

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP BANK SYARI'AH PADA AKAD HIWALAH APABILA NASABAH MELAKUKAN WANPRESTASI.

LEGAL PROTECTION FOR ISLAMIC BANK IN CASE HIWALAH CONTRACT WHEN THE CUSTOMER DEFAULT

*Andana Ramadani, Hj. Liliek Istiqomah, Dyah Ochtrina S,
Hukum Perdata Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Jember
Jln. Kalimantan 37, Jember 68121
E-mail: rosita.indrayati@yahoo.com.com*

Abstrak

Agama Islam mengajarkan apabila kita melakukan kegiatan hutang-piutang harus segera melunasinya, apabila kita sebagai orang yang mampu melunasi hutang tetapi menunda-nunda pelunasan tersebut maka kita termasuk orang yang zalim. Namun terdapat kemudahan bagi orang yang tidak mampu membayarnya. Terkait hal ini orang yang berhutang (debitur) dapat mengalihkan hak nya kepada pihak lain. Hal ini juga berlaku pada orang yang berpiutang (kreditur) dapat mengalihkan piutangnya kepada pihak lain. Pada hukum Islam hal ini disebut *Hiwalah/Hawalah* yaitu pemindahan hutang dari satu tanggungan kepada tanggungan yang lain dengan nilai yang sama. Menurut istilah para ulama *hiwalah* adalah pemindahan beban hutang dari *Muhil* (orang yang berhutang) menjadi tanggungan *Muhal 'alaih* (orang yang berkewajiban membayar hutang). Namun Tidak dapat dipungkiri dalam prakteknya terdapat resiko dalam kontrak *hiwalah* adalah adanya kecurangan nasabah dengan memberi *invoice palsu* atau wanprestasi (ingkar janji) untuk memenuhi kewajiban *hiwalah* kepada bank.

Kata Kunci : Perlindungan Hukum, Bank Syari'ah, Nasabah, Wanprestasi

Abstract

Islam teaches if we do the activities of debt must immediately pay it off , if we as a people are able to pay off the debt but putting off the repayment then we are people who do wrong . But there is convenience for people who can not afford one . In this regard the debtor (the debtor) may assign its rights to other parties . This also applies to people who berpiutang (creditors) may assign its accounts receivable to another party . On Islamic law this is called Hiwalah / Hawalah namely the transfer of debt from one mortgage to another mortgage with the same value . According to the scholars hiwalah term is the removal of the debt burden Muhil (the debtor) to be borne by Muhal ' alaih (the person obligated to pay the debt) . But in practice it is inevitable there is a risk in the contract hiwalah customer fraud by giving false invoice or defaults (broken promise) hiwalah to fulfill obligations to the bank .

Keywords: Legal Protection, Islamic Bank, Customer, Default.

Pendahuluan

1.1. Latar Belakang Masalah

Pada dasarnya manusia adalah mahluk sosial yang tidak bisa hidup sendiri tanpa bantuan dari orang lain. Sudah menjadi kodrat dari manusia untuk saling tolong-menolong antar sesama. Terkait itu Allah SWT berfirman dalam Al-Quran Surat Al-Maidah ayat 2 yang artinya :

“Dan tolong-menolonglah kamu dalam mengerjakan (kebajikan) dan takwa dan jangan tolong-menolong dalam perbuatan dosa dan pelanggaran.”¹

Berdasar ayat di atas jelas bahwa Allah SWT menyuruh manusia untuk saling tolong menolong dalam kebaikan.

Agama Islam mengajarkan apabila kita melakukan kegiatan hutang-piutang harus segera melunasinya, apabila kita sebagai orang yang mampu melunasi hutang tetapi menunda-nunda pelunasan tersebut maka kita termasuk orang yang zalim. Namun terdapat kemudahan bagi orang yang tidak mampu membayarnya. Terkait hal ini orang yang berhutang (debitur) dapat mengalihkan haknya kepada pihak lain. Hal ini juga berlaku pada orang yang berpiutang (kreditur) dapat mengalihkan piutangnya kepada pihak lain. Pada hukum Islam hal ini disebut *Hiwalah/Hawalah* yaitu pemindahan hutang dari satu tanggungan kepada tanggungan yang lain dengan nilai yang sama. Menurut istilah para ulama *hiwalah* adalah pemindahan beban hutang dari *Muhil* (orang yang berhutang) menjadi tanggungan *Muhal 'alaih* (orang yang berkewajiban membayar hutang).²

¹ QS. Al-Maidah ayat (2)

² M. Syafii Antonio. *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*. (Jakarta: Gema Insani, 2001), hlm. 124.

