



UNIVERSITAS INDONESIA

**TINJAUAN YURIDIS PENGELOLAAN DAN PENYELESAIAN
PEMBIAYAAN MUDHARABAH BERMASALAH
DI PERBANKAN SYARIAH
(STUDI KASUS : PT BANK SYARIAH BA)**

SKRIPSI

**LUTFI KADIR
0500231361**

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM EKSTENSI ILMU HUKUM
DEPOK
JULI 2010**



UNIVERSITAS INDONESIA

**TINJAUAN YURIDIS PENGELOLAAN DAN PENYELESAIAN
PEMBIAYAAN MUDHARABAH BERMASALAH
DI PERBANKAN SYARIAH
(STUDI KASUS : PT BANK SYARIAH BA)**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

**LUTFI KADIR
0500231361**

**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM EKSTENSI ILMU HUKUM
DEPOK
JULI 2010**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Lutfi Kadir

NPM : 0500231361

Tanda Tangan :

Tanggal : 08 Juli 2010

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :

Nama : Lutfi Kadir
NPM : 0500231361
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : Tinjauan Yuridis Pengelolaan dan Penyelesaian Pembiayaan Mudharabah Bermasalah di Perbankan Syariah (Studi Kasus : PT Bank Syariah BA)

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing I : Gemala Dewi, SH., LL.M. (.....)

Pembimbing II : Wismar 'Ain Marzuki, SH., MH. (.....)

Penguji : Myra R. Budisetiawan, SH., MH. (.....)

Penguji : Purnawidhi W. Purbacaraka, SH., MH (.....)

Penguji : Nadia Maulisa Benemay, SH., MH. (.....)

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 08 Juli 2010

KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan *Alhamdu lillahi Rabbil 'aalamin*. Berkat rahmat Allah swt, penulis akhirnya dapat menyelesaikan skripsi ini. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis menyadari bahwa tanpa bantuan, dukungan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan, tahap penyusunan dan penyelesaian skripsi ini, sangatlah sulit bagi penulis untuk menyelesaikan skripsi ini. Dengan ini penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Ibu Gemala Dewi, S.H., LL.M, selaku dosen pembimbing I yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk membimbing penulis dalam penyusunan skripsi ini.
2. Ibu Wismar 'Ain Marzuki, SH., MH, selaku dosen pembimbing II yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk membimbing penulis dalam penyusunan skripsi ini.
3. Ibu Myra R. Budisetiawan, SH. MH., Bapak Purnawidhi W. Purbacaraka, SH., MH. dan Ibu Nadia Maulisa Benemay, SH. MH, selaku Dosen Penguji yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk menguji skripsi penulis.
4. Bapak Makmur Amir, S.H., selaku pembimbing Akademik penulis yang selalu membimbing penulis semasa perkuliahan.
5. Bapak Yuniarto Joko P, Asisten Vice Presiden Divisi Pembiayaan Komersial Cabang Bank Syariah Mandiri, yang telah banyak memberikan bantuan dan dukungan kepada penulis.
6. Bapak Yudi Hasri Surya, Profesional Staff, PT Bank Syariah Mandiri, selaku pembimbing yang ditunjuk oleh PT Bank Syariah Mandiri selama penulis melakukan pengumpulan data dan menyusun skripsi.
7. Bapak Siswanto Wirdhatomo, Profesional Staff Divisi Restrukturisasi, PT Bank Syariah Mandiri, yang memberikan banyak bantuan dan dukungan kepada penulis.

8. Chaerani, mamaku, yang selalu memberi semangat untuk terus menyelesaikan tugas skripsi ini.
9. Alif Millen'ga, keponakanku, yang selalu ingatkan omnya untuk rajin menulis skripsi.
10. Teman-teman Kelompok Belajar UI Angkatan 2000, antara lain Ibu Maya Djamhari S, Mba Myrna Zachraina, Mba Dyah Ayu Anom Sari, Wendy, Rinaldo, Soefianto, Ryan Hartono, Bang Iftar, dan lainnya yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu, telah banyak memberikan semangat dan dorongan untuk terus tetap menulis skripsi.
11. Semua pihak yang telah banyak membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.

Penulis berharap semoga Allah swt akan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu dan berbagai pihak yang membutuhkannya.

Depok, 08 Juli 2010

Penulis

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI

TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, dengan ini saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Lutfi Kadir
NPM : 0500231361
Program Studi : Ilmu Hukum
Program Kekhususan : Hukum Ekonomi
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusive Royalty-Fee Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Tinjauan Yuridis Pengelolaan dan Penyelesaian Pembiayaan *Mudharabah* Bermasalah di Perbankan Syariah (Studi Kasus: PT Bank Syariah BA).

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalih media/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (database), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada Tanggal : 08 Juli 2010
Yang Menyatakan

(Lutfi Kadir)

ABSTRAK

Nama : Lutfi Kadir
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : Tinjauan Yuridis Pengelolaan dan Penyelesaian Pembiayaan Mudharabah Bermasalah di Perbankan Syariah (Studi Kasus : PT Bank Syariah BA)

Skripsi ini merupakan tinjauan yuridis yang membahas tentang pengelolaan dan penyelesaian pembiayaan *mudharabah* bermasalah. Penelitian ini merupakan studi kasus pada PT Bank Syariah BA (BSBA). Metode penelitian ini dilakukan melalui studi kepustakaan dan ditunjang dengan wawancara mendalam kepada pengelola BSBA. Penelitian ini bersifat diskriptif karena bersifat menerangkan dan menganalisis data/fakta yang ditemukan di lapangan beserta peraturan perundang-undangan dan dilihat dari tujuannya merupakan penelitian yuridis normatif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa BSBA telah melakukan pengelolaan terhadap pembiayaan *mudharabah* bermasalah sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Informasi yang diperoleh dari pengelolaan tersebut digunakan sebagai bahan pertimbangan manajemen dalam mengambil keputusan untuk menyelamatkan atau menyelesaikan pembiayaan bermasalah tersebut. Pada prinsipnya BSBA selalu mengedepankan pendekatan musyawarah dalam menyelesaikan pembiayaan bermasalah. Penyelamatan pembiayaan bermasalah dilakukan apabila nasabah menunjukkan sikap kooperatif/beritikad baik untuk menyelesaikan kewajibannya dan usahanya masih prospektif. Sebaliknya apabila nasabah sudah tidak kooperatif dan usahanya tidak prospektif, maka tindakan penyelesaian dilakukan namun dengan syarat bahwa akad pembiayaan dan jaminan sudah sempurna legalitasnya dan nilai jaminan tersebut mencukupi menurut ketentuan BSBA. Tindakan penyelesaian yang umum terjadi adalah melalui lelang jaminan dan berkecenderungan untuk menghindari melalui proses pengadilan dan non pengadilan, seperti mediasi dan *arbitrase*. Hal yang menarik adalah apabila pendekatan musyawarah dan upaya-upaya penyelesaian lainnya tidak berhasil, ternyata BSBA berkecenderungan untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dalam pembiayaan *mudharabah* bermasalah melalui Pengadilan Negeri. Hasil penelitian ini menyarankan bahwa perlu dilakukan peningkatan kapasitas sumber daya manusia hakim dan arbiter terutama berkaitan dengan bidang ekonomi syariah.

Kata kunci:

pembiayaan *mudharabah* bermasalah, penyelamatan dan penyelesaian pembiayaan *mudharabah* bermasalah, musyawarah, non pengadilan dan pengadilan.

ABSTRACT

Name : Lutfi Kadir
Study Program : Law
Title : Legal Review on Management and Finalization of Disputed Mudharabah Financing in Islamic Banking (Case Study : PT Bank Syariah BA)

This skripsi is a legal review which discussing about management and finalizing of disputed mudharabah financing. This research is a case study in BSBA. This research uses a descriptive research methodology since it explains and analyzes the data/fact founded or other legal documents. Methodology of data collection used in this research are legal literature study and in-depth interview to management of BSBA. The research concludes that BSBA actually conducts properly management of disputed mudharabah financing. It will be used by management as consideration in deciding on whether the financing is restructured or finalized. Principally, BSBA take the persuasive approach in handling this problem. Restructuring model will be conducted if the clients show cooperative behavior and have good prospect business. On the other hand, BSBA will take finalize. BSBA generally uses collateral auction in finalizing of disputed mudharabah financing and tends to avoid in using litigation and non litigation process, such as; mediation and arbitration. BSBA tends to use state court compared to religious court for disputed mudharabah financing. The result also suggest that it is needed capacity building for judges and arbiter especially concept of syariah economy.

Keywords:

disputed mudharabah financing, restructuring and finalizing of disputed mudharabah financing, persuasive approach, non litigation, litigation

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
HALAMAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB 1 PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang	1
1.2. Pokok Permasalahan	4
1.3. Tujuan Penelitian	5
1.4. Kerangka Konseptual	5
1.5. Metode Penelitian	8
1.6. Sistematika Penulisan	9
BAB 2 PENGELOLAAN DAN PENYELESAIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH BERMASALAH MENURUT KETENTUAN HUKUM YANG BERLAKU	11
2.1. Pembiayaan Mudharabah	11
2.1.1. Pengertian	11
2.1.2. Dasar Hukum	12
2.1.3. Rukun dan Syarat	14
2.1.4. Biaya Pengelolaan	16
2.1.5. Tindakan Setelah Matinya Pemilik Modal	16
2.1.6. Pembatalan Pembiayaan Mudharabah	16
2.2. Pembiayaan Mudharabah Bermasalah	17
2.2.1. Latar Belakang dan Pengertian	17
2.2.2. Pengelolaan Pembiayaan Mudharabah Bermasalah	18
2.2.3. Macam-Macam Sengketa	22
2.2.4. Penyelesaian Sengketa Menurut Syariah Islam	24
2.2.5. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Indonesia	27
2.2.5.1. Penyelesaian Sengketa Diluar Pengadilan/Non Litigasi.....	27
2.2.5.2. Penyelesaian Sengketa Melalui Pengadilan/Litigasi.....	30

BAB 3	PENGELOLAAN DAN PENYELESAIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH BERMASALAH PADA PT BANK SYARIAH BA (BSBA)	34
3.1.	Latar Belakang dan Perkembangan Usaha BSBA	34
3.1.1.	Sejarah	34
3.1.2.	Perkembangan usaha	35
3.1.3.	Prinsip Operasional	35
3.1.4.	Produk dan Jasa	36
3.2.	Pembiayaan Mudharabah BSBA	39
3.2.1.	Definisi	39
3.2.2.	Perkembangan Pembiayaan Mudharabah	41
3.2.3.	Landasan Hukum	42
3.3.	Pembiayaan Mudharabah Bermasalah BSBA	44
3.3.1.	Definisi	44
3.3.2.	Pengelolaan Pembiayaan Mudharabah Bermasalah	44
3.3.2.1.	Latar Belakang	44
3.3.2.2.	Gejala Dini	45
3.3.2.3.	Faktor-Faktor Penyebab	47
3.3.2.4.	Model Penyelamatan	52
3.3.2.5.	Model Penyelesaian	54
3.3.2.6.	Tahapan Penyelamatan dan Penyelesaian Pembiayaan Mudharabah Bermasalah	59
3.4.	Upaya Penyelesaian Sengketa BSBA	63
3.4.1.	Diluar Pengadilan/Non Litigasi	63
3.4.2.	Melalui Pengadilan/Litigasi	64
BAB 4	ANALISA YURIDIS PENGELOLAAN DAN PENYELESAIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH BERMASALAH PT BANK SYARIAH BA (BSBA)	66
4.1.	Pengelolaan Pembiayaan Mudharabah Bermasalah	66
4.2.	Saat Terjadinya Wanprestasi	68
4.3.	Penyelesaian Pembiayaan Mudharabah Bermasalah	73
4.4.	Sikap BSM terhadap Pilihan Penyelesaian Sengketa setelah terbitnya UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah	76
BAB 5	PENUTUP	
5.1.	Kesimpulan	82
5.2.	Saran	84
	DAFTAR PUSTAKA	85
	LAMPIRAN	

BAB 1 PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Kegiatan usaha perbankan syariah di Indonesia di atur dalam Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 16 Juli 2008. Berdasarkan Pasal 69 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 bahwa segala ketentuan mengenai Perbankan Syariah yang diatur dalam Undang-Undang terdahulu, yaitu Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (selanjutnya disingkat menjadi UU Perbankan) beserta peraturan pelaksanaannya, dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008.

Pengesahan Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah telah memberikan dukungan yang semakin kuat pada aspek hukum. Undang-Undang tersebut baik langsung maupun tidak langsung telah menjadi pedoman dalam pengembangan perbankan syariah nasional pada masa yang akan datang dan diharapkan pula Undang-Undang ini menjadi *milestone* pengembangan industri perbankan syariah di tanah air.¹

Guna menjamin kepastian hukum bagi *stakeholders* dan sekaligus memberikan keyakinan kepada masyarakat dalam menggunakan produk dan jasa Bank Syariah, dalam Undang-Undang Perbankan Syariah ini diatur jenis usaha, ketentuan pelaksanaan syariah, kelayakan usaha, penyaluran dana, dan larangan bagi Bank Syariah maupun UUS yang merupakan bagian dari Bank Umum Konvensional. Sementara itu, untuk memberikan keyakinan pada masyarakat yang masih meragukan kesyariahan operasional Perbankan Syariah selama ini, diatur pula kegiatan usaha

¹ Direktorat Perizinan dan Informasi Perbankan, Bank Indonesia, *Booklet Perbankan Indonesia 2009*, 2009, hal. 44.

yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah meliputi kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur-unsur *riba*, *maisir*, *gharar*, *haram* dan *zalim*.²

Bank Syariah adalah bank yang menjalankan kegiatannya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri dari Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.³ Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.⁴

Bank menurut fungsinya merupakan suatu lembaga intermediasi atau lembaga perantara. Sebagai lembaga perantara, pihak-pihak yang kelebihan dana, baik perseorangan, badan usaha, yayasan, maupun lembaga pemerintah dapat menyimpan kelebihan dananya di bank dalam bentuk rekening giro, tabungan ataupun deposito berjangka sesuai dengan kebutuhan dan preferensinya. Sementara itu, pihak-pihak yang kekurangan dan membutuhkan dana akan mengajukan pinjaman atau kredit kepada bank. Kredit tersebut dapat berupa kredit investasi, kredit modal kerja, maupun kredit konsumsi. Fungsi intermediasi dapat berjalan dengan baik apabila kedua belah pihak tersebut, yaitu penyimpan dana dan penjamin dana, memiliki kepercayaan terhadap bank. Oleh karena itu, bank sering juga disebut sebagai lembaga kepercayaan. Kebijakan perbankan yang efektif terutama harus diarahkan untuk menjaga kepercayaan masyarakat tersebut, dapat dipastikan bahwa fungsi intermediasi akan dapat dilakukan dengan baik.⁵

² Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perbankan Syariah*, UU No. 21 tahun 2008, LN No. 94 Tahun 2008, TLN No. 4867, Penjelasan Umum alenia kelima, hal. 2.

³ Direktorat Perizinan dan Informasi Perbankan, Bank Indonesia, *Boolet Perbankan Indonesia 2009*, 2009, hal. 5.

⁴ *Ibid*, hal. 5.

⁵ Suseno dan Piter Abdullah, *Bank Indonesia Bank Sentral Republik Indonesia Suatu Pengantar*, (Jakarta: Pusat Pendidikan & Studi Kebanksentralan Bank Indonesia, 2004), Hal. 137.

Sebagaimana diketahui perbankan syariah secara prinsip sangat berbeda dengan sistem perbankan konvensional. Disamping sistem bunga yang tidak digunakan oleh perbankan syariah, dia juga dapat bertransaksi langsung pada sektor riil disamping sektor finansial sedangkan perbankan konvensional hanya dapat bertransaksi pada sektor finansial. Dalam penanaman dananya perbankan syariah tidak melakukan pemberian kredit namun memberikan pembiayaan dengan prinsip *mudharabah* dan *musyarakah*, bertransaksi jual beli dengan prinsip *murabahah*, *salam*, dan *istishna'*, dan menyewakan aktiva dengan prinsip *ijarah*, disamping produk lainnya seperti *rahn* dan *qardhul hasan*.⁶

Ruang lingkup usaha perbankan syariah dapat bersifat *universal banking*, yaitu melakukan kegiatan *commercial banking* dan *investment banking* sekaligus. Jasa-jasa yang diberikan meliputi :⁷

1. *Equity financing* : yaitu melalui akad-akad bagi hasil (*profit and loss sharing*), baik dalam bentuk *musyarakah* (*joint venture profit sharing*) maupun dalam bentuk *mudharabah* (*trustee profit sharing*).
2. *Debt financing* : yaitu melalui akad-akad jual beli (*al bai'*) yang meliputi semua tipe kontrak pertukaran barang dan jasa (*contract of exchange*). Penyerahan jumlah atau harga barang dan jasa itu dapat dilakukan dengan tunai atau dengan tangguh. Oleh karena itu syarat-syarat *al bai'* dalam *debt financing* menyangkut berbagai tipe dari jual beli tangguh (*deffered contract of exchange*).

PT Bank Syariah BA⁸ (selanjutnya disebut BSBA) merupakan bank yang menjalankan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah Islam di Indonesia. Prinsip ini dituangkan ke dalam pilar muamalah yang berdasarkan pada nilai keadilan,

⁶ Harisman, "Tugas Bank Indonesia Dalam Pengawasan dan Pembinaan Perbankan Syariah di Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 20, Agustus – September 2002, Hal. 25.

⁷ Zainul Arifin, "Mekanisme Kerja Perbankan Islam Dan Permasalahannya", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 11, 2000, Hal. 46.

⁸ Demi kepentingan perusahaan, nama perusahaan dipakai inisial BSBA dalam skripsi ini.

amanah, kemitraan, transparansi, dan saling menguntungkan baik bagi bank maupun nasabah.⁹

BSBA mempunyai produk pembiayaan *mudharabah* yang bertujuan untuk membantu pengusaha Indonesia dalam hal pendanaan untuk investasi dan modal kerja. Didalam penyaluran pembiayaan tersebut BSBA tidak terlepas dari resiko-resiko tidak terbayarnya pembiayaan tersebut. Pengelolaan atas pembiayaan *mudharabah* yang bermasalah merupakan hal yang sangat penting dan telah dilakukan oleh BSBA guna mengurangi atau meniadakan pembiayaan bermasalah. Pengelolaan yang tidak baik atas pembiayaan bermasalah tersebut, dapat meningkatkan biaya pencadangan atas pembiayaan bermasalah tersebut dan pada akhirnya dapat menurunkan kinerja usaha BSBA yang terlihat dari penurunan tingkat keuntungannya.

Penyelesaian atas pembiayaan *mudharabah* bermasalahan tersebut ada yang berhasil dilakukan secara musyawarah baik tanpa harus melakukan bantuan pihak ketiga maupun dengan bantuan pihak ketiga, sehingga tanpa harus melalui pengadilan. Sampai saat sekarang BSBA kenyataannya belum pernah menggunakan sarana litigasi, baik melalui pengadilan agama maupun pengadilan negeri.

1.2. Pokok Permasalahan

Adapun pokok-pokok permasalahan yang ingin dikemukakan dalam tulisan ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana pengelolaan BSBA terhadap pembiayaan *mudharabah* bermasalah?
2. Apakah penentuan BSBA terhadap saat terjadinya wanprestasi yang dilakukan nasabah telah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku?
3. Bagaimana upaya-upaya penyelesaian pembiayaan *mudharabah* bermasalah yang dilakukan oleh BSBA ditinjau dari ketentuan hukum yang berlaku?

⁹ BSBA, *Panduan Account Officer*, 2009, Hal. 1.

4. Bagaimana sikap BSBA terhadap pilihan cara penyelesaian sengketa dengan terbitnya UU No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan dari pelaksanaan penelitian adalah mendapatkan informasi yang jelas dan mendalam tentang pengelolaan dan penyelesaian pembiayaan *mudharabah* bermasalah yang dilakukan oleh BSBA, dan hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi pihak yang berkepentingan sebagai bahan perbandingan.

1.4. Kerangka Konseptual

Definisi atau batasan istilah yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut:

- a. Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.¹⁰
- b. Bank Syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.¹¹
- c. Bank Umum Syariah adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.¹²
- d. Bank Pembiayaan Rakyat Syariah adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.¹³
- e. Unit Usaha Syariah, yang selanjutnya disebut UUS, adalah unit kerja dari kantor pusat Bank Umum Konvensional yang berfungsi sebagai kantor pusat induk dari kantor atau unit yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan

¹⁰ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perbankan Syariah*, UU No. 21 Tahun 2008, LN No. 94 Tahun 2008, Pasal 1 angka 1.

¹¹ *Ibid.*, Pasal 1 angka 7.

¹² *Ibid.*, Pasal 1 angka 8.

¹³ *Ibid.*, Pasal 1 angka 9.

Prinsip Syariah, atau unit kerja di kantor cabang dari suatu bank yang berkedudukan di luar negeri yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional yang berfungsi sebagai kantor induk dari kantor cabang pembantu syariah dan/atau unit syariah.¹⁴

- f. Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang ekonomi syariah.¹⁵
- g. Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:¹⁶
1. Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
 2. Transaksi sewa menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
 3. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna'*;
 4. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*;
 5. Transaksi sewa menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujrah*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.
- h. Akad *Mudharabah* dalam Pembiayaan adalah akad kerja sama suatu usaha antara pihak pertama (*malik*, *shahibul maal*, atau Bank Syariah) yang menyediakan seluruh modal dan pihak kedua (*'amil*, *mudharib*, atau nasabah) yang bertindak selaku pengelola dana dengan membagi keuntungan usaha sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan dalam akad, sedangkan kerugian

¹⁴ *Ibid.*, Pasal 1 angka 10.

¹⁵ *Ibid.*, Pasal 1 angka 12.

¹⁶ *Ibid.*, Pasal 1 angka 25.

ditanggung sepenuhnya oleh Bank Syariah kecuali jika pihak kedua melakukan kesalahan yang disengaja, lalai atau menyalahi perjanjian.¹⁷

- i. Manajemen resiko adalah serangkaian prosedur dan metodologi yang digunakan oleh perbankan untuk mengidentifikasi, mengukur, memantau, dan mengendalikan resiko yang timbul dari kegiatan usaha bank.¹⁸
- j. Peradilan adalah proses mengadili atau suatu upaya untuk mencari keadilan atau penyelesaian sengketa hukum di hadapan badan peradilan menurut peraturan yang berlaku.¹⁹
- k. Pengadilan adalah suatu lembaga (instansi) tempat mengadili atau menyelesaikan sengketa hukum di dalam rangka kekuasaan kehakiman yang mempunyai kewenangan absolut dan relatif sesuai peraturan perundang-undangan yang membentuknya.²⁰
- l. Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.²¹
- m. *Arbitrase* adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.²²
- n. Badan Arbitrase Syariah Nasional yang disingkat BASYARNAS adalah suatu lembaga *arbitrase* yang berprinsip syariah.

