lancar tanpa adanya bank. Kelancaran dalam bisnis ini juga dibutuhkan dalam bisnis yang beretika atau berprinsip syari'ah yang mana etika dan Prinsip syari'ah dalam berbisnis diatur dalam Agama Islam. Pengaturan Berbisnis dalam Islam berorientasi pada kemaslahatan perekonomian bagi para pemeluknya yang secara otomatis akan berdampak pada perkembangan perekonomian Islam. Kemaslahatan perekonomian yang menjadi tujuan Islam dalam mengatur kegiatan bisnis pemeluknya di era modern dan Peranan Vital Perbankan dalam dunia bisnis ini memberikan dampak pada keberadaan Perbankan ditengah-tengah pergulatan bisnis umat islam yaitu pembentukan alat yang utama perekonomian modern yang sesuai anjuran syari'at Islam.

Kebutuhan terhadap keberadaan alat yang utama yang sesuai dengan syari'at dalam bisnis beretika syari'ah guna menunjang perekonomian Islam semakin penting, sebab selama ini alat yang utama yang digunakan oleh umat islam di dunia adalah Perbankan Konvensional, yang mana perbankan tersebut dalam menjalankan kegiatan operasionalnya tidak menggunakan Prinsip Syari'ah dan cenderung menggunakan unsur yang dilarang oleh syari'ah diantaranya

perjudian (*maisyir*), Ketidakpastian/Keraguan (*gharar*), bunga (*interest/riba*), dan unsur kebathilan,<sup>2</sup> sehingga apabila tetap terus menggunakannya maka kemaslahatan perekonomian umat islam tidak dapat terwujud. Ketidaksesuaian tersebut akan menciderai Bisnis beretika Syari'ah yang dijalankan oleh umat muslim. Keresahan umat muslim yang tidak dapat menjalankan prinsip perekonomian Syari'ah yang dikehendaki oleh Syari'at secara *kaffah*, itulah yang melatar belakangi kehadiran Sistem Bank Syari'ah.

Lebih dalam lagi Gerakan *Renaissance* Islam Modern juga berkontribusi terhadap lahirnya Sistem Perbankan syari'ah ditengah perekonomian Global, Gerakan-Gerakan tersebut ialah *Gerakan Neorevivalis* dan *Gerakan Modernis*.<sup>3</sup> Munculnya Kedua Gerakan *Renaissance* Islam Modern tersebut memiliki tujuan tersendiri seperti yang sebelumnya telah peneliti paparkan yaitu sebagai wujud dan bagian dari upaya yang dilakukan oleh kaum muslimin dengan memberikan landasan pada segenap aspek kehidupan termasuk kehidupan ekonomi dengan landasan Al-Qur'an dan Al-Hadits.<sup>4</sup>

Perlu dipahami bahwa keberadaan bank syariah sudah cukup lama ada yakni sejak 1963.<sup>5</sup> Pada tahun 1963 didirikan sebuah usaha dalam bentuk Bank simpanan yang berkonsep "*Profit Sharing*", Usaha bank tersebut terletak di Negara Mesir tepatnya di sebuah desa yang bernama *Mit Ghamr*. Pendiri Usaha dalam bentuk bank tersebut tersebut bukanlah Pemerintah setempat ataupun sebuah Institusi melainkan Perorangan yang bernama El Najjar. El Najjar

---

<sup>2</sup>Abdul Ghofur Anshori, **Hukum Perbankan Syari'ah**, Bandung, PT. Refika Aditama, 2009,hal.2

<sup>3</sup> Abdullah Saeed, *Islamic Banking and Interest: A Study of Prohibition of riba and its Contemporary Interpretation*, Leiden, EJ Brill,1996

<sup>4</sup>Muhammad Syafii Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktik*, Gema Insani, Jakarta 2001. Hal.18

<sup>5</sup>Ibid

mendirikan usahanya tersebut tidak menggunakan Label Syari'ah baik dalam lingkup Internal maupun Eksternal, ia hanya menekankan Konsep “*Profit Sharing*”, hal tersebut disebabkan maraknya tuduhan gerakan Fundamentalis yang kerap dikeluarkan oleh Pemerintah Mesir yang saat itu berkuasa, sehingga ia menamakan Bank tersebut dengan “*Islamic Rural Bank*”.<sup>6</sup> Konsep El Najjar dalam Usaha Bank nya tersebut berkembang cukup signifikan pesatnya di Mesir, sehingga memberikan dampak Positif dengan bertambahnya Bank hingga mencapai 9 Bank di Mesir selama kurun waktu 4 tahun tepatnya hingga pada tahun 1967 yang memiliki Konsep yang sama dengan “*Islamic Rural Bank*”, yaitu konsep *Partnership*, dimana bank memberikan keuntungan dengan system bagi hasil keuntungan kepada para penabung atas investasi terhadap usaha perdagangan dan Industri melalui sebagian besar uang penabung yang ditabung dalam Bank tersebut disalurkan ke dalam investasi usaha-usaha tersebut.<sup>7</sup> Pertumbuhan Bank tersebut yang pesat di Mesir ternyata juga merambah ke Penjuru Dunia Hingga tahun 1999 beberapa Negara Muslim di dunia serta beberapa benua di dunia diantaranya di Benua Amerika, Eropa dan juga Australia terdapat setidaknya lebih dari 200 (dua ratus) Lembaga Keuangan Islam yang beroperasi, berdasarkan Laporan *International Association of Islamic Bank* dan juga hasil analisa yang dipaparkan oleh Profesor Khursid Ahmad.<sup>8</sup>

Bank Islam yang berkembang dengan baik di Negara-Negara islam di seluruh penjuru dunia secara signifikan memberikan dampak terhadap perkembangan Perbankan Syari'ah di Indonesia. Bank Syari'ah di Indonesia

---

<sup>6</sup> Ibid

<sup>7</sup> Abu Muhammad Dwiono, **Selamat Tinggal Bank Konvensional “Haramnya Bank Konvensional dan utamanya Bank Syari'ah**.Ed.revici, Pustaka Ar-Rayhan, 2016 hal.18

<sup>8</sup> Imtiyazuddin Ahmad (ed), *Islamic Banking and finance The Concept, The Practice and The Challenge field: The Islamic Society of North America*, 1999 hal.128

sejatinya sudah lama ada dan beroperasi bahkan sebelum terjadinya Krisis Moneter yang melanda Negeri ini pada 1997 dan juga jauh sebelum Fatwa haram “Riba”, yakni pada tahun 1991 hadirlah “Bank Muamalat Indonesia (BMI)” ditengah-tengah masyarakat Indonesia. “Bank Muamalat Indonesia” baru beroperasi pada 1992, dengan latar belakang diskusi pada 1980-1n yang dipelopori oleh “Majelis Ulama Indonesia (MUI)” yang membahas Bank Syariah merupakan Pilar Ekonomi Islam. Pada awalnya “BMI” dalam kondisi yang sama dengan kondisi “*Islamic Rulal Bank*” yakni tidak berlabel Syari’ah melainkan berlabel dan berkonsep “*Profit Sharing*” yang juga senada dengan penyebutannya dalam Undang-Undang No.7 tahun 1992 tentang Perbankan.<sup>9</sup>

Undang-undang No.7 tahun 1992 sebelum diubah dengan Undang-Undang No.10 tahun 1998 tentang Perbankan, merupakan Landasan yuridis pertama bagi keberadaan “BMI” di Indonesia. Landasan Yuridis inilah yang memberikan legitimasi terhadap kemungkinan system maupun konsep bagi hasil diberlakukan terhadap Perbankan di Indonesia. Landasan yuridis tersebut juga mendorong prospek perkembangan Perbankan Syari’ah menjadi semakin meningkat garfiknya, guna mengimbangi peningkatan grafik tersebut ketentuan yang mengatur keberadaan Bank Syari’ah itu sendiri pun ikut berkembang dengan diundangkannya Undang-Undang No.10 tahun 1998 yang merupakan perubahan atas Undang-Undang No.7 tahun 1998 tentang Perbankan. Perkembangan ketentuan perundang-undangan tersebut yang paling signifikan dan dapat dikatakan pemicu lahirnya Sistem Bank Syari’ah ialah “*Dual Bank System*” yang

---

<sup>9</sup>Abu Muhammad Dwiono, Op.cit hal.29



diberikan peluang untuk diberlakukan dalam Perbankan di Indonesia oleh Undang-Undang ini.<sup>10</sup>

Pertumbuhan yang semakin meningkat ini terbukti per bulan Desember 2016 Bank syari'ah mencapai pertumbuhannya pada angka 19,67% yang diikuti dengan *Market Share* yang melonjak pada angka 5,12%, berdasarkan pernyataan Ali Sakti yang merupakan “*Direktur Eksekutif Islamic Economic Forum for Indonesian Development (ISEFID)*”.<sup>11</sup> Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia melansir dalam Statistik Perbankan Syari'ah yang menunjukkan per- Desember 2016, Bank syariah telah memiliki 13 Badan Usaha Syari'ah dengan jumlah kantor setidaknya 1.869 dan 21 Unit Usaha Syari'ah (UUS) dengan kantor berjumlah 332 kantor serta 287 kantor BPRS yang tersebar di seluruh Indonesia.<sup>12</sup>

System perbankan konvensional yang sebelumnya telah ada menjadi semakin lengkap dengan diintrodusirnya system perbankan Syariah sehingga diharapkan nantinya kebutuhan semua elemen masyarakat terhadap jasa perbankan akan terpenuhi dengan tanpa adanya “keraguan” menegnai boleh tidaknya memakai jasa perbankan jika ditinjau dari kaca mata agama.<sup>13</sup>

Bank syari'ah melakukan penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan, yang tercantum dalam pasal 1 (angka 25) Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah, menyebutkan bahwa “Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa: a. Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*; b. Transaksi sewa-menyewa dalam

---

<sup>10</sup> Mustafa Edwin Nasution, dkk, **Pengenalan Ekonomi Islam**, Cet.II, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2007, hal. 191

<sup>11</sup> Replublica.co.id, edisi kamis 18 januari 2017

<sup>12</sup> Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Statistik Perbankan Syari'ah (Desember 2016)

<sup>13</sup> Abdul Ghofur Anshori, Op.Cit hal.2

bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*; c. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna*";d.Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; e.transaksi sewa menyewa dalam bentuk *ijarah* untuk taransaksi multi jasa berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syari'ah dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan Ujrah, tanpa imbalan, atau bagi hasil."

Perbankan Syari'ah dalam rangka menghindari riba tersebut maka ia melakukan kegiatan usahanya membagi usahanya ke dalam 5 jenis, yakni<sup>14</sup>:

1. Prinsip Titipan (*Depositary/ al Wadi'ah*)
2. Bagi Hasil (*Profit Sharing/ Syirkah/Musyarakah*)
3. Jual Beli (*Sale and Purchase/ Ba'i*)
4. Sewa (*Operational Lease and Financial Lease/Ijarah*)
5. Jasa (Fee-Based Service)

Kesemua jenis transaksi Pembiayaan tersebut diatas, memiliki proses pengembalian dana kepada pihak bank dalam bentuk cicilan atau tidak tunai, baik itu berupa *Net Interest Margin* (NIM) ataupun bentuk bagi hasil yang kesemuanya berdasarkan Prinsip Syariah.

Seperti yang kita ketahui bahwa Perbedaan mendasar dan paling mencolok antara perbankan Konvensional dan perbankan Syari'ah dalam melaksanakan Kegiatannya ialah "Riba". Undang-Undang No. 21 tahun 2008 memberi pengertian tentang riba sebagai :

---

<sup>14</sup> Muhammad Syafi'I Antonio, **Bank Syariah Dari teori ke Praktik**, Jakarta, Gema insani,tazkia Cendekia, hal. 85-116

“penambahan secara bathil atas pendapatan yang diperoleh ataupun berkaitan dengan transaksi pertukaran barang sejenis namun tidak memiliki kesamaan dalam kualitas, kuantitas, dan juga waktu penyerahannya, tau dalam transaksi pinjam meminjam yang memberikan persyaratan kepada nasabah yang menerima fasilitas untuk mengembalikan dana melebihi apa yang diterima sebagai pokok pinjaman yang disebabkan oleh berjalannya waktu (nasi’ah)”

Meskipun Bank Syariah melakukan kegiatan pembiayaannya berdasarkan Prinsip Syari’ah tidak menutup kemungkinan akan terjadi Gagal bayar oleh nasabah, baik secara sengaja dengan kelalaiannya padahal mampu sehingga mengakibatkan keterlambatan atau bahkan tidak membayar, maupun karena memang terjadi kesulitan secara financial untuk membayar(tidak mampu). Kejadian gagal bayar dalam Dunia Perbankan Syari’ah disebut dengan istilah Pembiayaan Bermasalah yang dalam hukum Perdata disebut sebagai tindakan Wanprestasi. Hal ini merupakan Resiko dari setiap Perbankan tak terkecuali Perbankan Syariah. Pembiayaan Bermasalah tersebut memiliki ciri diantaranya, tidak adanya atau tidak terjadi mutasi rekening yang dimiliki oleh debetur pada saat jatuh tempo pembayaran; *overdraft* Pembiayaan secara terus menerus; terdapat tanda bahwa debetur tidak mampu membayar interest dari pembiayaan.<sup>15</sup>

Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia merilis rasio *Non Performing Finance* Lembaga Perbankan Syari’ah melebihi rasio Non Performing Loan dalam Perbankan Konvensional. Rasio NPF sendiri mencapai angka 4,12% jauh di atas NPL yang hanya berada pada angka 2,96%, terhitung sejak triwulan keempat tahun 2016 hingga Oktober tahun 2017.

---

<sup>15</sup> Machmuddin. 1995. **100 penyebab Pembiayaan Bermasalah**, Jakarta, Sinar harapan. hal.78

Pembiayaan Bermasalah yang disebabkan oleh nasabah tersebut mengakibatkan pembayaran menjadi tidak tepat waktu (keterlambatan pembayaran) yang kemudian mengakibatkan kerugian yang dialami oleh Perbankan Syari'ah itu sendiri. Sehingga dalam proses Pembiayaan oleh perbankan Syari'ah, resiko Pembiayaan macet tersebut harus diminimalisir mungkin agar tidak merugikan pihak Bank.

Bank Konvensional dalam meminimalisir terjadinya resiko yang akan diderita oleh bank menggunakan riba sebagai alat ataupun Solusi untuk meminimalisir akibat dari adanya Pembiayaan Bermasalah dalam bentuk bunga dll, sedangkan Perbankan Syari'ah di Indonesia menggunakan *Ta'zir dan Ta'widh* sebagai solusi untuk menangani keadaan Pembiayaan Bermasalah tersebut.

*Ta'widh* dan *Ta'zir* merupakan solusi bagi perbankan syariah kita yang ada dalam PSAK No.102, ketika ia (baca:perbankan syari'ah) dilarang untuk memungut tambahan dalam bentuk apapun dalam setiap kegiatan usahanya meskipun nasabahnya melakukan tindakan Wanprestasi sengaja untuk tidak melunasi hutangnya. *Ta'widh* merupakan bentuk ganti kerugian riil yang diderita oleh pihak perbankan Syari'ah dan dalam pembukuan digolongkan ke dalam pendapatan bank, sedangkan *Ta'zir* atau disebut juga *ta'zir* merupakan denda sejumlah uang yang telah disepakati oleh kedua belah pihak pada saat penandatanganan akad yang kemudian disalurkan menjadi dana sosial. Kedua ketentuan dalam konsep hukum islam tersebut memiliki perbedaan mendasar mengenai tujuan dari pengenaannya. *Ta'zir* dikenakan dengan tujuan agar nasabah tidak mengulangi perbuatannya kembali dan dana yang diperoleh dari *ta'zir* tersebut diperuntukkan untuk kepentingan social, sedangkan *Ta'widh* bertujuan

memberikan ganti kerugian terhadap pihak Bank yang telah dirugikan secara riil oleh perilaku nasabah yang mana ganti kerugian tersebut merupakan pendapatan bagi bank. Apa yang mendasari sehingga munculnya dua solusi tersebut diatas dalam dunia Perbankan Syariah kita sedangkan beberapa fatwa ulama Internasional melarang yakni Keputusan divisi OKI No.51/(2/6) tahun 1990<sup>16</sup> yang menyatakan larangannya terhadap Pencantuman persyaratan mengenai *ta'widh* terhadap nasabah yang terlambat melakukan pembayaran. Dr. Iyadh Al Anzy dalam disertasinya juga menyatakan bahwa perintah Allah S.W.T untuk meninggalkan sisa riba<sup>17</sup>, untuk tidak membuat persyaratan *ta'zir* dan juga melarang menarik *ta'zir*, sebab hakikatnya ia (baca:ta'zir) merupakan riba yang kemudian disalurkan terhadap kegiatan social sebagai bentuk sodaqqoh ataupun amal.

Kedua hal tersebut apabila diperhatikan sejatinya tidak nampak ada perbedaan dengan bunga yang ada pada bank konvensional yang termasuk ke dalam riba. Riba sendiri dibagi menjadi dua kelompok yakni *riba dayn*(hutang piutang) dan juga *riba al-buyu'*(jual beli), dan didalam kelompok tersebut masihterbagi lagi yakni dalam kelompok riba dayn terdapat *riba qardh* dan *riba nasi'ah jahilliyah*, sedangkan dalam *riba al buyu'* terdapat *riba fadhl* dan *riba nasi'ah*.riba yang peneliti maksud memiliki kesamaan dengan kedua ketentuan

---

<sup>16</sup>*Journal Islmaic Fiqh Council*. Edisi VI, Jilid I. hal.193

<sup>17</sup> QS. Al Baqarah ayat 278

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ۚ ۲۷۸

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kepada Allah dan tinggalkan sisa riba (yang belum dipungut) jika kamu orang-orang yang beriman

alternative penanganan pembiayaan bermasalah dalam Perbankan Syari'ah di Indonesia ialah *riba nasi'ah jahilliyah* yang termasuk dalam kategori *riba dayn*. Kesamaan tersebut dikarenakan terdapatnya kelebihan yang harus dibayar ketika nasabah melakukan keterlambatan pembayaran, sehingga memunculkan beberapa "*ihktilaf*" dikalangan ulama. Selain itu fakta di lapangan menunjukkan hasil yang cukup mencengangkan bahwa *Ta'widh* yang dikenakan terhadap nasabah tersebut nominalnya bisa mencapai 15% dari sisa pembiayaan yang belum dilakukan pembayarannya oleh nasabah. Berdasarkan latar belakang adanya Perbankan Syari'ah hingga terjadinya Pembiayaan Bermasalah yang ditanggulangi dengan dua solusi tersebut tersebut semakin menjadi factor pendorong bagi peneliti untuk melakukan penelitian ini dalam bentuk Tesis dengan judul "**PEMBERLAKUAN TA'ZIR DAN TA'WIDH SEBAGAI ALTERNATIF PENANGANAN TERHADAP PEMBIAYAAN BERMASALAH DALAM PERBANKAN SYARI'AH INDONESIA (SUATU TINJAUAN YURIDIS)**".

## **1.2 Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan sebelumnya, maka peneliti merumuskan pokok permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Apa dasar hukum diberlakukannya *Ta'zir* dan *Ta'widh* sebagai Alternatif Penanganan terhadap Pembiayaan Bermasalah dalam Perbankan Syari'ah Indonesia?
2. Apakah *Ta'zir* dan *Ta'widh* yang berlaku dalam Perbankan Syari'ah di Indonesia dapat dibenarkan menjadi alternatif penanganan Pembiayaan Bermasalah berdasarkan ketentuan syari'ah?

### 1.3 Tujuan Penelitian

Berdasarkan paparan permasalahan tersebut di atas, maka peneliti ingin mencapai tujuan di bawah ini :

1. Untuk Mengetahui, mendeskripsikan serta Menganalisis landasan digunakannya *Ta'zir* dan *Ta'widh* sebagai Alternatif Penanganan terhadap Pembiayaan Bermasalah yang terjadi dalam Perbankan Syariah yang ada di Indonesia.
2. Untuk mengidentifikasi dan menganalisis bahwa *Ta'zir* dan *Ta'widh* merupakan Alternatif yang dikehendaki oleh ketentuan Syari'ah ataukah tidak dikehendaki sebagai Alternatif terhadap Permasalahan Pembiayaan Bermasalah yang terjadi dalam Perbankan Syariah di Indonesia.

### 1.4 Manfaat Penelitian

#### 1.4.1 Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat sebagai bahan ataupun sumber rujukan informasi dalam menjawab permasalahan-permasalahan yang terjadi terkait dengan Solusi Pembiayaan Bermasalah dalam Perbankan Syariah di Indonesia yang telah ada yaitu *Ta'zir* dan *Ta'widh* terutama mengenai ketentuan dalam Hukum Syari'ah sesuai qur'an dan hadits terhadap solusi tersebut bagi Pembiayaan Bermasalah. Penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai khazanah dalam keilmuan tentang nilai-nilai Syari'ah dalam Perbankan Syariah.

## 1.4.2 Manfaat Praktis

### 1.4.2.1 Bagi Peneliti

Penelitian ini dapat memberikan wawasan dan pengetahuan yang baru bagi Peneliti sendiri terkait dengan Alternatif Penanganan Pembiayaan beramaslah dalam Perbankan Syari'ah dan juga merupakan tugas akhir yang diajukan oleh Peneliti untuk memenuhi syarat memperoleh gelar strata dua-nya.

### 1.4.2.2 Bagi Notaris

Manfaat Penelitian ini bagi Notaris adalah agar nantinya Notaris dapat memberikan Pengetahuan Hukum terhadap Kliennya baik Perbankan maupun calon Debetur terkait dengan ketentuan Syar'i atas kedua hal tersebut ( *Ta'zir* dan *Ta'widhr*) ketika perbankan dan nasabah datang dan hendak membuat Akad Pembiayaan dalam bentuk Syari'ah apapun. Notaris juga diharapkan nantinya agar dapat memberikan pengetahuan kepada Notaris lain ataupun Notaris Syari'ah mengenai ketentuan Syari'ah terutama dalam hal *Ta'zirdan Ta'widh* sebagai Alternatif Penangan Pembiayaan beramasalah yang pada umumnya Solusi tersebut dituangkan dalam bentuk akta Notariil untuk menjamin kepastian hukum, agar nantinya tidak mengalami kesalahan dalam menuangkan dalam Akta nya.

### 1.4.2.3 Bagi Akademisi dan Peneliti berikutnya

Dapat menjadi referensi dalam hal permasalahan Pembiayaan Bermasalah yang terjadi di Perbankan Syari'ah di Indonesia



serta sebagai bahan Pertimbangan atau dikembangkan lebih lanjut, serta referensi terhadap penelitian yang sejenis.

#### 1.4.2.4 Bagi Pemerintah/ Regulator

- a) Dapat menjadi sebuah masukan yang membangun guna meningkatkan kembali produk hukum terkait dengan Perbankan Syari'ah yang semakin berkembang di Indonesia yang disertai dengan berbagai permasalahan yang kompleks,
- b) Dapat menjadi pertimbangan untuk nantinya dapat diterapkan dalam dunia Perbankan Syari'ah di Indonesia yang dapat berupa produk hukum.

#### 1.4.2.5 Bagi Masyarakat Umum

Penelitian ini dapat memberikan Pengetahuan bagi masyarakat mengenai Solusi Pembiayaan Bermasalah yang sesuai Syari'ah sehingga masyarakat akan lebih peduli lagi dan semakin paham mengenai tata cara menyelesaikan Pembiayaan Bermasalah apabila terjadi di Perbankan Syari'ah yang sesuai Syari'ah, sehingga masyarakat akan lebih kritis terhadap keberlangsungan perbankan syari'ah di Indonesia.

### 1.5 Orisinalitas Penelitian

No.	Nama Peneliti/ Tahun	Judul Penelitian	Substansi	Pembedaan
1	Sri Nur Oktavia/ UIN Sunan Gunung Drajat/2013	Pelaksanaan <i>Ta'widh</i> pada Produk CIMB Niaga Syari'ah Bandung	Menganalisis mengenai Prosedur pemberian CIMB Niaga Syari'ah Gold Card.  Relevansi Pelaksanaan <i>Ta'widh</i> pada CIMB Niaga dengan Fatwa DSN No. 54/2006	Tesis ini focus pada dasar dari pemberlakuan <i>Ta'widh</i> dan <i>Ta'zir</i> sebagai solusi dalam Pembiayaan Bermasalah Perbankan Syari'ah
2.	Afifudin Kadir/ UII/2017	Penerapan Fatwa DSN No. 17/ MUI/IX/2000 pada akad Pembiayaan Murabahah di PT. BPR Syariah Bangun Drajat Warga Yogyakarta	Impelementasi Fatwa DSN No.17/ MUI/IX/2000 pada akad Pembiayaan Murabahah di PT. BPR Syariah Bangun Drajat Warga Yogyakarta	Tesis ini focus menganalisis ketentuan <i>Ta'widh</i> dan <i>Ta'zir</i> benar-benar merupakan Alternatif atas Pembiayaan Bermasalah dalam Syari'at Islam yang sesuai syari'at atau tidak, sehingga tidak membahas mengenai Implementasinya di salah satu Perbankan

## 1.6 Kajian Teoritik

Kajian Teoritik merupakan sekumpulan beberapa teori maupun beberapa konsep hukum yang penulis gunakan sebagai dasar dalam pembangunan argumentasi hukum yang dikemukakan dalam penelitian ini guna menganalisis permasalahan hukum yang diangkat sehingga dapat memberikan solusi yang solutif dan dapat diterapkan dengan tepat dalam lingkup Hukum yang berlaku Nasional. Hal tersebut sejalan dengan David Madsen yang mengemukakan bahwa teori merupakan “dasar” dari penelitian keilmuan. Madsen menjelaskan bahwa teori yang mampu menunjukkan atau menggambarkan disertai penjelasan yang spesifik secara sistematis dengan menghubungkan antar variable mengenai sebuah fenomena yang bertujuan menyelidiki dan menelaahnya secara komperhensif, merupakan sebuah teori yang baik.<sup>18</sup>

Teori hukum yang merupakan dasar hukum positif memiliki fungsi sebagai sarana untuk menemukan penyelesaian atas sebuah isu hukum yang diangkat oleh peneliti, sehingga dapat dipahami bahwa teori hukum ialah alat yang digunakan untuk memberikan penjelasan serta merumuskan atas definisi pokok dan sistem hukum positif terkait dengan isu hukum.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> David Madsen, sebagaimana dikutip oleh Lintang O. Siahaan dalam bukunya “*Prospek PTUN Sebagai Penyelesaian Sengketa Administrasi di Indonesia.*” Jakarta, Perum Percetakan Negara, 2005.hal.5 yang menyatakan : “*The basic purpose of scientific research is theory. He adds that good theory, properly seen. Present a systematic view of phenomena by specifying relations among variables, with the purpose of exploring and predicting the phenomena*”

<sup>19</sup> Abdurrahman, **Ilmu Hukum: Teori Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan**, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2007, hal.112-113

D.H.M Meuwissen menyebutkan bahwa Teori hukum mengemban setidaknya 3 (tiga) tugas, yaitu:

- a) “Anjuran Hukum” (*rechtleer*), yang menganalisis dan menerapkan pengertian hukum dan berbagai konsep hukum
- b) Menyinkan diri dengan hubungan antara hukum dan logika;
- c) Menyibukkan diri dengan metodologi, meneliti objek dan metode dari ilmu hukum (teoritis) dan dipihak yang lain dari pengembangan hukum (praktis) seperti perundang-undangan dan peradilan.<sup>20</sup>

Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa penggunaan teori hukum dalam penelitian ini bertujuan sebagai landasan ataupun hal yang mendasari deskripsi sebuah argumentasi serta analisa guna menjawab isu hukum yang diangkat peneliti secara terorganisir dan sistematis sehingga akan mendapatkan solusi yang solutif yang tepat untuk kemudian digunakan dalam hukum Perbankan Syari’ah di Indonesia.

Adapun teori yang digunakan untuk menganalisis permasalahan hukum yang diangkat oleh penulis mengenai ta’zir dan ta’widh sebagai alternative penangan Pembiayaan bermasalah dalam perbankan syari’ah Indonesia suatu tinjauan yuridis diantaranya, teori perbankan syari’ah, teori kepastian hukum, utilitarian theory.

### **1.6.1 Teori Hukum Postif (*Legal Positivism Theory*)**

Dalam teori ini ditekankan bahwa hukum merupakan sebuah rangkaian peraturan-peraturan yang mana peraturan tersebut dibuat oleh manusia yang memiliki kewenangan atas itu. Peraturan tersebut yan telah

---

<sup>20</sup> D.H.M Meuwissen, “**Teori Hukum**” Pro Justitia, tahun XII Nomor 2, majalah Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, April 1994, hal.16

dibuat haruslah ditaati oleh masyarakat yang jika tidak mentaatinya maka akan diberikan sanksi. John Austin memaparkan setidaknya terdapat 3 unsur yang harus dipenuhi dalam hukum positif yakni:

- Pembuat Hukum, yang mana si pembuat hukum tersebut haruslah memiliki penguasaan atas sesuatu yang harus dikuasai secara politik.
- Substansi, hukum haruslah bersubstansikan sebuah perintah yang didasarkan pada sebuah rasionalitas
- Sanksi, ini akan muncul apabila tidak dipatuhinya peraturan tersebut.

Dalam teori ini juga dipahami bahwa keterikatan antara sebab-akibat menjadi sebuah poin penting dalam sebuah hukum. Hal ini didasari pada pemahaman tidaklah mungkin seseorang dijatuhi sebuah hukuman (akibat) atas sebuah perbuatan yang tidak mengaturnya (sebab). Hal tersebut merupakan pemikiran Kelsen, anasir bukanlah sebab seseorang akan mendapat hukuman atau mendapat hak. Teori hukum positif juga menekankan keberadaan *written law* dalam hukum, suatu aturan (*rule*) menjadi sebatas moral sampai ia dikatakan sesuatu yang “ada” untuk menjadi hukum. Dianggap “ada” sebagai kriteria hukum bila ia sudah dapat dirasakan oleh panca indera, dengan cara menuliskannya.