Pada bank syariah, *Hiwalah* merupakan akad pelengkap yang dimaksudkan untuk mempermudah pelaksanaan pembiayaan (tolong menolong) dan tidak untuk mencari keuntungan,³ karena pada dasarnya akadnya adalah *ta'awuni* atau *tabarru'*. Terkait demikian di dalam bank syariah dilarang mengambil keuntungan atas akad tersebut dikarenakan, inti dari akad *tabarru'* adalah tolong-menolong bagi orang sedang kesulitan, contoh orang yang kesulitan membayar hutang. Saat ini banyak bank syariah yang menetapkan *fee* untuk akad ini dengan alasan untuk biaya administrasi.

Hiwalah dalam prakteknya di dunia perbankan terdapat berbagai macam aplikasi⁴, yaitu:

- Factoring* atau anjak piutang, dimana para nasabah yang memiliki piutang kepada pihak ketiga memindahkan piutang itu kepada bank, bank lalu membayar piutang tersebut dan bank menagihnya dari pihak ketiga itu.
- Post-dated check*, dimana bank bertindak sebagai juru tagih, tanpa membayarkan dulu piutang tersebut.
- Bill discounting*. Secara prinsip, *bill discounting* serupa dengan *hiwalah*. Hanya saja dalam *bill discounting*, nasabah harus membayar *fee*, sedangkan pembahasan *fee* tidak didapati dalam kontrak *hiwalah*.

Seperti telah dijelaskan sebelumnya, akad *hiwalah* dapat memberikan banyak sekali manfaat dan keuntungan⁵, di antaranya:

- Memungkinkan penyelesaian utang dan piutang dengan cepat dan simultan,
- Tersedia talangan dana untuk hibah bagi yang membutuhkan,
- Dapat menjadi salah satu *fee-based income*/sumber pendapatan non pembiayaan bagi bank syariah.

Tidak dapat dipungkiri dalam prakteknya terdapat resiko dalam kontrak *hiwalah* adalah adanya kecurangan nasabah dengan memberi *invoice palsu* atau wanprestasi (ingkar janji) untuk memenuhi kewajiban *hiwalah* kepada bank. Menurut pasal 1234 KUH Perdata yang dimaksud prestasi adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, sebaliknya dianggap wanprestasi bila seseorang:

- Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
- Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
- Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat; atau
- Melakukan sesuatu yang menurut kontrak tidak boleh dilakukannya.⁶

Berdasarkan uraian diatas, penulis tertarik untuk mengkaji dan menganalisis tentang perlindungan hukum bagi pihak kreditor yaitu selaku bank apabila pihak debitur selaku nasabah melakukan wanprestasi dalam akad *hiwalah*. Penulis ingin membuat suatu karya ilmiah yang berbentuk skripsi dengan judul: “**PERLINDUNGAN HUKUM**

TERHADAP BANK SYARIAH PADA AKAD HIWALAH APABILA NASABAH MELAKUKAN WANPRESTASI”

1.2 Rumusan Masalah

- Apa bentuk perlindungan hukum terhadap Bank dalam perjanjian *Hiwalah* apabila nasabah wanprestasi?
- Apa akibat hukum apabila nasabah yang melakukan wanprestasi terhadap Bank dalam akad *Hiwalah* ?
- Bagaimana cara penyelesaian sengketa terhadap nasabah yang melakukan wanprestasi kepada Bank pada akad *Hiwalah* ?