¹⁷ Indonesia, *Undang-Undang tentang Perbankan Syariah*, UU No. 21 Tahun 2008, LN No. 94 Tahun 2008, TLN No. 4867, Penjelasan Pasal 19 Ayat 1 (c).

¹⁸ *Ibid.*, Pasal 38 ayat 1.

¹⁹ Sulaikin Lubis, Wismar 'Ain Marzuki, dan Gemala Dewi, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Di Indonesia*, Cet. 2, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), Hal 3.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama*, UU No. 3 Tahun 2006, LN 22 Tahun 2006, Pasal 2 jo UU No. 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan UU No. 3 Tahun 2006.

²² Indonesia, *Undang-Undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, UU No. 30 Tahun 1999, LN No. 138 Tahun 1999, TLN No. 3872, Pasal 1 ayat 1.

1.5. Metode Penelitian

Suatu penelitian deskriptif, dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya. Maksudnya terutama untuk mempertegas hipotesa-hipotesa, agar dapat membantu didalam memperkuat teori-teori lama, atau didalam kerangka menyusun teori-teori baru²³. Dari sudut tujuan penelitian hukum, penelitian hukum normatif mencakup penelitian terhadap azas-azas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, sejarah hukum dan perbandingan hukum.²⁴ Sesuai dengan tujuan penelitian dan dilihat dari sudut sifatnya, penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dan deskriptif, karena menerangkan keadaan atau gejala-gejala yang terjadi yang berkaitan dengan pengelolaan dan penyelesaian pembiayaan *mudharabah* bermasalah BSBA.

Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan melalui studi kepustakaan yang ditunjang dengan wawancara mendalam (*in-depth interview*) kepada pengelola BSBA selaku bank penyalur pembiayaan *mudharabah*. Data-data tersebut dipelajari dan dijadikan sebagai bahan analisa secara kualitatif untuk memahami atau mengerti gejala yang diteliti.

Data primer diperoleh langsung dari sumber pertama, yakni perilaku warga masyarakat, melalui penelitian. Data sekunder, antara lain, mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan seterusnya²⁵. Jenis data yang dipergunakan dalam penulisan ini adalah data primer dan data sekunder, yaitu:

1. Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat terdiri dari norma atau kaidah dasar seperti *Al Qur'an*, dan *Hadits* serta peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan bank syariah termasuk didalamnya

²³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. 3 (Jakarta : Universitas Indonesia Salemba 4, 1986), Hal. 10.

²⁴ *Ibid.*, Hal. 51.

²⁵ *Ibid.*, Hal. 12.

Undang-Undang Perbankan Syariah, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI), Keputusan Dewan Syariah Nasional (DSN), Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia dan Peraturan Bank Indonesia (PBI).

2. Bahan hukum sekunder, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, yang berasal dari kepustakaan biasanya berupa buku, makalah, majalah, artikel surat kabar serta karya-karya ilmiah lainnya.
3. Bahan hukum tertier yang memberikan petunjuk dan penjelasan lebih lanjut mengenai bahan hukum primer dan sekunder antara lain kamus ensiklopedia, serta bahan hukum lainnya yang berkaitan langsung dengan obyek penelitian yang akan dipergunakan untuk menunjang analisa data.

1.6. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan terdiri dari 5 (lima) bab dan setiap babnya dibagi ke dalam sub-sub bab tersendiri. Sistematika tersebut adalah sebagai berikut:

BAB 1 PENDAHULUAN

Bab pertama ini berisikan tentang 6 (enam) sub-bab, yaitu Latar Belakang, Pokok Permasalahan, Tujuan Penelitian, Kerangka Konseptual, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

BAB 2 PENGELOLAAN DAN PENYELESAIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH BERMASALAH BERDASARKAN KETENTUAN HUKUM YANG BERLAKU

Bab ini berisikan 2 (dua) sub bab. Sub bab pertama mengenai Pembiayaan *Mudharabah* menguraikan tentang Pengertian, Dasar Hukum, Rukun dan Syarat, Biaya Pengelolaan, Tindakan setelah Matinya Pemilik Modal dan Pembatalan Pembiayaan *Mudharabah*. Sedangkan sub bab kedua berisikan tentang Pembiayaan *Mudharabah* Bermasalah yang menguraikan tentang Latar Belakang dan Pengertian, Pengelolaan Pembiayaan *Mudharabah* Bermasalah,

Macam-Macam Sengketa, Penyelesaian Sengketa Menurut Syariah Islam dan Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Indonesia.

BAB 3 PENGELOLAAN DAN PENYELESAIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH BERMASALAH PADA PT BANK SYARIAH BA (BSBA)

Bab ini dibagi menjadi 4 (empat) sub bab. Sub bab pertama berisi Latar Belakang dan Perkembangan Usaha BSBA menguraikan tentang Sejarah, Perkembangan Usaha, Prinsip Operasional dan Produk dan Layanan. Sub bab kedua berisi tentang Pembiayaan *Mudharabah* BSBA yang menguraikan tentang Definisi, Perkembangan Pembiayaan *Mudharabah* dan Landasan Hukum. Sub bab ketiga mengenai Pembiayaan *Mudharabah* Bermasalah BSBA yang menguraikan tentang Definisi dan Pengelolaan Pembiayaan *Mudharabah* Bermasalah. Sub bab keempat berisi tentang Upaya Penyelesaian Sengketa BSBA yang menguraikan tentang Upaya Penyelesaian Sengketa Diluar Pengadilan/Non Litigasi dan Melalui Pengadilan/Litigasi.

BAB 4 ANALISIS YURIDIS PENGELOLAAN DAN PENYELESAIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH BERMASALAH PT BANK SYARIAH BA (BSBA)

Bab ini berisikan 4 (empat) Sub bab. Sub bab pertama mengenai Pengelolaan Pembiayaan *Mudharabah* Bermasalah, Sub bab kedua mengenai Saat Terjadinya Wanprestasi. Sub bab ketiga mengenai Penyelesaian Pembiayaan *Mudharabah* Bermasalah dan Sub bab keempat mengenai Sikap BSBA Terhadap Pilihan Penyelesaian Sengketa Setelah Terbitnya UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

BAB 5 PENUTUP

Bab Kelima berjudul Penutup berisi Kesimpulan dan Saran.

BAB 2
PENGELOLAAN DAN PENYELESAIAN
PEMBIAYAAN MUDHARABAH BERMASALAH
BERDASARKAN KETENTUAN HUKUM YANG BERLAKU

2.1. Pembiayaan Mudharabah

2.1.1. Pengertian

Menurut KHES Buku II Tentang Akad, Bab I Ketentuan Umum, Pasal 20 Ayat 4, bahwa *mudharabah* adalah kerjasama antara pemilik dana atau penanam modal dengan pengelola modal untuk melakukan usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan *nisbah*.

Apabila terjadi kerugian karena proses normal dari usaha, dan bukan karena kelalaian atau kecurangan pengelola, kerugian ditanggung sepenuhnya oleh pemilik modal, sedangkan pengelola kehilangan tenaga dan keahlian yang telah dicurahkan. Apabila terjadi kerugian karena kelalaian dan kecurangan pengelola, maka pengelola bertanggung jawab sepenuhnya.²⁶

Pengelola tidak ikut menyertakan modal, tetapi menyertakan tenaga dan keahliannya, dan juga tidak meminta gaji atau upah dalam menjalankan usahanya. Pemilik dana hanya menyediakan modal dan tidak dibenarkan untuk ikut campur dalam manajemen usaha yang dibiayainya. Kesiediaan pemilik dana untuk menanggung risiko apabila terjadi kerugian menjadi dasar untuk mendapat bagian dari keuntungan.²⁷

²⁶ Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, Ed. 1 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007). Hal. 61.

²⁷ *Ibid.*

Mudharib boleh melakukan berbagai macam usaha yang telah disepakati bersama dan sesuai dengan syari'ah; dan Lembaga Keuangan Syariah tidak ikut serta dalam manajemen perusahaan atau proyek tetapi mempunyai hak untuk melakukan pembinaan dan pengawasan.²⁸

Pada prinsipnya, dalam pembiayaan *mudharabah* tidak ada jaminan, namun agar *mudharib* tidak melakukan penyimpangan, Lembaga Keuangan Syariah dapat meminta jaminan dari *mudharib* atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila *mudharib* terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad.²⁹

2.1.2. Dasar Hukum

Melakukan *mudharabah* atau *qiradh* adalah boleh (*mubah*). Dasar hukumnya ialah *Al-qur'an*, *hadist* Nabi Muhammad Saw dan *Ijma*. Berdasarkan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia No: 07/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan *Mudharabah (Qiradh)* tertanggal 29 *Dzulhijjah* 1420 H atau 4 April 2000 menyebutkan dasar-dasar hukum pembiayaan *Mudharabah* antara lain:

- a. Firman Allah *QS. Al-Nisa'* [4]: 29:
 “Hai orang-orang yang beriman! Janganlah kalian saling memakan (mengambil) harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan sukarela di antaramu...”
- b. Firman Allah *QS. Al-Ma'idah* [5]: 1:
 “Hai orang yang beriman! Penuhilah akad-akad itu....”
- c. Firman Allah *QS. Al-Baqarah* [2]: 283:

²⁸ Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia – Bank Indonesia, *Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No:07/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh)*, Himpunan Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia, (Jakarta: CV. Gaung Persada, 2006), Cetakan Ketiga, Edisi Revisi Tahun 2006, Hal. 43.

²⁹ *Ibid.*, hal. 43 – 44.

“...Maka, jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercaya itu menunaikan amanatnya dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya...”.

d. *Hadist* Nabi riwayat Thabrani:

“Abbas bin Abdul Muthallib jika menyerahkan harta sebagai *mudharabah*, ia mensyaratkan kepada *mudharib*-nya agar tidak mengarungi lautan dan tidak menuruni lembah, serta tidak membeli hewan ternak. Jika persyaratan itu dilanggar, ia (*mudharib*) harus menanggung resikonya. Ketika persyaratan yang ditetapkan Abbas itu didengar Rasulullah, beliau membenarkannya.” (HR. Thabrani dari Ibnu Abbas).

e. *Hadits* Nabi riwayat Ibnu Majah dari Shuhaib:

“Nabi bersabda. “Ada tiga hal yang mengandung berkah: jual beli tidak secara tunai, *muqaradhah* (*mudharabah*), dan mencampur gandum dengan jiwawut untuk keperluan rumah tangga, bukan untuk dijual.” (HR. Ibnu Majah dari Shuhaib).

f. *Hadits* Nabi riwayat Tirmidzi dari ‘Amr bin ‘Auf:

“Perdamaian dapat dilakukan di antara 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 sama”

g. *Hadist* Nabi:

“Tidak boleh membahayakan diri sendiri maupun orang lain” (HR, Ibnu Majah, Daraquthni, dan yang lain dari Abu Sa’id al-Khudri).

h. *Ijma*. Diriwayatkan, sejumlah sahabat menyerahkan (kepada orang, *mudharib*) harta anak yatim sebagai *mudharabah* dan tak ada seorang pun mengingkari mereka, Karenanya, hal itu dipandang sebagai *ijma*’ (Wahbah Zuhaily, al-Fiqih al-Islami wa Adillatuhu, 1989, 4/838).

Qiradh atau *mudharabah* menurut Ibn Hajar telah ada sejak zaman Rasulullah, beliau tahu dan mengakuinya, bahkan sebelum diangkat menjadi Rasul, Muhammad

telah melakukan *qiradh*, yaitu Muhammad mengadakan perjalanan ke Syam untuk menjual barang-barang milik Khodijah r.a., yang kemudian menjadi istri beliau.³⁰

2.1.3. Rukun dan Syarat

Faktor-faktor yang harus ada (*rukun*) dalam akad *mudharabah* adalah:³¹

a. Pelaku (pemilik modal maupun pelaksana usaha)

Dalam akad *mudharabah*, harus ada minimal dua pelaku. Pihak pertama bertindak sebagai pemilik modal (*shahib al-mal*), sedangkan pihak kedua bertindak sebagai pelaksana usaha (*mudharib* atau *'amil*). Tanpa dua pelaku ini, maka akad *mudharabah* tidak ada.

b. Objek *mudharabah* (modal dan kerja)

Pemilik modal menyerahkan modalnya sebagai objek *mudharabah*, sedangkan pelaksana usaha menyerahkan kerjanya sebagai objek *mudharabah*. Modal yang diserahkan bisa berbentuk uang atau barang yang dirinci berapa nilai uangnya. Sedangkan kerja yang diserahkan bisa berbentuk keahlian, keterampilan, *selling skills*, *management skill*, dan lain-lain. Tanpa dua objek ini, akad *mudharabah* pun tidak akan ada.

c. Persetujuan kedua belah pihak (*ijab-qabul*)

Disini kedua belah pihak harus secara rela bersepakat untuk mengikatkan diri dalam akad *mudharabah*. Si pemilik dana setuju dengan perannya untuk mengkontribusikan dana, sementara si pelaksana usahapun setuju dengan perannya untuk mengkontribusikan kerja.

³⁰ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*. Ed. 1, -4 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008). Hal. 139.

³¹ Adiwarman A. Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*, Ed. 3-4 (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007). Hal. 205 – 206.

d. Nisbah keuntungan

Nisbah ini mencerminkan imbalan yang berhak diterima oleh kedua belah pihak yang ber *mudharabah*. *Mudharib* mendapatkan imbalan atas kerjanya, sedangkan *shahib al-mal* mendapat imbalan atas penyertaan modalnya. *Nisbah* keuntungan inilah yang akan mencegah terjadinya perselisihan antara kedua belah pihak mengenai cara pembagian keuntungan.

Menurut Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia No.: 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah (Qiradh)*, Ketetapan Kedua tentang Rukun dan Syarat Pembiayaan [4] bahwa keuntungan *mudharabah* adalah jumlah yang didapat sebagai kelebihan dari modal. Syarat keuntungan berikut ini harus dipenuhi:

1. Harus diperuntukkan bagi kedua pihak dan tidak boleh disyaratkan hanya untuk satu pihak.
2. Bagian keuntungan proporsional bagi setiap pihak harus diketahui dan dinyatakan pada waktu kontrak disepakati dan harus dalam bentuk prosentasi (*nisbah*) dari keuntungan sesuai kesepakatan. Perubahan *nisbah* harus berdasarkan kesepakatan.
3. Penyedia dana menanggung semua kerugian akibat dari *mudharabah*, dan pengelola tidak boleh menanggung, kerugian apapun kecuali diakibatkan dari kesalahan disengaja, kelalaian, atau pelanggaran kesepakatan.

Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Buku II, Bab VII *Mudharabah*, Bagian Pertama Syarat *Mudharabah*, Pasal 187 disebutkan bahwa :

1. Pemilik modal wajib menyerahkan dana dan atau barang yang berharga kepada pihak lain untuk melakukan kerjasama dalam usaha.
2. Penerima modal menjalankan usaha dalam bidang yang disepakati.
3. Kesepakatan bidang usaha yang akan dilakukan ditetapkan dalam akad.

2.1.4. Biaya Pengelolaan

Biaya pengelolaan *mudharabah* pada dasarnya dibebankan kepada pengelola modal, namun tidak masalah biaya diambil dari keuntungan apabila pemilik modal mengizinkannya atau berlaku menurut kebiasaan. Menurut Imam Malik; menggunakan modalpun boleh apabila modalnya besar sehingga memungkinkan memperoleh keuntungan berikutnya.³²

2.1.5. Tindakan Setelah Matinya Pemilik Modal

Jika pemilik modal meninggal dunia, *mudharabah* menjadi *fasakh*. Bila *mudharabah* telah *fasakh* pengelola modal tidak berhak mengelola modal *mudharabah* lagi. Jika pengelola bertindak menggunakan modal tersebut, sedangkan ia mengetahui bahwa pemilik modal telah meninggal dan tanpa izin para ahli warisnya, maka perbuatan seperti dianggap sebagai *ghasab*. Ia wajib menjamin (mengembalikannya), kemudian jika modal itu menguntungkan, keuntungannya dibagi dua.³³

2.1.6. Pembatalan Pembiayaan Mudharabah

Mudharabah menjadi batal apabila ada perkara-perkara sebagai berikut:³⁴

- a. Tidak terpenuhinya salah satu atau beberapa syarat *mudharabah*.
- b. Pengelola dengan sengaja meninggalkan tugasnya sebagai pengelola modal atau pengelola modal berbuat sesuatu yang bertentangan dengan tujuan akad. Dalam keadaan seperti ini pengelola modal bertanggung jawab jika terjadi kerugian karena dialah penyebab kerugian.
- c. Apabila pelaksana atau pemilik modal meninggal dunia atau salah seorang pemilik modal meninggal dunia, *mudharabah* menjadi batal.

³² Suhendi, *op.cit.* Hal. 142.

³³ *Ibid.*

³⁴ Suhendi. *op.cit.* Hal. 143.

2.2. Pembiayaan Mudharabah Bermasalah

2.2.1. Latar Belakang dan Pengertian

Resiko usaha merupakan tingkat ketidakpastian mengenai suatu hasil yang diperkirakan atau diharapkan akan diterima. Resiko-resiko tersebut tidak hanya dari sisi aktiva atau penanaman dana juga dari sisi pasiva yaitu penurunan jumlah dana yang dapat dihimpun dari masyarakat. Dalam perbankan konvensional, semakin tinggi ketidakpastian yang dihadapi berarti semakin besar kemungkinan resiko yang dihadapi, maka semakin tinggi pula premi resiko atau bunga yang dibebankan atau dibayar bank kepada para nasabahnya. Di dalam perbankan syariah karena sistem yang digunakan adalah *profit sharing* atau bagi hasil, maka premi atau bunga tidak dikaitkan secara langsung dengan tingkat resiko yang terjadi.³⁵

Dalam menanamkan dananya dalam berbagai aktiva tersebut di atas, perbankan syariah juga menanggung resiko sebagaimana halnya penanaman dana pada bank konvensional. Karena produk penanamannya bervariasi dibandingkan bank konvensional, maka resiko yang dihadapi perbankan syariah juga bervariasi sesuai jenis produk yang dihasilkannya. Namun demikian perbankan syariah dalam penanaman dana tersebut juga bertindak sebagai *mudharib* atas dana investasi para deposan/penabung *mudharabah*, maka apabila terjadi kerugian, penabung dan deposan *mudharabah* sebagai investor ikut menanggung resiko kerugian, sedangkan dalam perbankan konvensional, resiko penanaman dana seluruhnya dibebankan kepada bank, sedangkan deposan, penabung, dan kreditor lainnya tidak ikut menanggung resiko.³⁶

Resiko Pembiayaan (*Financing Risk*) atau sering kali disebut pula *default risk* merupakan suatu resiko akibat kegagalan atau ketidakmampuan nasabah mengembalikan jumlah pinjaman/pembiayaan yang diterima dari bank sesuai dengan

³⁵ Harisman, *op.cit.* Hal. 25.

³⁶ Harisman, *op.cit.* Hal. 26.

jangka waktu yang ditentukan atau dijadwalkan. Ketidakmampuan nasabah memenuhi perjanjian yang disepakati kedua belah pihak secara teknis keadaan tersebut merupakan *default*.³⁷

Bila kita menganalisis resiko pembiayaan perbankan syariah, maka resiko yang dihadapi berbeda satu sama lain yaitu sesuai dengan karakteristik produk-produk pembiayaannya³⁸. Dalam pembiayaan *mudharabah*, bank menghadapi resiko yang sangat tinggi karena seluruh kerugian akan ditanggung bank sebagai *shahibul mal* (investor) kecuali terbukti bahwa kerugian tersebut merupakan kelalaian yang disengaja oleh *mudharib*. Dampak lainnya adalah timbulnya *moral hazard* oleh *mudharib*. Berkenaan dengan itu, bank syariah dapat meminta jaminan kepada *mudharib*.

2.2.2. Pengelolaan Pembiayaan Mudharabah Bermasalah

Tujuan pendirian Bank Syariah adalah membuka lapangan kerja guna meningkatkan kesejahteraan ekonomi sesuai dengan nilai-nilai Islam³⁹, bukannya untuk mencari keuntungan materiil semata. Namun demikian, dalam kegiatan operasionalnya, Bank Syariah tetap memperhatikan prinsip-prinsip kehati-hatian (*prudential principle*) dan menghindari risiko-risiko yang biasa dihadapi oleh dunia perbankan pada umumnya.⁴⁰

Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang merupakan perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, secara tegas menjabarkan tentang *prudential principle* dalam bentuk rambu-rambu kesehatan bank

³⁷ *Ibid.*, Hal. 27.

³⁸ *Ibid.*, Hal. 28.

³⁹ Sutan Remy Syahdani, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, (Jakarta: PT Kreatama, 2005), Hal. 22.

⁴⁰ Risiko yang dihadapi Bank Syariah lebih terfokus kepada risiko likuiditas dan risiko kredit, Baca M. Syafi'i Antonio, 1999, *Bank Syariah bagi Bankir dan Praktisi Keuangan*, Jakarta: Tazkia Institute, Hal. 182.

atau disebut *prudential standard* sebagaimana termuat dalam Pasal 8 s.d 11 dan Pasal 29, serta Keputusan Direksi Bank Indonesia yang meliputi; analisa pembiayaan, batas maksimum pemberian kredit atau pembiayaan, perbandingan antara pembiayaan dengan dana pihak ketiga (*loan to deposit ratio* = LDR) dan sebagainya.⁴¹

Prinsip kehati-hatian yang harus ditaati oleh pihak bank tersebut bertujuan agar kegiatan bisnis dalam perbankan saling memberi manfaat dan keuntungan bagi kedua belah pihak. Pihak bank selaku lembaga perantara antara pemilik modal dengan masyarakat yang memerlukan modal (*financial intermediary institution*) tetap sehat dan mendapat keuntungan, sedangkan masyarakat selaku pengguna jasa perbankan juga meningkatkan pendapatannya dengan kewajiban memberikan prestasi sebagaimana yang telah disepakati.⁴²

Penyaluran pembiayaan *mudharabah* juga tidak terlepas dari resiko-resiko pembiayaan yang dapat menurunkan kualitas pembiayaan itu sendiri, bahkan dalam kondisi tertentu dapat menjadi pembiayaan macet. Pada akhirnya dapat meningkatkan biaya pencadangan atas pembiayaan bermasalah dan dampak selanjutnya adalah penurunan keuntungan bank. Dengan demikian untuk menjaga kelangsungan usahanya, bank dituntut untuk dapat mengelola resiko pembiayaan itu sendiri guna dapat meminimalkan potensi kerugian yang akan terjadi.

Untuk menurunkan risiko kredit dalam aktivitas pembiayaan, bank dapat melakukan langkah-langkah antisipatif untuk menjaga kelangsungan usaha nasabah pembiayaan. Langkah-langkah tersebut antara lain dengan melakukan restrukturisasi pembiayaan terhadap nasabah yang masih memiliki prospek usaha dan/atau

⁴¹ Dadan Muttaqien dan Fakhruddin Cikman, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*, Cetakan I (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2008). Hal. 11.

⁴² *Ibid.*

kemampuan membayar.⁴³ Restrukturisasi pembiayaan adalah upaya yang dilakukan bank dalam rangka membantu nasabah agar dapat menyelesaikan kewajibannya.