## 1.6.2 Teori Perbankan Syari'ah

### 1.6.2.1 Prinsip-Prinsip Utama Perbankan Syari'ah

Dalam melaksanakan kegiatan utamanya yaitu pembiayaan, Perbankan Syari'ah harus sesuai dengan Al-Qur'an dan hadits. Dimana terdapat Prinsip-prinsip yang harus dipegang dan menjadi pagar bagi Kegiatan Perbankan Syari'ah agar tetap dalam Koridor sesuai dengan apa yang dikehendakai dalam Al-Qur'an dan hadits, berikut dibawah ini prinsip-prinsip utama perbankan Syari'ah tersebut sebagai berikut<sup>21</sup> :

#### a. Prinsip At-Ta'awun

Prinsip At-Ta'awun ini berangkat dari Firman Allah S.W.T dalam QS. Al-Maidah ayat 2 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحِلُّوا شَعِيرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا  
 الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَئِدَ وَلَا ءَامِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنْ  
 رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ  
 أَن صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ  
 وَالنَّفْقَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ  
 شَدِيدُ الْعِقَابِ ٢

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu melanggar syi'ar-syi'ar Allah, dan jangan melanggar kehormatan bulan-bulan haram, jangan (mengganggu) binatang-binatang had-ya, dan binatang-binatang , dan jangan (pula) mengganggu orang-orang yang mengunjungi Baitullah sedang mereka mencari

<sup>21</sup> Muhammad Nazaruddin Hosen, *et al.* **Lembaga Bisnis Syari'ah.** (E-Book, PKES Publishing, T.th). hal.8-9

kurnia dan keridhaan dari Tuhannya dan apabila kamu telah menyelesaikan ibadah haji, maka bolehlah berburu. Dan janganlah sekali-kali kebencian(mu) kepada sesuatu kaum karena mereka menghalang-halangi kamu dari Masjidilharam, mendorongmu berbuat aniaya (kepada mereka). Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. Dan bertakwalah kamu kepada Allah, sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya.”

Dalil tersebut menerangkan seberapa penting untuk kita sesama umat manusia tanpa terkecuali untuk melakukan kebaikan. Firman Allah S.W.T tersebut jelas menegaskan bahwa tidak ada mengkotak-kotakkan dalam melakukan kebajikan firman allah baik itu muslim maupun kafir (non muslim) selama mengerjakan kebaikan dan tidak bertentangan dengan ketentuan Allah S.W.T maka itu sangat diperbolehkan.

Sehingga dalam konteks perbankan syari’ah ini maka dalam setiap kegiatan usahanya maka harus dilandasi bahwa usaha ini merupakan sarana untuk masyarakat dapat saling membantu dan bekerjasama dalam kebaikan sehingga baik muslim maupun non muslim juga dapat menggunakan perbankan syari’ah ini namun dengan tetap Perbankan Syari’ah tidak meninggalkan prinsip bermuamalah dan bertijarah sesuai Al-Qur’an dan hadits.

b. Prinsip Menghindari *Al-Iktinaz*

Prinsip ini semerupakan prinsip yang menghindari adanya pembiayaan uang yang menganggur, maksudnya uang dibiarkan menganggur tanpa diputar sebab islam memandang uang sebagai “*flow concept*”, sehingga jika hanya membiarkannya menganggur akan menjadikannya sebuah masalah. Masalah ini timbul disebabkan oleh kebutuhan manusia atas uang tersebut diakitkan dengan “*Flow Concept*”, sehingga apabila perputaran uang sangat cepat maka berbanding lurus dengan pertumbuhan perekonomian yang ikut melesat naik.

Prinsip ini juga berlandaskan dengan firman Allah dalam QS. An-Nisaa surat ke-empat dalam Al-Qur’an ayat 29:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا لَا تَاْكُلُوْا اَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبٰطِلِ اِلَّا اَنْ تَكُوْنَ تِجْرَةً  
عَنْ تَرٰضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوْا اَنْفُسَكُمْ اِنَّ اللّٰهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيْمًا ۲۹

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu; sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.”

Meskipun prinsip ini menginginkan penghindaran terhadap uang yang menganggur namun tidak serta merta memperbolehkannya digunakan dalam jenis transaksi apapun. Terdapat larangan bagi Perbankan Syari’ah melakukan perputaran uang dengan mengandung unsur-unsur dibawah ini:



### *b.1 Gharar*

Merupakan sebuah bentuk ketidakpastian ataupun bentuk tipu muslihat. *Gharar* sebenarnya berasal dari bahasa arab yang bermakna *al-khathr* yaitu pertaruhan. Beberapa ulama salaf memberikan pengertian lebih jelas mengenai gharar ini salah satunya adalah Ibnu Taimiyah dimana menurutnya gharar adalah “*majhul al-‘aqibah*” yang memiliki arti hasilnya tidak jelas. Ibnu taiimmiyah juga menegaskan bahwa pelarangan terhadap transaksi yang memuat unsur *Gharar* terdapat dalam Al-Qur’an Surah An-Nisaa ayat 29 seperti yang peneliti paparkan sebelumnya, yang mana dalam ayat tersebut menyebutkan bahwa Allah melarang memakan harta milik orang lain dengan cara yang bathil, dan gharar ini termasuk dari cara yang bathi itu karena adanya perjudian ataupun ketidakpastian di dalalamnya sehingga menimbulkan rasa tertipunya salah satu pihak.

Tarnsaksi Gharar ini ada beberapa macam, menurut Ustadz Abu Asma Kholid Syamhudi beradasrkan peristiwanya, gharar ada 3:

- *Gharar Ma’dum*, dimana dalam transaksi ini barang yang menjadi objek belum ada
- *Gharar Majhul*, transaksi *gharar Majhul* ini barang yang menjadi objek transaksinya tidak jelas (absurd) baik ketidakjelasan mutlak atas

barangnya maupun ketidakjelasan atas ucapan seseorang penjual yang menjual barangnya

- Transaksi yang mana objek yang menjadi transaksi tersebut ternyata tidak dapat diadakan serah terima, artinya objek tersebut tidak bias dipindahtangankan yang disebabkan misalnya kendaraan bermotor yang diperoleh penjual dengan hasil mencuri sehingga ketidaklengkapan berkas menyebabkan barang tidak dapat dipindahtangankan.

Dalam *Gharar Majhul* menurut Syaikh Hamd Al-Hammad yang merupakan Dosen di Fakultas Hadits Universitas Islam Madinah, bukan hanya ketidakjelasan barang pada akad transaksinya, melainkan ketidakjelasan harga pun termasuk di dalamnya.

#### *b.2 Maysir*

Yang dimaksud dengan *maysir* tersebut ialah adanya unsur judi dalam sebuah transaksi. Muhammad Ayyub mendefinisikan *maysir* sebagai “*game of chance*” yang dapat dipahami sebagai judi karena judi merupakan sebuah permainan yang kental dengan untung-untungan yang beruntung akan menang dan yang tidak beruntung akan kalah. Sedangkan Perjudian atau judi dalam terminology agama merupakan transaksi untuk

memperoleh kepemilikan atas suatu barang maupun jasa yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang dilakukan dengan mengaitkan suatu kejadian ataupun tindakan dengan transaksi tersebut yang mana nantinya hanya akan ada satu pihak yang diuntungkan, sedangkan pihak lainnya dirugikan. Transaksi yang mengandung unsur maysir ini banyak sekali mengandung unsur kerugian sehingga tegas agama islam melarangnya.

Sebuah transaksi baru bisa dikatakan mengandung unsur Maysir apabila :

- Dalam transaksi tersebut terdapat kegiatan taruhan antar dua pihak atau lebih yang berkepentingan dalam transaksi tersebut. Objek dari taruhan tersebut ialah harata ataupun materi yang mana milik atau berasal dari pihak-pihak yang melakukan transaksi tersebut dengan taruhan;
- Dalam transaksi tersebut guna menentukan mana pihak yang menang ataupun kalah, kedua belah pihak melakukan permainan yang sudah ditentukan oleh mereka;
- Dalam melakukan transaksi ini yang memenangkan permainan tersebut akan memperoleh harta yang dipertaruhkan secara

keseluruhan sedangkan yang kalah akan kehilangan seluruh harta yang dipertaruhkannya sehingga tidak mendapat apa-apa kecuali kerugian mutlak.

Larangan Maysir ini selain berangkat dari surah An Nisaa yang melarang mengambil harta milik orang lain dengan cara yang salah ataupun bathil, juga berdasar Hadits yang diriwayatkan oleh Imam Bukhori dan Muslim atau bisa disebut dengan *Mutaffaun 'alaih*, nabi Muhammad S.A.W bersabda : “Barang siapa yang menyatakan kepada saudaranya, “Mari, aku bertaruh denganmu, maka hendaklah dia bersedekah.”

#### c. Prinsip menghindari Riba

Secara etimologis riba (الربا) memiliki arti ziyadah (زيادة) yakni tambahan, riba memiliki makna “tambahan” dan “membesar” dilihat dari segi linguistik.<sup>22</sup> Riba pada hakekatnya dapat berupa barang maupun uang berdasarkan pernyataan dari Ibnu Hajar ‘Askalani ia menyatakan bahwa riba memiliki inti adanya pertambahan lebih baik itu terhadap uang ataupun barang.

Sehingga secara terminologis riba dapat dipahami sebagai membuat jumlah harta yang dipinjamkan (modal/pokok) menjadi berlebih dari sebelumnya ketika

---

<sup>22</sup>Abdullah Saeed. 1996. *Islamic Banking and Interest: A study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*. Leiden, EJ Brill. Hal.222

dilakukan pengembalian, yang mana jumlah tersebut ditentukan menggunakan prosentase.

Riba dengan Pembiayaan pada hakikatnya berbeda, masih banyak pihak yang salah menafsirkan dan menganggap kedua hal tersebut sama, riba jelas berinti pada “adanya kelebihan” dan “pada saat pengembalian” serta dalam bentuk “uang atau barang”, sedangkan Pembiayaan dalam perspektif Syari’ah Islam disebut dengan *bai’ bit taqshid atau bai’ bits tsaman ‘ajl*,<sup>23</sup> yang merupakan kegiatan jual beli dengan dua harga (harga berbeda), antara pembayaran tunai tunai dengan pembayaran tunai berjangka (memiliki tengga waktu). Namun ini bukanlah riba sebab sejak diawal akad dijelaskan bahwa ada dua sistem pembelian yang mana kedua sistem itu memiliki harga yang berbeda serta di awal akad akan ditentukan pembeli menginginkan pembelian jenis apa.

Beberapa jumhur Ulama memberikan pandangannya terkait dengan riba ini, diantaranya:

a. Imam Sarakhsi dari Madzhab Hanafi:

الرباهو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع

“Riba merupakan tambahan yang disyaratkan dalam transaksi bisnis tanpa adanya iwadh (atau padanan) yang dibenarkan syari’ah atas penambahan tersebut”<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Ibid. hal.228

<sup>24</sup> **Al-Mabsut**. 1330 H. vol.XII. Constantinopel. Mathba’ a al-Amira. hal.109

b. Imam Ahmad bin Hanbal, Pendiri Madzhab Hanbali

ان الامام احمد بن حنبل لما سئل عن الربا الذي لاشك فيه اجاب وقال:  
وهو ان يكون فيقول ته دين فيقول ته اتقضى امتر بيفان لم يقضه زاده في المال  
وزاده هذا الأجل

“Ketika Imam Ahmad bin Hanbal ditanya tentang riba, ia menjawab, “Sesungguhnya riba itu ialah seseorang yang memiliki utang maka dikatakan kepadanya apakah akan melunasi atau membayar lebih. Jikalau tidak mampu melunasi, ia harus menambah dana (dalam bentuk bunga pinjaman) atas penambahan waktu yang diberikan.”<sup>25</sup>

Berdasarkan uraian tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa riba memanglah berupa tambahan dalam bentuk apapun terhadap pengembalian dana, sehingga pengembalian dana tersebut menjadi berlebih dari yang semestinya. Majelis Ulama Indonesia juga telah mengeluarkan Fatwa Haramnya Bunga Bank karena dianggap sama dengan atau merupakan bentuk dari riba melalui Fatwa No. 1 tahun 2004 tentang Bunga (Intersat/Faedah), yang mana dalam fatwa tersebut Majelis Ulama Indonesia menyebutkan bahwsannya dalam praktek perbankan dalam hal ini Bank Konvensiaonal terdapat kegiatan membungakan uang yang mana kegiatan tersebut merupakan kegiatan yang sejenis dengan kegiatan pada jaman Rasulullah S.A.W yakni Riba Nasi’ah, sehingga dihukumi sama dengan

---

<sup>25</sup> Ibnul-Qayyim al-Jauziyyah, *I’lam al-Muwaqqin*(2/132) dalam Muhammad Syafi’I Antonio, Op.cit. hal 40-41

pada saat Rasulullah S.A.W saat itu memberi hukum terhadap kegiatan tersebut yakni Haram. Dan dalam Fatwa tersebut juga menyebutkan bahwa kegiatan tersebut juga meliputi yang diadakan oleh Individu atau instansi atau Lembaga Keuangan yang berkaitan dengan Asuransi, Pasar Modal, Pegadaian, maupun Koperasi. Riba sendiri memiliki beberapa jenis yakni diantaranya ada Riba nasi'ah, Riba Jahiliyyah, Riba Fadhl, dan juga Riba Qardh.

#### **1.6.2.2 Prinsip-Prinsip Pembiayaan syari'ah (5C+1S)**

Dalam menjalankan kegiatan usahanya yaitu pembiayaan terhadap nasabah maka Bank Syari'ah memiliki prinsip-prinsip penilaian terhadap calon nasabah pembiayaan tersebut yang hampir sama dengan prinsip yang ada di Perbankan Konvensional, yaitu Prinsip 5 C. Prinsip 5 C dalam Perbankan Konvensional tersebut juga dipergunakan dalam prosedur pemberian Pembiayaan pada nasabah di lembaga Perbankan Syari'ah, namun dalam Pembiayaan Bank Syari'ah di tambahkan satu Prinsip lagi, yaitu Prinsip Syari'ah. Diantara kelima plus Prinsip Syari'ah tersebut adalah sebagai berikut:

##### *a. Character*

Dalam hal ini Lembaga Perbankan Syari'ah akan memberikan penilaian terhadap calon penerima pembiayaan, apakah ia layak atau tidak mendapatkan pembiayaan dengan indicator kepribadian dari calon

penerima pembiayaan tersebut. Hal ini diperlukan guna memperkirakan kemungkinan I'tikad baik yang dimiliki dalam pembayarn angsuran terhadap Pemberi pembiayaan oleh calon penerima pembiayaan yang mana terkait dengan kewajiban yang ia miliki tersebut dapat terlaksana dengan baik dan sesuai dengan akad nantinya.

*b. Capacity*

Lembaga Perbankan Syari'ah disini akan menilai secara subjektif terhadap calon penerima pembiayaan. Penilaian subjektif tersebut dilakukan terhadap kemampuan calon penerima pembiayaan dengan indicator track record calon tersebut. Penilaian tersebut juga dilakukan dengan mengamati sarana – prasarana usaha yang dimiliki oleh calon tersebut meliputi karyawan, alat-alat pabrik.

*c. Capital*

Penilaian ini dalam pembiayaan Perbankan Syari'ah bertujuan untuk mengetahui kemampuan yang dimiliki calon penerima pembiayaan dalam hal modal. Untuk mengetahui kemampuan modal tersebut maka Perbankan syari'ah akan melakukan penilaian rasio financial dan penekanan terhadap komposisi modal sehingga posisi dari perusahaan secara keseluruhan akan dapat diketahui.

*d. Collateral*



Dalam hal ini yang akan menjadi focus penilaian ialah agunan yang akan dijadikan jaminan oleh calon penerima pembiayaan kepada Perbankan Syari'ah. Penilaian terhadap agunan sendiri sebenarnya merupakan upaya untuk memberikan keyakinan terhadap perbankan dalam pembiayaan tersebut mengingat adanya resiko gagal bayar pada setiap pembiayaan.

*e. Condition*

Penilaian Kondisi ini sebenarnya lebih terfokus pada kondisi secara eksternal. Maksud dari Kondisi eksternal ini ialah kondisi pada perekonomian masyarakat secara luas dan menyeluruh yang berkaitan dengan usaha dari calon Penerima Pembiayaan tersebut. Kondisi eksternal tersebut menjadi salah satu penilaian disebabkan oleh pengaruh yang sangat besar keadaan atau kondisi perekonomian tersebut terhadap berkembang dan meningkat atau menurunnya usaha calon penerima pembiayaan.

*f. Syarii'ah*

Prinsip yang terakhir ini merupakan prinsip yang sangat menentukan dan merupakan rules agar pembiayaan perbankan syari'ah tidak keluar jalur sehingga menjadi tidak ada perbedaan dengan Perbankan konvensional. Prinsip ini yang mengatur segala jenis pembiayaan yang

boleh dilakuakn dan jenis usaha apa saja yang boleh dibiayai, yang mana dalam perbankan Syari'ah di Indonesia ini rules tersebut ditentukan dengan Fatwa-fatwa dari Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). Prinsip syari'ah ini tersiri dari beberapa prinsip yang ada dalam ketentuan syari'ah yang sebenarnya telah tertuang di dalam beberapa peraturan di Indonesia. Prinsip syari'ah yang tertuang di dalam peraturan di Indonesia khususnya peraturan Perbankan Syari'ah Indonesia merupakan prinsip yang berangkat dari 3 Prinsip syari'ah tersebut ialah prinsip Utama yang telah disebutkan sebelumnya. Beberapa Peraturan yang telah memuat prinsip syari'ah tersebut ialah pasal 2 Undang-Undang-Undang No.21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah, Pasal 2 Peraturan Bank Indonesia No.9/19/PBI/2007 sebagaimana telah diubah odengan Peraturan Bank Indonesia No. 10/116/PBI/2008. Yang kesemuanya memuat mengenai prinsip yang harus dilakukan dan unsur yang terlarang.

### **1.6.3 Teori Kepastian Hukum**

Kepastian Hukum merupakan satu dari tiga tujuan hukum itu sendiri. Seorang filsuf Hukum dari Jerman Gustav Radbruch menyatakan bahwa ada 3 cita hukum yakni Keadilan Hukum, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan Hukum. Disini Peneliti akan focus pada Teori Kepastian

Hukum. Gustav Radburch, mengaitkan ketiga hal tersebut termasuk Kepastian Hukum dengan Asas Prioritas, yakni adanya spesifikasi tujuan apa yang ingin dicapai dengan adanya hukum itu sendiri. Berbicara mengenai Kepastian Hukum ini Gustav memberikan empat hal yang sangat fundamental terkait itu yakni, hukum memiliki sifat Positif sehingga Hukum Positif ialah Peraturan perundang-undangan; fakta merupakan hal yang mendasari hukum itu sendiri; perumusan fakta secara jelas merupakan sebuah keharusan guna mempermudah dalam pelaksanaan dan juga terhindar dari adanya *misinterpretation of meaning*; tidak dapat diubahnya Hukum Positif.

Jan M Otto menambahkan bahwa Kepastian hukum dapat dicapai hanya jika unsur kesesuaian antara kebutuhan masyarakat dengan substansi hukum yang dibuat itu sendiri tercapai. Sehingga kepastian Hukum yang sebenarnya “(*Realistic Legal Certainly*)” dapat diciptakan dengan Aturan hukum yang menjadi cerminan atas budaya yang hidup dalam masyarakat. Syarat terciptanya hal tersebut ialah Harmonisasi dalam orientasi pemahaman sistem hukum diantara Masyarakat dengan Negara.

Selain itu untuk dapat menjamin Kepastian hukum itu sendiri terdapat struktur internal dari Norma Hukum itu sendiri menurut Nur hasan Ismail, yakni:

1. Konsep

Konsep yang digunakan haruslah jelas, sebab Norma hukum memuat konsep tertentu yang merupakan deskripsi atas perilaku tertentu pula.

2. Hirarki Lembaga Legislatif

Ini terkait dengan struktur organisasi lembaga pembuat undang-undang, yang mana nantinya akan berpengaruh terhadap legitimasi suatu perundang-undangan ketika diberlakukan.

3. Konsistensi

Tidak adanya pertentangan antar satu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundangan lainnya.

#### **1.6.4 Teori Kemanfaatan Hukum (*Utilitarian Theory*)**

Teori kemanfaatan yang terkenal meruokan teori yang dikemukakan oleh Jeremi F. Bentham. Bentham mengemukakan bahwasanya kebahagiaan dari mayoritas masyarakat merupakan sebuah manfaat sejati adanya sebuah Negara dan hukum. Sehingga Bentham menempatkan Kemanfaatan sebagai tujuan utama adanya sebuah hukum. Kebahagiaan yang merupakan manfaat sejati hakikatnya ialah terbebas dari kesengsaraan yang ada sehingga hidup akan dijalani dengan kenikmatan.

## 1.6.5 Teori Ganti Kerugian

### 1.6.5.1 Perspektif Hukum Perdata

#### a. Konsep Ganti Kerugian

Pasal 1243 “*Burgelijke Wetboek*” memberikan definisi mengenai ganti rugi perdata, yang mana menyebutkan bahwasannya kerugian yang diderita oleh Pembiayaanur akibat kelalaian yang dilakukan Debetur sehingga ia melakukan Wanprestasi akan diganti oleh Debetur sebagai bentuk dari Kewajiban yang harus ia lakukan. Berdasarkan pasal tersebut difokuskan pada perikatan yang tidak terpenuhi oleh pihak yang bersangkutan dalam hal ini Debetur yang melakukan Wanprestasi.

Bentuk Ganti Kerugian yang dapat diminta kepada Debetur oleh Pembiayaanur yakni penggantian atas segala kerugian yang diderita pembiayaanur meliputi ongkos yang dikeluarkan dan kerugian yang diderita pembiayaanur, dan juga interest / keuntungan yang seharusnya ia (pembiayaanur) peroleh andai debetur tidak melakukan wanprestasi yang terdapat dalam pasal 1246 BW.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Salim H.s, 2006. **Hukum Kontrak**, cet IV, Jakkarta, Sinar Grafika, hal.100

## b. Sebab Ganti Rugi dalam Hukum Perdata

Ketentuan mengenai sebab seseorang harus melakukan ganti rugi terdapat pada pasal 1248 "*Burgelijk Wetboek*". Ketentuan tersebut tidak menyebutkan secara eksplisif mengenai sebab ganti kerugian sendiri, sebab sebenarnya sangatlah sulit untuk memberikan definisi ataupun tolok ukur mengenai ganti kerugian dalam perdata hal ini berkaitan dengan "satu *feit*". Yahya Haraharap memberikan penjelasan bahwa pengaruh "satu *feit*" dengan dua lingkungan hukum yakni hukum pidana dan perdata, menjadikannya sulit untuk menentukan ganti kerugian itu sendiri dalam undang-undang, sehingga undang-undang pun memberikan rumusan bersamaan antara akibat *feit* tersebut dengan kedua lingkungan hukum tersebut. Seringkali satu peristiwa hukum memberikan akibat hukum secara pidana dan perdata, sehingga titik berat penyebab adanya atau timbulnya ganti rugi dalam lingkup hukum perdata bergantung pada kondisi Wanprestasi para pihaknya.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Abd. Salam.(tanpa tahun) Ganti Rugi Menurut Hukum Perdata dan Hukum Islam. Pengadilan Agama Magetan. Hal, 8

### 1.6.5.2 Perspektif Syari'ah Islam

#### a. Konsep Ganti Rugi

Konsep ganti kerugian dalam perspektif islam dari dua sudut pandang atau bisa dikatakan terbagi menjadi dua yaitu:

##### a.1 Ganti Kergian dalam Konsep Jarimah (Tindak Pidana)

Disini maksudnya ialah ganti kerugian terkait dengan perbuatan jarimah atau disebabkan oleh perbuatan jarimah. Perbuatan jarimah sendiri terbagi menjadi dua bagian yaitu jarimah yang menyinggung hak Allah S.W.T dan jarimah yang menyinggung hak individual. Jarimah yang menyinggung hak Allah S.W.T misalnya melakukan penyelundupan, melakukan kerusakan dimuka bumi dan mencium lawan jenis yang bukan mahromnya.<sup>28</sup>

##### a.2 Ganti Kerugian dalam Konsep Muammalah

Disini maksudnya ialah ganti kerugian tersebut timbul disebabkan oleh akibat dari adanya muamamalah atau akibat dari perikatan. Sehingga apabila ada salah satu pihak yang melakukan kesalahan sehingga merugikan pihak lainnya yang

---

<sup>28</sup> Makhrus Munajat, dan Fatma Amelia.2009 Hukum Pidana Islam. Yogyakarta. Logung Pustaka, hal.45

mana mereka terikat dalam suatu perikatan yang sah maka pihak yang dirugikan berhak meminta ganti rugi terhadapnya.

Terkait dengan penelitian ini maka konsep ganti rugi yang akan dijabarkan ialah yang kedua yakni dalam Konsep Bermuammalah. Sebelumnya telah dijelaskan bahwa ganti rugi dalam muammalah ini terjadi akibat adanya kesalahan. Kesalahan dalam perspektif Islam disebut juga (*Al-Khatha'*) yang mana *Al Khatha'* tersebut merupakan bagian dari kesengajaan maka berdosa yang melakukan. Lain hal apabila Kesalahan tersebut timbul dikarenakan adanya faktor paksaan “(*Al Ikrah*)” untuk melakukan kesalahan tersebut, atau disebabkan oleh kelupaan maka ia terbebas dari sebuah dosa. Tidak berhenti sampai pada konsep sengaja atau tidak sengaja saja melainkan juga meliputi akibatnya yaitu baik berupa rusak ataupun hilangnya barang seseorang, inilah konsep dalam ganti rugi muammalah.<sup>29</sup>

Pengistilahan terhadap Ganti Rugi sangatlah bermacam-macam bila ditinjau dari fikih Islam Klasik, salah satunya istilah “*dhamman*” istilah ini diberikan pada

---

<sup>29</sup> Lebih lanjut Abdullah Al Fauzan dalam bukunya yang berjudul *Jam'ul Makshul fil Syarh Risaalati Ibn Sa'di Fil Ushul, Muqarrar Ma'had Al-'ilmi*. Yogyakarta. Tahun Ajaran 1431-1433 H, hal.46 menyatakan bahwa apabila seseorang melakukan sebuah perbuatan yang mana perbuatan tersebut mengakibatkan rusaknya barang, properti milik orang lain, atau bahkan telah mengakibatkan hilangnya nyawa seseorang maka ia wajib membayar ganti kerugian atau diyat



ganti kerugian atas rusaknya barang seseorang, sedangkan “*al-badl*” merupakan istilah yang diberikan pada kondisi ganti rugi apabila seseorang kehilangan barang yang di “*ghasb*”. *Dhamman*<sup>30</sup> merupakan istilah yang sangat umum digunakan dalam hal ini.

“*Dhamman*” bermaakna cukup luas, untuk lebih dapat dimengerti maka Al-Shaikh Ahmad bin Muhammad Al-Razin mengerucutkan dan mengelompokkan beberapa makna *dhaman* sebagai berikut :

- 1) *Dhamman* sebagai akibat kerugian dari “*zimmah*” (Perjanjian) yang dilakukan oleh “*ahlu Zimmah*” (Para pihak pembuat perjanjian), ditimpakan pada “*mutasabbib*” (orang yang berkewajiban mengganti rugi) dan bersifat wajib. *Dhamman* mana tidak lantas gugur kecuali ia melaksanakannya atau “*mutadarrar*” melepaskannya (tidak menuntut ganti rugi). Hal ini disebabkan oleh dalam sebuah “*Zimmah*” melahirkan hak dan kewajiban bagi “*Ahlu Zimmah*”.
- 2) Perbedaan dasar kewajiban atas “*Dhamman*” dengan “*uqubah*”. Yang mana dalam *dhamman* akibat dari pelanggaran terhadap hak

daripada individu sehingga kerugian yang diderita dapat ditanggulangi sedangkan 'uqubah merupakan pelanggaran terhadap hak Allah S.W.T, sehingga mengakibatkan tujuan penghukuman menjadikan pelaku tidak mengulangi lagi perbuatannya dikemudian hari.

3) *Dhamman* disebabkan oleh dilakukannya perbuatan yang dilarang atau tidak dilaksanakannya kewajiban yang telah ditentukan berdasar hukum yang berlaku, yang mana kedua hal tersebut disebut unsur *Ta'addi* yang dapat terjadi oleh pelanggaran terhadap hukum syari'at ataupun pelanggaran terhadap isi perjanjian. Terdapat perbedaan dari keduanya, dimana *ta'addi* yang melanggar hukum syari'at itu misalnya terjadi dalam hal barang yang dirampas, yang mana berakibat terhadap pemilik barang yang tidak dapat mengambil manfaat atas barang tersebut. Perampasan terhadap barang yang dimaksud ialah perampasan yang dengan mengambil manfaat (fungsi) ataupun yang tidak mengambil manfaat atas barang rampasan, juga termasuk pengrusakan barang merupakan pelanggaran terhadap hukum syari'at. Pelanggaran terhadap isi perjanjian itu

dalam artian tidak melaksanakan isi perjanjian sesuai apa yang diperjanjikan misalnya dalam hal penitipan barang, orang yang menerima titipan tersebut ternyata dalam perjalannya tidak menjaga barang titipan dengan semestinya.

- 4) Terdapat kerugian (*"dlarar"*) yang benar-benar terjadi atau factual. Sehingga meskipun nyata adanya perbuatan yang dapat menimbulkan kerugian itu terjadi, namun tidak ada akibat kerugian yang diderita (factual), maka tidak ada kewajiban untuk memberikan kerugian tersebut. Selain ada perbuatan tersebut ada juga perbuatan yang secara otomatis baik perbuatan itu disadari oleh pelaku maupun tidak disadari oleh pelaku telah mengakibatkan kerugian, perbuatan tersebut ialah perampasan terhadap barang. Seperti pamaran dalam poin nomor 3, mengapa meskipun barang yang di rampas tidak diambil manfaatnya oleh pelaku namun pelaku tetap harus mengganti kerugiannya, hal tersebut disebabkan oleh adanya asumsi terhadap kasus barang yang dirampas akan menimbulkan kerugian kepada pemilik barang, itulah yang disepakati jumhur ulama.

- 5) Hubungan sebab-akibat yang dimiliki antara “*Dharar dan Ta’addi*”. Hubungan tersebut dimaksudkan agar seseorang tidak dituntut untuk bertanggungjawab atas apa yang tidak ia perbuat, artinya kerugian haruslah mutlak dan factual akibat dari perbuatan “*muta’addi*”.
- 6) Kualitas dan Kuantitas dari “*Dharar*”, ditentukan secara kebiasaan yang ada pada umumnya sebab syari’at tidak mengatur ketentuan kedua hal tersebut.
- 7) Selain dilihat berdasarkan kebiasaan yang ada pada masyarakat keseimbangan antara kerugian dengan ganti rugi juga penting dan harus dilakukan terkait kualitas dan kuantitas, hal ini disebabkan bahwa ganti rugi bertujuan untuk mengganti kerugian bukanlah untuk membuat pelaku jera.

#### **b. Sebab Ganti Kerugian**

Dalam Perspektif hukum Perdata Islam diatur dalam Fiqh Muamalat, yaitu kaidah hukum yang mengatur mengenai perikatan dalam Islam. Berdasarkan Fiqh Muamalat terdapat dua hal yang menjadi sebab seseorang harus melakukan ganti kerugian, diantaranya:

- a. Tidak terlaksananya Ketentuan dalam Akad yang disepakati

Disini artinya pelaku sama sekali tidak melaksanakan apapun yang telah ia sepakati dalam akad yang telah ia buat dengan orang yang ia rugikan tersebut.