1.3 Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan salah satu faktor penting yang menunjang suatu proses penelitian yang berupa penyelesaian suatu permasalahan yang akan diteliti terhadap aturan-aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum, dimana metode penelitian merupakan cara yang bertujuan untuk mencapai tingkat ketelitian, jumlah dan jenis yang akan dihadapi. Metode penelitian hukum merupakan prosedur atau langkah yang dianggap efektif dan efisien.⁷

Berdasarkan hal tersebut, metode yang harus digunakan dalam penelitian harus tepat agar menjadi acuan yang sistematis dan terarah dalam menghasilkan suatu argumentasi, teori atau konsep baru dalam menyelesaikan suatu masalah. Metode penelitian hukum normatif memiliki beberapa muatan yaitu tipe penelitian, pendekatan masalah, bahan hukum, prosedur pengumpulan bahan hukum dan pengolahan serta analisis bahan hukum.⁸

1.3.1 Tipe Penelitian

Sebagaimana diuraikan penelitian hukum adalah suatu proses menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi⁹ serta penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif, Maka hasil yang diperoleh dalam penelitian hukum sudah mengandung nilai.¹⁰

Terkait dengan penulisan skripsi ini, digunakan tipe penelitian yang bersifat yuridis normatif (*legal research*), yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji norma-norma dalam hukum positif.¹¹ Tipe penelitian yuridis normatif dilakukan dengan cara mengkaji beberapa aturan hukum yang bersifat formil seperti undang-undang, peraturan-peraturan serta

⁷Soerjono dan Abdurrahman. *Metode Penelitian Hukum*. (Jakarta: Rineka Cipta, 2003, hlm. 45.

⁸ Herowati Poesoko. *Diktat Mata Kuliah Metode Penulisan dan Penelitian Hukum*. (Fakultas Hukum Universitas Jember, 2010), hlm.34-35.

⁹ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2010), hlm.35.

¹⁰ *Ibid*. hlm. 35

¹¹ Herowati Poesoko. *Op Cit*. Hlm. 35.

³ Heri Sudarsono. *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*. (Yogyakarta: Ekonisia, 2005), hlm. 71.

⁴ Syafii Antonio. *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*. (Jakarta: Gema Insani, 2001), hlm. 127.

⁵ *Ibid*.

⁶ <http://rohmadjawi.wordpress.com/hukum-kontrak/>, Pukul 20:45. Tanggal 17-12-2012.

literatur yang berisi konsep-konsep teoritis yang dihubungkan dengan permasalahan yang akan dibahas dalam skripsi ini.

1.3.2 Pendekatan Masalah

Penelitian hukum yuridis normatif mengandung beberapa pendekatan yang digunakan untuk menjawab berbagai macam permasalahan-permasalahan hukum yang ada, yakni terdiri dari :

- a. Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*) dilakukan dengan memahami hierarki, asas-asas dalam peraturan perundang-undangan, Menurut Pasal 1 angka 2 UU No. 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum. Berdasarkan pengertian tersebut, secara singkat dapat dikatakan bahwa yang dimaksud sebagai *statute* berupa legislasi dan regulasi, jika demikian, pendekatan-pendekatan peraturan perundang-undangan adalah pendekatan yang menggunakan legislasi dan regulasi.¹² Pernyataan diatas dapat diartikan bahwa suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian.¹³ Sehingga penelitian hukum dalam level dogmatik hukum atau penelitian untuk keperluan praktik hukum tidak dapat melepaskan diri dari pendekatan perundang-undangan.¹⁴
- b. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*) dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Peneliti perlu merujuk prinsip-prinsip hukum, prinsip-prinsip hukum ini dapat diketemukan dalam pandangan-pandangan sarjana ataupun doktrin-doktrin hukum, konsep hukum juga dapat diketemukan dalam Undang-undang dan juga dalam putusan-putusan pengadilan.¹⁵ Berdasar demikian peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu hukum yang dihadapi.¹⁶ Melalui pendekatan tersebut akan dianalisa tentang suatu permasalahan hukum yang muncul dari perlindungan hukum terhadap bank Syari'ah pada *Akad Hiwalah* apabila nasabah melakukan wanprestasi dan akan mendeskripsikan konsep pemecahan masalah tersebut.