Menurut ketentuan pada Surat Edaran Bank Indonesia nomor 10/34/DPbS perihal : Restrukturisasi Pembiayaan bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah tertanggal 22 Oktober 2008, bagian VI tentang Tatacara Restrukturisasi Pembiayaan bahwa pembiayaan dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah* dapat dilakukan proses restrukturisasi dengan cara:

- a. Penjadwalan kembali (*rescheduling*). Restrukturisasi yang dilakukan dengan memperpanjang jangka waktu jatuh tempo Pembiayaan tanpa mengubah sisa kewajiban nasabah yang harus dibayarkan kepada BUS atau UUS.
- b. Persyaratan kembali (*reconditioning*). Restrukturisasi yang dilakukan dengan menetapkan kembali syarat-syarat pembiayaan antara lain nisbah bagi hasil, jumlah angsuran, jangka waktu, jadwal pembayaran, pemberian potongan pokok dan/atau lainnya tanpa menambah sisa kewajiban nasabah yang harus dibayarkan kepada BUS atau UUS.
- c. Penataan kembali (*restructuring*) dengan penambahan dana. Restrukturisasi yang dilakukan dengan penambahan dana oleh BUS atau UUS kepada nasabah agar kegiatan usaha nasabah dapat kembali berjalan dengan baik.
- d. Penataan kembali (*restructuring*) dengan melakukan konversi menjadi Surat Berharga Syariah Berjangka Waktu Menengah. Penempatan dalam bentuk Surat Berharga Syariah Berjangka Waktu Menengah dalam rangka restrukturisasi dilakukan sebagai berikut:
 1. BUS atau UUS menghentikan akad Pembiayaan dalam bentuk *mudharabah* atau *musyarakah*.

⁴³ Bank Indonesia, *Peraturan Bank Indonesia tentang Restrukturisasi Pembiayaan Bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah*, PBI Nomor 10/18/PBI/2008 Tahun 2008, TLN RI No. 4898, Penjelasan Bab I Umum, Hal. 1.

2. BUS atau UUS membuat akad *mudharabah* atau *musyarakah* dengan nasabah untuk Surat Berharga Berjangka Waktu Menengah yang diterbitkan oleh nasabah atas dasar proyek yang dibiayai.
 3. BUS atau UUS memiliki Surat Berharga Syariah Berjangka Waktu Menengah paling tinggi sebesar sisa kewajiban nasabah.
- e. Penataan kembali (*restructuring*) dengan melakukan konversi menjadi Penyertaan Modal Sementara. Penyertaan Modal Sementara dalam rangka restrukturisasi dilakukan sebagai berikut:
1. Penyertaan Modal Sementara hanya dapat dilakukan pada nasabah yang merupakan badan usaha berbentuk hukum Perseroan Terbatas.
 2. BUS atau UUS menghentikan akad Pembiayaan dalam bentuk *mudharabah* atau *musyarakah*.
 3. BUS atau UUS membuat akad *musyarakah* dengan nasabah untuk Penyertaan Modal Sementara sesuai kesepakatan dengan nasabah atas usaha yang dilakukan.
 4. BUS atau UUS melakukan Penyertaan Modal Sementara sebesar sisa kewajiban nasabah.

Sisa kewajiban nasabah dalam restrukturisasi akad Pembiayaan dalam bentuk *mudharabah* atau *musyarakah* sebagaimana dimaksud dalam nomor 1, 2, 4 dan 5 di atas merupakan jumlah pokok yang belum dibayar oleh nasabah pada saat dilakukan restrukturisasi.

Dalam melaksanakan Restrukturisasi Pembiayaan, BUS dan UUS harus menerapkan prinsip kehati-hatian dan prinsip syariah serta prinsip akuntansi yang berlaku.⁴⁴ Menurut ketentuan pada Surat Edaran Bank Indonesia nomor 10/34/DPbS

⁴⁴ Bank Indonesia, *Surat Edaran Bank Indonesia tentang Restrukturisasi Pembiayaan bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah*, SEBI Nomor 10/34/DPbS, tanggal 22 Oktober 2008. Hal. 2.

perihal : Restrukturisasi Pembiayaan bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah tertanggal 22 Oktober 2008 bahwa kebijakan dan prosedur Restrukturisasi Pembiayaan mencakup hal-hal sebagai berikut:

- a. Penetapan satuan kerja khusus untuk menangani restrukturisasi pembiayaan.
- b. Penetapan limit wewenang memutus pembiayaan yang direstrukturisasi.
- c. Kriteria pembiayaan yang dapat direstrukturisasi.
- d. Sistem dan *Standard Operating Procedure* Restrukturisasi Pembiayaan, termasuk penetapan penyerahan pembiayaan yang akan direstrukturisasi kepada satuan kerja khusus dan penyerahan kembali pembiayaan yang telah berhasil direstrukturisasi kepada satuan kerja pengelola pembiayaan.
- e. Sistem informasi manajemen pembiayaan yang direstrukturisasi.

2.2.3. Macam-Macam Sengketa

Ekonomi syariah dilaksanakan atas dasar kemitraan dan kebersamaan (*profit and loss sharing system*) dalam rangka melaksanakan amanah sebaik-baiknya, meskipun begitu tidak menutup kemungkinan akan terjadi sengketa dan perselisihan. Terjadi demikian, oleh karena ekonomi adalah sistem tempat beragam kepentingan dapat bermain di dalamnya.⁴⁵ Kegiatan bisnis dalam industri perbankan penuh dengan risiko-risiko layaknya jenis usaha lainnya. Risiko-risiko yang timbul dapat menimbulkan sengketa antara pihak bank dengan nasabah maupun dengan pihak ketiga lainnya.

Sengketa dalam perbankan dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua) macam yaitu;⁴⁶

- a. Sengketa karena adanya wanprestasi atau ingkar janji

Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan

⁴⁵ Muttaqien, *op.cit.* Hal. 1.

⁴⁶ *Ibid.*, Hal. 47.

debitur.⁴⁷ Wanprestasi atau kelalaian pada pihak debitur harus dinyatakan terlebih dahulu secara resmi, yaitu dengan memberikan somasi. Somasi adalah teguran dari kreditur kepada debitur agar dapat memenuhi prestasi sesuai dengan isi perjanjian yang telah disepakati antara keduanya.⁴⁸

Wanprestasi dapat terjadi karena kesengajaan debitur untuk tidak mau melaksanakannya, maupun karena kelalaian debitur untuk tidak melaksanakannya. Jika hal ini yang dilakukan oleh debitur, maka berlaku ketentuan Pasal 1131, 1236 dan 1239 KUHPerdara, bahwa harta benda debitur menjadi jaminan atas hutangnya ditambah denda atau ganti rugi.⁴⁹ Dalam hal debitur sengaja tidak memenuhi perikatannya dan memiliki dua atau lebih kreditur, maka berlakulah ketentuan dalam Undang-undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.⁵⁰

- b. Sengketa karena adanya perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*)
- Menurut R. Setiawan,⁵¹ sampai sekarang belum ada definisi yang positif dalam undang-undang tentang pengertian perbuatan melawan hukum. Akan tetapi dari putusan Arres 1919, bahwa berbuat atau tidak berbuat merupakan suatu perbuatan melawan hukum, apabila:
1. Melanggar hak subjektif orang lain;
 2. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat;
 3. Bertentangan dengan kesusilaan;
 4. Bertentangan dengan kepatutan yang ada dalam Masyarakat atau terhadap harta benda orang lain.

⁴⁷ Salim HS, *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), Hal. 98.

⁴⁸ *Ibid.*, Hal. 96. Perhatikan pula Pasal 1238 dan 1243 KUHPerdara (BW)

⁴⁹ Muttaqien, *op.cit.*, Hal. 48.

⁵⁰ Muttaqien, *op.cit.*, Hal. 49.

⁵¹ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Perikatan*, (Jakarta: Putra A Bardin, 1991), Hal. 77.

2.2.4. Penyelesaian Sengketa Menurut Syariah Islam

Sistem penyelesaian sengketa menurut hukum Islam tidak jauh berbeda dari hukum nasional, yaitu melalui perdamaian (*sulh/ishlah*), melalui arbitrase (*tahkim*), dan melalui pengadilan kekuasaan kehakiman (*wilayah al-Qadha*).⁵²

a. Perdamaian (*Sulh/Ishlah*)

Konsep *shulh* (perdamaian) merupakan doktrin utama dalam Hukum Islam di bidang muamalat untuk menyelesaikan suatu sengketa dan ini sudah merupakan *condition sine qua non* dalam kehidupan masyarakat manapun, karena pada hakikatnya perdamaian bukanlah suatu pranata positif belaka, melainkan lebih berupa fitrah dari manusia.⁵³

Perdamaian dalam syariah Islam sangat dianjurkan, sebab dengan adanya perdamaian di antara para pihak yang bersengketa, maka akan terhindarlah kehancuran silaturahmi (hubungan kasih sayang) di antara para pihak, dan sekaligus permusuhan di antara para pihak akan dapat diakhiri.⁵⁴ Untuk itu para pihak yang ada sebaiknya lebih mengedepankan menempuh upaya musyawarah untuk mufakat ketika menghadapi sengketa.

Dalam hal musyawarah untuk mufakat tidak tercapai baru para pihak dapat menempuh upaya lain, yaitu melalui jalur negosiasi, mediasi, arbitrase, serta litigasi melalui pengadilan sebagai *the last resort* yang dapat ditempuh oleh para pihak dalam menyelesaikan sengketa.⁵⁵

Anjuran diadakannya perdamaian di antara para pihak yang bersengketa dapat dilihat dalam ketentuan *al-Qur'an, Sunnah Rasul, dan Ijma'*.

⁵² Wirdyaningsih *et al.*, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Ed. Pertama, Cet. Ke-3 (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2007). Hal. 229.

⁵³ Muttaqien, *op.cit.*, Hal. 56.

⁵⁴ Wirdyaningsih, *op.cit.*, Hal. 230.

⁵⁵ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2007). Hal. 184.

1. *Al-Qur'an*

QS. Al-Hujarat (49) Ayat 9, yang artinya sebagai berikut:⁵⁶

“Dan jika dua golongan dari orang-orang *mukmin* berperang, maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain, maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah, jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil”.

QS. Al-Nisa: 114, yang artinya sebagai berikut:

“Tidak ada kebaikan pada kebanyakan bisikan-bisikan mereka, kecuali dari bisikan-bisikan orang-orang yang menyuruh (manusia) memberi sedekah, berbuat *ma'ruf* atau mengadakan perdamaian di antara manusia”.

QS. Al-Nisa: 128, yang artinya sebagai berikut:

“Perdamaian itu amat baik”.

2. *Hadits*

Dari Abu Daud, At Tirmizi, Ibnu Majah, Al Hakim dan Ibnu Hibshan meriwayatkan dari 'Amar bin Auf, bahwa Rasulullah SAW, bersabda:

“Perjanjian di antara orang-orang muslim itu boleh, kecuali perjanjian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal.”

At-Tirmizi dalam hal ini menambahkan:

“Dan (*Muamalah*) orang-orang muslim itu berdasarkan syarat-syarat mereka.”

Sedangkan salah seorang Sahabat Rasul SAW., Umar r.a, pernah mengungkapkan:

“Tolaklah permusuhan hingga mereka berdamai, karena pemutusan perkara melalui pengadilan akan mengembangkan kedengkian di antara mereka (pihak yang bersengketa)”.⁵⁷

⁵⁶ Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Edisi Revisi, (Semarang: Kumudasmoro Grafindo Semarang, 1994), Hal. 846.

3. *Ijma*

Dasar hukum yang lain adalah *Ijma*, yaitu para ahli hukum bersepakat bahwa perselisihan pertikaian di antara para pihak yang bersengketa telah disyariatkan dalam ajaran Islam.⁵⁸

b. Arbitrase (*Tahkim*)

Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.⁵⁹ Arbitrase yang dalam Islam dikenal dengan istilah *al-tahkim* merupakan bagian dari *al-qadla* (peradilan).⁶⁰

Landasan hukum untuk memperbolehkan arbitrase, baik yang bersumber dari *Al-Qur'an*, *Sunnah*, maupun *ijma*, apabila ditelaah dengan seksama, pada prinsipnya berisi anjuran untuk menyelesaikan perselisihan dengan jalan damai. Namun, apabila jalan damai telah ditempuh dan tidak berhasil untuk menemukan jalan keluarnya atau masing-masing pihak masih tetap pada pendiriannya, maka mereka dapat meminta pihak ketiga yang untuk menyelesaikan sengketa di antara mereka (*Hakam*).⁶¹

c. Kehakiman (*Wilayah al-Qadha*)

Al-Qadha secara harfiah berarti antara lain memutuskan atau menetapkan. Menurut istilah fikih kata ini berarti menetapkan hukum *syara'* pada suatu peristiwa atau sengketa untuk menyelesaikannya secara adil dan mengikat. Lembaga pengadilan semacam ini berwenang menyelesaikan perkara-perkara perdata dan pidana. Orang yang berwenang untuk menyelesaikan perkara pada pengadilan semacam ini dikenal

⁵⁷ Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, (Jakarta: PT Sinar Grafika, 1994), Hal. 27.

⁵⁸ Wirnyaningsih, *op.cit.* Hal. 231.

⁵⁹ Indonesia, *Undang-Undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, UU No. 30 Tahun 1999, LN No. 138, Tahun 1999. Pasal 1 Angka 1.

⁶⁰ Said Agil Husein Munawar, "Pelaksanaan Arbitrase di Dunia Islam" dalam buku *Arbitrase Islam di Indonesia*, (Jakarta: Badan Arbitrase Muamalat Indonesia bekerja sama dengan Bank Muamalat, 1994), Hal. 47.

⁶¹ Wirnyaningsih, *op.cit.* Hal. 233.

dengan *qadli* (hakim). Kekuasaan *qadli* tak dapat dibatasi oleh persetujuan pihak yang bertikai dan keputusan dari *qadli* ini mengikat kedua belah pihak.⁶²

Dasar hukum yang mengatur tentang *al-Qadha* adalah QS. An-Nisa (4): 35, yang artinya sebagai berikut:

“Dan jika kamu mengkhawatirkan ada persengketaan di antara keduanya, maka kirimlah seorang *hakam* dari keluarga laki-laki dan seorang *hakam* dari keluarga perempuan. Jika kedua *hakam* itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah Maha Mengetahui dan Maha Menenal.”

Hadits Riwayat Bukhari dalam al Adab Al Mufrad atau Daud, dan An Nisa’I dari Syuraih bin Hani dari ayahnya yang berisikan:

“Ada rombongan yang datang kepada Rasul SAW. Dan di antaranya ada yang bergelar Abu Al-Hakam, lalu Rasul mengatakan kepadanya: ‘Sesungguhnya Allah adalah Al-Hakim dan kepada-Nya-lah Al Hukum, kenapa engkau bergelar Abu Al Hakam?’ Jawabnya: ‘Sesungguhnya kaumku, apabila terjadi perselisihan di antara mereka selalu mendatangi aku, maka tetapkanlah hukum di antara mereka, maka kelompok yang bertikai dapat menerima keputusan hukum itu,’ lalu Rasul berkata: ‘Alangkah bagusnya hal ini’.”

2.2.5. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Indonesia

2.2.5.1 Penyelesaian Sengketa Diluar Pengadilan/Non Litigasi

Perbankan Syariah termasuk dalam lingkup hukum perdata atau *muamalat* dalam Hukum Islam dan lebih khusus lagi bagian dari hukum bisnis. Sengketa perdata atau *muamalat* dalam hukum Islam penyelesaiannya bisa menempuh jalan perdamaian (*al-Shulh*) atau *arbitrase* (*al-Tahkim*) atau jalan terakhir melalui proses peradilan (*al-Qadla*)⁶³. Dengan demikian, jika terjadi sengketa antara Bank Syariah dengan nasabahnya, maka sebelum menempuh jalur hukum melalui lembaga peradilan, para pihak dapat menempuh cara lain yang dipandang menguntungkan kedua belah pihak, yaitu melalui perdamaian atau *arbitrase* atau dikenal dengan *ADR* (*Alternative Dispute Resolution*).

⁶² Wirnyaningsih, *op.cit.*, Hal. 234.

⁶³ Abdul Manan, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*, (Makalah disampaikan pada Dies Natalis Universitas Yarsi, 7 Pebruari 2007), Hal. 3-11

Di Indonesia lembaga perdamaian telah diakui keberadaannya melalui Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang *Arbitrase* dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam undang-undang tersebut dinyatakan bahwa negara memberi kebebasan kepada masyarakat untuk menyelesaikan masalah sengketa bisnisnya di luar lembaga peradilan, baik melalui konsultasi, mediasi, negosiasi, konsiliasi atau penilaian para ahli.⁶⁴

Dalam usaha perdamaian ini, para pihak mengadakan pertemuan untuk bermusyawarah dalam menyelesaikan sengketa atau beda pendapat di antara mereka dan hasilnya dituangkan dalam bentuk tertulis, namun jika mereka gagal mencapai kesepakatan, maka mereka menunjuk mediator untuk membantu menemukan pemecahan masalah dengan hasil *win-win solution*.⁶⁵

Penyelesaian sengketa dengan jalan perdamaian adalah sangat cocok dan dianggap paling baik, karena dengan jalan musyawarah akan diketemukan jalan keluar untuk mengakhiri sengketa dengan tidak ada yang merasa dikalahkan sehingga para pihak sama-sama merasa puas dan terhindar dari rasa permusuhan. Oleh karena itu, masyarakat pelaku bisnis lebih cenderung memilih lembaga perdamaian atau alternatif penyelesaian sengketa di luar peradilan daripada melalui pengadilan atau *arbitrase* seperti BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia).⁶⁶

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 dan diubah dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan diubah lagi dengan UU No. 48 Tahun 2009, secara tegas menyatakan bahwa yang berwenang dan berfungsi melaksanakan peradilan hanya badan-badan peradilan yang dibentuk berdasarkan

⁶⁴ Muttaqien, *op.cit.*, Hal. 56.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Suyud Margono, *ADR dan Arbitrase, Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000), Hal. 82.

undang-undang. Diluar itu tidak dibenarkan karena tidak memenuhi syarat formal dan *official* dan bertentangan dengan prinsip *under the authority of law*.⁶⁷

Namun demikian, dalam penjelasan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dinyatakan, bahwa tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara dilakukan di luar peradilan negara melalui perdamaian atau arbitrase. Selanjutnya pada Pasal 16 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, secara tegas disebutkan bahwa suatu sengketa perdata selain diselesaikan melalui lembaga peradilan (proses litigasi), dapat pula diselesaikan secara perdamaian (non litigasi) melalui lembaga di luar peradilan seperti lembaga *arbitrase*.⁶⁸

Sarana mediasi dalam penyelesaian sengketa dalam industri perbankan syariah di Indonesia dilandasi oleh Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/1/PBI/2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan, yang menegaskan:

“Mediasi di bidang perbankan dilakukan oleh lembaga Mediasi perbankan independen yang dibentuk asosiasi perbankan.” (Pasal 3 Ayat (1))

“Dalam melaksanakan tugasnya lembaga Mediasi perbankan independen melakukan koordinasi dengan Bank Indonesia.” (Pasal 3 Ayat (3))

“Sepanjang lembaga Mediasi perbankan independen sebagaimana dimaksud pada ayat (1) belum dibentuk, fungsi Mediasi perbankan dilaksanakan oleh Bank Indonesia.” (Pasal 3 Ayat (4))

Dengan dikeluarkannya Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 (Lembaran Negara No. 157 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara No. 5076), lembaga arbitrase semakin diakui eksistensinya sebagai lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan. Pasal 58 dan Pasal 59 menyebutkan:

⁶⁷ Muttaqien, *op.cit.*, Hal. 54.

⁶⁸ *Ibid.*, Hal. 55.

“Upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan Negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa”. (Pasal 58)

“Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.” (Pasal 59 ayat (1))

“Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.” (Pasal 59 ayat (2))

Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.⁶⁹ Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) sekarang BASYARNAS merupakan salah satu wujud dari arbitrase Islam yang pertama kali didirikan di Indonesia. Pendirianya diprakarsai oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) tanggal 5 *Jumadil Awal* 1414 H, bertepatan dengan tanggal 21 Oktober 1993 M.⁷⁰ Penyelesaian melalui BASYARNAS merupakan langkah awal untuk menengahi antara pihak bank syariah dan nasabah dalam usaha menyelesaikan sengketa.

2.2.5.2 Penyelesaian Sengketa Melalui Pengadilan/Litigasi

Secara prinsip, penegakan hukum di Indonesia hanya dapat dilakukan oleh kekuasaan kehakiman (*judicial power*) yang dilembagakan secara konstitusional yang lazim disebut badan yudikatif (Pasal 24 UUD 1945). Dengan demikian, yang berwenang memeriksa dan mengadili sengketa hanya badan peradilan yang bernaung di bawah kekuasaan kehakiman yang berpuncak kepada Mahkamah Agung RI.⁷¹

Dengan diberlakukannya Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan adanya pengaturan Pengadilan Agama menjadi “satu atap” di bawah Mahkamah Agung, maka beberapa ketentuan dalam Undang-Undang

⁶⁹ Indonesia, *Undang-Undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, UU. No. 30 Tahun 1999, LN No. 138 Tahun 1999, TLN No. 3872, Pasal 1 Angka 1.

⁷⁰ Muttaqien, *op.cit.*, Hal. 57.

⁷¹ *Ibid.*, Hal. 235.

No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum sehingga diadakan perubahan dan lahirnya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (Lembaran Negara No. 22 Tahun 2006, Tambahan Lembaran Negara No. 4611). Kemudian pada tahun 2009 diubah lagi melalui Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989. Dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 ditegaskan bahwa Pengadilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman.⁷² Pembinaan teknis peradilan, organisasi, administrasi, dan financial pengadilan dilakukan oleh Mahkamah Agung.⁷³ Pembinaan dan pengawasan umum terhadap hakim dilakukan oleh Ketua Mahkamah Agung.⁷⁴

Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama memberikan tugas dan kewenangan Pengadilan Agama untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. Perkawinan;
- b. Kewarisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;
- c. Wakaf dan shadaqah.

Dengan diberlakukannya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama kewenangan mutlak Pengadilan Agama diperluas. Pasal 49 diubah menjadi,

“Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. Perkawinan;
- b. Waris;

⁷² Indonesia, *Undang-Undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama*. UU No. 3 Tahun 2006 LN No. 22 Tahun 2006, TLN No. 4611, Pasal I Angka 1.

⁷³ *Ibid.*, Pasal I Angka 4.

⁷⁴ *Ibid.*, Pasal I Angka 12.

- c. Wasiat;
- d. Hibah;
- e. Wakaf;
- f. Zakat;
- g. Infaq;
- h. Shadaqah; dan
- i. Ekonomi Syari'ah.”