- b. Terdapat unsur kelapa-an dalam pelaksanaan Akad yang disepakati.

Berbeda dengan poin (a) yang sama sekali tidak melaksanakan, disini unsur “alpa” sangat berperan sehingga pelaku dalam melaksanakan isi perjanjian tersebut tidak sempurna dilakukan oleh pelaku atau dapat dikatakan dilakukan namun tidak sebagaimana apa yang tercantum dalam isi perjanjian.

### 1.7 Definisi Konseptual

Dalam hal ini peneliti memberikan penafsiran lebih lanjut terkait dengan isu hukum yang ditulis dalam penelitian ini, guna memberikan pemahaman yang lebih mendalam, penjelasan yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- *Ta'widh* bermakna menutup Kerugian yang diakibatkan adanya pelanggaran atau kekeliruan.
- *Ta'zir* merupakan sebuah hukuman yang dijatuhkan oleh hakim atas suatu dosa (jarimah) yang dilakukan oleh seseorang yang tidak diatur ketentuannya secara syar'i baik dalam hudud atau kafarah,
- Pembiayaan Bermasalah merupakan pembiayaan yang mana nasabah yang dibiayai oleh bank tersebut melakukan sebuah wan prestasi

berupa keterlambatan pembayaran angsuran, maupun jumlah angsuran yang telah ditetapkan dalam akad antara bank dan nasabah tersebut.

## 1.8 Metode Penelitian

Penelitian hukum sebagai sebuah proses guna menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.<sup>31</sup> Oleh sebab itu, penelitian hukum ialah suatu penelitian di dalam kerangka *know-how* di dalam hukum. Dalam penelitian hukum sendiri ada hasil yang ingin di capai adalah untuk memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya atas isu yang diajukan. Terkait dengan isu yang diangkat oleh penulis yakni ***Ta'widh dan Ta'zir sebagai Solusi Pembiayaan Bermasalah dalam perbankan Syari'ah Indonesia suatu Tinjauan Yuridis***, penulis mencoba menggunakan pendekatan undang-undang (statute approach) dan juga pendekatan konseptual (conceptual approach).

### 1.8.1 Sifat Penelitian

Terkait dengan isu hukum yang coba diangkat oleh penulis maka dalam hal ini penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif yang bersifat Deskriptif analitis, yang menggambarkan hal-hal yang berkaitan dengan ketentuan perjanjian mengenai *Ta'widh* dan *Ta'zir* sebagai solusi bila terjadi Pembiayaan Macet daalam Perbankan Syari'ah dihubungkan dengan Peraturan-peraturan Hukum PerbankanSyari'ah yang ada di Indonesia maupun Ketentuan Syar'i berlandaskan Al-qur'an dan

---

<sup>31</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2011. hal 35

hadits serta ijma' para Ulama secara menyeluruh dan sistematis, dimana metode penelitian normatif ini nantinya akan mencakup asas-asas dalam hukum (*rechtsbeginselen*) yang dapat dilakukan terhadap hukum positif baik tertulis maupun tidak tertulis<sup>32</sup>:

Selanjutnya bentuk penelitian ini berbentuk penelitian preskriptif, bentuk penelitian preskriptif ini dimaksudkan untuk menemukan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan untuk mengatasi permasalahan isu hukum yang sedang diangkat oleh penulis.

### 1.8.2 Pendekatan Penelitian

Pendekatan *Statute Approach*<sup>33</sup> digunakan peneliti dalam isu hukum ini, yang mana dengan pendekatan tersebut peneliti dapat menelaah semua undang-undang dan regulasi yang terkait dan bersangkutan dengan isu hukum yang hendak diangkat diantaranya Undang-Undang tentang Bank Syariah, Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI), Pernyataan Standar Akuntansi Syariah (PSAK Syariah), *Accounting & Auditing Organization for Islamic Financial Institution* (AAOIFI). Peneliti juga menggunakan pendekatan konseptual<sup>34</sup> secara bersamaan dengan pendekatan yuridis normatif dilakukan dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum yang

---

<sup>32</sup>Soerjono Soekanto.1986. **Pengantar Penelitian Hukum**. Jakarta. Universitas Indonesia hal 51

<sup>33</sup>Menurut Peter Mahmud Marzuki dalam bukunya **Penelitian Hukum-Edisi Revisi** (Jakarta, Kencana, 2014), hal.133, *Yuridis Normatif* merupakan penelitian yang dilakukan dengan menggunakan pendekatan *statute approach*, dalam pendekatan tersebut issue hukum yang diangkat akan ditelaah dengan fokus terhadap segala macam bentuk regulasi dan perundang-undangan yang berlaku yang mengatur terkait issue hukum tersebut

<sup>34</sup>*Conceptual Approach* atau biasa disebut dengan pendekatan Konseptual menurut Soerjono Soekanto dan Sri mahmuji, dalam bukunya yang berjudul *Penelitian Hukum Normatif-Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta, RAjawali Press,2013), hal.20, melingkupi perbandingan hukum senantiasa bertitik tolak pada Paradigma teoritis maupun kerangka konseptual.

dapat diterapkan terhadap isu hukum yang peneliti angkat, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian hukum, konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi.

### 1.8.3 Sumber Bahan Hukum

#### 1.8.3.1 Bahan hukum primer

Bahan hukum primer yakni bahan hukum yang diperoleh dari hukum positif yang mengikat atau peraturan perundang-undangan yang berlaku diantaranya:

- Al-Qura'n dan Al-Hadits
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-undang 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah,
- Fatwa No. 17/DSN-MUI/IX/2000 tentang Sanksi atas nasabah Mampu yang menunda-nunda Pembayaran Fatwa DSN-MUI No.43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang Ganti Rugi *Ta'widh*,
- Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah
- *Burgelijke Wetboek* pasal 1234 , 1238,
- Pernyataan Standar Akuntansi Syari'ah no.102, 103
- *Accounting & Auditing Organization for Islamic Financial Institution (AAOIFI) Shariah Standards*, Ijma' Ulama Internasional OKI dll.
- Peraturan Bank Indonesia PBI No.7/46/PBI/2005



- Peraturan Bank Indonesia No. 10/18/PBI/2008 pasal 8,9,15.
- Peraturan Otoritas jasa Keuangan No.31/POJK.05/2014 tentang Penyelenggaraan usaha Pembiayaan Syari'ah psal 22

#### 1.8.3.2 Bahan Hukum Sekunder

Bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, sehingga dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer, seperti hasil-hasil penelitian, artikel, makalah di bidang perbankan syari'ah dan juga ekonomi Islam.

#### 1.8.3.3 Bahan Non Hukum

Bahan hukum tersier yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekundeer yakni Kamus Besar bahasa indonesia, Kamus bahasa Arab-Indonesia Kamus Hukum, Kamus Perbankan ensiklopedia, indeks kumulatif dan lain-lain.

### **1.8.4 Teknik Pengumpulan Bahan Hukum**

Dalam penulisan ini penulis akan menggunakan teknik pengumpulan bahan hukum menggunakan studi kepustakaan. Studi kepustakaan dilakukan dengan membaca dan mempelajari buku-buku, perundang-undangan, makalah, artikel, laporan penelitian ataupun literatur lainnya yang berkaitan dengan penelitian ini, yang nantinya

kemudian akan dikelompokkan menjadi Bahan Hukum Primer, Sekunder dan Bahan Non Hukum, lalu disusun secara sistematis sehingga dapat dianalisis dengan baik dan kemudian disusun dan dikembangkan menjadi Thesis.

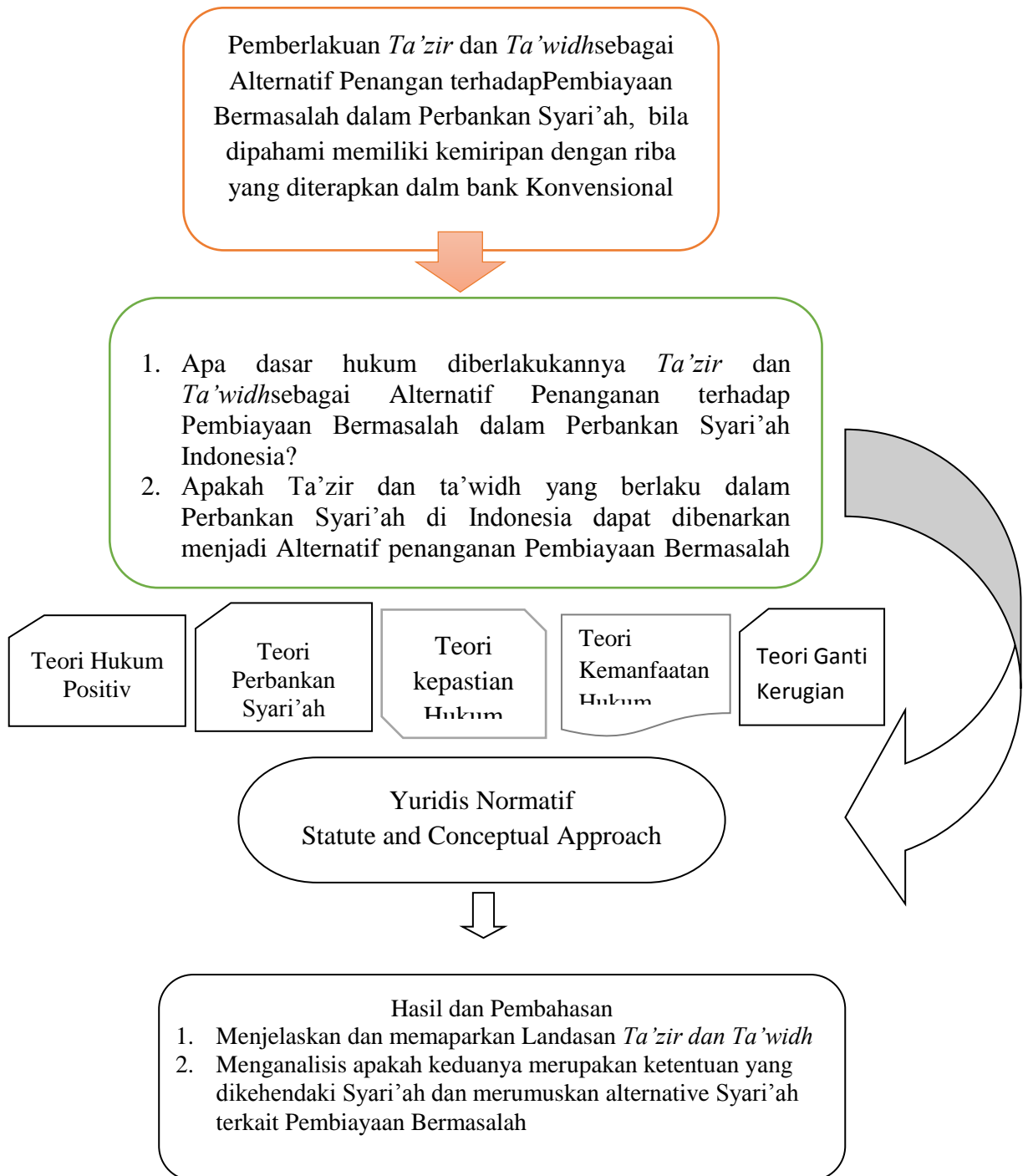
### **1.8.5 Teknik Analisa Bahan Hukum**

Sehubungan dengan isu hukum yang diangkat oleh penulis, maka penulis menggunakan logika deduksi yang mana penulis akan memaparkan terlebih dahulu premis mayor sebelum premis minor yang nantinya akan menghasilkan sebuah *conclusion*. Dimana dalam memaparkan hal tersebut peneliti menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dengan terlebih dahulu mendeskripsikan perundang-undangan sebagai data awal dan dasar untuk penelitian yang nantinya akan dikaitkan dengan konsep-konsep hukum (*Conceptual approach*) yang relevan sebagai titik tolak untuk melakukan penelitian ini. Dimana nantinya kedua hal tersebut dianalisa menggunakan “*content analysis*” yang merupakan penelitian yang bersifat pembahasan mendalam terhadap isi teks dan juga mendeskripsikan pendekatan analisis yang khusus. Holsti menegaskan bahwa analisis isi ialah suatu teknik untuk mengambil kesimpulan dengan mengidentifikasikan berbagai karakteristik khusus suatu pesan, yang dalam penelitian ini ialah akta perjanjian pembiayaan bank itu sendiri secara objektif, sistematis, dan generalis, generalis artinya disini penemuan harus memiliki referensi teoritis yang didapat dari pemikiran para ahli hukum maupun konsep hukum yang telah ada (*conceptual approach*). Informasi-informasi dalam

analisis isi ini dapat dihubungkan dari dokumen dan hal-hal lain yang berkaitan serta mempunyai relevansi yang tinggi. Dimana nantinya kedua hal tersebut dianalisa menggunakan “*content analysis*” yang merupakan penelitian yang bersifat pembahasan mendalam terhadap isi teks dan juga mendeskripsikan pendekatan analisis yang khusus. Holsti menegaskan bahwa analisis isi ialah suatu teknik untuk mengambil kesimpulan dengan mengidentifikasi berbagai karakteristik khusus suatu pesan,

Bahan hukum tersebut kemudian peneliti analisis juga menggunakan teknik interpretasi hukum. Interpretasi hukum sendiri terbagi beberapa macam, dan yang digunakan untuk menganalisis isu hukum ini ialah interpretasi teleologis. Interpretasi tersebut menekankan bahwa kehendak yang ingin dicapai atas dari pembuatan norma haruslah tercermin dalam norma tersebut. *What does the articles would like to achive* merupakan focus dari interpretasi ini. Hoft juga menekankan bahwa Formulasi tujuan dan jangkauan dalam sebuah norma hukum menjadi sebuah acuan dalam interpretasi ini.

## 1.9 Desain Penelitian



## 1.10 Sistematika Penulisan

Dalam melakukan suatu penelitian hukum tentunya penulis perlu untuk menyusun suatu sistematika penulisan dimana nantinya sistematika penulisan ini akan membantu penulis maupun pembaca dalam memahami pembahasan isu hukum yang di angkat oleh penulis. Adapun rencana sistematika penulisan penulis ialah sebagai berikut :

### **BAB I Pendahuluan :**

Berisikan Latar Belakang pengambilan isu hukum oleh penulis, rumusan masalah yang menjadi pokok pembahasan dalam penulisan ini, tujuan dan manfaat penulisan , metode Penelitian serta sistematika penulisan.

### **BAB II Tinjauan Pustaka :**

Berisikan penjelasan mengenai teori-teori dan konsep-konsep serta penjelasan yuridis yang terdiri dari tinjauan umum mengenai *Ta'widh* dan *Ta'zir* serta Pembiayaan Bermasalah, serta peraturan perundang-undangan yang berlaku terkait dengan isu hukum tersebut.

### **BAB III Pembahasan :**

Berisikan mengenai pembahasan mengenai pokok permasalahan dalam penulisan ini yakni mengenai Aspek Yuridis Pemberlakuan *Ta'widh* dan *Ta'zir* sebagai Solusi dalam pembiayaan Macet dalam Perbankan Syariah di Indonesia ditinjau dari peraturan perundang-undangan yang berlaku mulai dari peraturan dasar dalam Peraturan Perbankan, selain Aspek yuridis dalam Pembahasan ini juga akan dilakukan pembahasan mengenai apakah *Ta'widh* dan *Ta'zir* merupakan solusi dari ketentuan Syari'ah

perihal Pembiayaan Macet, serta Alternatif Penanganan Pembiayaan Bermasalah dalam perspektif Syari'ah.

#### **BAB IV Penutup:**

Berisikan mengenai kesimpulan dari pembahasan yang telah dilakukan pada pokok permasalahan dan juga berisi mengenai saran yang menjadi sumbangan pemikiran penulis sebagai upaya penemuan pemecahan masalah atau *problem-solving* atas isu hukum yang diangkat.

## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### 1.1 Kajian Umum tentang *Ta'zir*

*Ta'zir* atau dalam bahasa Indonesia terkait dengan kegiatan Perbankan Syari'ah disebut juga sebagai Denda keterlambatan dalam hukum syari'ah disebut *Ta'zir* (تَعْزِيرُ) yang berasal dari kata dalam bahasa arab yaitu *Azzara* (عَزَّرَ) yang secara etimologis memiliki makna menolak ataupun mencegah, juga memiliki makna lain diantaranya mendidik, menguatkan, menolong.

Dari beberapa penegertian secara etimologis tersebut apabila dikaitkan dengan isu hukum yang peneliti angkat, tidak semua makna tersebut menjadi relevan digunakan. Apabila merujuk pernyataan Wahbah Zuhaili dan Abdul Qadir Audah maka pengertian yang relevan ialah yang pertama mencegah atau menolak, maksudnya dengan adanya *Ta'zir* ini dimaksudkan dapat mencegah pelaku untuk tidak melakukan *Jarimah*, dan yang kedua adalah mendidik, mendidik dalam hal ini bermaksud mendidik agar pelaku tersebut menyadari bahwa *jarimah* tersebut yang ia lakukan adalah salah dan akan meninggalkan perbuatan tersebut, sedangkan perbuatan yang dimaksud dalam ialah terkait perbuatan *Jarimah* (جَرِيمَةٌ). Hal tersebut senada dengan pernyataan Al- Mawardi yang memaparkan pengertian *Ta'zir* secara etimologis :

والتعزير تأديب على من لم تشرع فيها الحدود

“*Ta'zir* merupakan hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara' ”

Berdasarkan pengertian beberapa ahli di atas dapat diketahui bahwa *Ta'zir* atau *Ta'zir* merupakan hukuman yang berasal atau dipergunakan terhadap perbuatan *Jarimah*. *Jarimah* yang merupakan kata dari bahasa arab memiliki makna perbuatan dosa, sedangkan menurut Al-Mawardi secara istilah *Jarimah* bermakna sebagai berikut:

الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير

“*Jarimah* merupakan perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh Syara’, yang diancam dengan hukuman had atau ta’zir”.

Dalam hukum Positif Indonesia *Jarimah* ini merupakan sebuah tindak pidana yang memiliki unsur delik taupun pelanggaran. Hukum Positif Indonesia dalam hal ini Hukum Pidana memiliki pengertian yang hampir bersesuaian dengan pengertian yang dimiliki *Jarimah* dalam syari’at Islam, namun terdapat perbedaan diantara keduanya. Perbedaan keduanya terletak pada masalah ta’zir, yang mana dalam hukum pidana Indonesia suatu tindak pidana dikatakan terjadi apabila manusia melakukan serangkaian perbuatan yang melanggar atau menentang ketentuan peraturan perundang-undangan yang telah ada saat itu dan berlaku saat itu sehingga pelaku diberi hukuman sesuai dengan ketentuan yang berlaku tersebut.<sup>1</sup> Dalam hukum Islam terkait ta’zir untuk *jarimah* tersebut berbeda dengan hukum positif, yang mana hukum positif menetapkan bahwa ketentuan untuk menindak perbuatan tersebut sudah ada terlebih dahulu sebelum tindakan dilakukan (tercantum dalam undang-undang), sedangkan hukum

---

<sup>1</sup> Ahmad Muslich, **Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam**, fiqh jinayah, Cet II, Jakarta, Sinar Grafika, 2006, hal.1



Islam Ta'zir merupakan alternatif hukuman yang memang tidak di Nash dalam Al-qur'an secara terperinci dan pasti dalam Hadits.<sup>2</sup>

Terkait dengan *Ta'zir*, yang merupakan hukuman dalam suatu tindak pidana, sebenarnya terdapat bentuk atau macam hukuman *Ta'zir* yang telah ditentukan oleh Syari'at islam diantaranya pelaku tersebut diberi hukuman berupa ucapan semisal penghinaan, peringatan keras ataupun teguran, pelaku juga dapat diberikan hukuman dengan perbuatan yang disesuaikan dengan kondisi saat itu, kurungan, dipenjara, denda, bahkan hukuman mati diperkenankan diberlakukan bagi seorang yang menghina "Nabi Muhammad S.A.W", selain itu diberlakukan pula terhadap seorang yang tidak jera dengan berkali-kali melakukan *Jarimah*, tidak hanya itu saja terhadap kejahatan yang mengganggu ataupun mengancam keamanan Negara serta pelaku dalam aktivitas seks menyimpan juga dapat diberlakukan *Ta'zir* yang berupa hukuman mati.<sup>3</sup>

Membahas mengenai *ta'zir* dalam lingkup perbankan syari'ah khususnya di Indonesia yang disebut juga dengan *Ta'zir* namun Malaysia mengenalnya dengan istilah *Gharamah*. *Ta'zir* atau *Ta'zir* dalam dunia Perbankan di Indonesia sebenarnya merupakan bagian dari sanksi terhadap nasabah yang diberikan oleh Perbankan. Sanksi tersebut diberikan terhadap nasabah yang melakukan secara sengaja perbuatan untuk menjadikan pembayar terhadap bank tersebut menjadi tertunda. Perbuatan yang dilakukan oleh nasabah tersebut merupakan perbuatan yang tidak didasari dengan alasan yang dibenarkan oleh ketentuan syara' sehingga

---

<sup>2</sup> Ibid, hal.11

<sup>3</sup> Wahbah Az Zuhaili, **Fiqh Islam Wa Adillatuhu**, IV, cet X, damaskus: Daarul Fikri, 2007, hal.260

terdapat unsur i'tikad tidak baik dalam melakukan pembayaran atas hutangnya kepada perbankan tersebut.<sup>4</sup>

## 1.2 Kajian Umum tentang *Ta'widh*

*Ta'widh* berasal dari bahasa arab yaitu kata '*iwadha* (عوض) yang berarti ganti atau kompensasi. Sedangkan secara terminology *Ta'widh* berarti mengganti rugi atau membayar kompensasi.<sup>5</sup> Selain dari kedua pengertian di atas *Ta'widh* sendiri menurut istilah bermakna menutup Kerugian yang diakibatkan adanya pelanggaran atau kekeliruan.

*Ta'widh* juga dimaknai sebagai bentuk dari penggantian kerugian yang diderita bank atas biaya yang telah dikeluarkannya selama proses agar mendapatkan pembayaran dari nasabah tersebut yang mana biaya yang dikeluarkannya tersebut terjadi disebabkan oleh kelalaian nasabah sehingga terjadi penyimpangan dan pelanggaran dalam proses pembayaran kepada bank, yang meliputi namun juga tidak terbatas hanya pada keterlambatan (penunggakan) pembayaran angsuran yang nantinya perolehan dalam pembukuan bank dimasukkan dalam pendapatan Bank.<sup>6</sup>

Sehingga dapat dinyatakan bahwa *Ta'widh* merupakan penggantian penutupan atas kerugian dengan upaya memperoleh pembayaran yang ditimbulkan dari adanya pelanggaran ataupun kekeliruan atas kerugian yang diperhitungkan dengan nyata (*riil*) adanya bukanlah kerugian yang belum atau

---

<sup>4</sup> Divisi Pengembangan Produk dan Edukasi Departemen Perbankan Syariah Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Op.Cit hal. 18

<sup>5</sup>Tim Kashiko, *kamus Lengkap Bahasa Arab-Indonesia*, Surabaya, Kashiko, 2000, hal.449

<sup>6</sup> Divisi Pengembangan Produk dan Edukasi Departemen Perbankan Syariah Otoritas Jasa Keuangan, **Standar Produk Perbankan Syariah Murabbahah**, hal.18

baru diperkirakan akan terjadi yang disebabkan adanya peluang (*opportunity loss/al-furshah ad-dha'inah*) yang hilang, sehingga kerugian yang terjadi tersebut dapat diperhitungkan dengan jelas.<sup>7</sup>

### 1.3 Kajian Umum tentang *Riba*

Riba sendiri memiliki berbagai macam jenis, yang mana secara umum dikelompokkan menjadi dua, masing-masing kelompok memiliki jenis ribanya sebagai berikut:

#### a. Riba *Dayn* / Utang-Piutang

Merupakan riba yang dilakukan oleh bangsa arab sebelum islam turun dimana pemberi hutang memberikan syarat kepada peminjam yang syarat tersebut mewajibkan si peminjam memberikan kelebihan atas hutangnya baik berupa bunga maupun berupa denda akibat keterlambatan pengembalian hutang oleh si peminjam. Hal tersebut termasuk pula dalam jual beli tidak tunai yang mensyaratkan adanya denda akibat keterlambatan kewajiban bayarnya baik dioesrsyaratkan oleh penjual maupun oleh pembelinya.<sup>8</sup> Riba *Dayn* ini dibagi lagi ke dalam dua jenis yakni:

- Riba *Qardh*

Riba *qardh* merupakan suatu manfaat atau tingkatan atas sebuah kelebihan yng dipersyaratkan terhadap yang berhutang oleh si berpiutang. Dalam riba ini unsur “manfaat” menjadi unsur yang

---

<sup>7</sup> Samnur A, **Mekanisme Penetapan *Ta'widh* pada Bank Negara Indonesia (BNI) Syari'ah pada Produk Hasanah Card**, “ (Skripsi Fakultas Syari'ah dan Hukum, Universitas Syarif Hidayatullah Jakarta), hal.90

sangat penting. Apabila unsur kemfaatan ini tidak ada maka tidak dapat dikatakan sebagai riba qardh

- Riba *Jahiliyyah* (Nasi'ah)

Komite Tetap Riset Ilmiah Dan Fatwa *Fatawa al-Lajnah ad-Daimah* menggolongkan riba *jahiliyyah* ke dalam salah satu dari dua jenis riba *nasi'ah*. Riba *nasi'ah* sendiri bermakna penangguhan karena berasal dari kata *nasa'*. Komite tersebut membagi riba *nasi'ah* menjadi dua macam yakni riba *nasi'ah* dalam hutang (*dayn*) piutang yakni yang disebabkan adanya penangguhan pembayaran yang jatuh tempo dan yang *kedua*, ialah yang disebabkan adanya penangguhan penyerahan atau penerimaan atas barang yang memiliki kesamaan '*illat riba fadh*l yang terdapat pada jual-beli (*ba'i /al buyu'*)<sup>9</sup>. Pada poin ini akan dijelaskan mengenai riba *nasi'ah jahiliyyah* sedangkan untuk jenis yang kedua akan dibahas pada pembahasan riba *bai'i*. Riba *nasi'ah jahiliyyah* merupakan riba yang didasarkan pada adanya kelebihan atas suatu hutang yang disebabkan adanya keterlambatan pengembalian (*penagguhan waktu*). Dalam riba ini penambahan atas hutang pokok tersebut akan terus bertambah besar ketika si berhutang semakin mundur dari jangka waktu yang ditetapkan dalam pembayaran hutangnya.

---

<sup>9</sup>**Fatawa al-Lajnah ad-Daimah** 13/330-331 pertanyaanke-tiga puluh dua (32) dari Fatwa Nomor 18612

b. Riba *Al-Buyu'*/*Ba'i* (Jual-beli)

- Riba Fadhl

Riba ini terjadi pada barang sejenis yang tidak sama timbangannya.

Sehingga akan terdapat penambahan dalam perukaran tersebut

- Riba Nasi'ah

Riba ini dilakukan pada jenis pertukaran barang yang sejenis yang atas keduanya memiliki persamaan terkait *'illat riba fadhl* yang didalam pelaksanaannya terdapat penangguhan atas penyerahan atau penerimaan terhadap barang tersebut. Akibat dari penangguhan tersebut menjadikan adanya tambahan dalam timbangannya ataupun takarannya. Penambahan tersebut disebabkan oleh waktu penyerahan atau penerimaan yang tertunda.

## 1.4 Kajian Umum tentang Pembiayaan Syari'ah ( *Shariah Fianance* )

### 1.4.1 Pengertian Pembiayaan

Pembiayaan merupakan kegiatan yang dilakukan oleh perbankan dalam hal ini perbankan syari'ah sebagai bentuk dari kegiatan operasionalnya. Perbankan syari'ah menyediakan dana dan ataupun tagihan, ataupun kegiatan lain yan dapat dipersamakan dengan kedua hal tersebut. Undang-Undang No.10 tahun 1998 tentang Perbankan memberikan definisi terkait pembiayaan Perbankan syari'ah yang mana menitik beratkan pada adanya persetujuan kedua belah pihak yakni pihak penyedia dana pembiayaan dan pihak yang

menerima dana pembiayaan yang dikemudian hari dikembalikan dengan adanya bagi hasil.<sup>10</sup>

Dalam Undang-Undang No.10 tahun 1998 tersebut hanya menyebutkan pembiayaan secara umum, sedangkan Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyebutkan kegiatan apa saja yang termasuk atau dipersamakan dengan penyediaan dana atau tagihan dalam konsep perbankan syariah. Kegiatan tersebut berupa :

- a) Transaksi dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*, transaksi tersebut merupakan transaksi bagi hasil;
- b) Transaksi dalam bentuk *Ijarah* yang dalam bahasa Indonesia disebut dengan transaksi sewa menyewa atau dalam bentuk *Ijarah Muntahiya Bittamlik* yang memiliki arti sewa beli dalam bahasa Indonesia;
- c) Transaksi dalam bentuk piutang *murabbahah*, *salam* dan *istishna'*.<sup>11</sup>
- d) Transaksi dalam bentuk piutang *qardh* atau biasa disebut transaksi pinjam meminjam

---

<sup>10</sup> Undang-Undang No.10 tahun 1998 tentang Perbankan pasal 1 ayat 12 “Pembiayaan berdasarkan prinsip Syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.”

<sup>11</sup> Muhammad Syafi'i Antonio, Op.Cit.hal 101-116, memaparkan bahwa *Murabbahah* merupakan jual beli dengan memberikan tambahan keuntungan yang telah disepakati pada harga asal, harga asal mana wajib diberitahukan oleh penjual.; *Salam* merupakan pemberian barang yang mana barang tersebut baru diserahkan dikemudian hari; *Istishna'* merupakan pembelian barang yang dilakukan melalui pemesanan terlebih dahulu yang dituangkan dalam kontrak penjualan. Juhur fuqoha memasukkan *istishna'* ke dalam bagian khusus dari transaksi salam, meskipun demikian keduanya memiliki beberapa perbedaan, salah satu yang mendasar ialah tata cara pembayaran yang mana salam dibayar saat kontrak dibuat sedangkan *istishna'* dapat dilakukan dengan diangsur, atau dikemudian hari.

- e) Transaksi *ijarah* multi jasa aatau disebut sebagi sewa-menyewa jasa yang disasarkan atas kesepakatan Bank Syari'ah dan/atau Unit Usaha Syari'ah dengan pihak lain yang mana pihak yang dibiayai wajib untuk mengembalikan dana yang telah ia terima dari penyedia dana tersebut dikemudian hari berdasar waktu yang disepakati dengan disertai imbalan ujah, tanpa imbalan, ataupun bagi hasil.