1.3.3 Bahan Hukum

1.3.3.1 Bahan Hukum Primer

Bahan-bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan

hakim.¹⁷Bahan Hukum Primer yang digunakan dalam penelitian skripsi ini adalah :

Landasan Syari'ah :

1. Al-Qur'an
2. Hadist

Landasan Hukum Positif :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
3. Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah
4. Fatwa DSN-MUI No. 12/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Hawalah*
5. Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah

1.3.3.2 Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang diperoleh dari buku teks, jurnal-jurnal asing, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum, serta simposium yang dilakukan para pakar.¹⁸

1.3.4 Analisis Bahan Hukum

Analisa bahan hukum ini digunakan untuk menemukan dan menentukan jawaban atas suatu permasalahan hukum yang diangkat dalam skripsi ini, sehingga bisa didapatkan suatu tujuan yang diharapkan dalam penulisan skripsi ini. Berikut adalah langkah-langkah dalam penelitian hukum ini yang dapat dilakukan, terdiri dari :¹⁹

- a. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengelimir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan;
- b. Pengumpulan bahan-bahan hukum dan sekiranya mempunyai relevansi juga bahan-bahan non hukum;
- c. Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan;
- d. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum;
- e. Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.

Peter Mahmud Marzuki mengemukakan langkah-langkah penelitian hukum ini sesuai dengan karakter ilmu hukum sebagai ilmu yang bersifat prespektif dan terapan. Ilmu hukum yang bersifat prespektif dan terapan inilah yang digunakan dalam menjawab permasalahan yang dibahas. Berdasarkan hal tersebut maka dapat dicapai tujuan yang dimaksud di dalam penulisan skripsi ini dengan menjawab permasalahan yang diajukan sehingga nantinya dibuat suatu kesimpulan. Kesimpulan ini merupakan inti keseluruhan pembahasan yang sudah dianalisa dan dibahas.

¹² Peter Mahmud Marzuki, *Op Cit.* hlm.96-97.

¹³ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif.* (Malang: Banyumedia Publishing, 2008) Hlm. 302.

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Loc.Cit.*

¹⁵ *Ibid.* hlm..95.

¹⁶ *Ibid.* hlm.137-139.

¹⁷ *Ibid.* hlm.141.

¹⁸ Johnny Ibrahim. *Op.Cit.* hlm.392.

¹⁹ Soerjono Soekanto. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tujuan Singkat.* (Jakarta:PT Raja Grafindo Persada.2006) hlm.165.

2. Pembahasan

2.1. Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Bank dalam Akad Hiwalah

Hiwalah sebagai suatu cara untuk mendapatkan *fresh money* bagi pihak klien/nasabah tidak luput juga dari resiko, terutama dari pihak bank. Adapun risiko yang harus diwaspadai oleh pihak bank syariah dari sebuah kontrak *hiwalah* adalah adanya kecurangan nasabah dengan memberi invoice palsu atau wanprestasi (ingkar janji) untuk memenuhi kewajiban *hiwalah* ke bank.

Terkait praktek perbankan syariah fasilitas *hiwalah* lazimnya untuk membantu supplier mendapatkan modal tunai agar dapat melanjutkan produksinya. Bank mendapat ganti biaya atas jasa pemindahan piutang. Untuk mengantisipasi resiko kerugian yang akan timbul, bank perlu melakukan penelitian atas kemampuan pihak yang berutang dan kebenaran transaksi antara yang memindahkan piutang dengan yang berutang. Katakanlah seorang supplier bahan bangunan menjual barangnya kepada pemilik proyek yang akan dibayar dua bulan kemudian. Karena kebutuhan supplier akan likuiditas, maka ia meminta bank untuk mengambil alih piutangnya. Bank akan menerima pembayaran dari pemilik proyek.

Pada praktek *hiwalah* tidak dapat dipungkiri bahwa terdapat resiko dalam pelaksanaan akad, baik itu dari pihak nasabah maupun pihak bank. Dimana ketika adanya kecurangan nasabah dengan memberi *invoice* palsu atau wanprestasi (ingkar janji) untuk memenuhi kewajiban *hiwalah* kepada bank. Seperti pada nasabah (*muhil*) tidak memenuhi prestasinya kepada bank untuk membayar, sehingga bank memerlukan perlindungan hukum. Menurut Pasal 1234 KUH Perdata yang dimaksud prestasi adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, sebaliknya dianggap wanprestasi bila seseorang:

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
3. Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat; atau
4. Melakukan sesuatu yang menurut kontrak tidak boleh dilakukannya.