Sedangkan pada penjelasan Pasal I Angka 37 Pasal 49 huruf I UU No. 3 Tahun 2006 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilakukan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi:

- a. Bank syari'ah;
- b. Lembaga keuangan mikro syari'ah;
- c. Asuransi syari'ah;
- d. Reasuransi syari'ah;
- e. Reksadana syari'ah;
- f. Obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah;
- g. Sekuritas syari'ah;
- h. Pembiayaan syari'ah;
- i. Pegadaian syari'ah;
- j. Dana pensiun lembaga keuangan syari'ah; dan
- k. Bisnis syari'ah

Kewenangan mutlak Pengadilan Agama dipertegas lagi dengan berlakunya Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara No. 157 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara No. 5076) Pasal 25 Ayat (3) berbunyi:

“Peradilan agama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Selain sudah diberikan oleh Undang-Undang No.3 Tahun 2006, kewenangan mutlak Peradilan Agama dalam memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara yang berkaitan sengketa perbankan syariah juga diberikan oleh Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara No. 94 Tahun 2008, Tambahan Lembaran Negara No. 4867). Dalam Bab IX yaitu Bab Penyelesaian Sengketa Pasal 55 ayat (1) ditentukan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Dengan diberlakukannya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 ini, maka kewenangan mutlak pengadilan agama dalam memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan ekonomi syariah, khususnya sengketa perbankan syariah makin kuat.

Namun demikian tidak tertutup kemungkinan bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketa pembiayaan syariah melalui Pengadilan Negeri sebagaimana ditegaskan dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 55 Ayat (2). Menurut Penjelasan Pasal 55 Ayat (2), ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya sebagai berikut:

- a. Musyawarah;
- b. Mediasi Perbankan;
- c. Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lain: dan/atau;
- d. Melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.

BAB 3
PENGELOLAAN DAN PENYELESAIAN
PEMBIAYAAN MUDHARABAH BERMASALAH
PADA PT BANK SYARIAH BA (BSBA)

3.1. Latar Belakang dan Perkembangan Usaha BSBA

3.1.1. Sejarah

Krisis moneter dan ekonomi sejak Juli 1997, yang disusul dengan krisis politik nasional telah membawa dampak besar dalam perekonomian nasional. Krisis tersebut akhirnya juga mengakibatkan perbankan Indonesia mengalami kesulitan yang sangat parah. Tindakan yang diambil oleh pemerintah untuk keluar dari permasalahan tersebut adalah merestrukturisasi dan merekapitalisasi sebagian bank-bank di Indonesia.

PT Bank A yang dimiliki oleh Yayasan Kesejahteraan Pegawai (YKP) PT Bank B dan PT C berupaya keluar dari krisis 1997 – 1999 dengan berbagai cara. Mulai dari langkah-langkah menuju merger sampai pada akhirnya memilih konversi menjadi bank Syariah dengan suntikan modal dari pemilik.⁷⁵ Dengan terjadinya merger empat bank (Bank B, Bank C, Bank D dan Bank E) ke dalam PT Bank F pada tahun 1999, rencana perubahan PT Bank A menjadi bank syariah (dengan nama Bank Syariah A) diambil alih oleh PT Bank F.⁷⁶

PT Bank F selaku pemilik baru mendukung sepenuhnya dan melanjutkan rencana perubahan PT A menjadi bank syariah, sejalan dengan keinginan PT F untuk membentuk unit syariah. Langkah awal dengan merubah Anggaran Dasar tentang nama PT Bank A menjadi PT Bank Syariah A berdasarkan Akta notaris; Ny. Machrani M.S. SH, No. 29 pada tanggal 19 Mei 1999. Kemudian melalui Akta No.

⁷⁵ www.syariahmandiri.co.id/banksyariahmandiri/sejarah.php. Diakses tanggal 7 Mei 2010.

⁷⁶ *Ibid*

23 tanggal 8 September 1999 Notaris: Sutjipto, SH nama PT Bank Syariah A diubah menjadi PT Bank Syariah BA.⁷⁷

Pada tanggal 25 Oktober 1999, Bank Indonesia melalui Surat Keputusan Gubernur Bank Indonesia No. 1/24/KEP.BI/1999 telah memberikan izin perubahan kegiatan usaha konvensional menjadi kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah kepada PT Bank A. Selanjutnya dengan Surat Keputusan Deputi Gubernur Senior Bank Indonesia No. 1/1/KEP.DGS/1999 tanggal 25 Oktober 1999, Bank Indonesia telah menyetujui perubahan nama PT Bank A menjadi PT Bank Syariah BA.⁷⁸

3.1.2. Perkembangan Usaha

Perkembangan usaha BSBA menunjukkan pertumbuhan yang baik dalam lima tahun terakhir. Total Asset BSBA meningkat dari Rp. 8 Trilyun pada tahun 2005 menjadi Rp. 17 Trilyun pada tahun 2008 atau mengalami pertumbuhan rata-rata sebesar 27,77% per tahun. Dalam periode yang sama, Laba bersih juga mengalami kenaikan dari Rp. 83 Milyar pada tahun 2005 menjadi Rp. 196 Milyar pada tahun 2008 dengan pertumbuhan rata-rata cukup baik, yaitu 42,41% per tahun. Pelayanan BSBA juga semakin tersebar dari waktu ke waktu yang ditandai dengan adanya pertumbuhan kantor layanan, yaitu dari 164 unit pada tahun 2005 menjadi 313 unit pada tahun 2009 yang tersebar di 24 provinsi Indonesia dengan pertumbuhan rata-rata pertahun 24,18%. BSBA sangat berkontribusi besar dalam penyerapan tenaga kerja, yaitu dengan jumlah karyawan sebanyak 3.493 orang pada akhir tahun 2008.

3.1.3. Prinsip Operasional

Bank syariah harus menganut prinsip operasi bank syariah yang berlaku universal. Dengan demikian BSBA juga menganut prinsip-prinsip tersebut didalam

⁷⁷ *Ibid*

⁷⁸ *Ibid*

menjalankan kegiatannya. Bank syariah menganut prinsip-prinsip sebagai berikut:⁷⁹

a. Prinsip Keadilan.

Prinsip ini tercermin dari penerapan imbalan atas dasar bagi hasil dan pengambilan margin keuntungan yang disepakati bersama antara bank dan nasabah.

b. Prinsip Kemitraan.

Bank Syariah menempatkan nasabah penyimpanan dana, nasabah pengguna dana, maupun bank pada kedudukan yang sama dan sederajat dengan mitra usaha. Hal ini tercermin dalam hak, kewajiban, resiko dan keuntungan yang berimbang di antara nasabah penyimpan dana, nasabah pengguna dana maupun bank. Dalam hal ini bank berfungsi sebagai *intermediary institution* lewat skim-skim pembiayaan yang dimilikinya.

c. Prinsip Keterbukaan.

Melalui laporan keuangan bank yang terbuka secara berkesinambungan, nasabah dapat mengetahui tingkat keamanan dana dan kualitas manajemen bank.

d. Universalitas.

Bank dalam mendukung operasionalnya tidak membedakan suku, agama, ras dan golongan agama dalam masyarakat dengan prinsip Islam sebagai *rahmatan lil'alamiin*.

3.1.4. Produk dan Jasa

Produk dan Jasa BSBA, terdiri dari:⁸⁰

a. Pendanaan

⁷⁹ <http://www.syariahmandiri.co.id/syariah/banksyariah.php>. Diakses tanggal 7 Mei 2010.

⁸⁰ <http://www.syariahmandiri.co.id/produkdanjasa/produkdanjasa.php>. Diakses tanggal 7 Mei 2010.

Produk pendanaan BSBA terdiri dari :

1. Tabungan
 - a. Tabungan Berencana BSBA
 - b. Tabungan Simpatik BSBA
 - c. Tabungan BSBA
 - d. Tabungan BSBA Dollar
 - e. Tabungan *Mabrur* BSBA
 - f. Tabungan Kurban BSBA
 - g. Tabungan BSBA Investa Cendekia
 2. Deposito
 - a. Deposito BSBA
 - b. Deposito BSBA Valas
 3. Giro
 - a. Giro BSBA Euro
 - b. Giro BSBA
 - c. Giro BSBA Valas
 - d. Giro BSBA Singapore Dollar
 4. Obligasi : hanya ada satu produk, yaitu Obligasi BSBA
- b. Pembiayaan

Produk pembiayaan BSBA meliputi antara lain :

1. *BSBA Customer Network Financing*
2. Pembiayaan Resi Gudang
3. PKPA
4. Pembiayaan Edukasi BSBA
5. BSBA Impian
6. Pembiayaan Dana Berputar
7. Pembiayaan Griya BSBA
8. Pembiayaan Griya BSBA Optima

9. Pembiayaan Griya BSBA Bersubsidi
10. Pembiayaan *Umroh*
11. Pembiayaan Griya BSBA DP 0%
12. Gadai Emas Syariah Mandiri
13. Pembiayaan *Mudharabah* BSBA
14. Pembiayaan *Musarakah* BSBA
15. Pembiayaan *Murabahah* BSBA
16. Pembiayaan Talangan Haji BSBA
17. Pembiayaan Dengan Agunan Investasi Terkait BSBA
18. Pembiayaan kepada Pensiunan
19. Pembiayaan Peralatan Kedokteran
20. Pembiayaan *Istishna* BSBA
21. *Qardh*
22. *Ijarah Muntahiyah Bitamliik*
23. *Hawalah*
24. *Salam*

c. Jasa

Jasa yang ditawarkan BSBA meliputi antara lain :

1. Jasa Produk
 - a. BSBA Card
 - b. Sentra Bayar BSBA
 - c. BSBA SMS Banking
 - d. BSBA Mobile Banking GPRS
 - e. BSBA Net Banking
 - f. Pembayaran melalui menu Pemindahbukuan di ATM (PPBA)
 - g. Jual Beli Valas BSBA
 - h. Bank Garansi BSBA
 - i. BSBA *Electronic Payroll*

- j. SKBDN BSBA (Surat Kredit Berdokumentasi Dalam Negeri)
- k. BSBA *Letter of Credit*
- l. BSBA SUHC (*Saudi Umrah dan Haj Card*)
- 4. Jasa Operasional
 - a. Transfer Lintas Negara BSBA Western Union
 - b. Kliring BSBA
 - c. Inkaso BSBA
 - d. BSBA *Intercity Clearing*
 - e. BSBA RTGS (*Real Time Gross Settlement*)
 - f. Transfer Dalam Kota (LLG)
 - g. Transfer Valas BSBA
 - h. Pajak Online BSBA
 - i. Pajak Import BSBA
 - j. Referensi Bank BSBA
 - k. BSBA *Standing Order*
- 5. Jasa Investasi : hanya ada satu produk, yaitu Reksadana

3.2. Pembiayaan Mudharabah BSBA

3.2.1. Definisi

BSBA mempunyai dua jenis produk pembiayaan *mudharabah*, yaitu *mudharabah* dan *mudharabah muqayyadah*. Sedangkan pembiayaan *mudharabah muqayyadah* terdiri dari pembiayaan *mudharabah muqayyadah on balance-sheet* dan *off balance-sheet*.

Tujuan penggunaan dari pembiayaan *mudharabah* adalah untuk pembiayaan/penyediaan modal kerja bagi usaha waralaba, usaha dengan pola kemitraan, usaha industri/manufaktur dan proyek/aktivitas ekspor-impor. Sedangkan tujuan dari pembiayaan *mudharabah muqayyadah* adalah untuk pembiayaan kepada sektor usaha atau ke pelaksana usaha yang sesuai dengan keinginan investor.

Definisi *mudharabah* adalah akad kerjasama usaha antara dua pihak dimana pihak *shahibul maal* menyediakan modal 100% sedangkan pihak lainnya (*mudharib*) menjadi pengelola dengan keuntungan dibagi menurut kesepakatan di muka.⁸¹

Definisi *mudharabah muqayyadah* adalah akad *mudharabah* dimana *shahibul maal* memberikan batasan kepada *mudharib* mengenai tempat, cara, dan obyek investasi. *Mudharib* dapat diperintahkan oleh *shahibul maal* untuk:⁸²

- a. Tidak mencampurkan dana *shahibul maal* dengan dana dari sumber lain;
- b. Tidak menginvestasikan dananya pada transaksi penjualan dengan pembayaran bertahap, tanpa penjamin, dan/atau tanpa jaminan;
- c. Melakukan investasi sendiri tanpa melalui pihak ketiga.

Mudharabah muqayyadah on-balance-sheet adalah penyaluran dana *mudharabah muqayyadah* yang terikat (*restricted investment*) dimana bank sebagai *shahibul maal* dan bertindak layaknya seorang investor, serta bank menanggung resiko pembiayaan⁸³. Sedangkan Definisi *mudharabah muqayyadah off-balance-sheet* adalah penyaluran dana *mudharabah muqayyadah* yang terikat (*restricted investment*) dan bank bertindak sebagai manajer investasi (*investment manager*). Bank hanya memperoleh *arranger fee* dan tidak menanggung resiko pembiayaan. Dalam pembiayaan *mudharabah* dan *mudharabah muqayyadah on-balance-sheet*, kerugian sepenuhnya ditanggung oleh pemilik modal sepanjang tidak disebabkan oleh kesalahan atau kelalaian pengelola. Kerugian yang diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian pengelola sepenuhnya menjadi tanggungjawab pihak pengelola.

⁸¹ PT Bank Syariah Mandiri, *Buku Panduan Account officer*, Versi 01, 2009, Hal. 9.

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*

Hasil wawancara dengan Bapak Yudi Hasri Surya⁸⁴ bahwa didalam pelaksanaannya, BSBA menetapkan nisbah bagi hasil berdasarkan pendapatan (*revenue sharing*). Dengan demikian dalam pelaksanaan pembiayaan *mudharabah*, BSBA tidak akan menanggung kerugian sebagai akibat dasar pembagian keuntungan adalah pendapatan kotor sebelum dipotong dengan biaya yang dikeluarkan nasabah guna menjalankan perusahaannya. Pada dasarnya BSBA tidak akan pernah menanggung kerugian yang diderita nasabah walaupun sebenarnya kerugian tersebut bukan karena kesalahannya.

3.2.2. Perkembangan Pembiayaan Mudharabah

Pada tahun 2008, piutang pembiayaan *mudharabah* mencapai Rp. 2,9 Trilyun dan piutang pembiayaan *musyarakah* mencapai Rp. 2,6 Trilyun. Hal yang menarik adalah ada kecenderungan bahwa minat masyarakat terhadap pembiayaan *mudharabah* mengalami peningkatan dari tahun ke tahun. Dari tahun 2005 sampai dengan 2008, pertumbuhan rata-rata piutang pembiayaan *mudharabah* mencapai 86,37% per tahun sedangkan piutang pembiayaan *musyarakah* hanya 29,41% per tahun. Sebelum tahun 2007 porsi piutang pembiayaan *musyarakah* masih lebih besar dibanding dengan piutang pembiayaan *mudharabah*, namun sejak tahun 2007 porsi piutang pembiayaan *mudharabah* lebih besar dari piutang pembiayaan *musyarakah*.

Pertumbuhan pembiayaan bagi hasil BSBA, yang terdiri dari pembiayaan *mudharabah* dan *musyarakah*, memberikan sumbangan sebesar 5,5 Trilyun atau sebesar 32,68% dari total asset pada akhir tahun 2008. Sedangkan pembiayaan jual beli (*murabahah*) mencapai Rp. 6,7 Trilyun atau 39,82% dari total asset pada tahun yang sama. Hal yang menarik adalah adanya kecenderungan bahwa porsi pembiayaan jual beli mengalami penurunan dari tahun 2005 sampai 2008 dengan penurunan rata-

⁸⁴ Hasil wawancara dengan Yudi Hasri Surya, Staff Profesional, Kantor Pusat, PT Bank Syariah Mandiri, Mei 2010.

rata sebesar 5,96% per tahun, sedangkan porsi pembiayaan bagi hasil mengalami pertumbuhan rata-rata sebesar 18,34% per tahun.

3.2.3. Landasan Hukum

Ketentuan-ketentuan hukum atas pelaksanaan pengelolaan dan penyelesaian pembiayaan *mudharabah* di BSBA antara lain :

- a. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 94. Diundangkan di Jakarta pada tanggal 16 Juli 2008.
- b. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 198, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790.
- c. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 31, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3472.
- d. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 7/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah*.
- e. Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melakukan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 124 DPbS, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4563.
- f. Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/1/PBI/2008 Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2008 Tentang Mediasi Perbankan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 10 DPNP/DPbS/DPBPR. Diundangkan di Jakarta tanggal 29 Januari 2008.
- g. Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/16/PBI/2008 Tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 Tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana Dan Penyaluran Dana Serta

- Pelayanan Jasa Bank Syariah. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 136 DPbS. Diundangkan di Jakarta tanggal 25 September 2008.
- h. Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/17/PBI/2008 Tentang Produk Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 137 DPbS. Diundangkan di Jakarta tanggal 25 September 2008.
- i. Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/18/PBI/2008 Tentang Restrukturisasi Pembiayaan Bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 138 DPbS. Diundangkan di Jakarta tanggal 25 September 2008.
- j. Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/3/PBI/2009 Tentang Bank Umum Syariah. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 29 DPbS. Diundangkan di Jakarta tanggal 29 Januari 2009.
- k. Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/33/PBI/2009 Tentang Pelaksanaan *Good Corporate Governance* Bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 175 DPbS. Diundangkan di Jakarta tanggal 7 Desember 2009.
- l. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/14/DPbS tertanggal 17 Maret 2008. Perihal Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana Dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah. Ketentuan ini mulai berlaku tanggal 17 Maret 2008.
- m. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/31/DPbS tertanggal 7 Oktober 2008. Perihal Produk Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah. Ketentuan ini mulai berlaku tanggal 7 Oktober 2008.
- n. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/34/DPbS tertanggal 22 Oktober 2008. Perihal Restrukturisasi Pembiayaan bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah. Ketentuan ini mulai berlaku tanggal 22 Oktober 2008.
- o. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 11/9/DPbS tertanggal 7 April 2009. Perihal Bank Umum Syariah. Ketentuan ini mulai berlaku tanggal 7 April 2009.

- p. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 12/13/DPbS tertanggal 30 April 2010. Perihal Pelaksanaan Good Corporate Governance bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah. Ketentuan ini mulai berlaku tanggal 30 April 2010.

3.3. Pembiayaan Mudharabah Bermasalah BSBA

3.3.1. Definisi

Suatu pembiayaan dikategorikan bermasalah apabila.⁸⁵

- a. Di dalam pelaksanaannya belum mencapai/memenuhi target yang diinginkan bank.
- b. Memiliki kemungkinan timbulnya resiko di kemudian hari bagi bank (tidak tertagihnya pokok pembiayaan dan bagi hasil).
- c. Mengalami kesulitan dalam memenuhi kewajiban-kewajibannya kepada bank. Kondisi kesulitan nasabah tersebut harus tercermin dalam tingkat kolektibilitas pembiayaannya.

3.3.2. Pengelolaan Pembiayaan Mudharabah Bermasalah

3.3.2.1 Latar Belakang

Pembiayaan *mudharabah* bermasalah dapat menurunkan kinerja keuangan BSBA, yang ditandai dengan menurunnya tingkat keuntungan sebagai akibat meningkatnya biaya pencadangan pembiayaan *mudharabah* bermasalah. Dalam kondisi tertentu bahkan dapat menyebabkan bank mengalami kesulitan likuiditas karena rendahnya tingkat pengembalian angsuran padahal dana tersebut merupakan salah satu sumber pendanaan bank. Dengan demikian pengelolaan dan penyelesaian pembiayaan *mudharabah* bermasalah perlu dilakukan secara baik, benar dan berkelanjutan.

⁸⁵ Muttaqien. *Op.cit.*, Hal. 126.

3.3.2.2 Gejala Dini

Sebelum pembiayaan *mudharabah* menjadi bermasalah sebenarnya ditandai munculnya peristiwa-peristiwa awal yang apabila tidak diperhatikan dan ditangani secara baik dapat menimbulkan persoalan besar dikemudian hari. Dengan diketahuinya tanda-tanda awal, diharapkan BSBA dapat mengantisipasi persoalan yang akan timbul dan mengambil tindakan tepat agar persoalan tersebut tidak berkembang menjadi masalah besar. Pengelolaan gejala dini merupakan langkah awal dalam tahap pengelolaan dan penyelesaian pembiayaan *mudharabah* bermasalah.

Berdasarkan Panduan *Account Officer* BSBA⁸⁶, gejala dini dapat muncul pada berbagai faktor, antara lain:

- a. Faktor Yuridis, antara lain:
 1. Kesulitan dalam memenuhi kelengkapan ijin-ijin, perpanjangan/perubahan/pembaharuan terhadap ijin-ijin, ketentuan pemerintah/ undang-undang;
 2. Pemenuhan syarat-syarat pembiayaan terlalu lama.
- b. Faktor Manajemen, antara lain:
 1. Terjadi perselisihan intern;
 2. Direksi/Manajer yang handal (*capable*) mengundurkan diri;
 3. Nasabah sulit dihubungi/berusaha menghindar;
 4. Informasi negatif mengenai pengurus/pemilik;
 5. Perubahan bidang usaha atau pengembangan usaha yang terlalu ekspansif dan menyimpang dari *core business*-nya;
 6. Terjadi perubahan kepemilikan;
 7. Penolakan pemberian ijin untuk mengadakan wawancara dengan auditor perusahaan;
 8. Memburuknya hubungan dengan Pemasok/Relasi bisnisnya;

⁸⁶ PT Bank Syariah Mandiri, *op. cit.*, Hal. 100-102.

9. Meningkatnya kecenderungan untuk berspekulasi pada usaha yang berisiko tinggi;
 10. Pengurus/pemilik mengalami/mempunyai problem keluarga atau kesehatan.
- c. Faktor Keuangan, antara lain:
1. *Illiquid*/kesulitan memenuhi kewajibannya kepada bank (membayar angsuran pokok, bagi hasil/margin dan kewajiban *financial* lainnya) maupun kepada pihak ketiga;
 2. *Profitabilitas*, *Net Working Capital* (NWC), dan *equity* cenderung menurun, bahkan negatif.
 3. Hutang lebih besar daripada modal (*insolvable* – DER > 3x);
 4. Tidak mampu menyediakan pembiayaan sendiri (*self financing*);
 5. *Receivable Turnover*, *Inventory Turnover*, *Trade Cycle* lambat (semakin lama);
 6. Pemenuhan kewajiban nasabah dibantu dari group usahanya;
 7. Opini Akuntan Publik terhadap laporan keuangan nasabah, negatif (*disclaimer*/tidak memberi opini atau *adverse*/menolak memberi opini);
 8. Kesulitan menyampaikan dan memenuhi permintaan informasi mengenai kondisi perusahaan terkini dan prospek usaha;
 9. Nasabah tidak bersedia untuk mengalihkan “Hutang afiliasi kepada pemegang saham” menjadi “Hutang sub-ordinasi”.
- d. Faktor Teknis/Produksi, antara lain:
1. Kelangkaan faktor-faktor produksi (persediaan bahan baku minim/sumber bahan baku spesifik, kurangnya tenaga kerja yang memadai, dan lain-lain);
 2. Permasalahan dalam proses produksi (antara lain: jam kerja pabrik dikurangi, mesin banyak yang tidak beroperasi, persediaan barang jadi menumpuk, efisiensi masih rendah, disiplin tenaga kerja rendah atau *turnover* tenaga kerja tinggi);
 3. Terjadi permasalahan yang menyangkut/berdampak terhadap lingkungan (permasalahan AMDAL).