#### **1.4.2 Pengertian tentang Pembiayaan Bermasalah / Non Performing Finance (NPF)**

Non Performing Finance selanjutnya disebut NPF merupakan istilah yang secara umum memiliki makna yang sama dengan Non Performing Loan (NPL) namun juga memiliki perbedaan yang fundamental. Kesamaan Kedua istilah tersebut terletak pada frasa "*Non Performing*" yang mana berarti tidak bekerja dengan baik, sedangkan perbedaannya terletak pada frasa "*Finance*" dan "*Loan*". *Finance* pada istilah *Non Performing Finance* memiliki arti Pembiayaan sehingga istilah tersebut memiliki makna utuh sebagai Pembiayaan yang tidak berjalan baik atau pembiayaan yang bermasalah, sedangkan "*Loan*" dalam *Non Performing Loan* berarti pinjaman atau pembiayaan, sehingga memiliki makna utuh Pembiayaan atau Pinjaman yang bermasalah. Perbedaan fundamental lainnya diantara kedua istilah tersebut ialah dalam system yang digunakan dalam pelaksanaan ataupun operasional, dimana dalam NPF terdapat dua kegiatan, yang mana kegiatan utamanya adalah pembiayaan yang mana bersifat social dan tidak komersial sehingga tidak terdapat unsur riba di dalamnya, sedangkan NPL kegiatannya

adalah meminjamkan uang dengan unsur riba kepada nasabah, sedangkan kegiatan lain dalam Perbankan syari'ah ialah kegiatan yang dituangkan dalam bentuk akad murabbahah, mudharabah, musyarakah, dll yang bersifat komersial dengan system margin dan bagi hasil.

NPF dalam perbankan syari'ah bermakna merupakan salah satu dari beberapa penilaian terhadap kualitas pembiayaan yang ada dalam Perbankan, termasuk dalam Perbankan Syari'ah. Kualitas Pembiayaan ini ditetapkan dengan penilaian yang mana meliputi perimbangan terhadap prospek usaha yang dijalankan meliputi pula pengelolaan asset dan laba yang dimiliki oleh nasabah atau debetur tersebut dalam masa pembiayaan tersebut yang berimbas kepada ketepatan dalam hal pembaayaran yang diangsur oleh debetur pada perbankan baik dalam akad Murabahah, Mudharabah, Musyarakah, Syari'ah Card dll, sehingga penilaian tersebut memiliki memiliki dasar acuan dan indicator yang jelas.

Pada system Perbankan Syariah ini NPF sebenarnya pada prinsipnya bisa lebih ditekan pertumbuhannya dibandingkan dengan keberadaan NPL dalam system perbankan Konvensional. Hal tersebut dikarenakan adanya system yang berbeda yaitu sitem Aktiva Neraca dalam Perbankan Syari;ah yang hanya menggunakan Pembiayaan untuk kegiatannya yang sebelumnya sudah peneliti jelaskan. Namun meskipun demikian NPF dalam Perbankan Syari'ah tidak lantas dapt dihilangkan dengan system tersebut, proses dalam persetujuan pemberian pembiayaan oleh bank maupun setelah pembiayaan diberikan seringkali terjadi masalah. Jadi jelas dan dapat disimpulkan bahwa NPL dan NPF pada dasarnya istilah yang sama namun penggunaan yang



berbeda, NPL untuk Bank Konvensional sedangkan NPF untuk perbankan Syari'ah. Untuk pengertian secara terminologis mengenai NPF sendiri tidak tercantum secara spesifik sehingga tetap mengacu pada NPL yang mana Mahmoodin mendefinisikan Pembiayaan Bermasalah merupakan tidak terpenuhinya persyaratan dalam pembiayaan tersebut yang sebelumnya telah diperjanjikan oleh nasabah dan bank misalnya terkait dengan persyaratan mengenai pembayaran bunga, pengambilan pokok pinjaman, pengikatan maupun peningkatan terhadap agunan, serta peningkatan terhadap margin deposit.<sup>12</sup> Pembiayaan Bermasalah dapat dikatakan juga terjadi apabila debitur melakukan wanprestasi, lebih lanjut Mantayboir menegaskan dimana wan prestasi tersebut dapat berupa tidak menunaikan kewajibannya untuk ketepatan waktu dalam melakukan pembayaran maupun terkait jumlah pembayaran (terkait bunga dan pokok).<sup>13</sup> Bank Indonesia dalam Peraturan No. 2/15/PBI/2000 mengenai Restrukturisasi Pembiayaan memberikan pengertian sendiri terhadap Pembiayaan Bermasalah yaitu ketika debitur tidak memenuhi atau menepati ketentuan mengenai pembayaran angsuran yang telah disepakati dan tercantum dalam perjanjian pembiayaan sehingga ia selama tiga kali berturut-turut tidak membayar angsurannya pada bank.

Sehingga apabila diperuntukkan dengan NPF dalam Perbankan Syari'ah ialah dapat disimpulkan bahwa merupakan Pembiayaan bermasalah merupakan pembiayaan yang mana nasabah yang dibiayai oleh bank tersebut melakukan sebuah wan prestasi berupa keterlambatan pembayaran angsuran,

---

<sup>12</sup> Mahmudin, **Melacak Pembiayaan Bermasalah**, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, 2002, hal.2

<sup>13</sup> Mantayborbir, **Hukum Piutang dan Lelang Negara Indonesia**, Medan, Pustaka Bangsa, 2002, hal.23

maupun jumlah angsuran yang telah ditetapkan dalam akad antara bank dan nasabah tersebut.

### 1.4.3 Kualitas Pembiayaan

Pembiayaan merupakan kegiatan usaha dalam Bank syari'ah yang utama, hal ini disebabkan karena perannya yang mendominasi atas kegiatan lainnya dalam perbankan syari'ah hampir 80% dari usaha Bank Syari'ah merupakan pembiayaan.<sup>14</sup> Semua pembiayaan yang dilakukan oleh Bank Syari'ah tidak semuanya dapat berjalan dengan baik maksudnya pembiayaan yang telah dilakukan tersebut tidak kesemuanya dapat dibayarkan kembali secara tepat waktu, atau bahkan ada yang tidak membayar kembali, maka dari itu Pihak bank syari'ah diharuskan untuk melakukan penilaian atas kualitas pembiayaan tersebut. Bank Indonesia memberikan definisi terkait dengan Kualitas Pembiayaan, kualitas pembiayaan merupakan sebuah tolak ukur atas kemungkinan diterimanya kembali dana yang telah diberikan dalam rangka pembiayaan berdasarkan kriteria tertentu dan Peraturan di Indonesia kriteria tersebut dinilai atas tingkat ketertagihan pembiayaan tersebut.<sup>15</sup>

Ada berbagai macam kualitas pembiayaan setidaknya kualitas tersebut dikelompokkan menjadi lima yaitu, pembiayaan Lancar, pembiayaan yang mendapat perhatian khusus, pembiayaan yang kurang lancar, pembiayaan yang diragukan dan yang terakhir ialah pembiayaan macet. Dalam perbankan syari'ah pembiayaan dikategorikan ke dalam

---

<sup>14</sup> Julio C. Colon. 2011 *Choice of Law and Islamic Finance*. 46 Tex. Int'L.J. hal.411

<sup>15</sup> Jurana dan Arif Rahman. **Pengaruh Kualitas Pembiayaan dan Kualitas Sumber daya Manusia terhadap Efektivitas Pendapatan pada PT. Banl Muamalat Indonesia Tbk Cabang Palu**. 2014. Singaraja Jurnal Ilmiah dan Humanika Vol.3 No.2.

pembiayaan bermasalah atau yang disebut sebagai NPF adalah empat dari kelima kualitas tersebut di atas, yaitu<sup>16</sup>:

a. Lancar

Pembiayaan yang termasuk dalam kategori lancar ialah :

- Tidak mengalami tunggakan pembayaran pokok, margin, maupun bagi hasil (hasil investasi), maupun ujah (imbal jasa) sampai dengan 30 hari.<sup>17</sup>
- Hubungan dengan pihak Perbankan sangat baik
- Laporan keuangan dilakukan secara rutin berkala
- Dokumentasi pengikatan dan juga agunan lengkap

b. Dalam Perhatian Khusus (DPK)

Pembiayaan yang masuk dalam kategori DPK ialah Pembiayaan yang:

- Mengalami tunggakan dalam hal pembayaran pokok, margin, maupun bagi hasilnya sampai dengan 90 hari<sup>18</sup>
- Jarang mengalami cerukan overdraft
- Penerima pembiayaan selalu menyampaikan informasi terkait dengan keuangannya secara akurat dan masih teratur
- Dokumentasi terkait proses pengikatan pembiayaan dan agunan atas pembiayaan masih lengkap

---

<sup>16</sup> Veithzal Rivai dan Andia. 2008. *Islamic Financial Management*. Jakarta. PT. Raja Grafindo Persada. Hal. 33-37

<sup>17</sup> Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No.31/POJK.05/2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Pembiayaan Syariah pasal 22 ayat (3) huruf (a)

<sup>18</sup> Ibid, pasal 22 ayat (3) huruf (b)

- Tidak melakukan pelanggaran prinsipil terhadap akad pembiayaan

c. Kurang Lancar

Pembiayaan yang masuk dalam kategori kurang lancar ialah

- Mengalami tunggakan dalam hal pembayaran pokok maupun bagi hasilnya lebih dari 90 hari hingga 120 hari<sup>19</sup>
- Berulang kali terdapat cerukan overdraft
- Penerima pembiayaan tidak melakukan penyampaian informasi terkait dengan laporan keuangannya secara akurat yang mengakibatkan hubungannya dengan pemberi pembiayaan dalam hal ini Bank Syariah menjadi tidak dapat dipercaya dengan ditambahnya pengikatan agunan yang lemah
- Dokumentasi atas akad pembiayaan tidak dimiliki secara lengkap dan juga pengikatan atas agunan yang lemah
- Perpanjangan pembiayaan guna menghubungkan kesulitan keuangan

d. Diragukan

Pembiayaan yang masuk dalam kategori Diragukan ialah:

- Mengalami tunggakan pembayaran pembiayaan pokok dan juga bagi hasilnya yang melebihi 120 hari hingga 180 hari<sup>20</sup>
- Mengalami cerukan overdraft yang bersifat permanen

---

<sup>19</sup> Ibid, Pasal 22 ayat (3) huruf (c)

<sup>20</sup> Ibid, Pasal 22 ayat (3) huruf (d)

- Tidak melakukan pelaporan terkait dengan informasi keuangannya sehingga mengakibatkan hubungannya dengan Bank Syariah semakin memburuk
- Dokumentasi proses pengikatan akad pembiayaan yang lemah dan juga pengikatan atas agunan lemah
- Melakukan pelanggaran yang bersifat prinsipal atas akad pembiayaan

e. Macet

Pembiayaan yang masuk dalam kategori Macet ialah:

- Mengalami tunggalkan pembayaran pembiayaan yang melampaui 180 hari<sup>21</sup>
- Serta dokumentasi terkait pengikatan akad maupun terkait dengan agunan tidak dimiliki

Apabila pembiayaan bermasalah maka Perbankan syari'ah harus segera menyelesaikannya dengan menggunakan upaya-upaya Penanganan dan penyelamatan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang Perbankan Syari'ah No. 21/2008 dan Juga Fatwa dewan Syari'ah Nasional majelis ulama Indonesia (DSN-MUI) agar nantinya tidak berdampak negative terhadap bank secara mikro maupun makro. Sudah terdapat beberapa upaya penangan diantaranya *Ta'zir dan Ta'widh* dalam hal terjadi *Problem Finance* yang sudah diterapkan oleh Perbankan Syari'ah dalam akad-akad pembiayaan yang ada.

---

<sup>21</sup> Ibid, Pasal 22 ayat (3) huruf (e)

### 1.5 Kajian Umum tentang Wanprestasi

Wanprestasi memiliki makna bahwa peristiwa dimana prestasi yang seharusnya dilaksanakan namun ternyata tidak dilaksanakan baik dengan adanya unsur sengaja maupun tidak adanya unsur sengaja. Prestasi sendiri memiliki beberapa bentuk, yakni<sup>22</sup> :

- Melakukan sesuatu
- Tidak melakukan sesuatu
- Memberikan sesuatu

Dari bentuk prestasi di atas, maka selanjutnya perlu diketahui bentuk dari Wanprestasi itu sendiri, berikut diantaranya:

- Tidak Melakukan Sama Sekali Prestasi yang disepakati
- Melakukan Prestasi namun Tidak Sebagaimana yang disepakati dalam Perjanjian
- Melakukan Prestasi namun Tidak Sesuai dengan Waktu yang disepakati (Terlambat)

Wanprestasi diatur dalam pasal 1238<sup>23</sup> *Burgelijke Wetboek* (BW), di dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa seseorang dikatakan lalai tidak melakukan prestasinya dengan melalui dua cara yang pertama ialah dengan cara diberi peringatan dengan bentuk tertulis dan yang kedua ialah dengan melalui perikatannya sendiri yang telah ia sepakati. Dari ketentuan tersebut dapat diperjelas bahwa apabila di dalam perikatan telah tertulis kapan ia dikatakan telah

---

<sup>22</sup> Pasal 1234 *Burgelijke Wetboek* : “ tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau unruk tidak berbuat sesuatu.”

<sup>23</sup> Pasal 1238 BW berbunyi: “Si berutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri, ialah jika menetapkan, bahwa si berutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.”

melakukan lalai menjalkankan kewajiban prestasinya maka ia secara otomatis menjadi wanprestasi, atau apabila di dalam perikatannya tidak disebutkan kapan ia dikatakan telah lalai maka didahului dengan peringatan dalam bentuk tertulis bias berupa akta atau sejenisnya.<sup>24</sup>

Peringatan dalam bentuk tertulis ini yang dimaksud dengan “akta” ialah peringatan “secara resmi” yang biasa kita sebut dengan *somatie*, yang mana ini disampaikan melalui Pengadilan Negeri namun jika dalam Konteks Syari’ah maka melalui Pengadilan Agama, yang nantinya Juru Sita Pengadilan yang akan menyampaikan surat tersebut disertai berita acaranya kepada yang bersangkutan (baca: pelaku wanprestasi), sedangkan makna “atau sejenisnya” berupa surat tidak resmi yang dibuat dan diberikan oleh pihak Bank Syari’ah (misalnya) kepada pelaku wanprestasi dengan disertai tanda terima surat tersebut yang mana peringatan seperti itu disebut sebagai “*ingebreke stelling*”.<sup>25</sup> Peringatan tertulis tersebut baik yang melalui Pengadilan ataupun tidak melalui Pengadilan harus dilakukan minimal sebanyak 3 (tiga) kali apabila tidak ada tanggapan dan setelah itu barulah Pihak yang seharusnya mendapatkan prestasi tersebut boleh mengambil tindakan lebih lanjut ke Pengadilan.<sup>26</sup>

Selain hal tersebut diatas seseorang dikatakan benar-benar melakukan wanprestasi ketika ia tidak mampu membuktikan jika ia tidak melakukan pemenuhan atas prestasi dalam keadaan memaksa ataupun dalam keadaan yang

---

<sup>24</sup> Ahmad Miru. 2008. **Hukum Perikatan Penjelasan Makna Pasal 1233-1465 BW**. Jakarta. PT. Raja Grafindo persada

<sup>25</sup> Munir Fuady. 2007. **Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)**. Bandung. PT. Citra Aditya Bakti. Hal.68

<sup>26</sup> J. Satrio. 1999. **Hukum Perikatan (Perikatan pada Umumnya)**. Bandung. PT. Alumni. Hal.122

tidak ia sengaja.<sup>27</sup> Setelah seseorang memang telah terbukti melakukan wanprestasi maka akan muncul akibat hukum atas perbuatan tersebut. Akibat hukum dari adanya perbuatan wanprestasi setidaknya melingkupi 4 (empat) hal:

- Perikatan tetap dijalankan apabila masih memungkinkan atau Kreditur menuntut pembatalan disertai ganti kerugian (Pasal 1267 BW)
- Debetur Harus Membayar ganti Kerugian terhadap Kreditur (pasal 1234 BW)
- Kreditur dapat meminta pembatalan perikatan kepada Pengadilan apabila merupakan perikatan timbal balik (Pasal 1266 BW)
- Resiko beralih kepada Debetur sejak terjadinya wanprestasi apabila prestasinya berupa memberikan sesuatu (Pasal 1237 (2) BW).

## **1.6 Kajian Umum tentang Perbankan Syari'ah**

### **1.6.1 Perbankan Syari'ah Sebagai Bentuk *Tijarah***

Dalam islam segala sesuatu yang diperbuat oleh manusia diatur sebagai bentuk dari Ibadah manusia kepada Allah S.W.T. Sehingga semua diatur sedemikian rupa demi mewujudkan kemaslahatan dan keridho-an Allah S.W.T, termasuk dalam berbisnis. Islam menyebut bisnis dengan sebutan *Tijarah* yang secara umum bermakana perdagangan atau perniagaan. Dimana kegiatan tersebut dilakukan agar mendapat keuntungan sehingga dapat memenuhi kebutuhan hidup umat manusia. Makna dari Keuntungan dalam *Tijarah* (bisnis dalam islam) itu sendiri berbeda dengan makna keuntungan

---

<sup>27</sup> Azarudin Lahtif dan Nahrowi.2009. **Pengantar Hukum Bisnis**. Jakarta. Lembaga Penelitian UIN Syarif Hidayatullah. Hal. 51



pada bisnis Konvensional yang memaknainya dengan mengambil manfaat sebanyak-banyaknya dari kegiatan bisnis tersebut yang biasanya diukur dengan materiil, melainkan meliputi pada tahap upaya yang dilakukan guna mendapatkan keridho-an Allah S.W.T dalam kegiatan bisnisnya, sehingga bisnis tersebut menjadi mendapat keberkahan yang mengarah kepada nilai immaterial.<sup>28</sup>

Falsafah tersebut diatas sesuai dengan apa yang difirmankan Allah S.W.T daalam QS. Adh Dzurriyat (51) 56:

وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ٥٦

“Dan aku tidak menciptakan jin dan manusia melainkan supaya mereka mengabdikan kepada-Ku”

Sehingga berdasarkan dari paparan tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa Bisnis Syari’ah merupakan serangkaian aktivitas interaksi antar dua atau lebih pihak dalam bentuk berbagai macam yang berkaitan dengan barang atau jasa yang tidak terbatas jumlahnya maupun keuntungannya namun terdapat batasan terkait halal atau haram berdasarkan ketentuan Syari’at atas cara memperoleh dan mendayagunakannya.<sup>29</sup>

Dalam berbisnis syari’ah ini semua aspek terdapat ketentuan yang mengatur, dapat dikatakan ada rambu-rambu tersendiri dalam melaksanakannya. Hal tersebut disebabkan bahwa bisnis syari’ah tidak berdiri

---

<sup>28</sup> Kadir A, **Hukum Bisnis Syari’ah dalam Al-Qur’an**, Cet 1, Jakarta, Amzah, 2010, hal.19

<sup>29</sup> Lebih lanjut Abdul Manan dalam bukunya yang berjudul **hukum Ekonomi Syari’ah dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama** . (Jakarta: Kencana Pernada Media Group, 2012). hal.2012 falsafah tersebut bertujuan akhir pada pencapaian atas kebahagiaan tiap individu, dan kemakmuran tiap individu dengan lingkup individu sendiri dan masyarakat. Kebahagiaan individu yang dimaksud merupakan kebahagiaan spiritual dan kemakmuran merupakan kebahagiaan non spiritual yakni lebih kepada materiil

sendiri layaknay bisnis konvensional, melainkan bersumber pada Al-qur'an dan Hadits, Ijtihad.<sup>30</sup>

Perbankan Syari'ah merupakan bentuk *Tijarah* disebabkan Perbankan merupakan sebuah lembaga yang memiliki peranan yang sangat penting dalam dunia bisnis syari'ah, yang mana dalam perbankan tersebut juga terjadi transaksi-transaksi yang berhubungan bisnis karena ia sudah menjadi alat yang sangat vital, dan lembaga perbankan sendiri merupakan bisnis ataupun tijarah dalam dunia bisnis juga, karena dengan menjadi alat ia akan memperoleh keuntungan yang berbasiskan syari'ah islam. Perbankan Syari'ah merupakan sebuah sistem dalam dunia perbankan yang memiliki perbedaan dengan sistem perbankan pada umumnya (konvensional) yakni dasar atau landasan perbankan dengan sistem syari'ah tersebut merupakan ketentuan yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Hadits yang mana ketentuan tersebut dikelompokkan menjadi sebuah prinsip yang harus menjadi dasar dalam beroperasi.<sup>31</sup> Lembaga Perbankan syari'ah menjalankan operasional banknya dengan tujuan utamanya ialah penghimpunan dan penyaluran kepada masyarakat atas dana yang dihimpun tersebut tanpa adanya bunga yang merupakan prinsip syari'ah.<sup>32</sup> yang mana Perbankan syari'ah akan menjalankan usahanya dengan memberikan pembiayaan kepada nasabah yang memerlukannya dengan akad yang sesuai dengan

---

<sup>30</sup>Kadir A. Op.cit hal.33

<sup>31</sup> Rachmadi usman dalam **Aspek-aspek Hukum Perbankan di Indonesia** (Bandung: Citra Aditya Bakti.2002) hal.11 menegaskan perbankan syari'ah merupakan perbankan dengan sistem yang didasarkan pada Al-Qur'an dan Al-Hadits sebagai Prinsip Syari'ahnya yang dikaitkan dengan hal yang dibolehkan dan dilarang atas tindakan hukum terkait dengan perbankan tersebut.

<sup>32</sup> Masfuk Zuhdi. 1988. *MasailFiqhiyah*. Jakarta. Masa Agung

syari'at diantaranya murabahah , mudharabah, musyarakah, dll, yang didalamnya tidak terdapat *riba, maisyir, gharar* yang merupakan unsur yang terlarang dan diharamkan dalam syari'at islam.

### **1.6.2 Sejarah Singkat Regulasi Perbankan Syari'ah Indonesia**

Perbankan syari'ah di Indonesia memiliki perkembangannya sendiri, yang ditandai dengan ada beberapa peraturan yang mnjadi dasarnya mengalami oerkembangan yanggg baik diantaranya Pakto 88 yang merupakan kepaanjangan dari Paket Kebijakan Oktober tahun 1988, Undang-Undang No. 21 tahun 1992 tentang perbankan yang kemudian dilakukan perubahan dengan Undang-Undang No.10 tahun 1998 tentang Perbankan, yang kemudian ada peraturan khusus yang mengatur mengenai Perbankan Syari'ah yaitu Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan pada 16 juli tahun 2008.

Terdapat beberapa hal yang menjadi latar belakang lahirnya regulasi Undang-Undang tentang Perbankan syari'ah tersebut setidaknya terdapat 4 latarb belakang, yaitu :<sup>33</sup>

1. Pencapaian terhadap pembangunan Nasional Indonesia yang diwujudkan dengan menciptakan masyarakat yang berkeadilan dengan berdasar pada demokrasi ekonomi dan system pengembangan perekonomian berlandaskan pada nilai yang disesuaikan dengan prinsip syari'ahkeadilan kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan sehingga dapat menciptakan kemakmuran;

---

<sup>33</sup> Abdul Ghofur. Op.Cit hal.2

2. Peningkatan kebutuhan masyarakat Indonesia terhadap jasa-jasa perbankan syari'ah;
3. Spesialitas atau kekhususan yang dimiliki oleh Perbankan Syari'ah yang tidak dimiliki oleh Perbankan Konvensional dalam menjalankan operasional perbankannya
4. Belum adanya pengaturan spesifik mengenai Perbankan Syari'ah.

## BAB III

### PEMBAHASAN

#### 2.1 ANALISIS DASAR HUKUM *TA'ZIR* DAN *TA'WIDH* DIBERLAKUKAN SEBAGAI ALTERNATIF PENANGANAN PEMBIAYAAN BERMASALAH DALAM PERBANKAN SYARI'AH DI INDONESIA

##### 2.1.1 Fatwa Dewan Syari'ah Majelis Ulama Indonesia

Fatwa berasal dari bahasa arab yang secara *lughawi* atau biasa disebut etimologi yakni *al-fatwa*, dimaknai sebagai petuah ataupun nasihat, juga dapat pula bermakna sebagai jawaban atas pertanyaan yang mana jawaban tersebut berkaitan dengan hukum. Fatwa merupakan bentuk "*mashdar*" dari kata *fatwan*, yaitu, yang mana memiliki beberapa makna yakni diantaranya penerangan, muda, penjelasan serta baru.<sup>1</sup> Fatwa dimaknai sebagai sebuah bentuk ijtihad yang dilakukan oleh para ulama secara mendalam yang digunakan ataupun ditujukan untuk menyelesaikan permasalahan yang ada dalam masyarakat.<sup>2</sup> Dalam konteks Fikih fatwa tersebut memiliki arti sebagai pendapat dari seorang *mujtahid* atau *fakih*. Pendapat tersebut diajukan oleh pemohon fatwa (*mustafti*) dalam suatu kasus. *Mustafti* terdiri dari pribadi maupun sekelompok masyarakat baik yang tergabung ke dalam sebuah lembaga maupun tidak. Fatwa secara

---

<sup>1</sup> Ibnu Mandhur. *Lisan Al-Arab-Juz XV*. Beirut. Dar Shadir. Hal.145

<sup>2</sup> Murtadzo Ridwan. 2014. *Analisis Penyerapan Fatwa DSN-MUI Tentang Asuransi Syari'ah ke Dalam PSAK 108*. Jurnal Addin Vo.8 No.1. hal.136

*terminology* (syar'i) dalam arti *al ifta* memiliki arti sebagai keterangan yang menerangkan mengenai hukum syara yang mana keterangan yang diberikan tersebut tidaklah mengikat untuk dilaksanakan.<sup>3</sup>

Berdasarkan pemaparan mengenai pengertian ataupun makna dari fatwa tersebut di atas dapat ditarik dua hal yang sangat mendasar dan menjadi penting terkait fatwa ini yakni sifat fatwa dan juga eksistensi fatwa. Terkait dengan sifat fatwa, pemaparan tersebut memberikan gambaran bahwa fatwa memiliki sifat yang *responsive*. Hal tersebut didasarkan atas dua hal yakni fatwa sebagai *legal opinion*, dan yang *kedua* Fatwa tidak mengikat. Fatwa sebagai *Legal opinion* artinya ia merupakan sebuah jawaban hukum atas sebuah permasalahan yang diajukan oleh perorangan maupun sekelompok masyarakat (*based on demand*). Sifat fatwa yang tidak memiliki kekuatan mengikat tersebut ialah merujuk dari pemaparan Al-Syatibi yang disebutkan sebelumnya, sehingga dapat disimpulkan sesuatu yang dimohonkan fatwanya tersebut apabila telah dikeluarkan tidak lantas mengikat bagi *mustafti* (peminta fatwa). Artinya *mustafti* dapat mengikuti fatwa yang telah dikeluarkan berdasarkan permohonannya maupun tidak mengikutinya.

Di Indonesia sendiri apabila dikaitkan dengan Negara Hukum yang berideologikan Pancasila yang bersistemkan *Common Law*, yang mana

---

<sup>3</sup> Abu Ishaq Ibrahim ibn Nas'ud al-Syatibi. *Al-Muwafaqat fi ushuli al-ahkam-Juz IV*. Beirut. Dar al-Rasyad Al-HAditsah. Hal. 141

Hukum positif<sup>4</sup> menjadi sangat penting sebagai aturan yang ada serta memiliki kekuatan mengikat di Indonesia. Hal tersebut juga didasarkan dengan kriteria dalam Hukum Positif yang dikemukakan oleh John Austin yakni haruslah dibuat oleh seseorang yang berkuasa secara politik atas lainnya yang didalamnya mengandung perintah yang harus ditaati agar tidak mendapatkan sanksi. Hans kelsen menambahkan bahwa seseorang tidak dapat dijatuhi hukuman ataupun mendapatkan haknya sekalipun sampai peraturan mengenai hal tersebut dibuat sebelumnya.

Sebagaimana hal tersebut diatas Fatwa DSN-MUI bukanlah merupakan deretan hukum positif yang berlaku di Indonesia. Hal ini disebabkan oleh sifatnya yang tidak mengikat sehingga eksistensi dari fatwa tersebut pun menjadi terpengaruh. Eksistensi fatwa DSN-MUI menjadi hanya sebatas Fatwa, serta ketentuan Undang-Undang No. 12 tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Dalam ketentuan tersebut secara komulatif disebutkan bahwa aturan yang dapat dijadikan sebagai peraturan perundang-undangan yakni apabila ia:

1. Dibuat dalam bentuk tertulis
2. Didalamnya memuat norma-norma hukum yakni perintah, larangan, izin, kewenangan, dispensasi, dsb;
3. Memiliki kekuatan mengikat bagi seluruh masyarakat (umum)

---

<sup>4</sup> Hukum positif atau disebut sebagai *ius positive* merupakan hal yang dikekemukakan oleh John Austin yang merupakan seorang tokoh dari Madzhab Positisme. Ia memaparkan bahwa hukum merupakan apa yang diperintahkan oleh seorang yang berkuasa, sehingga adat istiadat maupun kebiasaan bukanlah merupakan hukum. Lebih lanjut ia menambahkan bahwa hukum positif merupakan sekumpulan hukum yang dibentuk oleh penguasa yang berdaulat.

4. Dibuat atau dibentuk atau disahkan (ditetapkan) oleh Pejabat yang memiliki kewenangan atas itu. Kewenangan mana dijamin oleh Undang-undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia tahun 1945 (UUD '45) dan juga undang-undang lainnya.
5. Pembentukannya melalui prosedur yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.<sup>5</sup>

Bagir Manan juga menjelaskan bahwa suatu aturan dapat disebut sebagai peraturan perundang-undangan jika ia memenuhi 3 unsur yakni:<sup>6</sup>

1. Bentuk peraturan tersebut harus tertulis karena merupakan sebuah kaidah hukum tertulis (*geschrevenrecht, written law*)
2. Pembentuknya haruslah pejabat yang memiliki kewenangan atas itu ataupun lingkungan jabatan (organ maupun badan). Kewenangan tersebut dapat melahirkan sebuah kekuatan mengikat atas aturan tersebut (*algemeen*)
3. Sifat mengikat yang dimiliki oleh aturan tersebut haruslah bersifat umum. Artinya aturan tersebut tidak hanya berlaku atas perbuatan tertentu (konkret) bagi masyarakat tertentu pula.