Guna mengantisipasi terjadinya wanprestasi oleh nasabah, bank syariah mempunyai upaya-upaya untuk mengantisipasi resiko akad *hiwalah*. Bank syariah dalam melakukan kegiatan usaha wajib menerapkan prinsip kehati-hatian dan wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank syariah serta kepentingan nasabah dalam menyimpan dananya.²⁰

Guna mengantisipasi resiko penyaluran dana nasabah tersebut maka bank syariah harus memelihara kesehatan dan meningkatkan daya tahannya, bank diwajibkan menyebar resiko dengan mengatur penyaluran pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, pemberian jaminan ataupun fasilitas lain sedemikian rupa sehingga tidak terpusat pada nasabah debitur atau kelompok nasabah debitur tertentu.

Pada kasus ini bank memerlukan perlindungan hukum berdasarkan substansi Teori Perlindungan Hukum Salmond dan Fitzgerald, maka dapat dipahami bahwa hukum harus diciptakan dengan tujuan melindungi kepentingan masyarakat, dengan cara mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan tersebut. Hukum melindungi hak-hak masyarakat dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepada mereka untuk bertindak, misalnya tindakan hukum untuk menuntut melalui institusi hukum, agar hak mereka terpenuhi.

Perlindungan hukum terhadap hak masyarakat dapat dilakukan dalam dua cara, yaitu: *Pertama*, perlindungan hukum secara represif, yang bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa dalam arti luas, yaitu penanganan perlindungan hukum bagi hak masyarakat melalui proses pengenaan sanksi administrasi. *Kedua*, perlindungan hukum secara preventif, yang bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi.

Guna mengurangi resiko terjadinya wanprestasi oleh nasabah, maka penanggulangan dapat dilakukan melalui upaya-upaya yang bersifat preventif dan represif.²¹ Upaya-upaya yang bersifat preventif adalah:

- a. Memelihara Kesehatan dan Meningkatkan Daya Tahan Bank

Pada penjelasan pasal 37 ayat (1) UU Perbankan Syariah ditegaskan bahwa untuk memelihara kesehatan dan meningkatkan daya tahan maka bank syariah diwajibkan menyebar resiko dengan mengatur penyaluran pemberian pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, pemberian jaminan ataupun fasilitas lain sedemikian rupa sehingga tidak terpusat pada satu nasabah penerima fasilitas lain atau kelompok nasabah penerima fasilitas tertentu.

- b. Kelayakan Penyaluran Dana

Guna mengantisipasi resiko dan mengeliminasi kerugian yang mungkin terjadi, sejak dini bank syariah harus menetapkan manajemen risiko sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, melaksanakan prinsip kehati-hatian dan asas pembiayaan yang sehat sebagaimana diamanatkan dalam pasal 2 UU Perbankan Syariah yang menegaskan bahwa perbankan syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan prinsip syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian.

Pasal 35 UU Perbankan Syariah menegaskan kembali bahwa bank syariah dalam melakukan kegiatan usaha wajib menerapkan prinsip kehati-hatian. Yang dimaksud prinsip kehati-hatian adalah pedoman pengelolaan bank yang wajib dianut guna mewujudkan perbankan yang sehat, kuat dan efisien sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.

²⁰ Wangsawidjaja. Pembiayaan Bank Syariah. (Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, 2012), hlm.94.

²¹ *Ibid.* hlm. 95.

Upaya yang bersifat preventif untuk menanggulangi resiko terjadinya wanprestasi oleh nasabah wajib dilakukan oleh bank syari'ah sebelum terjadinya akad, yaitu bank syari'ah harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon nasabah penerima fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya.

Memperoleh keyakinan mengenai kelayakan penyaluran dana maka bank syari'ah harus mempunyai keyakinan atas "kemauan" dan "kemampuan calon nasabah penerima fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya. "Kemauan" berkaitan dengan iktikad baik dari nasabah penerima fasilitas untuk membayar kembali penggunaan dana yang disalurkan oleh bank syari'ah. "Kemampuan berkaitan dengan keadaan dan atau aset nasabah penerima untuk membayar kembali penggunaan dana yang disalurkan oleh bank.