- e. Faktor Pemasaran, antara lain:
1. Pangsa pasar nasabah terus menurun/kegagalan mencapai target penjualan
 2. Produk/jasa yang dihasilkan tidak laku dijual;
 3. Reputasi nasabah menurun dan/atau banyaknya complain/klaim terhadap produk/jasa nasabah, sehingga permintaan (*demand*) menurun;
 4. Permasalahan di bidang distribusi/*delivery*;
 5. Harga dan kualitas produk/jasa yang dihasilkan, tidak dapat bersaing;
 6. Segmen pasar spesifik/*single buyer*;
- f. Aktivitas Usaha, antara lain:
1. Penjualan/usaha menurun;
 2. Prestasi proyek terhambat/penyelesaian proyek tidak jelas;
 3. Aktivitas usaha terhenti;
 4. Aktivitas rekening di bank menurun (hasil usaha tidak sepenuhnya disetorkan ke rekening-nya);
 5. Laporan aktivitas usaha dan kondisi keuangan sulit diperoleh.
- g. Faktor Agunan, antara lain:
1. Agunan tidak diserahkan atau sulit diikat secara sempurna;
 2. Jaminan tidak *insurable*;
 3. Nilai agunan *under value*;
 4. Terjadi penurunan nilai jaminan yang bukan disebabkan oleh nasabah (*force majeure*, legalitas dibatalkan oleh pihak berwenang);
 5. Retaksasi jaminan memberikan hasil negatif (legalitas jaminan palsu, batas-batas objek jaminan tidak sesuai dengan kondisi awal pembiayaan, akses menuju lokasi jaminan tidak ada/tertutup dengan jaminan milik pihak lain);

3.3.2.3 Faktor-Faktor Penyebab

Penyelesaian pembiayaan bermasalah tidak akan efektif apabila tidak diketahui secara jelas akar permasalahan yang menyebabkan terjadinya pembiayaan bermasalah. Akar permasalahan yang jelas dapat memudahkan manajemen dalam memberikan

solusi terbaik dalam menyelesaikan pembiayaan bermasalah tersebut. Menurut Panduan *Account Officer BSBA*⁸⁷, penyebab pembiayaan bermasalah dapat berasal dari faktor internal bank ataupun faktor eksternal bank, dengan rincian sebagai berikut:

- a. Faktor Internal Bank adalah faktor-faktor yang berasal dari dalam BSBA sendiri, antara lain:
 1. Kebijakan pembiayaan tidak tepat, misalnya mengabaikan pelaksanaan *prudential banking* akibat upaya untuk pencapaian target yang telah ditetapkan.
 2. Kuantitas, Kualitas dan Integritas sumber daya manusia yang kurang memadai, sehingga memungkinkan terjadinya:
 - a. Investigasi awal dan analisa pembiayaan (pembahasan per aspek pembiayaan) tidak mendalam, sehingga keputusan tidak didasarkan pada pertimbangan yang tepat.
 - b. Pejabat bank tidak menguasai karakteristik usaha nasabah.
 - c. Pembiayaan tidak diberikan secara tepat jumlah (kebutuhan riil) dan tepat waktu (pencairan sesuai jadwal).
 - d. Bukti kepemilikan jaminan belum dikuasai, belum diikat secara sempurna dan jaminan yang *insurable* belum diasuransikan dengan *banker's clause bank*.
 - e. Tidak adanya *Standard Operation Procedure* (SOP) yang baku mengenai administrasi dan pengawasan pembiayaan, misalnya:
 1. Lemahnya monitoring terhadap dokumen-dokumen TBO (*To be obtained*).
 2. Tidak ada *review* terhadap seluruh dokumen pembiayaan *existing* yang dilakukan secara berkala.

⁸⁷ PT Bank Syariah Mandiri, *op. cit.*, Hal. 103-106.

3. Lemahnya manajemen arsip pembiayaan yang berdampak pada rendahnya kualitas informasi yang dapat diperoleh.
 - f. Sikap pejabat bank yang kurang memperhatikan prinsip-prinsip *prudential banking*:
 1. Memberikan perlakuan khusus kepada nasabah yang kurang tepat/berlebih-lebihan (*overservice*).
 2. Ketidakberanian menolak permohonan pembiayaan yang beresiko tinggi.
 3. Pemberian pembiayaan hanya didasarkan pada nilai jaminan, tanpa memperhatikan kelayakan usaha/proyek yang dibiayai.
 - g. Kelemahan organisasi dan SOP Pembiayaan, sehingga mengakibatkan:
 1. Ketidakjelasan pembagian tugas antara unit administrasi pembiayaan dan unit bisnis.
 2. Penyalahgunaan wewenang dalam keputusan persetujuan pemberian pembiayaan.
 3. Ketidakmampuan Bank dalam melakukan identifikasi dan pengawasan terhadap pembiayaan bermasalah sejak dini.
 - h. Prasarana dan sarana lain yang tersedia kurang mendukung, baik yang berkaitan dengan teknis pekerjaan maupun administrasi.
- b. Faktor Eksternal Bank adalah faktor-faktor yang berasal dari luar BSBA, antara lain:
1. Aspek Legal/Yuridis, antara lain:
 - a. Pemalsuan dokumen-dokumen legal oleh nasabah.
 - b. Pihak yang bertransaksi dengan bank tidak memiliki wewenang sesuai Anggaran Dasar (AD)/Anggaran Rumah Tangga (ART) perusahaan.
 - c. Persyaratan dokumen legal yang ditetapkan oleh Bank tidak dipenuhi secara sempurna (misal: dokumen TBO tidak terpenuhi).
 2. Aspek Manajemen, antara lain:
 - a. Jajaran manajemen/pengurus tidak profesional, misalnya:

1. *One man show*.
 2. Perusahaan dikelola secara kekeluargaan/tradisional.
 3. Pengurus kurang berpengalaman sehingga tidak dapat menguasai usaha yang ditekuni.
 4. Kepemimpinan pengurus tidak dapat diandalkan (tidak adanya rencana bisnis yang jelas, pengambilan keputusan tidak tegas).
 5. Tingginya *turn over* di level manajemen.
- b. Kesalahan dalam Kebijakan Pengembangan Perusahaan, seperti:
1. Ekspansi usaha sangat cepat.
 2. Berspekulasi pada proyek/sector usaha yang beresiko tinggi.
 3. Berinvestasi pada sector usaha yang tidak sesuai dengan *core business* tanpa disertai keahlian dan pengalaman yang memadai.
- c. Penyimpangan dari tujuan penggunaan pembiayaan, antara lain:
1. Pembiayaan modal kerja digunakan untuk investasi, atau sebaliknya.
 2. Dana yang disediakan untuk produksi digunakan untuk konsumsi.
 3. Pembiayaan investasi yang seharusnya digunakan untuk membeli barang baru digunakan untuk membeli barang bekas.
3. Aspek Finansial, antara lain:
- a. *Mismatch* (ketidaksesuaian) antara sumber dan penggunaan dana (dana jangka pendek digunakan untuk investasi jangka panjang, yang menimbulkan problem *cash flow*/likuiditas).
 - b. *Debt to Equity Ratio* terlalu tinggi, sehingga beban kewajiban nasabah sangat berat.
 - c. Ketidakwaiban nasabah dalam menetapkan proyeksi penjualan yang dapat berakibat pada ketidakmampuan dalam membayar kewajiban kepada bank.
 - d. Pemilik perusahaan tidak mampu/tidak bersedia menambah modal.

- e. Aktivitas usaha memburuk (umur piutang dan umur persediaan bertambah lama).
4. Aspek Teknis Produksi, antara lain:
- a. Biaya produksi atau harga pokok penjualan tinggi di luar kewajaran untuk sektor usaha sejenis.
 - b. Target produksi tidak tercapai antara lain karena kesulitan bahan baku/bahan pembantu/tenaga kerja, dan keterbatasan kapasitas alat produksi.
 - c. Ketidakmampuan memenuhi ketentuan AMDAL.
 - d. Kelemahan faktor produksi dalam menghasilkan barang/jasa yang sesuai dengan kebutuhan pasar.
 - e. Kesalahan dalam penetapan lokasi industri, yang berakibat pada biaya investasi tinggi, masalah transportasi, serta kesulitan pengadaan bahan baku atau tenaga kerja.
5. Aspek Pemasaran, antara lain:
- a. Menurunnya pangsa pasar nasabah akibat rendahnya kualitas produk dan harga yang tidak bersaing.
 - b. Rantai distribusi tidak efektif dan efisien.
 - c. Kondisi pasar untuk sektor usaha/produk nasabah telah jenuh (*over supply*).
 - d. Tingginya tingkat kompetisi akibat bertambahnya jumlah perusahaan kompetitor.
 - e. Kesalahan penerapan kebijakan pemasaran, misalnya: penentuan segmen pasar yang tidak tepat, strategi promosi yang tidak optimal, desain produk yang tidak sesuai dengan kebutuhan konsumen, dan lain-lain.
6. Aspek Agunan, antara lain:
- a. Nilai jaminan tidak meng-*cover* nilai pembiayaan.

- b. Kekeliruan dalam melakukan penilaian agunan (tidak didasarkan harga/ nilai yang wajar).
 - c. Agunan yang diserahkan tidak dapat diikat secara sempurna.
 - d. Jaminan tidak *insurable*.
7. Kondisi Makro Ekonomi, antara lain:
- a. Krisis ekonomi/moneter atau perubahan makro ekonomi.
 - b. Perubahan regulasi oleh otoritas moneter maupun instansi terkait lainnya yang berlaku terhadap bank atau nasabah.
 - c. Perkembangan teknologi yang tidak dapat diikuti baik oleh pihak bank maupun nasabah.
 - d. Nasabah tidak mampu dalam memenuhi ketentuan AMDAL.
 - e. *Force Majeure* (bencana alam, gangguan keamanan, dan kerusuhan massa)

3.3.2.4 Model Penyelamatan

Salah satu upaya untuk meminimalkan potensi kerugian yang disebabkan oleh pembiayaan bermasalah adalah melalui restrukturisasi pembiayaan. Restrukturisasi ini dilakukan kepada nasabah dengan kriteria sebagai berikut⁸⁸:

- a. Mengalami penurunan kemampuan pembayaran
- b. Memiliki prospek usaha yang baik
- c. Mampu memenuhi kewajiban setelah restrukturisasi.

Restrukturisasi pembiayaan dilakukan sebagai berikut:⁸⁹

- a. Penjadwalan Kembali (*Rescheduling*) adalah perubahan jangka waktu atau jadwal pembayaran kewajiban nasabah.
- b. Persyaratan Kembali (*Reconditioning*) merupakan perubahan sebagian atau seluruh persyaratan pembiayaan, antara lain:

⁸⁸ PT Bank Syariah Mandiri, *op. cit.*, Hal. 106-107.

⁸⁹ *Ibid.* Hal.107.

1. Perubahan jadwal pembayaran.
 2. Perubahan jumlah angsuran.
 3. Perubahan jangka waktu dan/atau
 4. Pemberian potongan sepanjang tidak menambah sisa kewajiban nasabah.
 5. Perubahan syarat pembiayaan lainnya.
- c. Penataan Kembali (*Restructuring*) merupakan perubahan persyaratan pembiayaan yang tidak terbatas pada *rescheduling* atau *reconditioning*, antara lain meliputi:
1. Penambahan dana fasilitas pembiayaan.
 2. Konversi akad pembiayaan
 3. Konversi pembiayaan menjadi Surat Berharga Syariah Berjangka Waktu Menengah;
 4. Konversi pembiayaan menjadi Penyertaan Modal Sementara pada perusahaan nasabah.

Pelaksanaan restrukturisasi pembiayaan meliputi antara lain:⁹⁰

- a. Pembiayaan yang akan direstrukturisasi, dianalisa berdasarkan prospek usaha nasabah dan/atau kemampuan membayar sesuai proyeksi arus kas.
- b. Pembiayaan kepada pihak terkait yang akan direstrukturisasi, dianalisa oleh konsultan keuangan independen (rekanan bank) yang memiliki izin usaha dan reputasi yang baik.
- c. Hasil analisa didokumentasikan secara lengkap dan jelas.
- d. Restrukturisasi pembiayaan dituangkan dalam addendum akad pembiayaan dan/atau melakukan akad pembiayaan yang baru mengikuti karakteristik masing-masing bentuk pembiayaan.
- e. Ketentuan di atas juga berlaku untuk restrukturisasi kedua dan ketiga.

⁹⁰ *Ibid.*

3.3.2.5 Model Penyelesaian

Model penyelesaian pembiayaan bermasalah dapat dilakukan dengan cara antara lain:⁹¹

a. *Management Assistancy*

Merupakan bantuan konsultasi dan manajemen profesional yang diberikan bank kepada nasabah, dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Nasabah masih mempunyai prospek usaha dan itikad baik untuk melunasi kewajibannya.
2. Nasabah lemah di dalam pengelolaan perusahaan.

Bentuk-bentuk *management assistancy* antara lain:

1. Mengganti jajaran top management (seluruh atau sebagian).
2. Memberikan saran-saran perbaikan dalam bidang manajerial untuk mengantisipasi kelemahan nasabah dalam membuat perencanaan, pengambilan keputusan dan pengawasan.
3. Menentukan pejabat bank dan/atau pihak ketiga (konsultan yang ditunjuk oleh bank) di dalam manajemen perusahaan sebagai:
 - a. *Internal auditor*
 - b. *Verifier*
 - c. *Financial Manager*

b. **Penyertaan Bank**

Merupakan penyertaan modal sementara oleh bank pada perusahaan nasabah pembiayaan untuk mengatasi akibat kegagalan pembiayaan, dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Penyertaan modal harus memperoleh ijin Bank Indonesia.

⁹¹ *Ibid.*, Hal. 108

2. Jangka waktu penyertaan dilakukan sampai dengan perusahaan mampu memperoleh laba, maksimal selama 5 (lima) tahun.
3. Apabila dalam batas waktu 5 (lima) tahun perusahaan nasabah belum mampu memperoleh laba, bank wajib menghapusbukukan penyertaan modal.
4. Tingkat kesehatan Bank dan permodalannya selama 12 (dua belas) bulan terakhir adalah “Sehat” (sekurang-kurangnya 10 bulan) dan selebihnya “Cukup Sehat”.
5. Jumlah penyertaan pada setiap perusahaan setinggi-tingginya 15% (lima belas persen) dari modal perusahaan.
6. Jumlah seluruh penyertaan bank setinggi-tingginya 25% (dua puluh lima persen) dari modal bank.
7. Ketentuan Batas Maksimum Pemberian Kredit (BMPK) dalam penyertaan pembiayaan adalah sebagai berikut:
 - a. Kepemilikan saham perusahaan nasabah oleh bank sebesar 25% atau lebih, maka ketentuan BMPK yang berlaku adalah sebesar 10% dari modal bank.
 - b. Kepemilikan saham perusahaan oleh bank kurang dari 25%, maka ketentuan BMPK yang berlaku adalah sebesar 20% dari modal bank.
8. Bank wajib mengkonsolidasikan neraca dan perhitungan laba rugi perusahaan ke dalam neraca dan perhitungan laba rugi bank, apabila jumlah penyertaan bank melebihi 50% dari modal perusahaan nasabah.
9. Hal-hal lain yang perlu dipertimbangkan dalam penyertaan:
 - a. Pengaruhnya terhadap Aktiva Tertimbang Menurut Resiko (ATMR).
 - b. Anggaran dan dana yang tersedia.
 - c. Analisa resiko dan *return* yang diharapkan akan diterima.

c. Novasi

Merupakan suatu proses perubahan dan pengalihan perikatan yang menyebabkan terhapusnya perikatan lama oleh perikatan baru. Ada tiga konsep novasi, yaitu:

4. Novasi objektif, yaitu: objek akad diganti dalam akad baru yang menggantikan objek akad lama.
5. Novasi Subjektif Pasif, yaitu: Nasabah *existing* diganti oleh nasabah baru.
6. Novasi Subjektif Aktif, yaitu: Kreditur *existing* diganti oleh kreditur baru.
Hal-hal yang harus diperhatikan dalam novasi adalah:
 1. Akad novasi harus dibuat secara notariil dan ditandatangani oleh nasabah lama, nasabah pengganti (novator), dan bank.
 2. Novator merupakan perusahaan *bonafid, feasible, dan bankable*.
 3. Novator tidak memiliki keterkaitan keuangan dengan nasabah lama.
 4. Novator harus melakukan setoran awal minimal 10% dari total *outstanding* pembiayaan yang akan diambil alih.
 5. Nilai agunan harus tetap meng-*cover* seluruh *outstanding* pembiayaan yang diambil alih sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
 6. Legalitas usaha novator sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
 7. Syarat-syarat novasi antara nasabah lama dengan novator harus sudah dipenuhi oleh kedua belah pihak sebelum penandatanganan akad novasi.
 8. Penandatanganan akad novasi dilakukan oleh pihak yang berwenang sebagaimana ditentukan dalam AD/ART terakhir.
 9. Akad pembiayaan dan akad-akad turutannya/*accessoir* (pengikatan barang agunan, *personal/corporate guarantee, dsb.*) harus diperbaharui dan ditandatangani oleh novator.
 10. Proses novasi untuk sektor usaha yang memerlukan ketentuan khusus harus memperoleh persetujuan tertulis dari pihak berwenang (misalnya novasi pembiayaan di bidang kehutanan/HPH). Pada sektor ini tidak diperkenankan adanya pengalihan tanpa persetujuan dari Departemen Kehutanan, oleh karena itu pelaksanaan novasi mengharuskan adanya ijin tertulis pengalihan HPH dari Departemen Kehutanan.
 11. Kondisi makro ekonomi masih mendukung pengembangan prospek usaha nasabah.

d. Kompensasi

Merupakan salah satu cara hapusnya perikatan yang disebabkan oleh keadaan dua orang/pihak masing-masing merupakan debitur satu terhadap yang lainnya dan terjadinya kompensasi demi hukum tanpa perlu adanya pernyataan dari para pihak (Pasal 1425 dan 1426 KUHPer). Kompensasi dapat berbentuk tindakan-tindakan sebagai berikut:

1. Bank menghitung *outstanding* pembiayaan dan dikompensasikan dengan barang agunan dan/atau aktiva tetap lainnya, dengan ketentuan sebagai berikut:
 - a. Nilai agunan seimbang dengan kewajiban kepada bank. Pembiayaan dapat dikompensasikan dengan agunan.
 - b. Nilai agunan lebih besar dari kewajiban kepada bank, pembiayaan dapat dikompensasikan dengan agunan dan kelebihan kompensasi dikembalikan kepada nasabah.
 - c. Nilai agunan lebih kecil dari kewajiban kepada bank, pembiayaan sebagian dapat dikompensasikan dengan agunan dan sisa kewajiban dijadwal ulang oleh bank.
2. Kompensasi butir a.3. diatas dapat dikombinasikan dengan *write-off*.

e. Likuidasi

Merupakan penjualan barang jaminan yang hasilnya dipergunakan untuk melunasi kewajiban nasabah kepada bank, baik dilakukan oleh nasabah yang bersangkutan atau oleh pemilik barang agunan dengan persetujuan dan dibawah pengawasan bank.

f. Subrogasi

Merupakan perpindahan hak kreditur (bank) kepada pihak ketiga karena adanya pembayaran kewajiban-kewajiban nasabah (pelunasan) kepada kreditur (bank) oleh pihak ketiga tersebut. Bentuk-bentuk subrogasi adalah:

1. Seluruh kewajiban nasabah dilunasi oleh pihak ketiga dan kemudian bank menyerahkan seluruh barang agunan yang ada kepada pihak ketiga.
 2. Sebagian hutang nasabah diambilalih oleh bank lain (*purchased loan, joint financing, sindikasi, konsorsium*) dimana agunan yang ada diikat secara *paripassu*.
- g. **Pencairan Agunan dan Pemberian Keringanan**
 Pencairan agunan merupakan penarikan barang agunan dari bank oleh nasabah atau pemilik barang agunan dengan menyetorkan sejumlah uang yang ditetapkan oleh bank. Bisnis Unit/Kantor Cabang dapat mengusulkan pemberian keringanan pembayaran tunggakan bagi hasil/margin, denda dan biaya-biaya (ongkos) bank tertunggak kepada Komite Pembiayaan Kantor Pusat.
- h. **Menyelesaikan Pembiayaan melalui Jalur Pengadilan**
 Penyelesaian pembiayaan melalui jalur pengadilan melalui:
1. Gugatan
 2. Eksekusi *Grosse Akta Pengakuan Hutang*
 3. *Somasi*
 4. Eksekusi Sertifikat Hak Tanggungan
 5. Eksekusi Sertifikat Jaminan *Fiducia*
- i. **Penyelesaian Pembiayaan Melalui Pengadilan Negeri**
 Dilakukan terhadap nasabah-nasabah yang sudah tidak mempunyai prospek dan mempunyai permasalahan/sengketa hukum dalam upaya untuk menyelesaikan kewajibannya. Berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak (nasabah dan bank) penyelesaian pembiayaannya dapat dilakukan melalui Pengadilan Negeri.

3.3.2.6 Tahapan Penyelamatan dan Penyelesaian Pembiayaan Mudharabah Bermasalah

Pada saat nasabah tidak melaksanakan kewajiban pembayaran angsuran dan bagi hasil kepada bank sesuai dengan akad pembiayaan *mudharabah* dan bukan karena keadaan memaksa, maka nasabah dikatakan telah melakukan wan prestasi (*default*). Jenis wan prestasi, yaitu: tidak membayar kewajiban sama sekali, terlambat memenuhi kewajiban dan tidak memenuhi kewajiban secara tidak baik.

Menurut Yudi Hasri Surya⁹² bahwa guna menghindari terjadinya penurunan kualitas pembiayaan (yang dimaksud adalah seluruh jenis pembiayaan), BSBA melakukan pengelolaan terhadap pembiayaan bermasalah, dengan menggunakan dua pendekatan, yaitu model penyelamatan dan model penyelesaian. Kegiatan pengelolaan pembiayaan bermasalah meliputi antara lain:

1. Identifikasi gejala dini yang timbul,
2. Penggolongan pembiayaan bermasalah kedalam kolektibilitas sesuai ketentuan Bank Indonesia,
3. Identifikasi akar permasalahan penyebab timbulnya pembiayaan bermasalah. Akar permasalahan pembiayaan bermasalah harus diketahui secara jelas dan tepat guna mempermudah BSBA dalam menentukan cara penyelesaiannya.
4. Penilaian tentang nasabah dan usahanya, meliputi: karakter/sikap nasabah, kondisi riil usaha saat ini dan prospek usaha. Pilihan model penyelamatan dapat berjalan dengan baik apabila sikap nasabah kooperatif dan beritikad baik dalam memenuhi kewajibannya, hasil riil usaha saat ini dapat memenuhi kewajibannya setelah dilakukan penyelamatan, dan usaha nasabah memiliki prospek baik.
5. Penilaian aspek hukum (meliputi antara lain; legalitas subyek hukum dan perijinan, kesempurnaan akad pembiayaan dan perikatan jaminan). Tindakan

⁹² Hasil wawancara dengan Yudi Hasri Surya, Staff Profesional, Kantor Pusat, PT Bank Syariah Mandiri, Mei 2010.

penyelesaian pembiayaan bermasalah hanya dapat dilakukan apabila aspek hukum telah sempurna legalitasnya. BSBA akan melakukan model penyelamatan terlebih dahulu apabila aspek hukum tersebut belum sempurna guna dilakukan perbaikan dan/atau penambahan terhadap klausula-klausula dalam perikatan awal.