Peneliti menganalisis berdasarkan beberapa penjelasan tersebut diatas terkait dengan Fatwa DSN-MUI sendiri bukanlah merupakan

---

<sup>5</sup>**Pasal 1 angka 2 Undang- Undang No.12/2011** “peraturan perundang-undnagn ialah perayuran tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh Lembaga Negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan pada peraturan perundang-undangan”

<sup>6</sup> Mahendra, dkk. 2007. **Pedoman PERDA Partisipatif- Cetakan I**. Yogyakarta. Kreasi Total Media. Hal.5



sebuah perturan perundangn-undangan. Hal tersebut didasarkan pada pendapat para ahli yang dikutip oleh peneliti, dimana unsur-unsur dari aturan perundang-perundangan tidak terdapat pada Fatwa DSN-MUI. Dalam Fatwa DSN-MUI hanya ditujukan untuk masalah-masalah konkret tertentu yang dimohonkan oleh pribadi maupun sekelompok masyarakat. Artinya norma yang dibuat berdasarkan fatwa tersebut memang merupakan norma hukum namun hukum yang dalam ruang lingkup agama islam sehingga peruntukannya-pun tertentu, tidak secara luas. Meskipun bentuk dari fatwa tersebut juga tertulis namun tidak terdapatnya sifat mengikat secara hukum (*rechtgeldig*) bagi para pemohon fatwa maupun masyarakat lain untuk mematuhiinya menjadikan syarat tersebut tidak terpenuhi. Dalam hal ini memberikan dampak tidak dapat dipaksakannya fatwa tersebut untuk dilakukan oleh masyarakat muslim serta tidak dapatnya sanksi diberlakukan bagi para masyarakat muslim atas ketidakpatuhan yang mereka lakukan terhadap. Fatwa DSN-MUI ini tidak dapat dijadikan alat oleh para penegak hukum untuk menjadikan seseorang tersangka ataupun menuntut seseorang di muka pengadilan bahkan meg hukumnya atas ketidakpatuhannya terhadap fatwa tersebut. Apabila dikaitkan dengan kekuatan tidak mengikat sehingga tidak terdapat sanksi maka Fatwa tersebut hanya memiliki kekuatan mengikat moral (*moral binding*)<sup>7</sup>, artinya kepatuhan seseorang terhadap fatwa tersebut lebih didasarkan pada keyakinan atas agama yang ia anut artinya dakam persepektif keislamannya dapat dilihat adanya unsur kebenaran dalam

---

<sup>7</sup> Slamet Suhartono. 2017. **Eksistensi Fatwa Majelis Ulama Indonesia Dalam Perspektif Negara Hukum pancasila**. Al-ahkam Vol.12 No.2. hal.17

fatwa tersebut. Fatwa DSN-MUI Pembuatnya pun bukanlah pejabat yang dimaksud oleh ketentuan perundang-undangan. MUI bukanlah Pejabat dan/atau pejabat yang diberi mandat kewenangan oleh UUD '45 untuk membuat peraturan perundang-undangan. Prosedur pembuatan fatwa dalam DSN-MUI pun tidaklah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku di Indonesia yakni Undang-Undang No.12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, melainkan diatur dalam peraturan atau ketentuan yang berlaku dalam internal MUI. Ketentuan mengenai unsur ataupun kriteria mengenai suatu aturan dapat disebut sebagai peraturan perundang-undangan harus dipenuhi secara keseluruhan atau bersifat kumulatif. Artinya apabila terdapat salah satu unsur yang tidak terpenuhi maka aturan tersebut bukanlah merupakan sebuah peraturan perundang-undangan.

Akibat dari tidak dapat diberlakukannya Fatwa tersebut secara serta merta maka harus dipositifkasikan terlebih dahulu menjadi sebuah hukum positif. Berikut Aspek Hukum Fatwa DSN-MUI:

- Lokakarya Ulama tentang Reksadana Syari'ah dengan hasil Pembentukan DSN. Pembentukan tersebut resmi pada 1998 dengan tugas pokok DSN menangani masalah ekonomi syari'ah;
- Undang-Undang No.10 tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan. Dalam peraturan tersebut diakuinya perbankan syari'ah secara eksplisit dengan penyebutan "Prinsip Syari'ah" dalam

beberapa pasal yakni pasal 1 angka (3, 4, 12, 13, 18), pasal 6 huruf (m), pasal 7 huruf c, pasal 8 (1&2), dan pasal 11 ayat (1&3);

- KMA/032/SK/IV/2006 mengenai “Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan”, Bagian II teknis Peradilan dalam Sub Bab Kedudukan dan Kewenangan Pengadilan Agama / Mahkamah Syar’iyah, terdapat pembahasan hukum materiil yang mencantumkan Fatwa DSN-MUI sebagai hukum materiil untuk digunakan oleh Pengadilan Agama;
- Undang-undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari’ah menyebutkan dalam pasal 26 huruf (b) bahwa prinsip syari’ah yang dimaksud pada ayat 1 difatwakan oleh DSN-MUI
- PMA No.02/2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syari’ah (KHES) terkait dengan akad dalam Perbankan Syari’ah terdapat dalam buku II.

Sehingga pada tahun 2008 Bank Indonesia mengeluarkan sebuah peraturan mengenai di bentuknya Komite Perbankan Syari’ah yang dituangkan dalam PBI No.10/32/PBI/2008. Tugas dari Komite tersebut sebagaimana yang termaktub dalam peraturan Bank Indonesia ialah menyeleraskan Peraturan Bank Indonesia dengan fatwa DSN-MUI dengan cara membantu menafsirkan fatwa DSN-MUI terkait dengan Perbankan

Syari'ah, memberikan masukan atas implementasi fatwa DSN-MUI ke dalam Peraturan Bank Indonesia.

**2.1.1.1 Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia No.17 /DSN-MUI/IX/2000 tentang Sanksi Bagi Nasabah Mampu yang Menunda-nunda Pembayaran(*Ta'zir*)**

Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia memperbolehkan penggunaan *ta'zir* ini dengan mengeluarkan fatwa No.17/DSN-MUI/IX/2000. Pertimbangan DSN-MUI tersebut dalam mengeluarkan fatwa tersebut terdapat pada konsideran Fatwa poin (b) yakni masih adanya nasabah yang mampu namun terkadang sengaja menunda-nunda pembayarannya baik dalam akad jual-beli maupun akad yang lainnya, sehingga kewajiban pembayaran.

Fatwa DSN-MUI No.17/DSN-MUI/IX/2000 menggunakan beberapa landasan hadits Nabi Muhammad S.A.W dalam konsiderannya diantaranya:

- Dari 'Amr bin 'Auf, Nabi bersabda bahwa:

الْصُّلْحُ جَاءَ عِزُّبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلًّا لَّا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا،  
وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرَطًا حَرَّمَ حَلًّا لَّا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا

“Perdamaian dapat dilakuakn diantara kaum muslimin kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram; dan kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat mereka kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau

menghalalkan yang haram.” (HR. Tirmizi yang dishahihkan oleh Al-Bani).”

- Hadits Nabi S.A.W yang menyebutkan adanya sanksi bagi penunda pembayaran yakni :

أَخْبَرَ نَبِيَّ مُحَمَّدُ بْنُ آدَمَ قَالَ حَدَّثَنَا ابْنُ الْمُبَارِزِ عَنْ وَبْرِ بْنِ  
أَبُو دَلَيْلَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَيْمُونٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّيْثِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ :  
قَضَاءُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِي الْوَأَدِجِ حِجْلُ عَرَضَهُ وَ  
عُقُوبَتُهُ

Yang Artinya: “Telah mengabarkan kepadaku Muhammad bin Adam telah menceritakan kepada kami Ibnu Al Mubarak dari Wabr bin Abu Dulailah dari Muhammad bin Maimun dari ‘Amru bi Asy Syarid dari ayahnya, dia berkata: “rasulullah shallahu ‘alaihi wasallam bersabda: “Penundaan pembayaran hutang yang dilakukan oleh orang yang mampu membayarnya menghalalkan kehormatan (untuk dighibah) dan hukumannya.” (HR. Nasa’i)

Hadits tersebut diatas yang merupakan sebagian dari hadits yang digunakan oleh DSN-MUI dalam membuat fatwa. Mengutip dari hadits yang diriwayatkan Syaikh Albani DSN-MUI berpendapat bahwa Nabi Muhammad S.A.W wajib hukumnya bagi seorang muslim untuk memenuhi setiap janji yang ia buat dalam perjanjian ketika melakukan akad, sebagaimana hadits diatas seseorang yang menunda-nunda pembayaran dengan cara sengaja, maka pengenaan denda *ta'zir* diperbolehkan sebagai bentuk hukuman dan pelajaran bagi pembeli yang menunda-nunda pembayaran yang mana uang tersebut nantinya menjadi dana

kebijakan sosial. Penetapan mengenai besaran *ta'zir* dilakukan pada saat akad dibuat.<sup>8</sup>

Nabi Muhammad S.A.W melalui hadits-hadits tersebut diatas menjelaskan bahwasannya seorang muslim wajib hukumnya memenuhi ketentuan dalam perjanjian-perjanjian yang ia buat dan sepakati. Hadits-hadits diatas yang merupakan landasan dari fatwa DSN MUI dan juga beberapa ulama yang memperbolehkan penggunaan *ta'zir* yang memahami bahwa perjanjian yang dibuat diantara seorang penjual dan juga pembeli dalam akad kredit<sup>9</sup> yang didalamnya memuat sebuah ketentuan mengenai dikenakannya denda sejumlah uang terhadap pembeli apabila ia melakukan keterlambatan pembayaran.

Ketentuan mana dimaksudkan agar lahir kepatuhan bagi pembeli dalam melaksanakan kewajiban pembayaran pada perjanjian tersebut. Uang sejumlah yang disepakati tersebut dibayarkan kepada bank namun tidak lantas serta merta menjadi milik bank melainkan milik dana sosial, sehingga uang denda tersebut akan disalurkan untuk kepentingan sosial dan bukan merupakan pendapatan bank. Uang denda tersebut bukanlah merupakan hal yang dapat dipersamakan dengan *penalty*. Ketentuan yang dimuat dalam perjanjian tersebut merupakan sebuah tujuan yang mulia sebab ditujukan untuk memberikan efek

---

<sup>8</sup> PSAK No.102

<sup>9</sup> Jual beli tidak tunai (angsuran)

kepatuhan bagi nasabah dan hasilnya digunakan untuk kepentingan sosial.

*Ta'zir* diberlakukan memang bukan untuk tujuan memberatkan bagi nasabah, namun hanya mendisiplinkan nasabah dalam melakukan pembayaran kewajibannya. *Ta'zir* berdasarkan fatwa MUI tidak diberlakukan kepada nasabah yang dalam kondisi *Force Majeur*. Berdasarkan ketentuan dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah pasal 40 menyatakan bahwa keadaan memaksa merupakan kondisi dimana salah satu pihak tidak dapat melaksanakan akadnya dengan baik atau bahkan tidak dapat melakukannya sama sekali dikarenakan terhalang suatu hal, sehingga prestasinya tidak dapat ia penuhi.

#### **2.1.1.2 Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) No. 43/DSN-MUI/VIII/2004 tentang Ganti Rugi (*Ta'widh*)**

Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) dalam rangka menyukseskan perkembangan Perbankan Syari'ah di Indonesia mengeluarkan beberapa fatwa sebagai landasan setiap Produk Perbankan Syari'ah agar sesuai ketentuan Syari'ah. Semakin berkembangnya Perbankan Syari'ah di Indonesia juga berpengaruh terhadap resiko nasabahnya yang terlambat melakukan pembayaran. Guna menghindari resiko yang dikhawatirkan pihak Perbankan maka mereka termasuk Lembaga Keuangan Syari'ah yang lain melakukan upaya permohonan fatwa

terkait apa yang boleh dilakukan (terkait tindakan) terhadap Nasabah yang melakukan wanprestasi berupa sengaja menunda pembayaran padahal ia mampu. Permohonan tersebut ditanggapi baik oleh DSN-MUI dan segera ditindaklanjuti untuk mencari solusi, dan pada tanggal 11 Agustus 2004 dikeluarkan Fatwa tersebut.

Fatwa terkait dengan tindakan penanganan atas nasabah yang melakukan wanprestasi dengan menunda-nunda pembayaran secara sengaja sebenarnya telah dikeluarkan DSN-MUI sebelumnya pada tahun 2000 seperti yang penulis jelaskan sebelumnya. Namun Perbankan Syari'ah bersama Lembaga Keuangan Syari'ah yang lain merasa cara tersebut belum dapat menyelesaikan permasalahan yang mereka hadapi terkait adanya kerugian yang timbul akibat wanprestasinya nasabah tersebut.

Dalam Fatwa DSN-MUI No.43/DSN-MUI/III/2004 di dahului dnegan Konsideran yang terdiri atas alasan yang mendasari dikeluarkannya fatwa tersebut, salah satu alasannya ialah seperti yang penulis paparkan sebelumnya yakni permohonan LKS termasuk perbankan Syari'ah. Fatwa ini juga merupakan bentuk untuk mengupayakan perlindungan bagi semua pihak dalam transaksi, baik nasabah maupun pihak LKS dalam hal ini perbankan Syari'ah. Dalam menetapkan fatwa ini DSN-MUI menggunakan dasar dari beberapa ketentuan dalam Al-Qur'an dan



juga beberapa pendapat Ulama. Diantara ketentuan dalam Al-Qur'an salah satunya ialah QS. Al-Isra' ayat 34 :

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا  
بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ۝ ٣٤

“Dan janganlah kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih baik (bermanfaat) sampai ia dewasa dan penuhilah janji; sesungguhnya janji itu pasti diminta pertanggungjawabnya.”

Dengan ayat tersebut DSN-MUI ingin menekankan bahwa janji adalah sesuatu yang pasti dimintakan pertanggungjawabannya kelak, maka janji tersebut harus dipenuhi. Janji disini yang dimaksudkan ialah terkait akad.

DSN-MUI dalam fatwanya menekankan bahwa pengenaan *ta'widh* hanya diperbolehkan dikenakan terhadap nasabah yang sengaja lalai atas apa yang telah ia sepakati dalam akad perjanjian. Kelalaian mana menyebabkan kerugian yang diderita oleh Bank. Fatwa tersebut menjelaskan lebih lanjut kerugian mana yang dimaksudkan ialah merupakan kerugian riil yang diderita oleh bank berupa biaya-biaya yang harus dikeluarkan terkait dengan kegiatan atau upaya penagihan terhadap nasabah oleh bank. Ganti rugi yang diterapkan dalam fatwa tersebut didasarkan pada konsep ganti kerugian dalam Islam, yaitu Konsep *dhamman* dimana harus terdapat dharar yang nyata dan factual terjadi akibat dari perjanjian yang dibuat namun tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya dengan kesengajaan. Konsep ganti rugi *dhamman* yang digunakan oleh DSN-MUI ini berlandaskan beberapa dalil dibawah ini :

- Pendapat yang dikemukakan oleh Ibnu Qudamah berkaitan dengan *dharar*

“Jika orang berutang (debitur) bermaksud melakukan perjalanan, atau jika pihak berpiutang (kreditur) bermaksud melarang debitur (melakukan perjalanan), perlu kita perhatikan sebagai berikut. Apabila jatuh tempo utang ternyata sebelum masa kedatangannya dari perjalanan, misalnya, perjalanan untuk berhaji di mana debitur masih dalam perjalanan haji sedangkan jatuh tempo utang pada bulan Muharram atau Dzulhijjah maka kreditur boleh melarangnya melakukan perjalanan. Hal ini karena ia (kreditur) akan menderita kerugian (*dharar*) akibat keterlambatan (memperoleh) haknya pada saat jatuh tempo. Akan tetapi, apabila debitur menunjuk penjamin atau menyerahkan jaminan (gadai) yang cukup untuk membayar utangnya pada saat jatuh tempo, ia boleh melakukan perjalanan tersebut, karena dengan demikian, kerugian kreditur dapat dihindarkan.”

- Pendapat Para ulama Kontemporer tentang *dhamman*
  - a. Wahbah al Zuhaili, dalam *Nazariyah al-Dhaman*, Damsyiq:

Dar al fikr, tahun 1998<sup>10</sup>:

“Ta’widh (ganti rugi) adalah menutup kerugian yang terjadi akibat pelanggaran atau kekeliruan” (h. 87).

“Ketentuan umum yang berlaku pada ganti rugi dapat berupa:

- (a) menutup kerugian dalam bentuk benda (*dharar*, bahaya), seperti memperbaiki dinding...
- (b) memperbaiki benda yang dirusak menjadi utuh kembali seperti semula selama dimungkinkan, seperti mengembalikan benda yang dipecahkan menjadi utuh kembali.”

“Apabila hal tersebut sulit dilakukan, maka wajib menggantinya dengan benda yang sama (sejenis) atau dengan uang” (h. 93).

“Sementara itu, hilangnya keuntungan dan terjadinya kerugian yang belum pasti di masa akan datang atau kerugian immateriil, maka menurut ketentuan hukum fiqh

hal tersebut tidak dapat diganti (dimintakan ganti rugi). Hal itu karena obyek ganti rugi adalah harta yang ada dan konkret serta berharga (dijijinkan syariat untuk memanfaatkannya”(h. 96).

- b. Pendapat dari ‘Abd Al-Hamid Mahmud al-Ba’li dalam *Mafahim Asasiyah fi al Bunuk al-Islamiyah*, al-Qahirah: al-Ma’had al-‘Alami li-al-Fikr Al-Islami tahun 1996

“Ganti rugi karena penundaan pembayaran oleh orang yang mampu didasarkan pada kerugian yang terjadi secara riil akibat penundaan pembayaran dan kerugian itu merupakan akibat logis dari keterlambatan pembayaran tersebut.”

- c. Beberapa pendapat Ulama yang membolehkan *ta’widh* dikutip oleh ‘Isham Anas Al-Zaftawi, *Hukm al Gharamah al-Maliyah fi al Islami*, al-Qahirah: al Ma’had al ‘alami li-al fikr al-Islami tahun 1997

“Kerugian harus dihilangkan berdasarkan kaidah syari’ah dan kerugian itu tidak akan hilang kecuali jika diganti;sedangkan penjatuhan sanksi atas debitur mampu yang menunda-nunda pembayaran tidak akan memberikan manfaat bagi kreditur yang dirugikan.Penundaan pembayaran hak sama dengan ghashab; karena itu, seyogyanya stastus hukumnya pun sama, yaitu bahwa pelaku ghashab bertanggung jawab atas manfaat benda yang di-ghasab selama masa ghashab, menurut mayoritas ulama,di samping ia pun harus menanggung harga (nilai) barang tersebut bila rusak.”

Konsep ganti kerugian yang digunakan oleh DSN-MUI tersebut sangat berbeda dengan Konsep ganti kerugian dalam hukum perdata.Yang mana ganti kerugian dalam hukum perdata didasarkan pada ketentuan yang ada dalam BW 1246 untuk ganti kerugian yang disebabkan oleh Wanprestasi dan 1370-1372 BW apabila didasarkan pada Perbuatan Melawan Hukum. Ganti kerugian yang didasarkan pada perbuatan Wanprestasi maka

terdapat 3 unsur yang diperhitungkan yakni *konsten* (biaya), *scaden* (kerugian), dan juga *interessen* (bunga) yang diharapkan dan kesemuanya dapat diperkirakan sebelumnya. Dalam artian pihak bank dapat memperhitungkannya sebelum benar-benar terjadi kerugian, sehingga dalam perjanjian telah ditetapkan besaran tersebut. Berbeda halnya dengan Ganti kerugian yang diakibatkan oleh Perbuatan Melawan Hukum (PMH) terbagi menjadi 2 (dua) menurut Prof. Rosa Agustina yakni Ganti kerugian *materiil* dan *immateriil*, ganti kerugian materiil sendiri meliputi kerugian saja (*scade*), sedangkan ganti kerugian *immateriil* didasarkan pada putusan PK No.650/PK/Pdt/1994 yang didasarkan pada pasal 1370-1372 BW yang hanya dapat diberikan dalam hal tertentu saja seperti perkara kematian, luka berat dan Penghinaan.

Ganti Kerugian dalam fatwa tersebut dijelaskan hanya merupakan *fixed cost* yakni kerugian yang benar-benar dialami bukanlah kerugian yang diperkirakan akan terjadi akibat kehilangan peluang, serta tidak boleh dicantumkan dalam akad mengenai besarnya, tidak pula meliputi bunga ataupun keuntungan yang akan ia peroleh, sehingga kerugian yang dimaksud ialah biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak bank akibat perbuatan nasabah tersebut, artinya hanya meliputi biaya (*konsten*). *Ta'widh* ini dapat dipergunakan hanya dalam akad yang menimbulkan hutang-piutang yakni akad *salam*, *murabahah*, *istishna'*, *ijarah*, sedangkan untuk *mudharabah* dan *musyarakah*

tidak lantas tidak dapat menggunakannya, namun terdapat ketentuan tersendiri yakni hanya *shahibul maal* yang dapat mengenaikannya, yakni salah satu pihak yang tidak diberikan keuntungannya yang sudah jelas. dengan cara sengaja

Berdasarkan pemaparan tersebut, berikut tabel perbedaan Ta'zir dan Ta'widh:

**Tabel 3.1 1 Perbedaan Ta'zir dan Ta'widh**

<b>Aspek Pembeda</b>	<b>Ta'zir</b>	<b>Ta'widh</b>
<b>Kondisi</b>	Tidak Mensyaratkan Bank mengalami kerugian yang nyata	Disyaratkan adanya kerugian yang nyata
<b>Jenis Akad</b>	Semua jenis Akad	Akad yang menimbulkan hutang
<b>Perhitungan</b>	Sejak diperjanjikan berupa persentase	awal dapat bank sehingga tidak boleh diperjanjikan di awal.
<b>Penempatan Sanksi</b>	Sebagai Dana Sosial	Sebagai pendapatan bank
<b>Bentuk Wanprestasi</b>	Mampu menunda pembayaran	Sengaja melakukan Perbuatan melawan hukum yang

	mengakibatkan
	kerugian
<b>Tujuan</b>	Memberikan efek Jera      Menutup Kerugian

### 2.1.2 Peraturan dalam Hukum Perbankan Nasional

Setelah dikeluarkannya Fatwa MUI mengenai ketentuan diperbolehkannya menggunakan *ta'widh* sebagai bentuk alternatif penanganan pembiayaan yang bermasalah, maka Bank Indonesia sebagai Institusi sentral perbankan Indonesia menindaklanjutinya dengan mengeluarkan payung hukum agar fatwa tersebut dapat dijalankan dan memiliki kekuatan mengikat bagi para pihak yang terlibat di dalamnya. Tidak hanya perbankan Indonesia lembaga-lembaga lainnya juga mengeluarkan peraturan guna dapat melaksanakan fatwa DSN-MUI. Diantara ketentuan-ketentuan tersebut sebagai berikut:<sup>11</sup>

- a. Peraturan Bank Indonesia No. 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpun Dan Penyaluran Dana Bagi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syari'ah dalam Pasal 19

*(a) Pengenaan Ganti Kerugian oleh bank Indonesia hanya atas Kerugian riil*

Kerugian sebagaimana dimaksud tersebut merupakan kerugian factual yang terjadi dan dialami oleh bank sehingga

---

<sup>11</sup> Rachmadi Usman.2010. **Produk dan Akad Perbankan Syari'ah di Indonesia (implementasi dan Aspek Hukum**. Bandung. PT. Citra Aditya Bakti. 256-258

dapat diperhitungkan dengan jelas. Pengenaan tersebut dijatuhkan kepada Nasabah yang dengan sengaja atau disebabkan oleh perilaku lalai dirinya yang melakukan sesuatu namun menyimpang atau tidak sesuai dengan isi perjanjian akad yang dibuatnya dengan pihak bank sehingga mengakibatkan bank syari'ah mengalami kerugian.

*(b) Besaran ganti Kerugian dapat diakui Sebagai Pendapatan Bank Syari'ah*

Bank hanya dapat mengakui besaran jumlah ganti kerugian yang dikenakan terhadap nasabah dengan ketentuan sejumlah kerugian riil yang (*real loss*) ia alami. Bukanlah merupakan kerugian yang diperkirakan dikemudian hari akan terjadi (*potention loss*) mepun sebab hilangnya sebuah kesempatan untuk mendapatkan keuntungan (*opportunity loss*).

*(c) Ganti Kergugian hanya diperuntukkan atas Akad yang Timbul adanya Hutang-piutang*

Akad yang mengakibatkan lahirnya atau timbulnya hutang-piutang dengan nasabah sebagai debetur dan bank sebagai Krediturnya yang dapat diberlakukan persyaratan Ganti Kerugian. Akad-akad tersebut diantaranya akad *istishna'' murabbahah* (yang pembayarannya tidak tunai), *ijarah*, dan *salam*.

(d) *Dalam Akad Musyarakah dan Mudharabah berlaku ketentuan khusus*

Kedua akad tersebut bukan secara mutlak tidak dapat diberlakukan ganti rugi namun terdapat syarat ataupun ketentuan khusus yakni hanya *shahibul maal* yang keuntungannya telah jelas namun tidak segera diberikan oleh nasabah.

(e) *Klausul ganti Rugi harus ditetapkan Secara Jelas*

Diharuskan mencantumkan klausul tersebut dalam akad perjanjian yang telah disepakati. Pencantuman tersebut haruslah jelas sehingga nasabah dapat memahaminya.

(f) *Besaran Ganti Kerugian*

Besaran jumlah ganti kerugian yang riil diderita oleh Bank ini didasarkan pada kesepakatan antara keduanya

- b. Surat Edaran Bank Indonesia nomor 10/14/DPbS yang dikeluarkan pada 17 Maret 2008, memuat beberapa ketentuan terkait dengan *Ta'widh*. Dalam ketentuan ini juga diatur dan dijelaskan meliputi jenis akad yang bisa dikenakan *Ta'widh* dalam pembiayaan dan juga penghimpunan dana dalam perbankan syari'ah, sbb<sup>12</sup>:

---

<sup>12</sup> Rachmadi Usman.2010. **Produk dan Akad Perbankan Syari'ah di Indonesia (Implementasi dan Aspek Hukum)**. Bandung. PT. Citra Aditya Bakti. 258-259



(a) *Ganti Kerugian (Ta'widh) Dikenakan Pada Nasabah Oleh Pihak Bank Syari'ah*

Pengenaan *ta'widh* tersebut meliputi hal yang disebabkan oleh kesengajaan nasabah dalam melakukan suatu hal yang tidak sesuai dengan isi akad perjanjian pembiayaan, dan juga terkait penghimpunan dana sehingga mengakibatkan kerugian dan/atau penambahan beban pada bank;

(b) *Besaran Ganti Kerugian Tersebut Ialah Sebesar Atau Terpatok Hanya Pada Batas Besaran Nilai Real Loss Yang Pasti Dialami (Fixed Cost) Yang Diderita Bank.*

*Real loss* tersebut terjadi sebab adanya upaya bank syari'ah untuk mendapatkan pembayaran dari nasabah yang bukan merupakan *potential loss* akibat dari hilangnya peluang bank (*opportunity loss/ al-furshah al-dhai'ah*);

(c) *Biaya-biaya riil dan/atau biaya tambahan yang dikeluarkan oleh pihak Bank*

Biaya-biaya tersebut ialah biaya yang dikeluarkan pada saat Bank melakukan penagihan atas hak-nya kepada nasabah (yang menunda-nunda). Biaya yang dikeluarkan tersebut merupakan kerugian riil yang dimaksudkan;

(d) *Akad Yang Diperbolehkan Menggunakan Ta'widh Sebagai Alternatif Penanganan*

*Ta'widh* hanya boleh dikenakan atas pembiayaan yang berdasar akad ijarah dan pembiayaan yang mengakibatkan

adanya hutang-piutang seperti *murabahah*, *istishna'* dan *salam* yang mana pembayaran akad-akad tersebut dilakukan secara angsuran;

(e) *Pengecualian untuk Mudharabah dan Musyarakah*

Dalam akad Mudharabah dan musyarakah, hanya Bank sebagai *shahibul maal* yang boleh melakukan pengenaan ganti kerugian tersebut kepada para nasabah selaku *mudhorib*. Ganti kerugian mana dikenakan apabila keuntungan milik bank tidak dibayarkan oleh nasabah

(f) *Pencantuman dalam Perjanjian Akad*

Persyaratan mengenai kemungkinan adanya atau timbulnya ganti kerugian harus diketahui dan dipahami secara jelas serta harus di tuangkan secara jelas di dalam perjanjian.

c. Peraturan Standar Akuntansi Keuangan (PSAK) No. 102 tentang Akad Murabahah

PSAK No.102 poin 15. Denda yang berdasarkan kosep ta'zir akan dikenakan bagi pembeli yang sengaja menunda-nunda pembayaran sesuai yang diperjanjikan. Namun apabila ia dapat membuktikan dalam keadaan *Force majeure*

PSAK No.29 Denda tersebut dikenakan terhadap pembeli yang lalai melakukan kewajibannya dan dana tersebut masuk dalam kategori dana kebajikan sosial.

d. Peraturan Standar Akuntansi Keuangan (PSAK) No. 103 tentang Akad Salam

Dalam Poin 10 dijelaskan bahwa denda merupakan dana kebajikan yang diberlakukan dan diterima oleh pembeli yang hanya boleh dikenakan terhadap penjual yang mampu menyelesaikan kewajibannya namun sengaja tidak melakukannya. Denda ini tidak berlaku dalam keadaan *force majeure*.

Poin 14 menyebutkan bahwasanya denda yang diterima pembeli diakui sebagai bagian dari dana kebajikan sosial.

- e. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK) No.31/POJK,05/2011 tentang Penyelenggaraan Usaha Pembiayaan Syariah

Dalam pasal 11 dijelaskan mengenai isi yang dimuat dalam perjanjian pembiayaan syariah atau disebut sebagai akad pembiayaan syariah. Dalam pasal tersebut setidaknya terdapat sebelas hal yang harus dicantumkan dalam setiap akad, termasuk ketentuan mengenai *ta'zir* dan *ta'widh*.

Dari beberapa peraturan di atas pengenaan atas *ta'zir* dan *ta'widh* ia. *Ta'zir* ditetapkan bagi nasabah yang mampu namun menunda pembayaran, hal ini jelas membatasi perbuatan nasabah yang dapat dikenakan denda. Dalam pengaplikasiannya, keterlambatan nasabah dalam melakukan pembayaran dengan kolektibilitas sebelum macet, misal dalam kolektibilitas 1 yakni Kolektibilitas Lancar (*pass*), Kolektibilitas 2 yakni Dalam Perhatian Khusus (*special mention*), Kolektibilitas 3 yakni Kurang Lancar (*substandard*). Hasil yang diperoleh Bank dari denda nasabah tersebut sepenuhnya menjadi dana sosial Perbankan yakni disebut

“*Corporate Social Responsibility*”, yang mana pengelolaannya dilakukan oleh pihak bank serta penyalurannya juga melalui pihak bank yang secara langsung maupun yang bekerjasama dengan lembaga sosial lainnya seperti Palang Merah Indonesia, ataupun Lembaga sosial kemasyarakatan yang lain. Dana *ta'zir* ini merupakan sanksi yang disepakati sedari awal tentang kapan terjadinya dan berapa jumlah denda tersebut, dan pada pelaksanaannya denda tersebut besaran jumlahnya akan konstan tidak berubah sesuai dengan yang ada dalam awal akad perjanjian.