Bank syari'ah wajib melakukan penilaian seksama terhadap watak (*character*), kemampuan (*capacity*), modal (*capital*), agunan (*collateral*), dan prospek usaha (*condition of economic*) dari calon nasabah penerima fasilitas. Kelima faktor tersebut dalam perbankan dikenal dengan "five C's".²²

Pada penilaian terhadap proyek usaha calon nasabah penerima fasilitas, bank syari'ah harus melakukan analisis mengenai keadaan pasar, baik untuk masa yang telah lalu maupun masa yang akan datang sehingga dapat diketahui prospek dari nasabah calon penerima.

Analisis terhadap faktor "five C's" dilakukan oleh petugas analisis pembiayaan suatu bank syari'ah sebelum pembiayaan diberikan, meliputi aspek yuridis dan non yuridis (aspek finansial) yang terkait dengan faktor "five C's" tersebut. Untuk itu, dalam praktik bank perlu meminta data yang terkait dengan "five C's", antara lain data keuangan dan data yuridis. Data keuangan seperti neraca dan rugi laba perusahaan, fotokopi rekening koran yang memuat aktifitas keuangan dalam suatu periode tertentu. Data yuridis antara lain identitas perusahaan dan pengurus, izin-izin dari pihak berwenang, bukti kepemilikan agunan, dan sebagainya.

Berdasarkan ketentuan Pasal 27 PBI No. 11/3/PBI/2009 tanggal 29 Januari 2009 tentang Bank Umum Syari'ah, ditegaskan bahwa direksi bertanggung jawab penuh atas pelaksanaan pengelolaan bank termasuk pemenuhan prinsip kehati-hatian dan prinsip syari'ah. Pengelolaan bank oleh direksi dilaksanakan dengan berpedoman antara lain pada ketentuan Bank Indonesia mengenai pelaksanaan *good corporate governance* yang berlaku bagi bank.

Upaya yang selanjutnya adalah upaya yang bersifat represif, yaitu upaya-upaya penanggulangan yang bersifat penyelamatan dan penyelesaian terhadap pembiayaan atau akad yang bermasalah.²³ Penyelamatan pembiayaan (restrukturisasi pembiayaan) adalah istilah teknis yang biasa dipergunakan dikalangan perbankan terhadap upaya dan langkah-langkah yang dilakukan bank dalam mengatasi akad atau pembiayaan bermasalah.²⁴

Restrukturisasi adalah upaya yang dilakukan bank dalam rangka membantu nasabah agar dapat menyelesaikan

kewajibannya, antara lain melalui penjadwalan kembali (*rescheduling*), persyaratan kembali (*reconditioning*), dan penataan kembali (*restructuring*).²⁵

Terdapat beberapa peraturan Bank Indonesia yang berlaku bagi bank syari'ah dalam melakukan restrukturisasi, yaitu:

1. Peraturan Bank Indonesia No. 10/18/PBI/2008 tanggal 25 September 2008 tentang Restrukturisasi Pembiayaan bagi Bank Umum Syari'ah sebagaimana telah diubah dengan PBI No. 13/9/PBI/2011 tanggal 8 Februari 2011.
2. Surat Edaran Bank Indonesia No. 10/34/DPbS tanggal 22 Oktober 2008 dan Surat Edaran Bank Indonesia No. 10/35/DPbS tanggal 22 Oktober 2008 perihal restrukturisasi pembiayaan bagi bank syari'ah, sebagaimana telah diubah dengan SEBI No. 13/18/DPbS tanggal 30 Mei 2011.