5.1. Legalitas subyek hukum dan perijinanannya.

Tujuan penilaian ini adalah untuk mengetahui apakah para pihak yang menandatangani akad pembiayaan dan perikatan jaminan mempunyai kecakapan dan kewenangan sebagai subyek hukum dalam melakukan perbuatan hukum. Selain itu juga untuk mengetahui legalitas perijinan dari perusahaan tersebut.

5.2. Pemenuhan syarat syahnya akad pembiayaan.

Tujuan utama penilaian ini adalah untuk mengetahui apakah akad pembiayaan yang telah dibuat telah memenuhi syarat syahnya perjanjian. Apakah akad pembiayaan yang dibuat antara pihak bank dan nasabah telah sempurna memenuhi unsur keperdataan berdasarkan KUHPer Pasal 1320, yaitu: adanya kesepakatan antara bank dengan debitur, para pihak cakap bertindak untuk membuat perikatan, suatu hal tertentu mengenai obyek perikatan, dan suatu sebab yang halal.

5.3. Kesempurnaan perikatan jaminan dan kecukupan nilai eksekusi jaminan tersebut.

Tujuan penilaian ini untuk melihat apakah perikatan jaminan sebagai perjanjian *accessoir* (pelengkap) yang dibuat oleh BSBA telah memenuhi ketentuan dalam Undang-Undang yang berlaku, seperti UU Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan untuk jaminan benda tak bergerak dan UU Jaminan *Fiducia* untuk jaminan bergerak. Khusus Hak Tanggungan merupakan suatu bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang

bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan, Pasal 10 Ayat 1 menyebutkan dengan tegas bahwa pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut. Dari penjelasan Pasal 1 Ayat 1 tersebut disebutkan bahwa sifat *accessoir* dari Hak Tanggungan maka pemberiannya haruslah merupakan ikutan dari perjanjian lain, yaitu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang-piutang yang dijamin pelunasannya. Dan Pasal 11 Ayat 1 (c) menyebutkan dengan tegas bahwa didalam Akta Pemberian Hak Tanggungan wajib dicantumkan tentang penunjukan secara jelas utang atau utang-utang yang dijamin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dan Pasal 10 Ayat 1 dari UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Menurut penjelasan UU No. 4 Tahun 1996 bahwa Pasal 11 Ayat 1 merupakan ketentuan wajib untuk sahnya akta pemberian Hak Tanggungan, sehingga jika tidak dicantumkan secara lengkap maka akta ini berakibatkan akta yang bersangkutan batal demi hukum. Tujuan penilaian lainnya adalah untuk mengetahui kecukupan nilai eksekusi jaminan berdasarkan standard yang ditetapkan BSBA.

6. Penilaian aspek ekonomis terhadap model penyelamatan dan penyelesaian pembiayaan bermasalah yang tersedia berdasarkan aspek manfaat dan biaya bagi BSBA. Variabel yang diperhatikan antara lain: biaya, tenaga, waktu dan nilai eksekusi jaminan. Keputusan yang dipilih BSBA adalah yang memberikan manfaat lebih besar dibanding dengan kerugiannya.

Tujuan pengelolaan tersebut adalah tidak lain untuk melihat kekuatan dan kelemahan posisi BSBA tentang pembiayaan bermasalah yang dapat dijadikan dasar

pertimbangan manajemen dalam mengambil keputusan apakah dilakukan model penyelamatan atau penyelesaian terhadap pembiayaan bermasalah tersebut.

Model penyelamatan pembiayaan bermasalah yang umum dilakukan BSBA dapat berupa penjadwalan kembali (*rescheduling*), persyaratan kembali (*reconditioning*) dan penataan kembali (*restructuring*). Sedangkan model penyelesaian pembiayaan bermasalah yang umum dilakukan BSBA adalah melalui lelang jaminan (eksekusi Sertifikat Hak Tanggungan dan Sertifikat Jaminan *Fiducia*) melalui Balai Lelang. Namun apabila perikatan pembiayaan dan jaminan tidak sempurna dan/atau nilai eksekusi jaminan tidak sesuai dengan ketentuan, maka BSBA tidak mengambil tindakan model penyelesaian melainkan tetap berupaya terus melakukan pendekatan persuasif (musyawarah) kepada nasabahnya guna mencari penyelesaian terbaik.

Pada prinsipnya pendekatan musyawarah dengan nasabah bermasalah selalu dikedepankan terlebih dahulu oleh BSBA guna mendapatkan cara penyelesaian terbaik. Namun apabila langkah tersebut tidak berhasil dan menemukan jalan buntu (*dead lock*), umumnya BSBA mengambil tindakan melelang jaminan nasabah. Penyelesaian melalui pengadilan merupakan langkah terakhir dan sangat selektif untuk dilakukan.

Sebelum mengambil tindakan lelang, BSBA biasanya memberikan surat peringatan I, II dan III kepada nasabah pembiayaan bermasalah tersebut. Surat ini dimaksudkan untuk memberitahukan kepada nasabah atas kewajiban yang belum dipenuhinya, segala akibatnya apabila tidak dipenuhinya kewajiban tersebut, dan memberikan kesempatan kepadanya untuk melunasi kewajibannya. Surat peringatan tersebut merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi oleh BSBA dalam mengajukan lelang kepada Balai Lelang Swasta. BSBA biasanya menggunakan Balai Lelang Swasta yang telah menjadi rekanannya.

3.4. Upaya Penyelesaian Sengketa BSBA

3.4.1. Diluar Pengadilan/Non Litigasi

Menurut ketentuan yang ada, upaya penyelesaian pembiayaan bermasalah melalui non litigasi (diluar pengadilan) dapat dilakukan melalui musyawarah, arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa, seperti melalui mediasi. Dalam industri perbankan syariah, sebelumnya pelaku bank syariah selalu menggunakan lembaga BASYARNAS dalam menyelesaikan sengketa pembiayaan *mudharabah* ketika upaya perdamaian gagal dilakukan. Pada saat itu, pelaku usaha dalam industri perbankan syariah lebih percaya kepada lembaga BASYARNAS daripada peradilan lainnya dalam menyelesaikan sengketanya karena adanya anggapan bahwa dapat memberikan rasa keadilan berdasarkan prinsip syariah. Namun dalam perkembangannya setelah keluarnya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan kemudian disusul dengan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah memberi peluang bagi bank syariah menggunakan lembaga peradilan agama dan peradilan umum dalam menyelesaikan sengketa pembiayaan bermasalah.

Berdasarkan hal tersebut, maka saat ini BSBA mengarahkan dalam pilihan penyelesaian sengketa melalui peradilan umum dibandingkan melalui BASYARNAS dan pengadilan agama apabila proses musyawarah untuk mufakat tidak berhasil dilakukan, dengan pertimbangan sebagai berikut:

- a. Penetapan *arbiter* BASYARNAS dilakukan oleh lembaga BASYARNAS yang sangat berbeda dengan lembaga *arbitrase* pada umumnya dimana *arbiter* ditetapkan oleh para pihak yang bersengketa. Hal ini dikhawatirkan arbiter tidak independen dalam menjalankan tugasnya. Kekhawatiran lainnya adalah kesalahan memilih arbiter akibat proses pemilihan arbiter tidak berjalan sesuai dengan prosedur yang benar.
- b. Adanya keraguan tentang kompetensi (kecakapan) *arbiter* dan hakim pengadilan agama, terutama tentang pemahaman konsep perbankan syariah

Islam. Berdasarkan pengamatan terhadap keputusan yang dibuat oleh arbiter BASYARNAS dalam kasus serupa sebelumnya, BSBA melihat bahwa pertimbangan yang digunakan dalam mengambil keputusan lebih mengedepankan aspek administrasi/teknis operasional perbankan dibandingkan dengan prinsip syariah produk perbankan. Dengan demikian BSBA berpendapat bahwa proses tersebut sebenarnya tidak jauh berbeda dengan proses peradilan umum yang menangani sengketa kredit bermasalah pada bank konvensional. Preseden ini juga membentuk opini yang sama terhadap pengadilan agama.

- c. Keputusan *arbitrase* adalah bersifat *final* dan mengikat. Dengan demikian tidak memberi peluang bagi bank syariah melakukan upaya hukum lainnya terhadap keputusan BASYARNAS yang mengalahkannya.
- d. Keterbatasan kantor BASYARNAS baik dalam hal jumlah maupun sebarannya. Hal ini dapat menyulitkan BSBA, yang memiliki nasabah tersebar diberbagai wilayah Indonesia, dalam proses gugat mengugat melalui BASYARNAS.

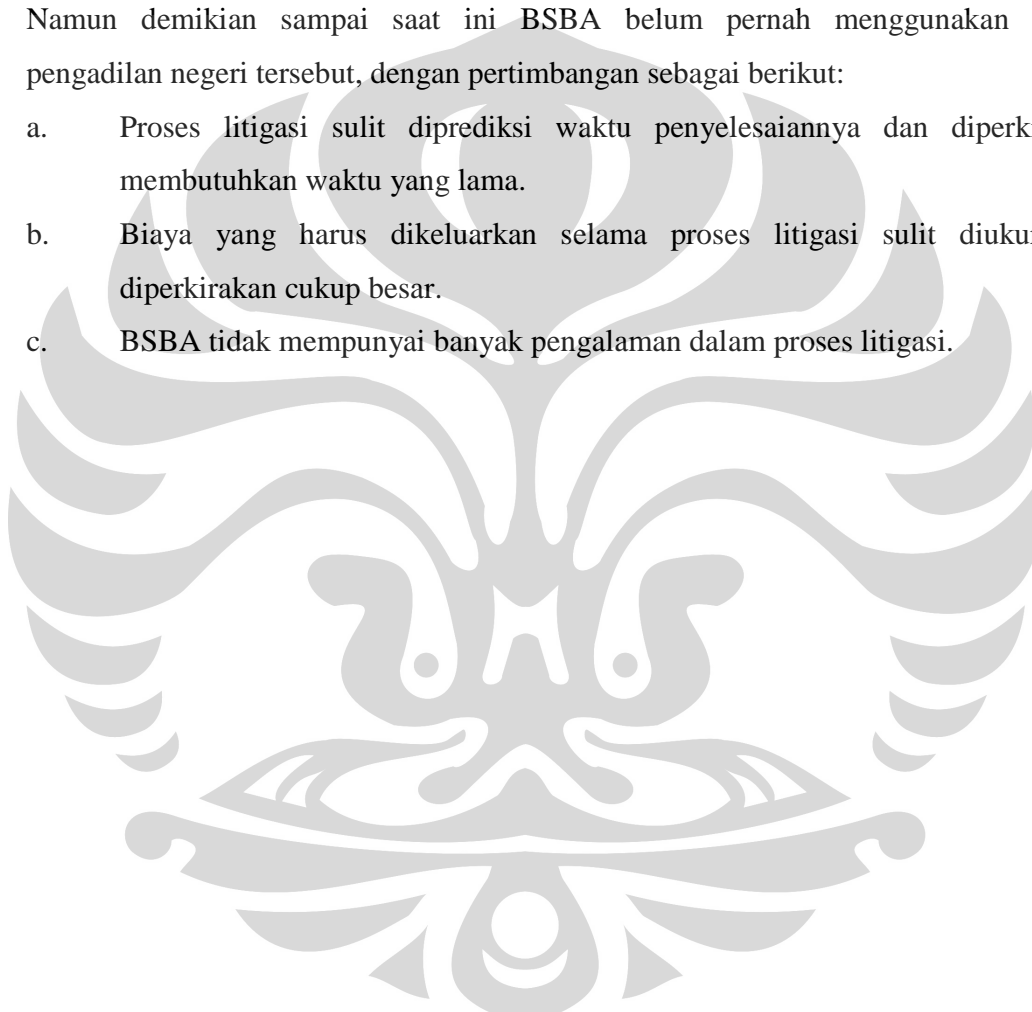
Begitu juga halnya dengan alternatif penyelesaian sengketa lainnya, seperti mediasi dirasakan kurang menarik bagi BSBA. Mediasi terhadap penyelesaian sengketa pembiayaan bermasalah dilakukan dengan menggunakan perangkat Bank Indonesia yang berfungsi sebagai perantara. Hasil yang diperoleh dari mediasi hanya berupa kesepakatan dari para pihak dan tidak menghasilkan suatu keputusan, sehingga seringkali tidak memberikan hasil yang memuaskan kedua belah pihak.

3.4.2. Melalui Pengadilan/Litigasi

Dalam klausula Penyelesaian Perselisihan dalam akad pembiayaan *mudharabah*, BSBA memilih Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk menyelesaikan sengketa yang timbul apabila cara musyawarah untuk mufakat tidak berhasil dilakukan. Hal ini menunjukkan bahwa BSBA berkecendrungan mengarahkan proses

litigasi dibandingkan melalui *arbitrase* atau alternatif penyelesaian sengketa lainnya karena proses litigasi mempunyai upaya hukum lainnya dan adanya keputusan yang dihasilkan. Dan yang menarik adalah BSBA lebih tertarik menggunakan Pengadilan Negeri dibanding dengan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketanya. Namun demikian sampai saat ini BSBA belum pernah menggunakan media pengadilan negeri tersebut, dengan pertimbangan sebagai berikut:

- a. Proses litigasi sulit diprediksi waktu penyelesaiannya dan diperkirakan membutuhkan waktu yang lama.
- b. Biaya yang harus dikeluarkan selama proses litigasi sulit diukur dan diperkirakan cukup besar.
- c. BSBA tidak mempunyai banyak pengalaman dalam proses litigasi.



BAB 4
ANALISIS YURIDIS PENGELOLAAN DAN PENYELESAIAN
PEMBIAYAAN MUDHARABAH BERMASALAH
PT BANK SYARIAH BA (BSBA)

4.1. Pengelolaan Pembiayaan Mudharabah Bermasalah

Menurut Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Pasal 36 bahwa dalam menyalurkan pembiayaan dan melakukan kegiatan usaha lainnya, Bank Syariah dan UUS wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan Bank Syariah dan/atau UUS dan kepentingan nasabah yang memercayakan dananya. Menurut Pasal 51 ayat 1 Undang-Undang yang sama bahwa Bank Syariah dan UUS wajib memelihara tingkat kesehatan yang meliputi sekurang-kurangnya mengenai kecukupan modal, kualitas aset, *likuiditas*, *rentabilitas*, *solvabilitas*, kualitas manajemen yang menggambarkan kapabilitas dalam aspek keuangan, kepatuhan terhadap Prinsip Syariah dan prinsip manajemen Islami, serta aspek lainnya yang berhubungan dengan usaha Bank Syariah dan UUS. Dan menurut penjelasannya disebutkan bahwa Bank Syariah dan UUS perlu menjaga tingkat kesehatannya dalam rangka memelihara kepercayaan masyarakat. Berdasarkan hal-hal tersebut dapat disimpulkan bahwa Bank Syariah dan/atau UUS harus menerapkan prinsip kehati-hatian dalam penyaluran pembiayaan agar tidak merugikan nasabah penyimpan dana. Pengelolaan pembiayaan bermasalah secara baik dan sesuai dengan ketentuan yang ada merupakan salah satu cara penerapan prinsip kehati-hatian tersebut.

BSBA melakukan pengelolaan atas pembiayaan *mudharabah* dengan konsisten guna menjaga kualitas pembiayaan tersebut agar tidak menurun atau bahkan bertambah jumlahnya. Hal ini merupakan salah satu komitmen untuk menjaga dana pihak ketiga yang tersimpan di BSBA. Berdasarkan wawancara dengan Bapak

Siswanto Whirdatomo⁹³ menyatakan bahwa BSBA mempunyai 2 (dua) divisi khusus yang menangani pembiayaan bermasalah, yaitu Divisi Restrukturisasi dan Divisi Penyelesaian. Divisi Restrukturisasi menangani kegiatan penyelamatan atas pembiayaan bermasalah dengan pertimbangan nasabah kooperatif dan usaha nasabah mempunyai prospek baik, sedangkan Divisi Penyelesaian menangani kegiatan penyelesaian pembiayaan bermasalah, termasuk melalui litigasi dengan pertimbangan usaha nasabah tidak prospektif dan nasabah tidak kooperatif. BSBA melakukan analisa untuk mendeteksi gejala dini sebagai *early warning system* terjadinya pembiayaan bermasalah. Manajemen dapat mengambil tindakan cepat dengan adanya *early warning system* agar permasalahan tidak membesar. Faktor-faktor yang dipertimbangkan oleh manajemen BSBA dalam mengambil keputusan memilih model penyelamatan atau penyelesaian antara lain; akar permasalahan terjadinya pembiayaan bermasalah, karakter nasabah, kondisi riil usaha nasabah, prospek usaha nasabah, legalitas akad pembiayaan dan jaminan, dan aspek ekonomis pilihan tindakan penyelamatan/penyelesaian. Kegiatan administrasi juga dilakukan oleh BSBA guna mendokumentasikan segala kegiatan yang terjadi dalam proses penyelamatan dan penyelesaian pembiayaan bermasalah. BSBA mempunyai SOP (*System Operating Procedure*) pengelolaan pembiayaan bermasalah. Berdasarkan hal tersebut, Penulis berpendapat bahwa pengelolaan pembiayaan bermasalah BSBA dilakukan secara baik dan sesuai dengan ketentuan yang ada, seperti Peraturan Bank Indonesia Republik Indonesia Nomor 10/18/PBI/2008 Tahun 2008 tentang Restrukturisasi Pembiayaan Bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah tertanggal 25 September 2008 dan Surat Edaran Bank Indonesia nomor 10/34/DPbS perihal : Restrukturisasi Pembiayaan bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah tertanggal 22 Oktober 2008.

⁹³ Wawancara dengan Bapak Siswanto Wirdhatomo, Profesional Staff, Divisi Restrukturisasi, PT Bank Syariah Mandiri, Jakarta, Mei 2010.

4.2. Saat Terjadinya Wanprestasi

Menurut klausula cidera janji dalam akad pembiayaan *mudharabah* BSBA bahwa bank berhak untuk menuntut/menagih pembayaran dari nasabah dan/atau siapa pun juga yang memperoleh hak darinya, atas sebagian atau seluruh jumlah kewajiban nasabah kepada bank berdasarkan akad ini, untuk dibayar dengan seketika dan sekaligus, tanpa diperlukan adanya surat pemberitahuan, surat teguran, atau surat lainnya, apabila terjadi salah satu hal atau peristiwa tersebut dibawah ini:

1. Nasabah tidak melaksanakan pembayaran/pelunasan atas kewajibannya kepada bank tepat pada waktu yang diperjanjikan sesuai dengan tanggal jatuh tempo angsuran.
2. Dokumen, surat-surat bukti kepemilikan atau hak lainnya atas barang-barang yang dijadikan jaminan, dan/atau pernyataan atau keterangan yang diberikan/diserahkan ternyata palsu atau tidak benar isinya, dan/atau nasabah melakukan perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan salah satu hal yang ditentukan dan dipersyaratkan dalam akad ini;
3. Sebagian atau seluruh harta kekayaan nasabah disita oleh pengadilan atau pihak yang berwajib;
4. Nasabah berkelakuan sebagai pemboros, pemabuk, ditaruh dibawah pengampunan, dalam keadaan insolvensi, dinyatakan pailit, atau dilikuidasi;
5. Nasabah tidak memenuhi dan/atau melanggar ketentuan-ketentuan dalam akad ini;
6. Apabila berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau kemudian berlaku, nasabah tidak dapat/berhak menjadi nasabah;
7. Nasabah atau Pihak Ketiga telah memohon kepailitan terhadap nasabah;
8. Apabila karena sesuatu sebab, sebagian atau seluruh akta jaminan dinyatakan batal berdasarkan putusan pengadilan;
9. Apabila pihak yang mewakili nasabah dalam akad ini menjadi pemboros, pemabuk, atau dihukum berdasar Putusan Pengadilan yang telah berkekuatan tetap dan pasti (*in kracht van gewijsde*) karena perbuatan kejahatan yang

dilakukannya, yang diancam dengan hukuman penjara atau kurungan satu tahun atau lebih.

Menurut klausula akibat cidera janji ayat (1) dalam akad pembiayaan *mudharabah* BSBA, ditegaskan bahwa apabila nasabah tidak melaksanakan pembayaran seketika dan sekaligus karena suatu hal atau peristiwa tersebut dalam klausula cidera janji, maka BSBA berhak menjual barang jaminan, dan uang hasil penjualan barang jaminan tersebut digunakan BSBA untuk membayar/melunasi kewajiban nasabah kepada BSBA.

Penjualan barang jaminan dapat dilakukan oleh BSBA melalui pelelangan di muka umum dan pelelangan dibawah tangan. Pelelangan di muka umum hanya dapat terjadi apabila nasabah dan BSBA berjanji dan mengikatkan diri untuk menerima harga yang terjadi setelah dikurangi biaya-biaya, sebagai harga jual barang jaminan. Sedangkan pelelangan dibawah tangan hanya dapat dilakukan apabila nasabah dan BSBA telah sepakat bahwa harga penjualan barang jaminan ditetapkan oleh BSBA dengan harga yang wajar menurut harga pasar ketika barang jaminan dijual.

Dalam klausula ini pula mewajibkan nasabah untuk berjanji dan mengikatkan diri untuk tetap bertanggung jawab melunasi sisa utangnya yang belum dibayar sampai dengan lunas apabila hasil penjualan barang jaminan tidak mencukupi untuk membayar seluruh utangnya kepada BSBA, dan sebaliknya, apabila hasil penjualan tersebut melebihi dari seluruh utangnya maka bank diwajibkan berjanji dan mengikatkan diri untuk menyerahkan kelebihan hasil penjualan tersebut kepada nasabah.

Pemahaman tentang terjadinya wanprestasi yang dianut oleh BSBA tersebut pada dasarnya sangat berbeda dengan konsep terjadinya wanprestasi dalam hukum perdata. Menurut BSBA ketika nasabah tidak melaksanakan pembayaran atas

kewajibannya seketika itu pula terjadi wanprestasi dan BSBA berhak meminta pembayaran sekaligus dan seketika dari nasabah tanpa diperlukan adanya surat pemberitahuan, surat tegoran atau surat lainnya. Sedangkan menurut Pasal 1243 KUHPer adalah:

“Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan apabila debitur setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya dalam tenggang waktu tertentu telah dilampauinya”.