Sedangkan *Ta'widh* atau ganti rugi dalam kaitannya dengan Hukum perdata Indonesia merupakan salah satu dari akibat hukum dari wanprestasi. Seperti yang kita pahami bahwa wanprestasi merupakan suatu perbuatan tidak dipenuhinya prestasi yang seharusnya dilakukan dengan baik dan sesuai apa yang diperjanjikan yang disebabkan karena kesengajaannya. *Ta'widh* dalam perbankan syari'ah dikenakan bagi nasabah yang melakukan wanprestasi terhadap apa saja yang tertera dan disepakati dalam akad. Bentuk wanprestasinya tidak dibatasi pada bentuk tertentu, hanya dibatasi pada konsep perbuatan menyimpang dari akad yang dilakukan oleh nasabah secara sengaja yang mengakibatkan nasabah tidak dapat memenuhi prestasinya (kewajiban pembayaran hutang) dan mengakibatkan Kreditur menderita kerugian. Perhitungan kerugian ini sesuai fatwa DSN-MUI dan juga ketentuan dalam PBI No.7/46/2005 yakni *real loss*. Kerugian riil harus benar benar terjadi. Dalam penerapannya pada umumnya nasabah terlebih dahulu dikenakan *ta'zir*, namun nasabah tetap tidak segera melakukan prestasinya yang mengakibatkan Bank terus

menerus melakukan penagihan dan secara otomatis biaya yang dikeluarkan bank untuk menagih nasabah menjadi kerugian bagi pihak bank. Penerpan tersebut tidak lantas mutlak harus di dahullui dengan *ta'zir*, apabila memang langsung akan dikenakan *ta'widh* pun tidak masalah asal kerugian jelas riil bukan merupakan bagian dari *opportunity loss* ataupun *potential loss*. Kerugian riil yang diderita oleh Bank yang harus dibayar oleh nasabah apabila melakukan wanprestasi tersebut ialah meliputi sebagai berikut:

- Biaya *over head* (meliputi sewa kantor, gaji karyawan)
- Administrasi (alat tulis kantor, telepon kantor)
- Biaya Notaris (apabila ada pembaharuan akad)
- Asuransi jaminan
- Eksekusi jaminan (apabila tidak ada jalan lain menyelesaikan akad pembiayaan yang macet)
- Biaya pihak III (oihak ketiga yang diminta bantuan oleh bank untuk menagih nasabah misal polisi).

Dalam pelaksanaan pembayaran *ta'widh* oleh nasabah, dilakukan dengan cara mencicil yang sebelumnya didahului dengan penjadwalan ulang akad (pembiayaan perhitungan ulang/restrukturisasi) yang tunduk pada ketentuan PBI No.10/18/PBI/2008 tentang Restrukturisasi Pembiayaan Bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syari'ah. Restrukturisasi akan dilakukan terhadap Pembiayaan yang masuk dalam kategori *Kurang Lancar, Diragukan, dan Macet*<sup>13</sup> sebanyak maksimal 3(tiga) kali

---

<sup>13</sup>Mengalami keterlambatan (jangka waktunesuai kategori tersebut)

restrukturisasi terhitung sejak akad pertama kali, dengan jarak masing-masing restrukturisasi satu dengan yang lain minimal 6 (enam) bulan. Restrukturisasi yang dilakukan haruslah tunduk pada ketentuan yang terdapat dalam PSAK dan PSAK Syari'ah serta pada Fatwa DSN-MUI. Kewajiban tunduk pada tiga ketentuan tersebut merupakan amanat dari pasal 8 PBI No.10/18/2008.

## **2.2 ANALISIS *TA'ZIR* DAN *TA'WIDH* BUKAN ALTERNATIF PENANGANAN PEMBIAYAAN BERMASALAH YANG SESUAI DENGAN KETENTUAN SYARI'AH**

### **2.2.1 Landasan Hukum *Ta'zir* dan *Ta'widh* bukan Alternatif Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah yang sesuai dengan prinsip Syari'ah**

*Ta'zir* dan *ta'widh* merupakan alternatif yang digunakan untuk menangani pembiayaan bermasalah dalam perbankan syari'ah di Indonesia. Ketentuan tersebut telah di fatwakan oleh Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia, yakni pada fatwa DSN-MUI No.17/DSN-MUI/IX/2000 tentang Sanksi bagi nasabah Mampu yang Menunda-nunda pembayaran dan juga Fatwa DSN-MUI No.43/DSN-MUI/ III/2004 tentang Ganti Rugi (*Ta'widh*). Kehadiran dua fatwa tersebut yang dimaksudkan menjadi alternatif pembiayaan yang bermasalah namun, hal tersebut malah menjadikannya sumber polemik dikalangan penggiat perbankan syari'ah. Hal ini disebabkan, adanya ketidaksesuaian antara prinsip syari'ah sebagai dasar

---

terbentuknya dan pelaksanaan operasional Perbankan Syari'ah. Dan hal tersebut mengakibatkan tidak terciptanya Kepastian Hukum dan juga Kemanfaatan Hukum dikalangan masyarakat khususnya umat islam yang menggunakan Bank Syari'ah agar terhindar dari riba sehingga dapat terbebas dan terlepas dari dosa riba yang merupakan kesengsaraan bagi umat islam diakhirat kelak. Berikut penjelasan peneliti terkait *Ta'zir dan Ta'widh bukanlah Alternatif penanganan Pembiayaan Bermasalah yang sesuai syari'ah*

### **2.2.1.1 Ta'zir**

*Ta'zir* merupakan denda yang dibebankan kepada nasabah mampu yang menunda-nunda pembayaran seperti yang sudah dijelaskan dalam pembahasan sebelumnya. Pada Bab II peneliti telah memaparkan mengenai pengertian dan penerapan hukum *ta'zir*. *Ta'zir* merupakan salah satu kosep hukuman dalam hukum pidana islam (*jarimah*) yang memiliki makna membuat pelaku tindak kriminal yang memalukan menanggung malu atas perbuatannya tersebut.<sup>14</sup>

Syarwani dan Ibnu Qashim Al-'Abdi menyatakan bahwa hukuman *ta'zir* merupakan hukuman atas perbuatan maksiat kepada allah atau kepada sesame manusia yang hukumannya tidak disebutkan dalam ketentuan syara' serta tidak terdapat hukuman

---

<sup>14</sup> Abdur Rahman I.DoI. 1992. Tindak Pidana dalam Syari'at Islam. Jakarta. PT.Putra Melton. Hal.14

pembayaran kafarah.<sup>15</sup> Sanksi ta'zir yang dijatuhkan oleh hakim dapat berbentuk<sup>16</sup> :

- Teguran lisan secara keras;
- Pukulan atau tamparan dengan menggunakan kepalan tangan, hal tersebut dilakukan agar memberikan efek jera kepada pelaku *jarimah*
- Menyita dan mengambil harta pelaku
- Menjatuhi hukuman mati kepada pelaku. Hukuman tersebut diberlakukan kepada *residivis*, dan *liwath* (seks sejenis atau sodomi)
- Kurungan penjara atau pengasingan

Terkait dengan bentuk hukuman ta'zir berupa penyitaan atau perampasan atas harta pelaku jarimah, sebagian ulama banyak yang menyelisihinya meskipun ada sebagian ulama yang membolehkan. Para ulama yang menyelisihinya meyakini bahwa hukuman tersebut apabila diberlakukan dapat menjadi peluang terhadap orang-orang dzalim yang ingin menggunakan harta tersebut untuk kepentingan dirinya sendiri.

Diperbolehkannya penegaan *ta'zir* berupa harta ini merujuk pada dalil Nabi S.A.W yang artinya dari Bahz Ibn hakim dari ayahnya dari kakeknya, Rasulullah S.A.W bersabda : “Pada tiap unta

---

<sup>15</sup> Syarwani dan Ibnu Qashim Al-'Abdi. *Tuhfatul Muhtaj Bi Syahri al Minhaj*. Beirut: Darul Kutub Al Ilmiah. Hal. 533

<sup>16</sup> Fuad Thohari. 2018. *Hadits Ahkam, Kajian Hadits-Hadits Hukum Pidana Islam (Huddud, Qisahas, dan Ta'zir)*. Sleman. PT. Rajawali. Hal.296-297



yang cari makan sendiri, yaitu pada empat puluh, (zakatnya) satu bintun labu. Tidak boleh dipisahkan unta dari perhitungannya. Barangsiapa memberi (zakat) itu mengharap karena ganjaran, maka ia dapat ganjarannya; dan barang siapa enggan mengeluarkannya maka sesungguhnya kami akan ambil dia beserta separuh dari hartanya sebagai perintah keras dari perintah-perintah tuhan kami. Tidak halal bagi keluarga Muhammad daripadanya walaupun sedikit.” Hadits tersebut diriwayatkan oleh Ahmad dan Abu Daud serta Nasa’i, yang kemudian di shahihkan oleh Hakim. Hadits tersebut merupakan maklumat dari Rasulullah S.A.W bagi seseorang yang enggan untuk membayar zakat, dengan cara mengambil harta mereka tersebut yang melanggar (pelanggar jarimah). Hal itu yang menjadi dasar atas fatwa Syafi’i dan beberapa ulama yang memperbolehkan pengenaan ta’zir berupa pengambilan harta pelaku jarimah.<sup>17</sup>

Ibnu taimiyah dan juga Ibnul Qayyim juga menghukumi *jarimah ta’zir* berupa pengambilan harta dengan boleh. Pendapat keduanya memperbolehkan pengenaan ta’zir materiil pada kasus-kasus tertentu saja. Dapat dipahami bahwa meskipun menghukumi boleh namun tetap ada batasan pengenaan hukuman tersebut pada kasus tertentu. Kasus tertentu yang dimaksud oleh Ibnu Taimiyah dan Ibnul Qayyim ialah Kasus seperti yang pernah terjadi di zaman Rasulullah S.A.W yang disunnahkan beliau, yakni beliau

---

<sup>17</sup> Ibnu hajar. Al-Asqalani. Hal.127

memerintahkan besaran pengenaan denda menjadi dua kali lipat atas pencurian buah yang masih menggantung di pohonnya; dan hukuman atas pencurian al katsar, yang mana hukumannya tidak sampai pada hukuman pemotongan tangan; serta mengambil separuh harta milik orang yang yang tidak mau membayar zakat. Tidak hanya itu salah satu rujukannya juga terkait tindakan Umar bin Khattab r.a terhadap kasus penjualan minuman keras, beliau membakar tempat penjualan tersebut.<sup>18</sup>

Sehingga dapat disimpulkan hukuman *ta'zir* merupakan sebuah konsep hukuman yang tercipta dalam lingkup hukum pidana islam (*jarimah*). Ia dikenakan pada pelaku atas tindakan maksiat pelaku yang ketentuan hukumnya belum diatur dalam ketentuan syara'(had) dan juga tidak dapat diganti dengan kafarat. Unsur yang paling penting disini ialah mengenai perbuatan maksiat atau pidana yang mendahului nya sebelum dikenakan sanksi, dan apabila tidak ada ketentuan had dan kafaratnya maka bolehlah dilakukan *ta'zir oleh hakim*). Namun penggunaannya dalam hukum pidana islam-pun masih menjadi sebuah perdebatan, sebab pendapat yang rajah ialah yang melarang penggunaan *ta'zir* tersebut karena dianggap sebuah kedzaliman terhadap harta orang lain.

Sedangkan *ta'zir* yang diberlakukan terhadap akad-akad pembiayaan dalam perbankan syari'ah menurut Prof, Al Qarh Daghi

---

<sup>18</sup> Wahbahlm Zuhaili, Al Fiqh Al-ISlamy Wa Adillatuhu Juz VI. Damaskus; Dar Al-fikr,tt. Hal.201-202

dan Dr. Iyadh Al Anzy merupakan bentuk denda terhadap keterlambatan yang dilakukan oleh nasabah mampu namun menunda-nunda pembayaran yang telah jatuh tempo, denda mana seluruhnya bukan merupakan pendapatan pihak bank melainkan merupakan dana sosial.<sup>19</sup> Penggunaan *ta'zir* sebagai sebuah sanksi atas keterlambatan pembayaran oleh nasabah semakin marak digunakan oleh bank-bank syari'ah, sejak *Accounting and Auditing Organization of Islamic Finance Institution* (AAOFI) pada tahun 2000 mengesahkannya dan didukung oleh Prof. Wahbah Zuhayli dan Dr. Muhammad Syubair<sup>20</sup>. Pengesahan tersebut dilakuakn pada Mi'yar III "*Al Madin Al Mumathil*", ayat 2/1.h yang berisi:

*"It is permitted to prescribe in contracts involving indebtedness (such as Murabaha) an obligation on the debtor, in the case of default in paymrnt, to donate an amount on percentage of the payment due on condition that this be donate to charitable courses under the supervision of the bank's Sharia supervisory board."*<sup>21</sup>

Ketentuan tersebut bermakna bahwa dalam perjanjian yang terkait dengan hutang piutang diperbolehkan mencantumkan ketentuan tentang kesiapan dan kesanggupan seorang debetur untuk mendedahkan sejumlah uangnya. Uang yang akan dinisbahkan tersebut telah ditentukan dan disepakati jumlahnya atau ditentukan dengan presentase atas pembayarannya. Uang tersebut akan

---

<sup>19</sup> Iyadh Al Anzy.2007. *Asysyuruth At Ta'widhiyyah fil Muamalat Al Maliyah* Jilid I. Riyadh. Dar Kunuz Isybiliya. Hal.236; Al Qarh Daghi *Buhuts Fi Fiqhil Bunuk Al Islamiyah-Dirasah Fikihiyah Wa iqtishadiyyah* Cetakan I. Beirut. Darul Basyair Islamiyah.hal 105

<sup>20</sup> Erwandi Tarmizi.2012. **Harta Haram Muamalat Kontemporer**. Bogor. PT. Berkah Mulia Insani .hal.432

<sup>21</sup>*Accounting and Auditing Organization of Islamic Finance Institutions* (AAOFI).2010. *Al Ma'ayir A-Syar'iyyah*. Bahrain. AAOFI. Hal.26

dibayarkan (dikenakan) ketika ia melakukan keterlambatan pembayaran hutang, dengan syarat uang tersebut seluruhnya merupakan dana sosial dan Dewan Pengawas Syari'ah akan mengawasi langsung.

Fatwa yang dibuat oleh DSN-MUI No.17/DSN-MUI/IX/2000 tentang Sanksi atas nasabah Mampu yang Menunda-nunda Pembayaran atau disebut dengan wanprestasi menyebutkan bahwa Nasabah yang sengaja menunda waktu pembayaran yang telah jatuh tempo padahal ia mampu untuk melaksanakan kewajibannya tepat waktu maka boleh dikenakan denda keterlambatan (*ta'zir*). Fatwa tersebut tidaklah jauh berbeda dengan ketentuan AAOIFI diatas, meskipun ketentuan AAOIFI tidak dicantumkan dalam Konsideran dari fatwa tersebut.

Dari beberapa pemaparan terkait ketentuan asal *ta'zir* sebelumnya bahwa jelas dasar pengenaan *ta'zir* merupakan sebuah tindak pidana islam (*jarimah*) yang hukumannya tidak ada dalam syara' dan juga tidak dapat diganti dengan *kafarat*. Sedangkan *ta'zir* yang diberlakukan oleh DSN-MUI melalui fatwanya No.17/DSN-MUI/IX/2000 di dasarkan pada keterlambatan pembayaran atas akad pembiayaan, akad pembiayaan disini terdiri dari akad jual beli dan juga akad utang-piutang, yang mana keduanya merupakan ranah hukum keperdataan atau disebut dengan hukum *muammalah*. Praktik pengenaan *ta'zir* terhadap akad-akad dalam *muammaalah* ini sebenarnya telah berlangsung sejak tahun 1999, hal tersebut

diungkapkan oleh peneliti ekonomi islam. Hasil penelitian tersebut menunjukkan bahwa penggunaan *ta'zir* atau juga disebut dengan *Late Charge* (denda keterlambatan) terhadap perjanjian akad jual beli tidak tunai mencapai angka 44,5% dari 27 responden yang terdiri dari bank syari'ah terbesar di timur tengah.<sup>22</sup>

Sehingga menurut peneliti erdapat kekeliruan dalam menerapkan konsep *Ta'zir* dalam lingkup muamalah. Konsep *ta'zir* yang digunakan oleh DSN-MUI-pun tidak sepenuhnya menggunakan konsep *ta'zir jarimah* secara menyeluruh. Sebab dalam Konsep *ta'zir* yang sebenarnya terkait pengenaan pebgambilan harta pelaku jarimah, caranya adalah dengan mengambil harta tersebut sementara tidak selamanya, artinya harta tersebut tidak hilang, dan akan dikembalikan lagi pada pemilik harta tersebut (pelaku *jarimah*) setelah ia benar-benar menyadari dan tidak mengulangi perbuatannya.

Sedangkan dalam fatwa DSN-MUI dan juga AAOIFI mengambil harta tersebut dan kemudian disalurkan pada kepentingan sosial. Pengambilan harta pelaku *jarimah* atau penerima hukuma *ta'zir* berlaku yang berlaku sementara ini berdasarkan pendapat dari ulama Hanafiah<sup>23</sup> yang menukil pernyataan dari Adul Aziz bin Amr bahwa penahana sebagian atas harta si pelaku *jarimah* dilakukan dalam kurun waktu tertentu yang merupakan bagian daripada upaya

---

<sup>22</sup> Lebih lanjut Prof. Dr. Al Qarh Daghi menyatakan Riset tersebut diajukan ke Dewan Syari'ah Dubai Islamic Bank. dalam bukunya yang berjudul *Buhuts Fi Fiqhil Bunuk Al Islamiyah-Dirasah Fikihiyah Wa iqtishadiyyah* Cetakan I. Beirut. Darul Basyair Islamiyah. Hal 102

<sup>23</sup> Madzhab yang memperbolehkan penggunaan *jarimah ta'zir*

untuk mencegah perbuatan yang telah dilakukannya, yang kemudian harta tersebut dikembalikan kembali pada si pelaku (pemilik harta) ketika atau apabila ia telah jelas-jelas bertaubat atas perbuatan jarimahnya.

Dari pernyataan tersebut Achmad Mawardi menyimpulkan bahwa harta yang diambil sebagai bentuk *ta'zir* tersebut bukan bermakna harta tersebut akan dimiliki hakim atau masuk ke dalam kas umum (Negara) melainkan akan dikembalikan lagi setelah penahanan atas harta itu berakhir<sup>24</sup>, termasuk pula tidak diperkenankan memasukkan harta tersebut ke dalam *baitul maal*.<sup>25</sup> Berakhirnya penahanan atas harta tersebut ialah ketika ia bertaubat. Namun apabila pelaku tidak bisa diharapkan untuk melakukan pertaubatan maka, hakim diperkenankan *mentasaruf* kan harta pelaku tersebut untuk kepentingan kemaslahatan umum.<sup>26</sup>

Fatwa DSN-MUI No.17/DSN-MUI/IX/2000 menggunakan beberapa landasan hadits Nabi Muhammad S.A.W dalam konsiderannya diantaranya dari ‘Amr bin ‘Auf, Nabi bersabda bahwa:

الصُّلْحُ جَاءَ عَزِيزِينَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلًّا لَّا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا،  
وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرَطًا حَرَّمَ حَلًّا لَّا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا

“Perdamaian dapat dilakuakn diantara kaum muslimin kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram; dan kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat mereka

<sup>24</sup> Achmad Mawardi Muslich.2003. **Hukum Pidana Islam**. ttp.Sinar Grafika. Hal.255-256

<sup>25</sup> Wahbahlm Zuhaili. Loc.cit

<sup>26</sup> Achmad Mawardi Muslich, Loc.cit

kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram.” (HR. Tirmizi yang dishahihkan oleh Al-Bani).”

- Hadits Riwayat Ibnu Majah yang artinya:

“Telah menceritakan kepada kami Abdu Rabbih bin Khalid An Numairi Abu Al Mughallis berkata, telah menceritakan kepada kami Musa bin uqbah berkata, telah menceritakan kepada kami Ishaq bin Yahya bin Al Walid dari Ubadah bin Ash Shamith berkata, “RASulullah Shallallahu ‘alaihi wasallam memutuskan bahwa tidak boleh berbuat mudharat dan hal yang menimbulkan mudharat.”

Hadits Riwayat Bukhori dari Abu Hurairah, Muslim dari Abu Hurairah, Tirmisi dari Abu Hurairah, dan Ibn umar, Malik dari Abu Hurairah, dan Darami dari Abu Hurairah, Nasa’I dari Abu Hurairah, Abu Daud dari Abu Hurairah dan Ibn Umar, yang artinya:

“Telah menceritakan kepada kami “Abdullah bin Yusuf telah mengabarkan kepada kami Malik dari Abu Az Zanad dari Al A’raf dari Abu Hurairah radliallahu ‘anhu bahwa Rasulullah shallallahu ‘alaihi wasallam bersabda: “Menunda-nunda membayar hutang bagi orang kaya adalah sebuah kezaliman dan apabila seorang dari kalian hutangnya dialihkan kepada orang kaya hendaklah dia ikuti.”

Hadits Nabi S.A.W yang menyebutkan adanya sanksi bagi penunda pembayaran yakni :

أَخْبَرَ نَبِيَّ مُحَمَّدُ بْنُ آدَمَ قَالَ حَدَّثَنَا ابْنُ الْمُبْضَا رَكَ عَنْ وَبْرِ بْنِ أَبِي دُلَيْلَةَ  
عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَيْمُونٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّيْثِ عَنْ أَبِيهِ قَالَ : قَضَاءُ  
رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِي الْوَا حِدِيحِلُّ عِرْضُهُ وَ عُقُوبَتُهُ

Yang Artinya: “Telah mengabarkan kepadaku Muhammad bin Adam telah menceritakan kepada kami Ibnu Al Mubarak dari Wabr bin Abu Dulailah dari Muhammad bin Maimun dari ‘Amru bi Asy Syarid dari ayahnya, dia berkata: “rasulullah shallahu ‘alaihi wasallam bersabda: “Penundaan pembayaran hutang yan dilakukan oleh orang yang mampu membayarnya menghalalkan kehormatan (untuk dighibah) dan hukumannya.” (HR. Nasa’i)

Dan juga kaidah fikih:

## الأصل في المَعَامَلَاتِ الإِبَاحَةُ إِلَّا أَنْ يَدُلَّ عَلَى تَحْرِيمِهَا

Yang artinya: “Pada dasarnya, segala bentuk mu’amalat boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya

Pemahaman para ulama tersebut atas hadits-hadits diatas apabila dipahami dengan benar, yakni bawa Rasulullah S.A.W mewajibkan seorang muslim untuk taat pada perjanjian yang dibuatnya, namun dari pemahaman di atas ada yang kurang diperhatikan yakni “kecuali perjanjian mengharamkan yang halal”. Apabila dilihat dari pendapat tersebut diatas bahwa sudah Nampak bahwa *ta'zir* terkait dengan akad muamalah yang mengakibatkan lahirnya hutang-piutang merupakan sesuatu yang hukum asalnya sudah haram karena merupakan sebuah kelebihan yang dibayarkan atas hutang-piutang. Sehingga guna menghindari ke-haramannya tersebut para ulama memodifikasinya dengan mengalihkan pendapatan dari denda tersebut ke dalam dana kebajikan sosial. Pengalihan tersebut tidak lantas menghapuskan hukum asal “kelebihan”. dalam akad muamalah yang mengakibatkan timbul hutang-piutang.

Hadits selanjutnya terkait dengan diberlakukannya sanksi bagi si berhutang yang enggan membayar, yang penggalannya berikut ini :

<<مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ>> ؛ <<لِيُ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عُقْبُو بَتْنَهُ وَعِرْضَهُ>>

“penundaan pelunasan utang..., dibolehkan menjatuhkan hukuman kepadanya dan dibolehkan mencemarkan nama baiknya”

Makna “menjatuhkan hukuman” yang sebenarnya dari hadits tersebut bukanlah diperbolehkan memberikan sanksi berupa denda



sejumlah uang melainkan hukuman kurungan (penjara), yang didasari atas pernyataan Imam Bukhori yang dimuat dalam dalam Shahih Bukhori jilid III, yaitu:

Imam Bukhori berkata:

“Sufyan Tsauri menafsirkan maksud hadits di atas, *“Mencemarkan nama baik debetur yang sengaja menunda dengan ucapan: Si Fulan menunda Pembayaran utangnya kepadaku. Dan maksud boleh menjatuhkan hukuman ialah hukuman kurungan (Penjara).”*<sup>27</sup>

Para Ulama yang memperbolehkan penggunaan *ta'zir* ini juga berdalih bahwa ketentuan tersebut dalam perjanjian yang dibuat merupakan kewajiban bersedekah bagi nasabah yang melakukan keterlambatan dengan secara sengaja ketika jatuh tempo. Hal tersebut disebabkan sedekah merupakan salah satu bentuk amal yang dianjurkan oleh syari'ah.<sup>28</sup>

Pendapat tersebut setelah peneliti cermati terdapat kekeliruan penafsiran mengenai terminology dalam bersedekah. Bahwa benar bersedekah merupakan suatu amalan yang anjurkan oleh syari'ah, namun bersedekah merupakan sebuah kewajiban ialah tidak dibenarkan ditambah kewajiban sedekah muncul ketika nasabah terlambat membayar. Sedekah hakikatnya merupakan sebuah pemberian yang diberikan oleh seseorang secara sukarela tanpa adanya pembatasan baik waktu maupun jumlah, dan merupakan rekasi spontan.

---

<sup>27</sup> Al Bukhori, Shahih al Bukhori, Jilid III, hal.118.

<sup>28</sup> AAOFI, *Al-Ma'ayir AsySyar'iyah*. Op.cit. Hal.31

Para fuqoha juga berpendapat bahwa sedekah berbeda dengan zakat, sedekah akan lebih baik dilakukan dengan cara diam-diam tanpa ada yang mengetahui hal ini sesuai dengan Hadits Nabi Muhammad S.A.W dari Abu Hurairah yang dapat disimpulkan bahwa ada satu kelompok yang akan mendapat naungan dari Allah S.W.T di hari kiamat yakni seorang yang bersedekah dengan tangan kanannya sedang tangan kirinya tidak mengetahuinya. Sebegitu besar anjuran bersedekah secara diam-diam hingga dapat dikatakan sangat diam-diam sebab diibaratkan hadits tersebut tangan kiri tidak mengetahuinya. Dan sedekah juga diutamakan diberikan kepada keluarga terdekat terlebih dahulu, apabila keluarga terdekat sudah mampu atau bahkan lebih mampu maka baru diberikan kepada orang lain yang membutuhkan.

Dari pendapat Ulama tersebut yang menyatakan kewajiban bersedekah bagi nasabah<sup>29</sup> itu muncul akibat adanya tindakan terlambat membayar yang dilakukan nasabah yang mana itu merupakan tuntutan dari pihak perbankan, sehingga apabila tidak terlambat maka nasabah tidak perlu mengeluarkan sedekah. Hukum awal sedekah adalah sunah bukanlah wajib sehingga apabila tidak dilakukan seyogyanya tidak membebani nasabah. Sedekah dalam konteks ini serta merta menjadi berubah bukan lagi sedekah melainkan mu'awadhah yakni jual beli, maksudnya disini ada

---

<sup>29</sup> Nasabah mampu yang menunda-nunda pembayaran

seseorang yang menuntut seorang lainnya untuk memenuhi tuntutanannya.<sup>30</sup>

Beberapa ulama juga mengeluarkan fatwa haramnya *ta'zir*, ulama dalam Divisi Fiqih Rabitah Al Islami melalui Keputusan *Majma' Al Fiqhy Al Islami*, yang menyebutkan<sup>31</sup> :

*“If Creditor imposed a condition on debtor that debtor would pay to creditor an amount of money as a fixed monetary penalty or with a certain ratio in case, he delayed the payment the peiode fixed between them, then ipt is an invalid condition or stipulation which must not be fulfilled rather it is not permissible whether the stipulwtor is bank or somebody else, because it is the usury of jahiliyah (pre-islamic periode of ignorance) which the Qur’an has prohibited”*

Dalam keputusan tersebut kreditur yang memberikan atau mewajibkan adanya persyaratan yang berisi tentang pembayaran atas sejumlah uang tertentu ataupun presentase pada saat debetur melakukan keterlambatan pembayaran yang jatuh tempo baik dalam bentuk tertentu atau dalam bentuk presentase, maka ketentuan yang dibuat kreditur tersebut tidak sah dan tidak wajib untuk dilakukan, bahkan menjadi tidak halal apabila dipenuhi. Hal tersebut tidak terbatas pada sebab si pembuat persyaratan adalah kreditur namun termasuk pula pihak debetur atau lainnya, sebab hakikatnya perbuatan tersebut ialah riba jahiliyyah yang Allah haramkan dalam Al-qur’an.<sup>32</sup> Dan apabila merujuk kepada Hadits Nabi Muhammad S.A.W yang diriwayatkan oleh Imam Bukhari:

---

<sup>30</sup> Iyadh Al Anzy. Op.cit.hal. 217

<sup>31</sup> Muslim World League, *Resolution of Islamic Fiqh Council Makkah Mukarramah from 1<sup>st</sup> to 18<sup>th</sup> Sessions During 1398-1427 H (1007-2006 M)*, hal. 335

<sup>32</sup> *Journal Islamic Fiqh Council, [Rabithah Alam Islami]*. Edisi X, tahun VIII. Hal.34

Yang artinya: “Telah bercerita kepada kami Sulaiman bin Harb telah bercerita kepada kami Syu’bah dari Sa’id bin Abu Burdah dari baapaknya; “Aku mengunjungi madinah lalu bertemu dengan ‘Abdullah bin Salam radhiallahu ‘anhu. Dia berkata “Tidaklah sebaiknya kamu berkunjung ke rumahku nanti kusuguhi makanan terbuat dari tepung dan kurma dan kamu masuk ke dalam rumah. Kemudian dia berkata lagi: “Sungguh kamu sekarang berada di negeri praktek riba sudah merajalela. Apabila kamu mengutangi orang lain, kemudian orang yang diutangi memberikan fasilitas membawakan jerami, gandum, atau pakan ternak, maka janganlah kamu mengambilnya karena itu riba.” An-Nadlar, Abu DAud dan Wardah tidak menyebutkannya dari Syu’bah tentang “rumah”.” (HR.Bukhari)<sup>33</sup>

Ketika kita mendapat fasilitas tambahan dari orang yang berhutang dari kita maka hal tersebut adalah termasuk dalam praktek riba, sebagaimana Hadits tersebut di atas. Dalam Hadits tersebut dijelaskan bahwa apabila seorang yang berhutang menawari kita untuk singgah dirumahnya dan memberi kita makanan sudah termasuk dalam praktek riba. Hal seperti itu saja sudah termasuk riba karena kita mendapatkan keuntungan daripadanya. Termasuk dalam perihal hanya membantu kita membawakan barang kita seperti yang disebutkan dalam hadits “membawakan jerami, pakan ternak ataupun gandum”. Dan dalam hal ini denda yang meskipun diperuntukkan bagi kepentingan social tetaplah memberikan keuntungan bagi pihak Bank, keuntungan tersebut akan dibahas dalam pembahasan sub ab selanjutnya yakni sub bab unsur riba nasi’ah jahiliyyah pada *ta’zir* dan *ta’widh*.