Jadi, maksud “berada dalam keadaan lalai” ialah peringatan atau pernyataan dari kreditur tentang saat selambat-lambatnya debitur wajib memenuhi prestasi. Apabila saat ini dilampauinya, maka debitur ingkar janji (wanprestasi).⁹⁴

Pasal 1238 KUHPer mengatur cara pemberitahuan itu dilakukan. Pernyataan lalai diperlukan dalam hal seseorang meminta ganti rugi atau meminta pemutusan perikatan dengan membuktikan adanya ingkar janji. Menurut Ilmu Hukum Perdata kalau kreditur menuntut adanya pemenuhan, maka lembaga pernyataan lalai tidak diperlukan, sebab hak untuk mendapatkan pemenuhan itu sudah ada dalam perikatan itu sendiri sedangkan hak untuk meminta ganti rugi atau pemutusan, dasarnya ialah: sudah dilakukannya wanprestasi oleh debitur. Karena itu, disini lembaga pernyataan lalai diperlukan sekali. Namun demikian kenyataannya di dalam praktek pengadilan (yurisprudensi) apabila kreditur menuntut pemenuhan, lembaga pernyataan lalai diperlukan juga.⁹⁵ Sebabnya diperlukan karena untuk menjaga kemungkinan agar debitur tidak merugikan kreditur, misalnya debitur digugat di peradilan karena wanprestasi, sedangkan sebelumnya tidak ada lembaga itu, maka debitur dapat

⁹⁴ Mariam Darus Badruzaman *et al*, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Cet. Ke.1, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001), Hal.19.

⁹⁵ *Ibid.*, Hal. 20.

mengatakan bahwa sebelumnya terhadap debitur belum dilakukan pemberitahuan oleh kreditur.⁹⁶

Pada dasarnya semua perjanjian dapat dibuat dan diselenggarakan oleh setiap orang. Hanya perjanjian yang mengandung prestasi atau kewajiban pada salah satu pihak yang melanggar undang-undang kesucilaan dan ketertiban umum saja yang dilarang.⁹⁷ Dasar hukum azas kebebasan berkontrak terdapat pada KUHPer Pasal 1320 Angka 4 dan Pasal 1337. Berdasarkan hal tersebut penulis berpendapat bahwa sudah selayaknya akad tersebut tidak boleh bertentangan dengan KUHPer. Sebagai akibatnya klausula tentang terjadinya dan akibat wanprestasi menjadi batal, dan para pihak harus mengacu kepada ketentuan dalam KUHPer Pasal 1238 dan Pasal 1243.

Dari sudut hukum Syariah Islam bahwa pada prinsipnya setiap orang bebas membuat perjanjian, akan tetapi kebebasan itu ada batasnya yaitu tidak boleh bertentangan dengan syari'ah Islam baik yang ada di dalam *Al-Qur'an* maupun dalam *Hadits*. Jika syarat ini tidak terpenuhi maka perjanjian yang dibuat batal demi hukum. Dasar hukum mengenai suatu perjanjian yang melawan hukum ini terdapat dalam hadits Rasulullah SAW, yang artinya: "Segala bentuk persyaratan yang tidak ada dalam kitab Allah adalah batil, sekalipun seribu syarat".⁹⁸ Penulis berpendapat bahwa klausula tentang terjadinya akibat wanprestasi bertentangan dengan salah satu azas hukum perikatan Islam, yaitu *Al 'Adalah* (keadilan), karena klausula tersebut tidak memberi ruang kesempatan kepada nasabahnya tersebut untuk mengetahui posisi kewajibannya, akibat yang akan diterima atas kelalaiannya dan kesempatan untuk menyelesaikannya.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Ed. 1, Cet. 2, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004), Hal. 46.

⁹⁸ Pasaribu, *op cit.*, hal. 3.

Dengan demikian, dengan tidak dipenuhinya kewajiban oleh Nasabah kepada BSBA belumlah dikatakan bahwa seketika itu pula nasabah telah melakukan wanprestasi. Nasabah perlu diberitahukan bahwa yang bersangkutan belum memenuhi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan dan memberi kesempatan kepadanya untuk segera memenuhi kewajibannya dalam periode tertentu yang ditetapkan oleh bank.

Berdasarkan hal tersebut dan untuk menghindari perbuatan melawan hukum, BSBA mengeluarkan Surat Peringatan I, II dan III yang berisi tentang kewajiban-kewajiban debitur yang belum dipenuhi, akibat yang akan diterima atas kelalaiannya dan batas waktu untuk memenuhi kewajiban tersebut. Surat peringatan itu merupakan suatu lembaga “pernyataan lalai” yang berfungsi sebagai upaya hukum untuk sampai kepada suatu fase, dimana debitur dinyatakan “ingkar janji” (wanprestasi).

Wanprestasi terjadi ketika nasabah tidak memenuhi kewajiban walaupun yang bersangkutan telah diberikan kesempatan kepadanya sesuai dengan jumlah dan waktu yang telah ditetapkan dalam Surat Peringatan III. Dan pada saat itulah BSBA dapat melakukan tindakan penyelesaian pembiayaan bermasalah, misalnya melalui lelang. Surat Peringatan I, II dan III yang dikeluarkan oleh BSBA adalah merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi oleh BSBA dalam mengajukan proses lelang kepada Balai Lelang.⁹⁹

Berdasarkan hal tersebut penulis berpendapat bahwa sebenarnya BSBA sudah melakukan tindakan yang tepat dan tidak melawan hukum terhadap klausula Cidera Janji dengan memberitahu terlebih dahulu kepada nasabahnya tentang kewajiban yang

⁹⁹ Wawancara dengan Yudi Hasri Surya, Professional Staff, PT Bank Syariah Mandiri, Kantor Pusat, Jakarta, Mei 2010.

belum dipenuhinya, akibat-akibat yang akan diterimanya atas kelalaiannya dan memberi kesempatan kepadanya untuk dapat melunasinya dalam periode tertentu. Konsekuensinya adalah diperlukan tambahan waktu bagi BSBA dalam menyelesaikan permasalahan tersebut. BSBA baru akan mengambil tindakan penyelamatan atau penyelesaian pembiayaan bermasalah setelah batas waktu yang diberikan dalam surat peringatan III terlampaui.

4.3. Penyelesaian Pembiayaan Mudharabah Bermasalah

Dalam menyelesaikan pembiayaan *mudharabah* bermasalah, BSBA selalu mengutamakan pendekatan persuasif/musyawarah dengan nasabah dari pada melalui proses pengadilan/litigasi. Tindakan ini telah sejalan dengan Syariah Islam yang mengedepankan proses perdamaian dibanding dengan proses pengadilan. Penulis sependapat dengan BSBA bahwa sarana pengadilan merupakan langkah terakhir dan selektif dalam menyelesaikan sengketa pembiayaan bermasalah. Pada dasarnya sarana musyawarah tetap merupakan cara terbaik dibanding dengan melalui pengadilan, karena musyawarah menerapkan prinsip *win-win solution* yang berarti semua pihak menang dan terhindar dari rasa permusuhan di kemudian hari.

Tindakan penyelamatan pembiayaan bermasalah akan dilakukan BSBA hanya kepada nasabah yang kooperatif/beritikad baik untuk menyelesaikan pembiayaan bermasalah, kondisi riil usahanya baik dan usahanya memiliki prospek sehingga diperkirakan dapat memenuhi kewajibannya. Model penyelamatan dapat bervariasi tergantung kondisi dan situasi usaha nasabah, seperti penjadwalan kembali (*rescheduling*), persyaratan kembali (*reconditioning*) dan penataan kembali (*restructuring*). Dalam penyelamatan pembiayaan ini juga merupakan sarana terbaik bagi BSBA untuk memperbaiki/menambah klausula-klausula akad perjanjian pembiayaan agar menjadi perjanjian sempurna.

Tindakan penyelesaian dilakukan BSBA apabila nasabah sudah tidak kooperatif, usaha nasabah tidak prospektif, nilai jaminan cukup untuk menutupi kewajiban nasabah dan akad pembiayaan serta jaminan sempurna. Model penyelesaian pembiayaan juga dapat bervariasi tergantung dari kondisi dan situasi usaha nasabah, seperti *management assistancy*, penyertaan bank, novasi, kompensasi, likuidasi, subrogasi, pencairan agunan dan pemberian keringanan dan penyelesaian melalui pengadilan. Penyelesaian sengketa pembiayaan *mudharabah* bermasalah BSBA umumnya dilakukan melalui eksekusi jaminan, antara lain; Sertifikat Hak Tanggungan dan Sertifikat Jaminan *Fidusia*. Pendekatan eksekusi jaminan merupakan cara yang paling efektif dan ekonomis dibanding dengan proses lainnya, seperti BASYARNAS dan gugat pengadilan. Tindakan ini diambil apabila proses musyawarah untuk mufakat tidak berhasil dilakukan. Dalam hal nasabah sangat kooperatif/beritikad baik, maka biasanya nasabah dengan inisiatif sendiri melakukan penjualan barang jaminan secara sukarela dan menyerahkan hasil penjualannya ke BSBA untuk melunasi seluruh kewajibannya.

Hal yang menarik adalah BSBA menggunakan sarana pengadilan negeri dalam menyelesaikan sengketa pembiayaan bermasalah dan tidak menggunakan sarana mediasi, BASYARNAS, atau pengadilan agama. Pemilihan cara penyelesaian sengketa tersebut tidak melanggar ketentuan hukum positif dan syariah Islam, karena diakuinya asas kebebasan berkontrak dalam ketentuan tersebut. Asas kebebasan berkontrak menjamin para pihak untuk membuat isi dan bentuk perjanjian serta cara penyelesaian apabila terjadi sengketa atas perjanjian tersebut, asalkan tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Nas-nas *al-Qur'an* dan *Sunnah* Nabi serta kaidah-kaidah *fiqh* menunjukkan bahwa hukum Islam menganut asas kebebasan berkontrak.

Dalam *Al-Qur'an* Allah berfirman: “Wahai orang-orang yang beriman penuhilah akad-akad” (*QS. Al-Maidah: 1*). Dari ayat ini disimpulkan tentang asas

kebebasan berkontrak. Perintah dalam ayat ini menunjukkan wajib. Memenuhi perjanjian (akad) itu hukumnya wajib, sehingga dari ayat ini dapat disimpulkan bahwa akad apapun, baik yang bernama maupun yang tidak bernama wajib untuk dipenuhi. Dalam *hadits* Nabi dinyatakan “orang-orang muslim itu terikat kepada syarat-syarat (janji-janji) mereka,” (*al-Hakim*, tt:49)¹⁰⁰. Kaidah *fiqh* menyatakan bahwa “pada dasarnya akad itu adalah kesepakatan kedua belah pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka ikatkan diri mereka melalui janji” (Rahman, 1975: 44). Kaidah *fiqh* ini secara jelas menunjukkan adanya kebebasan berkontrak, karena perjanjian itu dinyatakan sebagai berdasarkan kata sepakat para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang dibuat oleh para pihak sendiri melalui janji.¹⁰¹

Pertimbangan BSBA tidak menggunakan sarana mediasi dalam menyelesaikan sengketa pembiayaan bermasalah adalah adanya kekhawatiran terhadap kecakapan mediator terutama berkaitan dalam aspek syariah ekonomi yang dapat mengganggu proses mediasi berjalan sebagai mana yang diharapkan oleh kedua pihak. Selain itu BSBA merasa proses mediasi tidak memberikan hasil yang memuaskan kedua belah pihak, karena tidak ada rekomendasi atau keputusan yang dihasilkan melainkan hanya kesepakatan kedua belah pihak diluar pengadilan. Hal ini sesuai dengan bunyi penjelasan umum alenia ketiga PBI No. 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan, yaitu pelaksanaan fungsi mediasi perbankan dilaksanakan oleh Bank Indonesia ini dilakukan dengan mempertemukan nasabah dan bank untuk mengkaji kembali pokok permasalahan yang menjadi sengketa guna mencapai kesepakatan tanpa adanya rekomendasi maupun keputusan dari Bank Indonesia. Berdasarkan KUHPPerdata bahwa kesepakatan yang dibuat diluar pengadilan merupakan suatu perdamaian yang dilakukan oleh pihak-pihak sendiri di luar sidang. Perdamaian semacam ini hanya berkekuatan sebagai persetujuan kedua belah pihak belaka, yang apabila tidak ditaati

¹⁰⁰ Kwat Ismanto, *Manajemen Syariah Implementasi TQM Dalam Lembaga Keuangan Syariah*, Cet. 1 (Pustaka Pelajar, Yogyakarta : 2009), hal. 104.

¹⁰¹ *Ibid.*

oleh salah satu pihak, masih harus diajukan melalui proses di pengadilan. Persoalannya hanya selesai untuk sementara dan sama sekali tidak dapat dijamin bahwa suatu ketika tidak akan meletus lagi dan mungkin lebih hebat dari yang semula.¹⁰² Dan berdasarkan ketentuan diatas juga diatur bahwa Bank Indonesia dapat memberikan sanksi administratif kepada bank yang tidak melaksanakan hasil mediasi yang telah disepakati bersama.

Pertimbangan BSBA tidak menggunakan sarana arbitrase dalam menyelesaikan sengketa pembiayaan bermasalah adalah keraguan terhadap kompetensi arbiter terutama dalam aspek syariah ekonomi dan kurang independensinya arbiter karena dipilih bukan oleh para pihak yang bersengketa seperti dalam arbiter konvensional, melainkan dipilih oleh lembaga BASYARNAS. Hal lainnya yang menjadi pertimbangannya adalah keputusan arbitrase bersifat final dan mengikat sehingga tertutup kemungkinan adanya upaya hukum lainnya bagi pihak bank yang memerlukan sarana tersebut.¹⁰³ Keraguan pihak bank diperkuat lagi dengan pengalaman-pengalaman buruk dalam penyelesaian sengketa melalui BASYARNAS. Penulis berpendapat bahwa memang selayaknya para pihak memilih satu arbiter yang berfungsi sebagai penengah dari masing-masing pihak, sehingga persoalan dapat dipahami dengan mudah, baik dan jelas oleh para arbiter.

4.4. Sikap BSBA Terhadap Pilihan Penyelesaian Sengketa Setelah Terbitnya UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

Hubungan bank dengan nasabah pada umumnya merupakan hubungan keperdataan. Dalam praktek bahwa hubungan tersebut tidak selalu berjalan dengan baik, bisa saja timbul ketidaksepahaman atau sengketa diantara keduanya. Dalam hal terjadi sengketa yang menyangkut perbankan syariah, maka penyelesaian sengketa

¹⁰² Retnowulan Sutanto dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Cet. VIII, (Bandung: CV. Mandar Maju, 1997), Hal. 37.

¹⁰³ Wawancara dengan Yudi Hasri Surya, Professional Staff, PT Bank Syariah Mandiri, Kantor Pusat, Jakarta.

tersebut pada prinsipnya dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, bahwa kewenangan Pengadilan Agama telah diperluas sehingga dapat memeriksa dan memutus pada tingkat pertama segala sengketa hak milik dan keperdataan dalam lingkup ekonomi syariah, termasuk sengketa perbankan syariah.

Kewenangan tersebut diperkuat lagi kedudukannya dengan dikeluarkan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, dimana dalam hal terjadi sengketa yang menyangkut perbankan syariah, maka penyelesaian sengketa tersebut pada prinsipnya dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama (Pasal 55 ayat 1). Tetapi dalam undang-undang ini juga diberi kesempatan kepada para pihak untuk menentukan pilihan hukum lainnya yang ditentukan sebelumnya dalam perjanjian pembiayaan (Pasal 55 ayat 2). Dengan demikian sengketa perbankan syariah selain penyelesaiannya dapat dilakukan melalui peradilan agama (sesuai dengan UU No. 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama), dapat juga memilih penyelesaian sengketa melalui musyawarah, mediasi perbankan, BASYARNAS, atau peradilan umum. Namun undang-undang mensyaratkan bahwa penyelesaian sengketa diluar pengadilan agama tetap harus dilakukan dengan berpedoman kepada prinsip syariah.

Kondisi ini dapat menyebabkan adanya kecenderungan penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui pengadilan negeri. Dan sekarang sebenarnya kecenderungan tersebut mulai terjadi. Mengingat pengalaman dari bank syariah yang menyelesaikan sengketa atas pembiayaan bermasalah melalui BASYARNAS atau Pengadilan Agama seringkali merasa tidak puas.

Ketentuan hukum materiil yang mengatur hukum ekonomi syariah memang belum ada sampai saat ini. Namun demikian menurut Pasal 16 Ayat 1 UU No. 4 Tahun 2006 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa Pengadilan tidak boleh menolak

untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas (*adagium ius curia novit*), melainkan wajib untuk mengadili dan memeriksanya, sehingga pasal ini menjadi landasan bagi hakim untuk tidak boleh menolak perkara sengketa ekonomi syariah. Berdasarkan Pasal ini, maka Pengadilan Negeri mempunyai dasar hukum yang menguatkan kedudukannya sebagai salah satu lembaga yang dapat menyelesaikan sengketa perbankan syariah.

Luasnya cakupan bidang hukum yang terkait dengan bidang perbankan syariah tersebut membuat tidak tertutup kemungkinan terjadinya titik singgung atau persentuhan kewenangan mengadili yang dapat berakibat tidak adanya ketertiban dan kepastian dalam penegakan hukum.¹⁰⁴

Salah satu terobosan penting Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 yaitu berkaitan dengan ruang lingkup kewenangan lingkungan peradilan agama adalah diberlakukannya asas penundukkan diri terhadap hukum Islam sebagai salah satu dasar kewenangan lingkungan peradilan agama. Asas ini didasarkan pada penjelasan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006.¹⁰⁵ Atas dasar ketentuan tersebut jelas dapat dipahami bahwa pihak-pihak (*person/badan hukum*) yang dibenarkan berperkara di pengadilan agama tidak hanya terbatas pada mereka yang beragama Islam saja, melainkan juga yang non Islam. Dengan demikian, jangkauan kewenangan lingkungan peradilan agama di semua bidang yang disebutkan dalam Pasal 49 berikut penjelasannya tersebut, tidak hanya terbatas pada sengketa yang terjadi antara orang-orang yang beragama Islam saja, melainkan juga meliputi sengketa yang terjadi antara orang Islam dengan yang non Islam, bahkan termasuk juga sengketa yang terjadi antar sesama non Islam sekalipun, sepanjang mereka itu menundukkan diri terhadap hukum Islam dalam hal yang menjadi kewenangan lingkungan peradilan agama tersebut.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*, Edisi Pertama, Cet. Ke-1, (Jakarta : Prenada Media Group, 2009), Hal. 11.

¹⁰⁵ *Ibid.*, Hal. 92-93.

¹⁰⁶ *Ibid.* , Hal. 104.

Berdasarkan hal tersebut Penulis berpendapat bahwa sebenarnya Pengadilan Agama telah mempunyai kewenangan yang kuat untuk menyelesaikan sengketa pembiayaan bermasalah yang terjadi antara bank syariah dengan nasabahnya. Dengan demikian para pihak yang bersengketa dalam industri perbankan syariah seharusnya tidak ragu lagi untuk menggunakan lembaga peradilan agama. Dengan demikian Penulis berpendapat seharusnya pilihan penyelesaian sengketa melalui pengadilan negeri tidak diperlukan lagi mengingat keraguan terhadap siapa yang berwenang memeriksa dan mengadili sengketa yang melibatkan pihak (*person*/.badan hukum) yang bukan beragama Islam sudah tidak ada lagi karena Pengadilan Agama telah berwenang terhadap sengketa tersebut berdasarkan UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Kegiatan sehari-hari yang dijalankan oleh umat Islam sesuai dengan syariah Islam adalah merupakan ibadah. Secara sosiologis perbankan atau ekonomi syariah sebagai instrumen ekonomi umat Islam adalah sebagai bentuk pengamalan ajaran agamanya. Dalam setiap transaksi akan membuka peluang kemungkinan terjadinya sengketa. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa yang timbul akibat transaksi perbankan atau ekonomi syariah, selayaknya didasarkan pada ketentuan syariah Islam, dan diselesaikan oleh pengadilan yang dapat merepresentasikan pengamalan ajaran agama Islam. Menurut *Alqur'an*, seseorang tidak dapat dikatakan sebagai orang yang imannya baik, hingga mereka menjadikan kamu hakim dalam perkara yang mereka perselisihkan, kemudian mereka tidak merasa keberatan dalam hati mereka terhadap putusan yang kamu berikan, dan mereka menerima dengan sepenuhnya (*QS. Al-Nisa'*, 4:65). Jika *Alqur'an* secara jelas menggariskan bahwa orang Islam bertransaksi dan menyelesaikan sengketanya jika muncul, dengan hukum dan hakim yang seagama,

maka tentu akan menjadi patokan bagi mereka dalam penyelesaian sengketa perbankan atau ekonomi syariah.¹⁰⁷

Dari aspek historis, eksistensi Pengadilan Agama sudah ada sejak zaman penjajah sampai kemerdekaan dan sampai sekarang tidak di persoalkan lagi dan telah diterima dengan baik oleh masyarakat. Hanya saja yang menjadi persoalan mengapa kewenangan Pengadilan Agama yang telah mempunyai status sama kedudukannya dengan peradilan yang lain, namun kompetensi mengadili perkara bagi orang Islam belum semua dapat dilaksanakan oleh Pengadilan Agama, artinya masih terjadi tarik menarik dengan peradilan yang lain, padahal masing-masing telah mempunyai kompetensi sendiri-sendiri. Memperhatikan rancang bangun berfikir menyamaratakan penyelesaian sengketa perbankan syari'ah dengan non-syari'ah dapat mengakibatkan hukum menjadi "*disorder of law*", karena kompetensi absolut ekonomi syariah berada di Pengadilan Agama beserta perangkat hukumnya, yang sarat dengan nilai, azas dan ide serta tujuan yang sudah jelas. Jika kemudian penerapannya tidak pas, artinya tidak berasal atau ditumbuhkan dari kandungan masyarakat akan merupakan masalah, karena terjadi ketidakcocokan, antara nilai-nilai yang menjadi pendukung sistem hukum yang bersangkutan dengan nilai-nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat itu sendiri. Untuk itu penyelesaian sengketa perbankan syari'ah oleh pengadilan umum bertentangan dengan pemahaman hukum "*yuridis sosiologis antropologis*".¹⁰⁸

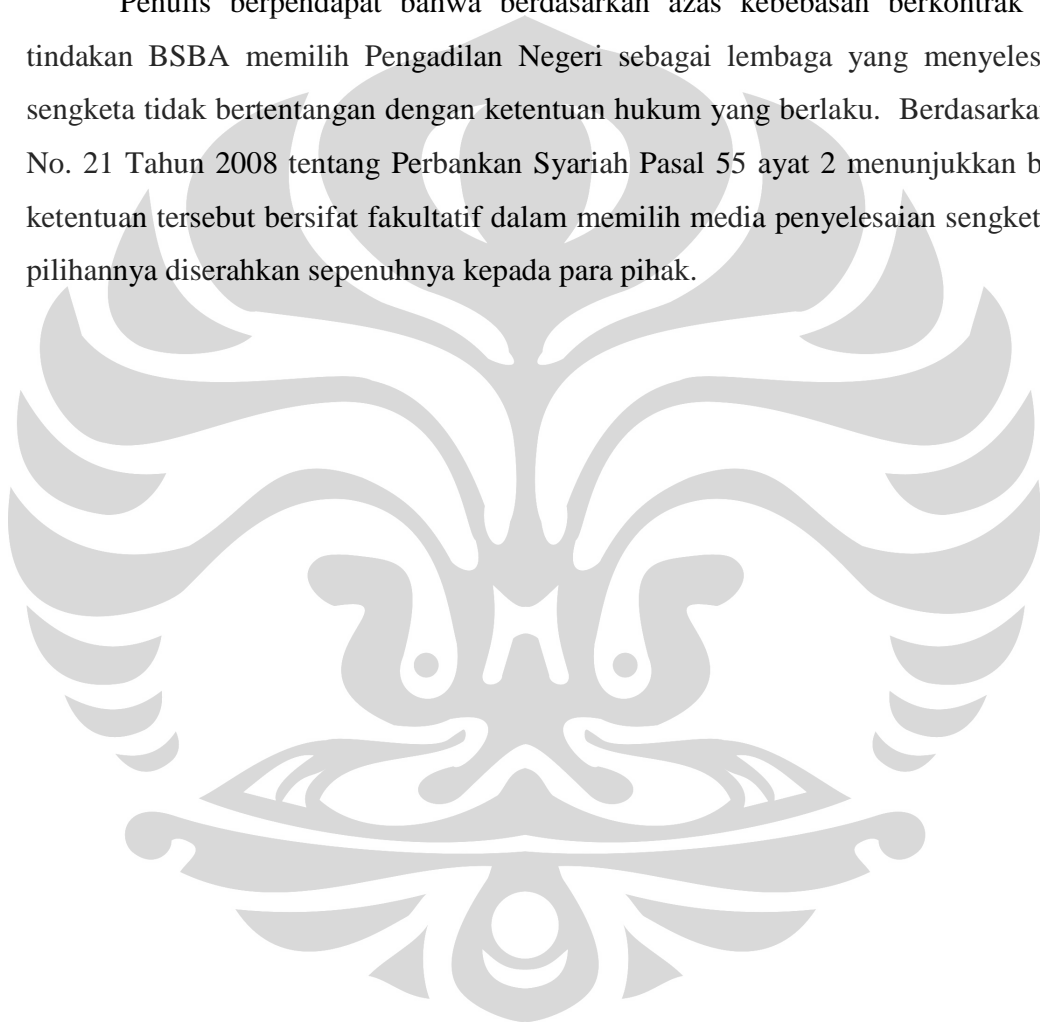
Hal lainnya yang dikhawatirkan adalah Pengadilan Agama tidak akan mempunyai banyak pengalaman dalam menyelesaikan kasus perbankan syariah, mengingat penyelesaian tersebut dapat dilakukan oleh Pengadilan Negeri. Dari sisi pencari keadilan, terutama umat Islam, yang selama ini selalu mempercayakan kepada

¹⁰⁷ Ahmad Rofiq, *Aspek Sosiologis Sengketa Ekonomi Syari'ah dan Pelaksanaan Ekonomi Syari'ah di Indonesia*, http://pta-semarang.go.id/artikelperadilan/62-aspeksosiologis_sengketa_ekonomisyariah.html

¹⁰⁸ Mansyur, M. Ali, *Kajian Filosofis dan Yuridis terhadap RUU Perbankan Syariah*, http://pta-semarang.go.id/artikelperadilan/61kajian-filosofisdanyuridisterhadapruuperbankan_syariah.html, hal. 4.

Pengadilan Agama terhadap sengketa yang berkaitan dengan syariah Islam, dikhawatirkan tidak akan mendapatkan rasa keadilan sesuai dengan prinsip syariah yang dianutnya.

Penulis berpendapat bahwa berdasarkan azas kebebasan berkontrak maka tindakan BSBA memilih Pengadilan Negeri sebagai lembaga yang menyelesaikan sengketa tidak bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku. Berdasarkan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 55 ayat 2 menunjukkan bahwa ketentuan tersebut bersifat fakultatif dalam memilih media penyelesaian sengketa dan pilihannya diserahkan sepenuhnya kepada para pihak.



BAB 5

PENUTUP

5.4. KESIMPULAN

Dari pembahasan-pembahasan pada Bab sebelumnya, kesimpulan-kesimpulan yang dapat diambil adalah:

- a. BSBA melakukan pengelolaan atas pembiayaan *mudharabah* dengan konsisten guna menjaga kualitas pembiayaan tersebut agar tidak menurun atau bahkan bertambah jumlahnya. Hal ini merupakan salah satu komitmen untuk menjaga dana pihak ketiga yang tersimpan di BSBA.
- b. Penentuan saat terjadinya wanprestasi menurut BSBA dengan ketentuan dalam KUHPer Pasal 1238 dan 1243 sangat berbeda. BSBA menganggap bahwa nasabah sudah melakukan wanprestasi seketika yang bersangkutan sudah tidak memenuhi kewajibannya. Sedangkan menurut ketentuan KUHPer bahwa terjadinya wanprestasi tidak seketika langsung terjadi ketika debitur tidak memenuhi kewajibannya kepada BSBA sesuai dengan jumlah dan waktu yang telah disepakati dalam akad pembiayaan *mudharabah*. Untuk menghindari terjadinya perbuatan melawan hukum, BSBA mengacu kepada ketentuan dalam KUHPer Pasal 1238, yaitu mengambil tindakan mengeluarkan Surat Tegoran/Peringatan I, II dan III kepada nasabahnya untuk memberitahukan kepada nasabahnya tentang kewajiban tertunggaknya, dan memberikan kesempatan dalam tenggang waktu tertentu untuk menyelesaikannya serta memberitahukan juga akibatnya apabila nasabah tidak memenuhinya/mengabaikannya.
- c. BSBA selalu mengedepankan pendekatan musyawarah guna menyelesaikan permasalahan pembiayaan *mudharabah* bermasalah. Tindakan penyelamatan

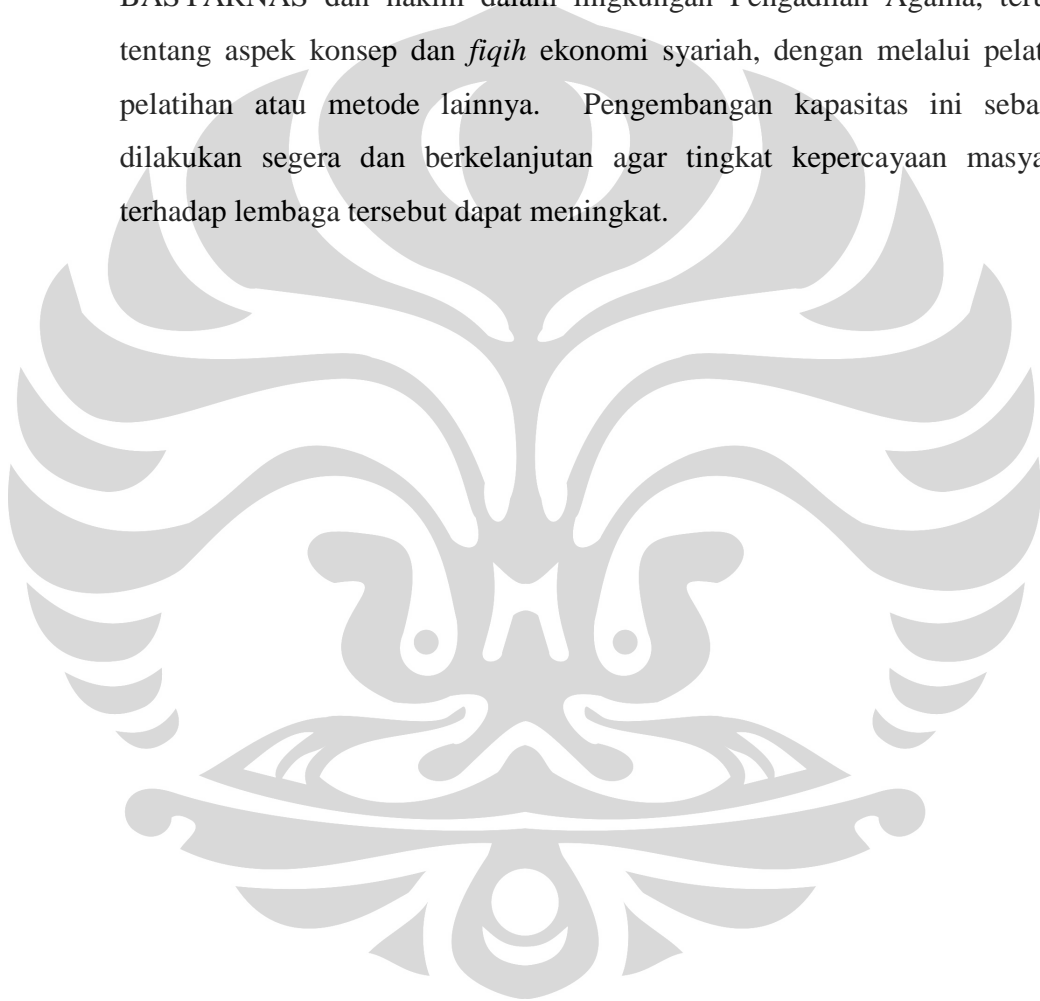
atas pembiayaan *mudharabah* bermasalah dilakukan terhadap nasabah yang kooperatif/beritikad baik dan usahanya prospektif namun keuangannya (*cash-flow*) terganggu. Dalam proses penyelamatan pembiayaan bermasalah merupakan kesempatan baik bagi BSBA untuk memperbaiki dan/atau menambah klausula-klausula perikatan awal agar menjadi lebih sempurna. Terhadap nasabah yang tidak kooperatif, usahanya tidak prospektif, akad pembiayaan dan jaminan sempurna, serta nilai jaminan mencukupi menurut ketentuan, maka BSBA akan cenderung mengambil tindakan penyelesaian, umumnya melalui lelang jaminan (Eksekusi Sertifikat Hak Tanggungan dan Sertifikat Jaminan *Fiducia*). Penyelesaian melalui pengadilan merupakan langkah terakhir, bersifat selektif dan sedapat mungkin dihindari guna menghindari terjadinya permusuhan. BSBA tidak menggunakan sarana BASYARNAS dan alternatif penyelesaian sengketa lainnya, seperti mediasi. Kedua lembaga ini dirasakan tidak memberikan hasil yang memuaskan bagi para pihak pencari keadilan.

- d. Dalam pilihan hukum, BSBA berkecenderungan untuk menyelesaikan sengketa pembiayaan *mudharabah* bermasalah melalui Pengadilan Negeri dan tidak pada Pengadilan Agama apabila cara-cara musyawarah untuk mufakat tidak berhasil dilakukan. Dengan terbitnya UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No, 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pengadilan Agama telah mempunyai kewenangan absolut yang kuat untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah yang terjadi antara bank syariah dengan nasabahnya. Seharusnya pilihan penyelesaian sengketa pembiayaan *mudharabah* bermasalah melalui pengadilan negeri tidak diperlukan lagi.

5.5. SARAN

Setelah menganalisis permasalahan dan kasus dalam skripsi ini, penulis menyarankan:

- a. Pengembangan kapasitas sumber daya manusia *arbiter* dalam lingkungan BASYARNAS dan hakim dalam lingkungan Pengadilan Agama, terutama tentang aspek konsep dan *fiqih* ekonomi syariah, dengan melalui pelatihan-pelatihan atau metode lainnya. Pengembangan kapasitas ini sebaiknya dilakukan segera dan berkelanjutan agar tingkat kepercayaan masyarakat terhadap lembaga tersebut dapat meningkat.



DAFTAR PUSTAKA

1. Peraturan Perundang-undangan

Indonesia. *Undang-Undang Dasar 1945*.

_____. *Undang-undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman*. UU No. 14 Tahun 1970 LN. 74 Tahun 1970. TLN NO. 2951.

_____. *Undang-undang tentang Peradilan Agama*. UU No. 7 Tahun 1989 LN. 49 Tahun 1989. TLN No. 3400.

_____. *Undang-undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. UU No. 30 Tahun 1999 LN. 138 Tahun 1999. TLN No. 3872.

_____. *Undang-undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman*. UU No. 35 Tahun 1999 LN. 147 Tahun 1999. TLN No. 3879.

_____. *Undang-undang tentang Kekuasaan Kehakiman*. UU No. 4 Tahun 2004 LN. 8 Tahun 2004. TLN No. 4358.

_____. *Undang-undang tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama*. UU No. 3 Tahun 2006 LN. 22 Tahun 2006. TLN No. 4611.

_____. *Undang-undang tentang Perbankan Syariah*. UU No. 21 Tahun 2008 LN. 94 Tahun 2008. TLN No. 4867.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek). Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. Cet. 28. Jakarta: Pradnya Paramita, 1996.

Bank Indonesia. *Peraturan Bank Indonesia tentang Restrukturisasi Pembiayaan Bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah*. PBI Nomor 10/18/PBI/2008 Tahun 2008, TLN RI No. 4898, 2008.

Bank Indonesia. *Surat Edaran Bank Indonesia tentang Restrukturisasi Pembiayaan bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah*. SEBI Nomor 10/34/DPbS, tanggal 22 Oktober 2008.

Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia – Bank Indonesia. *Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No:07/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh)*.

2. Buku-buku

Anshori, Abdul Ghofur. *Perbankan Syariah di Indonesia*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2007.

Antonio, M. Syafi'i. *Bank Syariah bagi Bankir dan Praktisi Keuangan*. Jakarta: Tazkia Institute, 1999.

Arifin, Zainul. *Mekanisme Kerja Perbankan Islam Dan Permasalahannya*. Jurnal Hukum Bisnis, Volume 11, 2000.

Ascarya. *Akad dan Produk Bank Syariah*. Ed. 1. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007.

Badruzaman, Mariam Darus, Sutan Remy Sjahdeini, Heru Soeprapto, Faturrahman Djamil dan Taryana Soenandar. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Cet. Ke.1. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001.

Basir, Cik. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*. Edisi Pertama. Cet. Ke-1. Jakarta: Prenada Media Group, 2009.

Departemen Agama. *Al-Qur'an dan Terjemahnya*. Edisi Revisi. Semarang: Kumudasmoro Grafindo Semarang, 1994.

- Himpunan Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia. Ed. Revisi, Cetakan Ketiga. Jakarta: CV. Gaung Persada, 2006.
- Direktorat Perizinan dan Informasi Perbankan, Bank Indonesia. *Booklet Perbankan Indonesia 2009*. 2009.
- Harisman, *Tugas Bank Indonesia Dalam Pengawasan dan Pembinaan Perbankan Syariah di Indonesia*. Jurnal Hukum Bisnis, Volume 20, Agustus – September 2002.
- Ismanto, Kwat. *Manajemen Syariah Implementasi TQM Dalam Lembaga Keuangan Syariah*. Cet. 1. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009.
- Karim, Adiwarmanto A. *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*. Ed. 3-4. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007.
- Kartini, Muljadi, Gunawan Widjaja. *Seri Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Ed. 1, Cet. 2. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004.
- Manan, Abdul. *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*. Makalah disampaikan pada Dies Natalis Universitas Yarsi, 7 Pebruari 2007.
- Margono, Suyud. *ADR dan Arbitrase, Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000.
- Munawar, Said Agil Husein. "Pelaksanaan Arbitrase di Dunia Islam" dalam buku *Arbitrase Islam di Indonesia*. Jakarta: Badan Arbitrase Muamalat Indonesia bekerja sama dengan Bank Muamalat, 1994.
- Muttaqien, Dadan dan Fakhruddin Cikman. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*. Cetakan I. Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2008.

- Pasaribu, Chairuman dan Suhrawardi K. Lubis. *Hukum Perjanjian dalam Islam*. Jakarta: PT Sinar Grafika, 1994.
- PT Bank Syariah Mandiri. *Panduan Account Officer*, 2009.
- S, Salim H. *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Setiawan, R. *Pokok-Pokok Perikatan*. Jakarta: Putra A Bardin, 1991.
- Suhendi, Hendi. *Fiqh Muamalah*. Ed. 1, -4. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008.
- Sulaikin Lubis, Wismar 'Ain Marzuki dan Gemala Dewi. *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama Di Indonesia*. Cet. 2. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Suseno dan Piter Abdullah. *Bank Indonesia Bank Sentral Republik Indonesia Suatu Pengantar*. Jakarta: Pusat Pendidikan & Studi Kebanksentralan Bank Indonesia, 2004.
- Sutanto, Retnowulan dan Iskandar Oeripkartawinata. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*. Cet. VIII. Bandung: CV. Mandar Maju, 1997.
- Syahdaini, Sutan Remy. *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*. Jakarta: PT Kreatama, 2005.
- Wirnyaningsih, Karnaen Perwataatmadja, Gemala Dewi, dan Yeni Salma Barlinti. *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*. Ed. Pertama, Cet. Ke-3. Jakarta: Kencana Prenada Media, 2007.

3. Internet

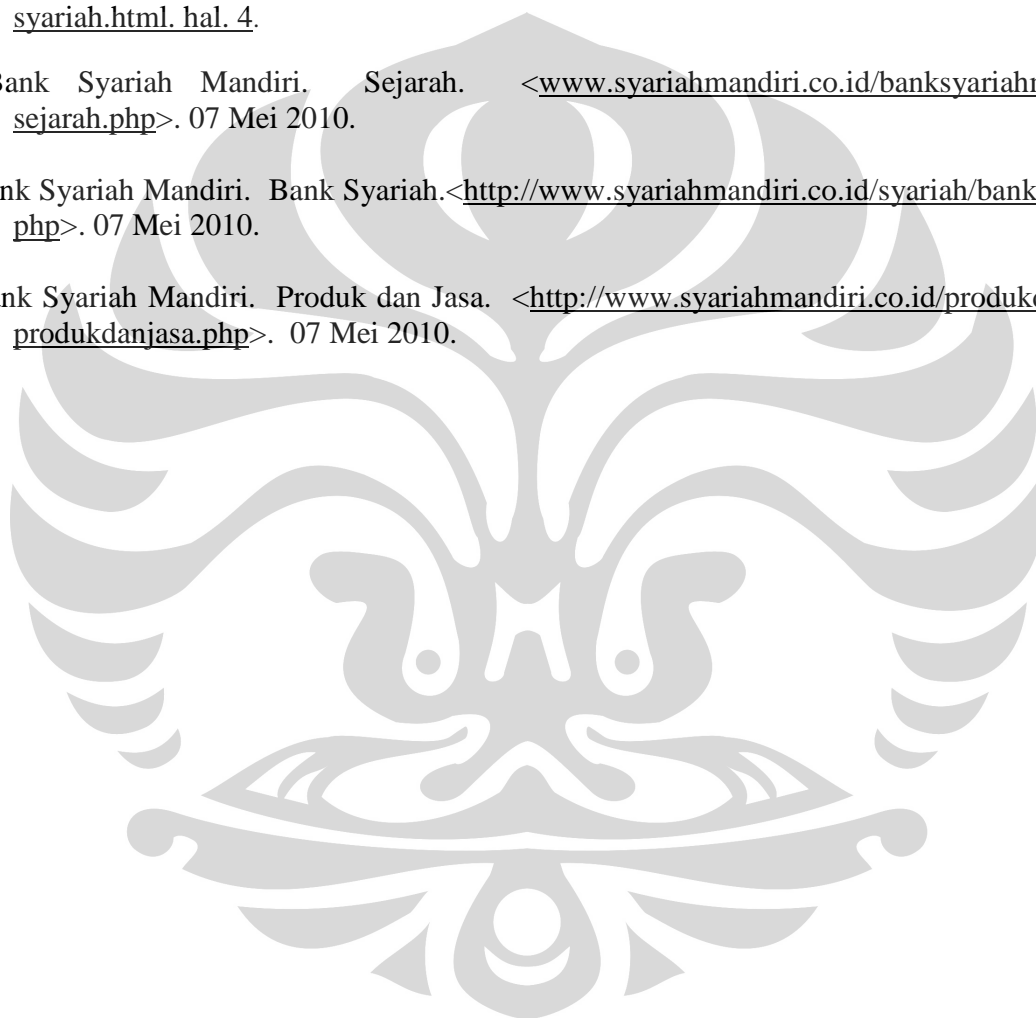
Ahmad Rofiq, *Aspek Sosiologis Sengketa Ekonomi Syari'ah dan Pelaksanaan Ekonomi Syari'ah di Indonesia*, <http://pta-semarang.go.id/artikelperadilan/62-aspeksosiologis-sengketa-ekonomisyariah.html>.

Mansyur, M. Ali, *Kajian Filosofis dan Yuridis terhadap RUU Perbankan Syariah*, <http://pta-semarang.go.id/artikelperadilan/61kajian-filosofisdanyuridisterhadapruuperbankan-syariah.html>. hal. 4.

PT Bank Syariah Mandiri. Sejarah. <www.syariahmandiri.co.id/banksyariahmandiri/sejarah.php>. 07 Mei 2010.

PT Bank Syariah Mandiri. Bank Syariah. <<http://www.syariahmandiri.co.id/syariah/banksyariah.php>>. 07 Mei 2010.

PT Bank Syariah Mandiri. Produk dan Jasa. <<http://www.syariahmandiri.co.id/produkdanjasa/produkdanjasa.php>>. 07 Mei 2010.



**PERATURAN BANK INDONESIA REPUBLIK INDONESIA
NOMOR 10/18/PBI/2008 TAHUN 2008
TENTANG
RESTRUKTURISASI PEMBIAYAAN BAGI BANK SYARIAH DAN UNIT USAHA SYARIAH**

DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA,

GUBERNUR BANK INDONESIA,

Menimbang:

- a. bahwa untuk menghindari risiko kerugian, Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah berkewajiban menjaga kualitas pembiayaannya;
- b. bahwa salah satu upaya untuk menjaga kelangsungan usaha nasabah pembiayaan, Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah dapat melakukan restrukturisasi pembiayaan atas nasabah yang memiliki prospek usaha dan/atau kemampuan membayar;
- c. bahwa restrukturisasi pembiayaan harus memperhatikan prinsip syariah dan prinsip kehati-hatian;
- d. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c, perlu diatur kembali ketentuan mengenai Restrukturisasi Pembiayaan bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah dalam Peraturan Bank Indonesia.

Mengingat:

1. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867);
2. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 66, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3843) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4357).

MEMUTUSKAN:

Menetapkan:

PERATURAN BANK INDONESIA TENTANG RESTRUKTURISASI PEMBIAYAAN BAGI BANK SYARIAH DAN UNIT USAHA SYARIAH

**BAB I
KETENTUAN UMUM**

Pasal 1

Dalam Peraturan Bank Indonesia ini yang dimaksud dengan:

ERROR: undefinedresource
OFFENDING COMMAND: findresource

STACK:

/0
/CSA
/0
/CSA
-mark-