---

<sup>33</sup> Abi Yahya Zakariyya Ibn Muhammad al-Ansary, 2012. *Tuhfatul al-Bari bi Syarhi Shahih al-Bukhari* Jilid IV, Cet.II.Beirut:Daru Ibni Hazm. Hal. 242

Larangan penggunaan ta'zir ini juga muncul dari pendapat para ulama lain yakni Syaikh Abdullah bin Mani'<sup>34</sup>, Prof. Dr. Al Qarh Daughi, Dr. Fahmi Abu Sunnah dan Dr. Iyadh Al Anzy, ialah beberapa ulama yang menentang penggunaan *ta'zir*. Beliau sepakat bahwa ta'zir merupakan salah satu sisa riba yang kemudian disalurkan untuk kepentingan sosial. Pendapat beliau berdasarkan pada perintah Allah S.W.T dalam QS. Al-Baqarah ayat 278 yang memerintahkan agar setiap orang yang beriman berhenti melakukan riba dan tidak pula menarik riba atas orang-orang yang berhutang. Sebab hakikat *ta'zir* adalah riba yang dapat memberi keuntungan bagi Perbankan syari'ah secara tidak langsung.

#### 2.2.1.2 Ta'widh

*Ta'widh* merupakan bentuk alternative penanganan atas pembiayaan bermasalah ketika nasabah melakukan wanprestasi berupa keterlambatan pembayaran. *Ta'widh* merupakan alternatif yang diajukan pertama kali oleh Syekh Mustafa Zarqa pada tahun 1985<sup>35</sup>. Syekh Abdullah Manik juga mendukung pendapat beliau dalam makalahnya yang diajukan pada kegiatan Seminar Fikih yang dilangsungkan di Kuwait. *Ta'widh* yang dimaksudkan dari pendapat Beliau merupakan kewajiban nasabah yang wajib dibayarkan ketika melakukan keterlambatan pembayaran yang telah jatuh tempo

---

<sup>34</sup> Anggota Dewan ulama Besar Kerajaan Arab Saudi

<sup>35</sup> Syekh Mustafa Zarqa. *Journal Islamic Economic*, edisi II. 1985. *Journal Islamic Economic*. Jeddah. Pusat Penelitian Ekonomi Islam universitas King Abdul Aziz

(wanprestasi). Keterlambatan pembayaran tersebut membuat bank syari'ah mengalami kerugian yang mengakibatkan ia tidak mampu melaunasi kewajibannya pada pihak ketiga yang juga jatuh tempo ataupun hilangnya laba investasi yang diperkirakan seharusnya diperoleh. *Ta'widh* yang dimaksudkan tersebut tidaklah sama dengan *penalty* yang telah dikategorikan sebagai riba, hal ini disebabkan oleh pengenaan *ta'widh* tidak diperjanjikan terlebih dahulu sedangkan *penalty* diperjanjikan dan diperhitungkan dengan jelas perkiraan kerugian yang dikemudian hari mungkin terjadi ketika nasabah wanprestasi berdasarkan perhitungan waktu.<sup>36</sup>

Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia, juga mengeluarkan fatwa mengenai diperbolehkannya menerapkan *ta'widh* yakni fatwa No.43/DSN-MUI/III/20004 tentang Ganti Rugi (*Ta'widh*). Landasan dalam penerapan *ta'widh ini kurang lebih sama dengan yang* penulis aparkan dalam pembahasan *ta'zir*, namun ada beberapa dalil pendapat beberapa ulama yang dijadikan acuan oleh DSN-MUI diantaranya ialah:

- Pendapat yang dikemukakan oleh Ibnu Qudamah berkaitan dengan *dharar*

“Jika orang berutang (debitur) bermaksud melakukan perjalanan, atau jika pihak berpiutang (kreditur) bermaksud melarang debitur (melakukan perjalanan), perlu kita perhatikan sebagai berikut. Apabila jatuh tempo utang ternyata sebelum masa kedatangannya dari perjalanan, misalnya, perjalanan untuk berhaji di mana debitur masih dalam perjalanan haji sedangkan jatuh tempo utang pada bulan Muharram atau Dzulhijjah maka kreditur boleh

---

<sup>36</sup> Al-Qarh Daughy. Op.cit. Hal.84, 137

melarangnya melakukan perjalanan. Hal ini karena ia (kreditur) akan menderita kerugian (dharar) akibat keterlambatan (memperoleh) haknya pada saat jatuh tempo. Akan tetapi, apabila debitur menunjuk penjamin atau menyerahkan jaminan (gadai) yang cukup untuk membayar utangnya pada saat jatuh tempo, ia boleh melakukan perjalanan tersebut, karena dengan demikian, kerugian kreditur dapat dihindarkan.”

- Pendapat Para ulama Kontemporer tentang *dhamman*
  - a. Wahbah al Zuhaili, dalam *Nazariyah al-Dhaman*, Damsyiq: Dar al fikr, tahun 1998:

“Ta’widh (ganti rugi) adalah menutup kerugian yang terjadi akibat pelanggaran atau kekeliruan” (h. 87).

“Ketentuan umum yang berlaku pada ganti rugi dapat berupa:

    - (a) menutup kerugian dalam bentuk benda (dharar, bahaya), seperti memperbaiki dinding...
    - (b) memperbaiki benda yang dirusak menjadi utuh kembali seperti semula selama dimungkinkan, seperti mengembalikan benda yang dipecahkan menjadi utuh kembali.”

“Apabila hal tersebut sulit dilakukan, maka wajib menggantinya dengan benda yang sama (sejenis) atau dengan uang” (h. 93).

“Sementara itu, hilangnya keuntungan dan terjadinya kerugian yang belum pasti di masa akan datang atau kerugian immateriil, maka menurut ketentuan hukum fiqh hal tersebut tidak dapat diganti (dimintakan ganti rugi). Hal itu karena obyek ganti rugi adalah harta yang ada dan konkret serta berharga (dijijinkan syariat untuk memanfaatkannya)”(h. 96).
  - b. Pendapat dari ‘Abd Al-Hamid Mahmud al-Ba’li dalam *Mafahim Asasiyah fi al Bunuk al-Islamiyah*, al-Qahirah: al-Ma’had al-‘Alami li-al-Fikr Al-Islami tahun 1996

“Ganti rugi karena penundaan pembayaran oleh orang yang mampu didasarkan pada kerugian yang terjadi secara riil akibat penundaan pembayaran dan kerugian

itu merupakan akibat logis dari keterlambatan pembayaran tersebut.”

- c. Beberapa pendapat Ulama yang membolehkan *ta'widh* dikutip oleh 'Isham Anas Al-Zaftawi, *Hukm al Gharamah al-Maliyah fi al Islami*, al-Qahirah: al Ma'had al 'alami li-al fikr al-Islami tahun 1997

“Kerugian harus dihilangkan berdasarkan kaidah syari'ah dan kerugian itu tidak akan hilang kecuali jika diganti; sedangkan penjatuhan sanksi atas debitur mampu yang menunda-nunda pembayaran tidak akan memberikan manfaat bagi kreditur yang dirugikan. Penundaan pembayaran hak sama dengan ghashab; karena itu, seyogyanya status hukumnya pun sama, yaitu bahwa pelaku ghashab bertanggung jawab atas manfaat benda yang di-ghasab selama masa ghashab, menurut mayoritas ulama, di samping ia pun harus menanggung harga (nilai) barang tersebut bila rusak.”

Berdasarkan pemaparan pendapat ulama yang memperbolehkan penggunaan *ta'widh* bahwa meyakini segala sesuatu yang menimbulkan kemudhorotan yang merugikan maka harus segera dihilangkan. Ketika debitur melakukan wanprestasinya berupa melakukan sebuah kelalainan yang dengan sengaja tidak melaksanakan ketentuan yang ada dalam perjanjian dengan sesuai (menjadi melenceng) akan mengakibatkan kerugian bagi pihak bank, misalnya debitur sengaja menunda pembayarannya padahal ia mampu maka ia akan merugikan pihak bank selaku kreditur berdasarkan hadits tersebut ditas Nabi Muhammad S.A.W memperbolehkan penjatuhan sanksi bagi seseorang yang dengan sengaja menunda pembayarannya. Dan sanksi yang diberikan menurut para ulama tersebut dan juga fatwa DSN-MUI ialah



pengenaan *ta'widh* yang didasarkan pada Konsep ganti Kerugian islam yakni *dhamman*.

Menurut peneliti ada kekeliruan dalam menggunakan *dhamman* yang ada dalam Konsep ganti Kerugian dalam islam. Perlu dipahami bahwa *dhamman* memiliki arti ganti rugi yang timbul akibat adanya pengerusakan barang yang mengakibatkan seseorang mengalami kerugian atasnya. Jadi jelaslah bahwa *dhamman* memiliki unsur barang, rusak, kerugian. Jadi apabila meng-*qiyas*-kan barang dengan hutang sangatlah jauh berbeda, sebab Rasulullah S.A.W telah memberikan banyak sekali ketentuan mengenai hutang-piutang bahkan sngat jelas ketentuan mengenai hal tersebut terutama riba yang seringkali hadir dalam kegiatan hutang piutang. Merujuk pada pendapat Wahbah al Zuhaili yang memaparkan ketentuan umum yang harus dipenuhi apabila akan menetapkan ganti kerugian yakni menutupp kerugian dalam bentuk benda, dan memperbaiki benda yang rusak. *Dhaman* memang memiliki makna beragam dan luas, apabila dikaitkan dengan masalah kad yang menimbulkan hutang piutang maka makna *dhaman*-pun menjadi berbeda, pembahasan mengenai itu pun memiliki bab tersebdiri yakni bab “*'Aqd Dhaman*”<sup>37</sup> dalam Fikih islam Klasik yang berarti akad atau pernyataan atau janji yang dilakukan seseorang untuk menjamin pelunasan atas hutang orang lain dalam Kitab undang-Undang Hukum perdata kita smenyebutya sebagai *borg/ borgtoch*. *Dhaman*

---

<sup>37</sup> Abd. Salam (ketua Pengadilan Agama Magetan). Op.cit. Hal.11

dalam piutang ini sebagaimana hadits Nabi yang diriwayatkan Turmudzi dan Abu Daud yang artinya “pinjaman hendaklah dikembalikan, dan orang yang menaggung hendaklah membayar.”<sup>38</sup> Meskipun Istinbat di dalam hukum islam bukanlah hal yang aneh atau tidak boleh dilakukan, namun apabila hukumnya sudah diatur dengan jelas masing-masing kaidahnya maka hendaklah tidak meng-qiyas-kan satu dengan yang lain hanya untuk medapat pen-shahih-an atas suatu perbuatan yang jelas-jelas hukumnya haram sedari awal.

Berkeanaan dengan *Ta'widh*, mayoritas ulama sebenarnya memberikan fatwa haram atas nya. Diantara lembaga-lembaga fikih Internasional yang memberikan fatwa haram melalui para ulamanya ialah:

- Keputusan *Majma' Al Fih Al Islami*, yang merupakan divisi Fikih dalam Organisasi Kerjasama Islam/OKI No.51/ [2/6] tahun 1990

Dalam keputusan tersebut menyatakan haramnya menunda-nunda kewajiban pembayaran yang telah jatuh temponya. Meskipun perbuatan tersebut diharamkan syari'at telah melarang penjual membuat persyaratan *ta'widh* ketika nasabah melakukan keterlamabatan dalam pelunasan hutangnya.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Ibid

<sup>39</sup> Journal Islamic Fiqh council, edisi IV, jilid 1.Op.cit hal.193

- Divisi Fikih Rabitah AlIslami melalhu Keputusan *Majma' Al Fiqhy Al Islami*

Dalam keputusan tersebut kreditur yang memberikan atau mewajibkan adanya persyaratan yang berisi tentang pembayaran atas sejumlah uang tertentu ataupun presentase pada saat debetur melakukan keterlambatan pembayaran yang jatuh tempo baik dalam bentuk tertentu atau dalam bentuk presentase, maka ketentuan yang dibuat kreditur tersebut tidak sah dan tidak wajib untuk dilakukan, bahkan menjadi tidak halal apabila dipenuhi. Hal tersebut tidak terbatas pada sebab si pembuat persyaratan adalah kreditur namun termasuk pula pihak debetur atau lainnya, sebab hakikatnya perbuatan tersebut ialah riba jahiliyyah yang Allah haramkan dalam Al-qur'an.<sup>40</sup>

- *Accounting and Auditing Organization of Islamic Finance Institution (AAOIFI)* juga turut mengeluarkan fatwa yang dimuat pada pasal “debetur menunda-nunda Pembayaran Kewajiban Jatuh Tempo” ayat 2/1.b dan 2/1.c dalam Panduan Lembaga Keuangan Syari'ah.

Pasal tersebut melarang pembuatan persyaratan *ta'widh* oleh Lembaga keuangan Syari'ah dalam bentuk sejumlah uang maupun dalam bentuk barang kepada debetur.

---

<sup>40</sup>*Journal Islamic Fiqh Council, [Rabithah Alam Islami]. Edisi X, tahun VIII. Hal.34*

Persyaratan mana dibuat ketika debetur melakukan perbuatan penundaan atas pembayaran hutang yang telah jatuh tempo. Larangan tersebut meliputi pembuatan persyaratan pada saat transaksi akad perjanjian maupun tidak pada saat tersebut. Termasuk pula persyaratan tersebut diperuntukkan untuk menggantikan atas kerugian kehilangan laba yang diderita kreditur di atas kertas (*unrealized profit*), maupun diakibatkan oleh fluktuasi mata uang.

2/1.b Larangan *ta'widh* tidak hanya berlaku pada saat proses penanganan atau penyelesaian atas perbuatan debetur tersebut secara non litigasi, namun juga meliputi pada proses litigasi. Maksudnya ketika Lembaga Keuangan akan menuntut debetur ke Pengadilan atas perbuatan penundaan pembayar hutangnya tersebut, dengan mencantumkan dalam gugatannya sebuah tuntutan ganti kerugian (*ta'widh*), hal tersebut pun tidak diperbolehkan dilakukan baik tuntutan tersebut berupa barang berharga maupun uang sejumlah tertentu tunai.<sup>41</sup>

Keputusan tersebut diatas didasari pada ayat Al-qur'an yang mengharamkan riba, yang mana Ibnu Abdil Barr menyatakan bahwa para ulama salaf dan khlaf menyepakati bahwasannya ganti rugi (*ta'widh*) merupakan hal riba yang

---

<sup>41</sup> AAOFI, Op.cit hal.26

diharamkan dalam Al-qur'an, sebab dalam *ta'widh* tersebut debetur dikenakan kewajiban membayar sejumlah uang (ditarik) atas keterlambatannya membayar kewajibannya yang jatuh tempo. Hal tersebut mengakibatkan bertambahnya jumlah hutang yang harus dibayar, karena sesungguhnya penambahan setiap hutang adalah riba, baik dinamakan *penalty*, *ta'widh* dan yang lainnya.<sup>42</sup>

Penjelasan-penjelasan tersebut menegaskan bahwa penggunaan *ta'zir* dan/atau *ta'widh* dalam penanganan atas pembiayaan bermasalah dalam perbankan syari'ah di Indonesia tidak dapat memenuhi prinsip syari'ah. Ketentuan tersebut diharapkan menjadi payung hukum khususnya bagi umat islam di Indonesia yang menggunakan Perbankan Syari'ah dalam kehidupan ekonominya terbebas dari bahaya riba yang selama ini ada di bank konvensional. Ketentuan tersebut malah memberikan ketidakpastian hukum bagi nasabah bank syari'ah sebab telah terjadi ketidaksesuaian antara kebutuhan hukum yakni kebutuhan nasabah bank syari'ah yang ingin setiap transaksi yang ia lakukan tidak mengandung unsur riba dengan substansi hukum *ta'zir dan ta'widh* itu sendiri yang ternyata merupakan bagian dari riba. Ketidaksesuaian tersebut menyebabkan tidak dapat terwujudnya *Realistic Legal Certainly*. Ketidakpastian Hukum ini tercipta disebabkan penggunaan konsep yang salah dalam menetapkan hukum, kesalahan menggunakan *ta'zir dan ta'widh* dengan meng-qiyas-kannya dengan beberapa konsep sanksi dalam islam yang tidak sesuai dengan

---

<sup>42</sup> Syaukani, Fathul Qadir, Jilid 1 dalam Erwandi.Op.cit.hal 431

peruntukannya, padahal terkait dengan hutang piutang telah terdapat bab tersendiri serta ketentuan tersendiri yang telah jelas dalam Al-qur'an dan Hadits, sehingga tidak perlu kemudian meng-qiyas-kan dengan ketentuan hukum atas perbuatan hukum yang lain.

### **2.2.2 Unsur Riba *Nasi'ah Jahiliyah* pada *Ta'zir* dan *Ta'widh***

Seorang muslim yang beriman tidak akan menyangkal bahwa praktik riba memiliki hukum Haram. Hal tersebut sesuai dengan firman Allah S.W.T dalam Al Qur'an surah Al-BAqarah ayat 275 yang menyatakan bahwa Allah menghalalkan Jual beli dan mengharamkan riba. Meskipun telah terdapat larangan tersebut masih banyaknya seorang muslim yang melakukan riba, guna untuk menghentikan prektik riba tersebut firman Allh-pun turun dalam Q.S. Al-Baqarah ayat 278 yang di dalamnya tegas Allah S.W.T memerintahkan bagi orang yang beriman untuk meninggalkan sisa riba sebagai bentuk ketaqwaan mereka kepada Allah S.W.T.<sup>43</sup> Kedua Firman Allah S.W.T tersebut menjadi salah satu dasar maupun alasan dibentuknya Perbankan yang berbasis sist berbagai em Syari'ah di Indonesia ini. Perbankan syari'ah tersebut dibentuk dan dijalankan dengan prinsip-prinsip syari'ah yang salah satu prinsipnya tersebut menghindari adanya unsur Praktik riba di dalam menjalankan operasional bank maupun setiap kegiatan Perbankan.

---

<sup>43</sup>QS. Al-Baqarah ayat 28 yang artinya : Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kepada Allah dan tinggalkan sisa riba (yang belum dipungut) jika kamu orang-orang yang beriman

Riba sendiri memiliki berbagai macam jenis, yang mana secara umum dikelompokkan menjadi dua, masing-masing kelompok memiliki jenis ribanya sebagai berikut:

#### 1. Riba *Dayn* / Utang-Piutang

Merupakan riba yang dilakukan oleh bangsa arab sebelum islam turun dimana pemberi hutang memberikan syarat kepada peminjam yang syarat tersebut mewajibkan si peminjam memberikan kelebihan atas hutangnya baik berupa bunga maupun berupa denda akibat keterlambatan pengembalian hutang oleh si peminjam. Hal tersebut termasuk pula dalam jual beli tidak tunai yang mensyaratkan adanya denda akibat keterlambatan kewajiban bayarnya baik dioesrsyaratkan oleh penjual maupun oleh pembelinya.<sup>44</sup>

Riba *Dayn* ini dibagi lagi ke dalam dua jenis yakni:

- Riba *Qardh*

Riba *qardh* merupakan suatu manfaat atau tingkatan atas sebuah kelebihan yang dipersyaratkan terhadap yang berhutang oleh si berpiutang. Dalam riba ini unsur “manfaat” menjadi unsur yang sangat penting. Apabila unsur kemfaatan ini tidak ada maka tidak dapat dikatakan sebagai riba *qardh*

- Riba *Jahiliyyah* (Nasi'ah)

---

Komite Tetap Riset Ilmiah Dan Fatwa *Fatawa al-Lajnah ad-Daimah* menggolongkan riba *jahiliyyah* ke dalam salah satu dari dua jenis riba *nasi'ah*. Riba *nasi'ah* sendiri bermakna penangguhan karena berasal dari kata *nasa'*. Komite tersebut membagi riba *nasi'ah* menjadi dua macam yakni riba *nasi'ah* dalam hutang (*dayn*) piutang yakni yang disebabkan adanya penangguhan pembayaran yang jatuh tempo dan yang *kedua*, ialah yang disebabkan adanya penangguhan penyerahan atau penerimaan atas barang yang memiliki kesamaan '*illat riba fadhil* yang terdapat pada jual-beli (*ba'i /al buyu'*)<sup>45</sup>. Pada poin ini akan dijelaskan mengenai riba *nasi'ah jahiliyyah* sedangkan untuk jenis yang kedua akan dibahas pada pembahasan riba *bai'i*. Riba *nasi'ah jahiliyyah* merupakan riba yang didasarkan pada adanya kelebihan atas suatu hutang yang disebabkan adanya keterlambatan pengembalian (*penagguhan waktu*). Dalam riba ini penambahan atas hutang pokok tersebut akan terus bertambah besar ketika si berhutang semakin mundur dari jangka waktu yang ditetapkan dalam pembayarannya.

## 2. Riba *Al-Buyu'*/*Ba'i* (Jual-beli)

- Riba *Fadhil*

---

<sup>45</sup>*Fatawa al-Lajnah ad-Daimah* 13/330-331 pertanyaanke-tiga puluh dua (32) dari Fatwa Nomor 18612



Riba ini terjadi pada barang sejenis yang tidak sama timbangannya. Sehingga akan terdapat penambahan dalam perukaran tersebut

- Riba Nasi'ah

Riba ini dilakukan pada jenis pertukaran barang yang sejenis yang atas keduanya memiliki persamaan terkait *'illat riba fadhil* yang didalam pelaksanaannya terdapat penangguhan atas penyerahan atau penerimaan terhadap barang tersebut. Akibat dari penangguhan tersebut menjadikan adanya tambahan dalam timbangannya ataupun takarannya. Penambahan tersebut disebabkan oleh waktu penyerahan atau penerimaan yang tertunda.

Penghindaran Praktik Riba yang dimaksudkan dengan di bentuknya Perbankan Syari'ah tidak lantas bisa dilakukan. Hal tersebut disebabkan oleh masih adanya Praktik sisa riba yang dilakukan oleh Perbankan Syari'ah. Meskipun dalam Undang-undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah disebutkan secara tegas bahwa dalam pelaksanaannya tunduk dalam koridor prinsip-prinsip syari'ah yang mana salah satu prinsipnya ialah prinsip menghindari riba, masih banyak yang salah menafsirkan bahwa riba adalah kredit, sehingga guna menghindari prinsip riba maka digunakanlah cara dengan menghapus kredit atau dapat diartikan jika melakukan kredit maka melakukan riba.

Riba dengan kredit dalam perspektif muamalah dalam Islam sangatlah jauh berbeda dengan pemaknaan oleh Hukum Nasional atau

Hukum perbankan konvensional baik di Indonesia maupun di dunia. Hal ini disebabkan bahwa pengertian kredit dalam konteks perbankan konvensional yakni “suatu penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan kesepakatan atau persetujuan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”<sup>46</sup>. Sedangkan di dalam Perspektif Islam Kredit merupakan transaksi dalam lingkup jual beli yang mana barang diterima pada saat transaksi, namun pembayarannya dilakukan menggunakan cara tidak tunai (angsuran) dalam jangka waktu tertentu yang disepakati dengan harga yang lebih mahal daripada pembayaran tunai.<sup>47</sup>

Dari pemaparan tersebut diatas dapat dipahami bahwa ada unsur-unsur yang menjadi perbedaan antara Kredit dalam perspektif Islam dan Kredit Perspektif Perbankan Konvensional. Kredit dalam perspektif konvensional di dasarkan pada kesepakatan “pinjam-meminjam” dan didasari dengan bunga (kelebihan), sedangkan dalam Perspektif islam kredit di dasarkan pada “kesepakatan jual-beli”, “pembayaran tidak tunai” dan “harga lebih mahal”. Kredit dalam perspektif Konvensionallah yang dimaksud ketentuan Syari’ah sebagai “Riba” Untuk lebih memahami perbedaan tersebut peneliti akan mengidentifikasinya dengan menggunakan tabel berikut ini :

---

<sup>46</sup> Undang-undang No.10 tahun 1998 tentang Perbankan

<sup>47</sup> Syaikh Abdul Aziz bin Baz menyatakan bahwa Jual beli Kredit diperbolehkan namun dengan harus memenuhi ketentuan syarat diantaranya pada saat akad harus dinyatakan lamanya masa angsuran tersebut serta jumlahnya dengan jelas sehingga kedua hal tersebut dapat diketahui. Hal tersebut diperbolehkan sebab kedua belah pihak sama sama diuntungkan dan tidak dirugikan, pernyataan tersebut terdapat dalam: *Majmu' Fatawa Ibnu Baz*. Jilid XIX. Hal.105

Tabel 3.1 2 Perbedaan Kredit Perspektif Konvensional dan Syari'ah

<b>Riba/ Kredit Perspektif Konvensional</b>	<b>Kredit Perspektif Syari'ah (Jual-Beli)</b>
Didasarkan pada Akad Pinjam meminjam (qardh), diharamkan mengambil keuntungan atas itu.	Akad yang disepakati jual-beli, sehingga dibolehkan mengambil keuntungan atas itu
Bunga <sub>T</sub> ( <i>interest/kelebihan</i> ) bersumberkan pada pembiayaan keuangan, yakni uang ditukarkan dengan uang.	Kelebihan merupakan keuntungan yang diperoleh atas pembiayaan barang, yakni barang ditukarkan dengan uang
Dalam akad ini hanya terdapat perputaran uang, tidak terdapat perputaran barang, sehingga uang melahirkan uang	Yang terjadi adalah perputaran harta, yakni uang melahirkan barang yang kemudian menjadi uang kembali. Akibatnya roda perekonomian tetap berputar sehingga tidak hanya dimonopili sebagian orang.

Tabel tersebut telah jelas membagi perbedaan keduanya. Kredit dalam pemaknaan Konvensional merupakan salah satu Riba yang dimaksud diharamkan oleh Syari'ah karena mengambil keuntungan dari transaksi yang didasarkan pada kesepakatan pinjam-meminjam. Ibnu Taimiyah memperkuat mengenai hal tersebut, beliau menceritakan

mengenai cara orang pada masa Beliau mengelabui transaksi agar tidak dianggap riba, menggunakan cara menggabungkan akad *ba'I* atau *ijarah* dengan akad *qardh*, yang mana Nabi Muhammad S.A.W telah melarang menggabungkan akad *qardh* dengan jual beli karena hal tersebut merupakan sebuah bentuk rekayasa yang dibuat oleh Yahudi.<sup>48</sup> Sehingga perbedaan anantara kedua hal tersebut (baca:kredit konvensional dengan kredit syari'ah) nampak jelas, dan jelas pula apa yang harus ditinggalkan guna tidak tercampur dengan unsur sisa riba, bukan cara jual-beli dengan sistem tidak tunai yang harus dihindari dan dihilangkan, karena hal tersebut bukanlah riba, melainkan lebih dalam dan komprehensif lagi yaitu mengenai penambahan/kelebihan/keuntungan yang terjadi melalui proses akad yang tidak dibenarkan dan yang tidak sesuai ketentuan.

Perbankan Syari'ah di Indonesia memang belumlah sepenuhnya terbebas dari cengkaman riba, masih banyak hal yang dalam pelaksanaannya atau bahkan ketentuan hukumnya masih terdapat sisa riba apabila tidak cermat dalam mencermatinya, salah satunya ialah Pemberian Sanksi terhadap nasabah yang sengaja menunda-nunda pembayaran padahal ia mampu untuk melaksanakan pembayaran. Pemberian Sanksi *Ta'zir* dan juga *Ta'widh* bagi nasabah yang telah menunda-nunda pembayaran secara sengaja padahal ia mampu dalam Pembiayaan di Perbankan Syari'ah Indonesia merupakan fatwa yang diberika oleh Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia. Namun fatwa tersebut seperti

---

<sup>48</sup> Ibnu Taimiyah dalam *Majmu' al Fatawa*, Jilid 29. Hal.29

yang telah penulis paparkan sebelumnya ditentang atau bahkan dilarang oleh Mayoritas ulama dengan landasan hadits yang jelas.

*Ta'zir* merupakan sanksi berupa denda yang diberikan kepada nasabah yang sengaja menunda-nunda pembayarannya padahal mampu, sesuai dengan ketentuan dari Fatwa DSN-MUI No. 17/DSN-MUI/2000. Dalam fatwa tersebut dijelaskan bahwa denda yang diperoleh dari kegiatan tersebut merupakan dana yang diperuntukkan untuk kepentingan social. Ketentuan *ta'zir* ini diterapkan di hampir semua akad dalam pembiayaan Syari'ah di Indonesia, yang berdasar fatwa tersebut dituangkan ke dalam beberapa peraturan hukum salah satunya Pernyataan Standar Akuntansi Keuangan No.102 dalam poin 15 dijelaskan mengenai *ta'zir* yang dikenakan apabila memang nasabah tidak dapat membuktikan bahwa ia dalam keadaan darurat/ memaksa, atau tidak dalam kelaliannya. *Ta'zir* jelas sebuah kelebihan yang harus dibayar oleh nasabah apabila ia melakukan wanprestasi dalam bentuk keterlambatan membayar angsuran atau pelunasannya.

Hal tersebut sama dengan riba *nasi'ah jahilliyah* pada masa rosulullah S.A.W, yakni ketika si berhutang tidak mampu melakukan pelunasan atau keterlambatan pembayaran maka ia dikenakan sejumlah denda yang dengan begitu si berhutang memiliki waktu lebih untuk melunasi. Meskipun itu diperuntukkan untuk memberikan efek jera, namun hal tersebut tidklah dibenarkan. Makna dari riba *Jahiliyyah* jelas bahwa hutang dibayar lebih dari pokoknya dikarenakan adanya keterlambatan dari batas waktu yang ditentukan. Denda yang dibayarkan

akan masuk pada kepentingan social, ketentuan ini pun tidak mengubah hukum asal dari cara perolehan dana tersebut yang berasal dari riba, meskipun ketentuan *Accounting and Auditing of Islamic Finance Institution* memperbolehkan akad transaksi utang mencantumkan syarat mengenai kewajiban peminjam menisbahkan uang sejumlah tertentu apabila ia menunda pembayarannya secara sengaja, yang mana uang tersebut seluruhnya merupakan bagian dari dana social. Tidak bisa “penyaluran sebagai dana social” menjadi penghapus atas riba tersebut. Dalam hal ini Bank tetaplah mendapat sebuah keuntungan secara tidak langsung.

Keuntungan yang didapatkan oleh pemberi hutang dari si berhutang sebenarnya telah dilarang sebab itu merupakan sebuah jenis riba. Baik yang diperoleh melalui jual beli, sebab jual beli tersebut mengakibatkan adanya hutang. Mengambil keuntungan sebanyak-banyaknya dalam jual beli sangatlah diperbolehkan, dan jual beli secara angsuran pun tidak dilarang. Memberi harga yang lebih tinggi untuk jual beli angsuran guna mendapatkan keuntungan (akibat pembayarannya bertempo) pun tidaklah dilarang. Namun kita harus berhati-hati sebab keuntungan kita hanya sebatas pada pemberian “harga yang tinggi” tidak kepada pemberian denda apabila ia terlambat membayar angsurannya, sebab hal tersebut sudah masuk dalam ranah jual-beli yang mengakibatkan adanya hutang. Hadits nabi tegas melarang adanya keuntungan dalam hutang, salah satunya diriwayatkan oleh Ibnu Majah:

Artinya: “Telah menceritakan kepada kami Hisyam bin Ammar berkata, telah menceritakan kepada kami Isma’il bin Ayyasy berkata telah menceritakan kepadaku Utbah bin Humaid Adl Dlabbi dari Yahya bin Abu Ishaq Al Huna’I ia berkata “Aku bertanya kepada Anas bin Malik:

“Seorang lelaki dari kamu meminjamkan harta kepada saudaranya, lalu ia memberi hadiah kepada yang memberi pinjaman” Anas berkata “Rasulullah Shallahu ‘ali Wasallam bersabda: “Apabila salah seorang kalian memberi hutang (pada seseorang) kemudian dia memberi hadiah kepadanya, atau membantunya naik ke atas kendaraan maka janganlah ia menaikinya dan jangan menerimanya, kecuali jika hal itu telah terjadi antara keduanya sebelum itu.” (HR. Ibnu Majah)<sup>49</sup>

Hadits tersebut jelas melarang keuntungan sekecil apapun termasuk naik ke atas kendaraan dari si berhutang, kecuali hal tersebut terjadi sebelum adanya hutang piutang ataupun transaksi lain yang mengakibatkan adanya atau lahirnya hutang-piutang diantara keduanya. Permasalahan pembiayaan yang bermasalah dalam Perbankan Syari’ah ini bukanlah perihal yang mudah sangat riskan jatuh ke dalam praktek riba yang sejujurnya ingin dihindari, sebab praktek pembiayaan seringkali atau mayoritas kesemuanya menimbulkan hutang-piutang.

Keuntungan tersebut bias didapatkan oleh bank disebabkan setiap denda yang dibayarkan oleh nasabah tersebut akan masuk pada Pendapatan Non Halal Bank dan nantinya akan disalurkan oleh Bank untuk kepentingan Sosial melalui program bank *Corporate Social Responsibility* atau biasa disebut dengan CSR. CSR merupakan program penyaluran dana-dana tersebut seperti telah penulis jelaskan pada pembahasan sebelumnya. Pihak Bank melalui CSR-nya akan bekerjasama dengan Lembaga Masyarakat yang bergerak dibidang Kegiatan Sosial Kemasyarakatan seperti PMI, BAZNAS, dll. Kerjasama tersebut guna

---

<sup>49</sup> Abi Abdillah Muhammad Ibnu Yazid al-Qazwinni Ibn Majjah . *Sunanu Ibn Majah* Jilid IV.1998. Beirut: Daru al-Jil hal.84

menyalurkan dana Non Halal yang ia (baca:Bank Syari'ah) dapatkan sehingga hal tersebut secara tidak langsung akan menjadi sebuah media bagi bank untuk membuat citra Bank tersebut menjadi sangat baik. Bias dikatakan juga kegiatan tersebut merupakan “iklan gratis” yang didapatkan oleh Bank, sebab bank akan menjadi harum namanya akibat dari kegiatan social tersebut

Sehingga Ta'zir ini mengandung 2 unsur riba yakni riba *nasi'ah jahiliyyah* dan riba *Qardh*. Riba *nasi'ah jahilliyah* sebab cara memperolehnya yakni hutang dibayar lebih dari pokoknya akibat danya keterlambatan, sedangkan riba *Qardh* sebab bank mendapat manfaat atas pinjaman tersebut.<sup>50</sup>

Sedangkan *Ta'widh* sendiri merupakan ganti kerugian yang diberikan kepada nasabah, yang mana ganti kerugian tersebut berupa kerugian riil yang diderita oleh pihak bank syariah. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/14/DpbS tahun 2008 yang dikeluarkan guna menindaklanjuti Fatwa DSN MUI No.43 tahun 2004 menegaskan bahwa kerugian yang dimaksud ialah kerugian riil yang diderita oleh bank yang pasti terjadi sehingga tidak boleh diperkirakan terlebih dahulu dan kemungkinan akan adanya ganti kerugian harus diperjanjikan secara jelas namun tanpa mencantumkan nominalnya. Dengan diberikannya sanksi tersebut kepada nasabah secara tidak langsung mengakibatkan nasabah memberikan sesuatu yang lebih besar daripada hutangnya akibat lewatnya tenggat waktu. Dan sebagaimana pembahsan sebelumnya dana *Ta'widh*

---

<sup>50</sup> Dr. Iyadh Al anzy. 2010. *Asy Syuruth At ta'widhiyyah, jilid I*. Bahrain. *Accounting and Adutting of Islamic Finance Institution*



merupakan pendapatan Bank. Apabila dicermati praktik ini tidaklah terlepas dari praktik riba, sebab riba juga dipahami sebagai pembayaran hutang yang lebih besar daripada hutang pokoknya oleh si berhutang akibat lewat tenggat waktu yang diperjanjikan.<sup>51</sup> Riba tersebut merupakan Riba *Nasi'ah*, yang penulis telah paparkan sebelumnya, adanya tambahan atas hutang pokok akibat adanya penangguhan. Menurut Abu Qatadah mendefinisikan bahwa riba *Nasi'ah* merupakan penangguhan ataupun pengakhiran dengan memberikan tambahan atas hutang pokok tersebut akibat lewatnya tenggat waktu<sup>52</sup>, yang dimaksud dari pengertian tersebut apabila merujuk pada fatwa *al-lajnah ad-Daimah* ialah riba *nasi'ah* dalam lingkup hutang piutang (*dayn*) yakni *nasi'ah jahiliyah*

Praktik penelesaian *Ta'widh* memiliki persamaan yang sangat mendasar dengan riba *Nasi'ah*, hal ini dapat diamati dengan contoh seorang menjual 50 sha' gandum kepada orang lain dengan 100 sha' syair<sup>53</sup> dengan memberi jangka waktu tertentu disertai dengan penghitungan tambahan sebagai imbalan atas panjangnya waktu pembayaran. Riba tersebut sangatlah terkenal dan marak pada masa itu, hingga Allah mengaramkannya dalam Al-qur'an dan terdapat pula beberapa hadits mengenai itu yang salah satunya riwayat Hadits Nabi

---

<sup>51</sup> Muslihusin Muslim. 2006. **Fikih Ekonomi dan Positivitasnya di Indonesia**. Mataram. LKIM IAIN Mataram 235-236

<sup>52</sup> Abu Qatadah Rahimahullah berkata, "Sesungguhnya riba di zaman jahiliyyah ialah seseorang menjual barang (dengan pembayaran ditangguhkan) sampai batas waktu tertentu. Apabila batas waktu pembayaran telah tiba dan orang yang berhutang tidak mampu melunasi maka si pemberi hutang menambahkan hutangnya dan mengakhirkan lagi waktu pembayarannya."

<sup>53</sup> Gandum yang masih ada kulitnya

S.A.W yang ditrangkan oleh Usamah bin Zaid r.a, Nabi Muhammad S.A.W bersabda:

لَا رِبَاَ إِلَّا فِئْسَةٌ

Yang artinya : tidak ada riba kecuali pada nasi'ah.<sup>54</sup>

Kemiripan *ta'widh* riba *nasi'ahjahiliyyah* ini terletak pada adanya tambahan atau kelebihan atas hutang pokok akibat adanya tunggakan atau penangguhan atas pelunasan. Penggunaan riba baik sedikit maupun banyak hukumnya tetaplah haram. Ketika sesuatu itu dihukumi haram maka secara keseluruhan ia pun menjadi haram, hal tersebut didasri atas prinsip menutup jalan<sup>55</sup>(*sad al-zari'ah*). Sehingga tidak ada suatu alasan apapun yang dapat membenarkan penggunaan riba yang telah Allah haramkan tersebut. Dengan masih adanya unsur riba dalam *ta'zir* dan *ta'widh* menjadikan tujuan dibuatnya hukum yankni memberikan kemanfaatan bagi subjek hukum tidak dapat terpenuhi. Hal ini disebabkan dibuatnya ketentuan hukum tersebut bertujuan untuk membebaskan seseorang dari kesengsaraan yang ada sehingga hidup yang dijalani dapat penuh dengan kenikmatan, kesengsaraan dalam ini ialah dosa besar dari menjalankan riba. Riba yang ingin dihilangkan malah sebaliknya digunakan sehingga ketentuan ini tidak memberikan manfaat bagi para nasabah perbankan syari'ah yang tidak ingin terjebak dalam dosa besar riba yang menyengsarakannya di dunia dan akhirat.

---

<sup>54</sup> Hadits ini tidak lantas meniadakan riba-riba jenis lainnya, namun menunjukkan betapa terkenalnya riba nasi'ah pada masa itu

<sup>55</sup> Muslihusin Muslim. Op.cit.hal 132-133

### **3.2.3 ANALISIS ALTERNATIF PENANGANAN PEMBIAYAAN BERMASALAH YANG SESUAI SYARI'AH**

Berdasarkan pemaparan di atas bahwa penguasaan Ta'widh dan Ta'zir bagi para nasabah Bank Syari'ah yang menerima pembiayaan tersebut tidak memenuhi apa yang dikehendaki oleh Al-Qur'an dan Al-Hadits, yang merupakan dasar dalam menjalankan Bank yang berprinsipkan Syari'ah. Sebenarnya Syari'ah telah memiliki atau telah mengatur sendiri tentang penanganan atas Pembiayaan yang bermasalah, yang tentunya sesuai dengan Firman Allah S.W.S dan Sunnah Nabi Muhammad S.A.W. Alternatif penanganan atas Pembiayaan yang bermasalah yang sangat mendasar ialah terletak pada individu si penerima pembiayaan yakni nasabah, Alternatif yang mendasar tersebut ialah meminimalisir untuk melakukan permohonan pembiayaan. Seorang muslim memang dianjurkan untuk meminimalisir sekali untuk melakukan hal seperti permohonan pembiayaan oleh pihak lain. Anjuran tersebut dikarena kegiatan permohonan pembiayaan sama dengan hutang, yang mana seorang muslim harus melunasinya dan niscaya akan terbebani selama pembiayaan yang telah ia terima belum dapat ia kembalikan kembali. Artinya seorang yang melakukan hal tersebut tidak akan memiliki ketenangan sampai ia dapat membaya kembali pembiayaan tersebut hingga lunas. Ketidak tenangan yang dialami oleh seorang muslim yang melakukan permohonan pembiayaan sesuai dengan do'a yang selalu dipanjatkan Nabi Muhammad S.A.W yang dikisahkan oleh Anas bin Malik r.a, ia mengisahkan bahwa Nabi S.A.W berdo'a pada Allah untuk meminta perlindungan dari lilitan Hutang. Dengan mengucapkan:

اللَّهُمَّ أَعُوذُ بِكَ مِنْ الْهَمِّ وَالْحَزَنِ، وَالْعَجْزِ وَالْكَسَلِ، وَالْأُبْحُلِ وَالْجُبْنِ، وَضَلَعِ الدَّيْنِ  
وَعَلْبَةِ الرَّجَالِ

“Ya Allah, sesungguhnya aku berlindung kepada-Mu dari keluh kesah dan rasa sedih, dari kelemahan dan kemalsan, dari sifat bakhil dan penakut, dari lilitan hutang dan laki-laki penindas. (HR. Bukhori).”

Dan ketika ditanya mengapa beliau meminta perlindungan dari lilitan hutang, beliau menjawab

<<إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا غَرِمَ، حَدَّثَ فَكَذَّبَ، وَوَعَدَ فَأَخْلَفَ>>

“Karena seseorang yang dililit utang, bila berbicara ia akan berbohong dan bila berjanji ia akan memungkirinya.” (HR. Bukhori)

Berdasarkan hadits di atas dapat dimaknai sejauh mana islam sangat tidak menganjurkan untuk melakukan hutang dalam hal ini termasuk pula pemnbayaan yang dilakukan oleh Bank Syari’ah. Meskipun dalam Syari’at Islam tidaklah dianjurkan untuk melakukan hutang namun bukan berarti hal tersebut menjadi mutlak dilarang atau haram hukumnya, karena Nabi Muhammad S.A.W pun juga pernah melakukan hutang. Diriwayatkan bahwa Beliau pernah berhutang kepada seorang pedagang Yahudi, namun disini Beliau melakukannya guna pemenuhan atas kebutuhan sehari-hari beliau yang kebutuhan tersebut termasuk dalam kelompok kebutuhan pokok. Kebutuhan pokok tersebut ialah berupa makanan pokok untuk Beliau dan keluarga, bukan

diperuntukkan memenuhi kebutuhan lain yang dalam kategori Mewah. Aisyah r.a yang meriwayatkannya sendiri<sup>56</sup>:

اشْتَرَى رَسُولُ اللَّهِ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا بِنَسِيئَةٍ، وَرَهْنَهُ دِرْعَهُ

“Rasulullah S.A.W membeli bahan makan dari seorang yahudi dengan cara tidak tunai dan memberikan baju besinya sebagai jaminan”. (HR. Bukhari)

Berdasarkan beberapa hadits yang penulis nukil maka dapatlah diperoleh sebuah gambaran mengenai berhutang yang dalam hal ini termasuk pembiayaan yang dimohonkan oleh nasabah kepada Bank Syari’ah. Gambaran tersebut berupa apabila memang seseorang tersebut memiliki kebutuhan yang sangat mendesak baik berupa barang ataupun hal lain sehingga daripadanya melakukan kegiatan guna mendapat pembiayaan oleh Bank Syari’ah agar dapat memiliki kebutuhan yang sangat mendesak tersebut, maka ia harus memiliki konsekuensi ia mampu untuk melunasinya dengan ketentuan yang diperjanjikan secara syar’i salah satunya persoalan jatuh tempo pelunasan hutangnya dengan metode yang disepakati misalnya dengan diangsur (Kredit dalam pemaknaan Syar’i)<sup>57</sup> tiap bulannya. Seorang yang melakukan permohonan pembiayaan (nasabah) ia harus memperkirakan terkait

---

<sup>56</sup> Erwandi Tarmizi. 2013. **Harta haram Muamalat Kontemporer**. Bogor. P.T. Berkat mulia Insani. Hal. 379

<sup>57</sup> Fatwa Syaikh Abdul Aziz bin Baz rahimahullah, mufti dari kerajaan Arab Saudi menyatakann bahwa jual beli Kredit termasuk dalam jual beli yang diharamkan, pernyataan tersebut dimuat dalam: **Fatawa Lajnah Daimah**.(tanpa tahun). **Jilid XIII**. Hal. 148-149. Beliau juga memberikan menjawab terkait pertanyaan pembelian tidak tunai dengan harga SR.150.00 sedangkan harga tunai hanya SR. 100.00, bahwa transaksi tersebut hukumnya boleh dilakukan, hal tersebut dikarenakan memang terdapat perbedaan antara kedua jenis jualbeli tersebut, dan ini sudah dilakukan oleh umat islam sejak dulu , dan ini dapat dikatakan sebagi ijma’ bahwa hukumnya boleh, meskipun sebagian ulama kontemporer menlarang hal tersebut, namun dalil pendapat yang melarangnya dalil yang lemah atau tidak kuat, dimuat pada: **Journal Buhuts Islamiyah**.(tanpa tahun). Edisi VII. Hal 52.

kemampuan ia dalam melakukan pembayarannya kembali. Selain mampu memperkirakan kemampuan dirinya dalam melakukan pembayaran kembali hingga lunas, berdasarkan sabda Rasul S.A.W ia juga harus memberikan barangnya sebagai jaminan bahwa ia akan benar-benar melakukan pembayarn kembali hingga lunas. Apabila dalam proses pembiayaan tersebut nasabah tidak memberikan sebuah jaminan maka ia termasuk dalam golongan seorang berhutang yang tidak memiliki itikad baik untuk melunasi hutangnya.<sup>58</sup> Seseorang yang melakukan hal tersebut sesuai dengan sabda Nabi S.A.W mendapat ancaman dari Allah akan dibinasakan, hadits tersebut diriwayatkan oleh Imam Bukhori yang artinya:

“Siapa yang berutang dan dia bertekad untuk membayarnya niscaya Allah akan memudahkannya untuk melunasi hutangnya. Dan siapa yang berutang tidak bertekad untuk membayar hutangnya niscaya Allah akan membinasakannya.”

Perbuatan yang bertekad tidak membayar hutang merupakan salah satu perbuatan yang jika dilakuakn masuk ke dalam salah satu dosa besar dalam Islam. Orang yng bertekad tidak membayar kembali hutangnya dalam hal ini termasuk seseorang yang mendapatkan pembiayaan telah melakukan dosa besar urutan ke-205.<sup>59</sup> Sehingga solusi utama dalam Syari’ah Islam ialah sebisa mungkin tidak melakukan permohonan pembiayaan terkecuali dalam keadaan

---

<sup>58</sup> Erwandi Tarmizi, Op.cit. hal 421

<sup>59</sup> Ibnu Hajar Al Haitany dalam bukunya berjudul *Az Zawajir An Iqtirafil Kabair* jilid 1. 1987. Beirut. Darul Fikr menegaskan bahwa Dosa ke-205 ialah “seorang yang memiliki hutang namun dengan niat ia tidak akan melunasi hutangnya tersebut dikemudian hari, ataupun ia berniat untuk membayar namun tidak terdapat harapan ia memiliki kemampuan untuk melakukan pelunasan sebab saat ia berhutang ia telah memperkirakan tidak terdapat harta benda yang dimilikinya yang dapat digunakan sebagai pelunasan, dan ketika ia berhutang saat itu tidak diperuntukkan kebutuhan yang sangat mendesak atau darurat ataupun untuk kebutuhan pokoknya, serta si pemberi hutang tidak mengetahui keadannya.”

yang mendesak untuk kebutuhan yang pokok dan disertai dengan jaminan berupa harta benda yang kita miliki sebab hal tersebut akan mencerminkan keseriusan kita dalam melakukan pelunasan yang didahului dengan mengukur kemampuan diri kita untuk melkuakn pelunasan.

Alternatif penanganan lainnya atas Pembiayaan bermasalah yang sesuai dengan ketentuan syari'ah sebenarnya sudah dilakukan oleh dunia Perbankan Syari'ah di Indonesia. Beberapa Lembaga Perbaankan Syari'ah menerapkan beberapa sistem terhadap nasabah terkait penangan atas pembiayaan bermasalah ini dengan cara meminta (menahan) terlebih dahulu surat-surat resmi atas kepemilikan barang yang dijual (salah satu bentuk pembiayaan) hingga nantinya ia dapat melunasi pembiayaan tersebut. Nasabah yang menerima pembiayaan dalam hal ini masih dapat dengan bebas menggunakan barang yang ia beli dengan melalui pembiayaan tersebut meskipun surat-surat berada pada pihak Bank Syari'ah selaku pemberi pembiayaan. Pihak Perbankan Syari'ah dalam melakukan penahanan atas surat tersebut membuat perjanjian sebelumnya yang menyatakan bahwa surat tersebut akan berada di tangan Banj Syari'ah hingga si nasabah dapat melunasi pembiayaan, dan apabila nasabah dalam berjalannya waktu melakukan keterlambatan pembayaran angsuran kewajiban maka secara keseluruhan angsuran tersebut menjadi tunai. Sehingga apabila nasabah melakukan wanprestasi keterlambatan pembayaran sesuai kesepakatan antara Bank Syari'ah dan nasabah maka pihak Bank Syari'ah adapat melkukan penjualan atas barang tersebut atau pelalangan, yang hasilnya nanti akan digunakan melunasi sisa angsuran yang belum dibayar dan jika terdapat sisa maka akan diberikan kepada nasabah penerima pembiayaan.

Alternatif tersebut di atas merupakan alternatif yang dianjurkan dalam islam guna memberikan perlindungan dan jaminan bagi Pihak Bank Syari'ah yang telah memberikan pembiayaan kepada si nasabah, bahwa pembiayaan yang ia berikan akan dilunasi kembali. *Majma' Al Fiqh Al Islami* (Divisi fikih Organisasi Konferensi / Kerjasama Islam (OKI)) terkait alternatif penangan pembiayaan yang bermasalah mengeluarkan keputusannya pada tahun 1990 yang bernomor 51[2/6], yang didalamnya terdapat dua poin, yakni<sup>60</sup>:

- *Diperbolehkannya Penjual Kredit* (dalam pandangan Islam)<sup>61</sup> dalam hal ini juga berlaku bagi pemberi Pembiayaan (bank Syari'ah) *memberikan syarat jatuh tempo atas seluruh angsuran yang belum dibayar* oleh si pembeli barang atau dalam hal ini kaitannya dengan penerima pembiayaan sebelum waktu yang telah disepakati sebelumnya apabila ia melakukan wanprestasi (keterlambatan pembayaran angsuran), selama pembeli (penerima pembiayaan) juga setuju atas persyaratan tersebut saat dilakukannya akad (transaksi).
- *Diperbolehkannya Penjual (pemberi Pembiayaan) mensyaratkan barang yang dijualnya* kepada pembeli dalam hal Pembiayaan ini barang yang dibiayai atau barang lainnya yang

---

<sup>60</sup>*Journal Islamic Fiqh Council*, Vol VI, Jilid I. hal. 193 memuat Keputusan Divisi Fikih OKI no. 51 [2/6] yang berbunyi: “Dibolehkannya penjual Kredit mensyaratkan jatuh tempo seluruh angsuran sebelum waktunya ketika pembeli terlambat melunasi sebagian angsuran, selama pembeli menyetujui persyaratan ini saat transaksi dilakukan; Penjual boleh memberi syarat ke pembeli agar barang yang dibeli menjadi barang gadai sebagai jaminan agar pembeli tidak terlambat melunasi angsuran.”

<sup>61</sup>**Kredit** disini yang dimaksud ialah **jual beli dengan angsuran** yang di dalamnya tidak terdapat unsur riba dan sudah dijelaskan dalam pembahasan sebelumnya yang terdapat fatwa Syaikh bin Baz, sehingga kredit ini dengan kredit yang ada di dalam perbankan konvensional sangat berbeda.



disepakati oleh pemberi Pembiayaan yakni Bank Syari'ah dengan nasabah penerima pembiayaan dan diperkirakan nilainya mampu menutupi pembiayaan tersebut menjadi barang gadai yang dipergunakan sebagai jaminan sebagai upaya pembeli tidak terlambat melakukan pembayaran.

Penjaminan atau dalam islam disebut dengan penggadaian barang yang telah dibeli atau dalam hal ini disebut dengan barang yang diperoleh melalui Pembiayaan oleh bank Syari'ah hingga si nasabah penerima pembiayaan dapat melakukan pelunasan tersebut merupakan pendapat dari Jumhur Ulama yang melabeli dengan Hukum boleh, diantara para Jumhur Ulama yang berpendapat demikian ialah para ulama bermadzhab Malik dan Abu Hanifah serta yang terkuat merupakan pendapat dari jumhur ulama bermadzhab Syafi'i dan Hanbali.

Mengenai barang yang dibeli (diperoleh dari pembiayaan) dapat dan boleh dijadikan jaminan Ibnul Qayyim menyatakan bahwa “Barang yang telah dijual (tidak tunai) lau penjual mensyaratkan barang tersebut untuk digadaikan hingga lunas pembayarannya... dalam hal ini tidak ada larangan yang membatalkan persyaratan ini... dan para ulama sepakat jika disyaratkan yang menjadi barang gadaian atas hutang kredit adalah barang lain hukum persyaratannya boleh... maka begitu juga hukumnya jika disyaratkan sebagai barang gadaian atas utang kredit barang yang dibeli (tidak tunai).”<sup>62</sup>

Kegiatan penjaminan tersebut di dalam ketentuan Hukum di Indonesia berupa Hak Tanggungan ataupun Fidusia, yang prosedurnya telah diatur dalam

---

<sup>62</sup> Ibnul Qayyim Al-Jauzy. 1991. *I'lamul Muwaqqi'in*, jilid IV Beirut. Dar Kutub Ilmiahhal. 33

Undang-Undang No. 4 tahun 19986 tentang Hak Tanggungna atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, Undang-Undnag No. 42 Tahun 2009 tentang Jaminan Fidusia, dan juga peraturan di dalam *Burgelijk Wetboek* (BW) Buku II Bab XX pasal 1150-1161 tentang Gadai, dan juga Jaminan perorangan yang diatur dalam pasl 1820-1850 BW. Meskipun pada zaman Nabi S.A.W dan juga sahabat tidak ada istilah Fidusia dan juga Hak tanggungan, tapi kedua penjaminan tersebut boleh digunakan karena pada zaman itu belum ada kendaraan bermotor yang ada hanyalah unta, kuda dan hewan lain yang bias digunakan sebagai kendaraan, dan pada zaman nabi belum ada istilah hak tanggungan karena kesemuanya dianggap sebagai jaminan dalam bentuk gadai baik yang hanya kelengkapan surat tanda kepemilikan barang yang berada dalam penguasaa pemberi pembiayaan maupun yang barangnya secara riil berada dalam penguasaan pemberi pembiayaan. Berbeda halnya dengan fidusia dan Hak Tanggungan yang belum ada dijamin rasululullah S.A.W, penjaminan orang yang dalam hukum Perdata kita menyebutnya dengan *borg/borgtoch* dalam pasal 1316 *Burgelijke Wetboek*, sebenarnya sudah ada sejak zaman Nabi S.A.W dan memang merupakan alternative penanganan pembiayaan bermasalah, sebagaimana yang diriwayatkan Turmudzi dan Abu Daud yang artinya “pinjaman hendaklah dikembalikan, dan orang yang menanggung hendaklah membayar. Syaikh Sholeh fauzan menyatakan bahwa “dhaman merupakan penjaminan atas beban hutang orang lain, tanpa menjadikan orangg lain tersebut menjadi terbebas dari hutang.”<sup>63</sup> Maksud dari tidak lantas terbebas dari hutang ialah, bahwa orang

---

<sup>63</sup> Sholeh bin Fauzan al FAuzan. 1423H. *Al Mulakhos al-Fiqhy cet.I.* Dar ‘Ashima

yang berhutang tidak kemudian bebas dari tanggungjawabnya untuk melunasi hutang tersebut, namun ia tetap bertanggung jawab secara bersama sama dengan si penjamin, sehingga pemilik hutang apabila melakukan penagihan hendaklah diarahkan kepada si berhutang seperti yang dinyatakan oleh Ibnu Qayyim, meskipun diperbolehkan menagih pada keduanya.

Alternatif pemanganan terhadap Pembiayaan Bermasalah yang telah ditentukan oleh hukum Syari'ah Islam yang mana didasarkan pada Al-Qur'an dan Hadits merupakan alternatif yang memang dirancang guna terhindar dari unsur riba maupun sisa unsur riba. Alternatif-alternatif tersebut sudah dilakukan sejak jaman rasullah S.A.W

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **A. KESIMPULAN**

1. Landasan diberlakukannya *Ta'zir dan ta'widh* oleh DSN-MUI diantaranya Hadits Rasulullah S.A.W mengenai segala perdamaian boleh dilakukan oleh kaum muslimin kecuali mengahalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal, dan juga mengenai boleh dijatuhkan hukuman terhadap seorang berhutang yang enggan membayar hutangnya. Selain Hadits tersebut, penerapan sanksi *Ta'zir* mengadopsi terhadap konsep Jarimah *Ta'zirbil maal* (dalam pidana Islam), sedangkan penerapan *Ta'widh* mengadopsi Konsep *dhaman* yang merupakan salah satu dari beberapa konsep yang ada dalam Teori Ganti Kerugian dalam Perspektif Hukum Islam. Berdasarkan landasan tersebut DSN-MUI mengeluarkan Fatwa yang kemudian ditindaklanjuti dengan beberapa regulasi agar dapat memberikan kekuatan mengikat.
2. Terdapat kesalahan terhadap penggunaan dan penempatan konsep dan juga Hadits Nabi S.A.W. Diantaranya konsep dalam jarimah *ta'zir* yang mensyaratkan harta dikembalikan kembali, tidak digunakan dalam ketentuan Fatwa tersebut, dan juga konsep *dhaman* yang digunakan dalam *Ta'widh*, yang mensyaratkan adanya kerusakan benda/barang bukanlah harta (hutang), serta *dhaman* merupakan penjaminan orang apabila dikaitkan dengan pembiayaan ini. Hadits nabi mengenai hukuman bagi si enggan membayar hutang hanyalah sebatas kurungan dan penjemaran

nama baik. Terdapatnya Unsur Riba Nasi'ah jahiliyah juga menjadikan ini sebuah perdamaian menghalalkan yang haram sebab ada kelebihan yang dibayarkan si berhutang. Penanganan atas Pembiayaan Bermasalah yang sesuai dengan Syari'ah ialah meminimalisir berhutang, berhutang hanya kepentingan pokok, disertai jaminan yang berupa gadai (istilah Islam) dan *dhaman* (penjaminan orang) yang dalam ketentuan hukum Indonesia disebut gadai, fiducia, hak tanggungan, serta *borgtocht*.

## **B. SARAN**

1. Peneliti mengahrapkan agar DSN-MUI dan Pemerintah mengkaji ulang fatwa-fatwa tersebut yang telah terlanjur dikeluarkan dan segera merevisi fatwa tersebut agar tidak menimbulkan keresahan di kalangan nasabah muslim.
2. Pemerintah diharapkan untuk mengkaji ulang semua prosedur serta produk dalam operasional Bank Syariah Indonesia sebab dengan kenyataan yang ada saat ini Indonesia belum siap mengoperasionalkan Bank syari'ah, sehingga alangkah lebih baik Bank Syari'ah diberhentikan untuk beroperasi sementara waktu sampai ditemukan Formulasi yang tepat sesuai dengan syari'ah yang tidak terdapat unsur *riba maupun maysir dan gharar*.