Berdasar ketentuan-ketentuan Bank Indonesia dalam uraian diatas, restrukturisasi terhadap akad *hiwalah* berdasarkan prinsip syari'ah dilakukan antara lain melalui:

1. Penjadwalan kembali (*rescheduling*)
Penjadwalan kembali (*rescheduling*), yaitu perubahan jadwal pembayaran kewajiban nasabah atau jangka waktunya, tidak termasuk perpanjangan yang memenuhi kualitas lancar dan telah jatuh tempo serta bukan disebabkan nasabah mengalami penurunan kemampuan membayar.
2. Persyaratan kembali (*reconditioning*)
Persyaratan kembali (*reconditioning*), yaitu perubahan sebagian atau seluruh persyaratan *hiwalah* tanpa menambah sisa pokok kewajiban nasabah yang harus dibayarkan kepada bank, antara lain meliputi:
 - a. Perubahan jadwal pembayaran;
 - b. Perubahan jumlah angsuran;
 - c. Perubahan jangka waktu;
 - d. Pemberian potongan.
3. Penataan kembali (*restructuring*)
Penataan kembali (*restructuring*), yaitu perubahan persyaratan pembiayaan yang antara lain meliputi:
 - a. Penambahan dana fasilitas pembiayaan bank umum syari'ah;
 - b. Konversi akad pembiayaan;
 - c. Konversi pembiayaan menjadi Surat Berharga Syari'ah Berjangka Waktu Menengah;
 - d. Konversi pembiayaan menjadi Penyertaan Modal Sementara pada perusahaan nasabah yang dapat disertai dengan *rescheduling* atau *reconditioning*.²⁶

2.2. Akibat Hukum Bagi Nasabah yang Melakukan Wanprestasi Terhadap Bank Dalam Akad Hiwalah

Wanprestasi dapat diartikan sebagai tidak terlaksananya prestasi karena kesalahan debitur baik karena kesengajaan atau kelalaian. Menurut J Satrio, wanprestasi adalah suatu keadaan di mana debitur tidak

²² *Ibid.* hlm. 96.

²³ *Ibid.* hlm. 448

²⁴ *Ibid.* hlm. 447

²⁵ Pasal 1 angka 7 PBI No. 13/9/PBI/2011

²⁶ *Ibid.* hlm. 404.

memenuhi janjinya atau tidak memenuhi sebagaimana mestinya dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya.²⁷Yahya Harahap mendefinisikan wanprestasi sebagai pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya. Sehingga menimbulkan keharusan bagi pihak debitur untuk memberikan atau membayar ganti rugi (*schadevergoeding*), atau dengan adanya wanprestasi oleh salah satu pihak, pihak yang lainnya dapat menuntut pembatalan perjanjian.²⁸

Wanprestasi pada akad *hiwalah* mempunyai kesamaan dengan wanprestasi yang ada di dalam hukum perdata di Indonesia. Adapun bentuk-bentuk wanprestasi adalah:²⁹

- a. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya.

Contoh : Pada akad *hiwalah* nasabah selaku *Muhal* tidak memenuhi kewajibannya membayar tagihan kepada pihak bank selaku *Muhal 'alaih*.

- b. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana di janjikan.

Contoh : Pada akad *hiwalah* nasabah selaku *Muhal* membayar tagihan kepada bank selaku *muhal 'alaih* tetapi jumlah yang dibayar tidak sesuai dengan akad yang telah disepakati.

- c. Melakukan apa yang dijanjikannya, tetapi terlambat.

Contoh : Pada akad *hiwalah* nasabah selaku *Muhal* membayar tagihan kepada bank selaku *muhal 'alaih* tidak tepat waktu sesuai akad yang telah disepakati.

- d. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Contoh : Nasabah selaku *Muhal* melakukan perbuatan yang dilarang di dalam klausul akad seperti membayar tagihan kepada bank selaku *muhal 'alaih* sebelum jatuh tempo.

Terkait kelalaian atau kelapaaan nasabah dalam akad *hiwalah*, di ancamkan beberapa sanksi atau hukuman. Akibat hukum bagi nasabah yang lalai ada empat macam yaitu:³⁰

- a. Nasabah selaku *Muhal* membayar kerugian yang diderita oleh bank selaku *Muhal 'alaih* atau dengan kata lain disebut ganti rugi.
- b. Adanya pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian.
- c. Adanya peralihan risiko
- d. Nasabah membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan di depan hakim.

Kemudian berlaku juga akibat-akibat hukum yang dialami oleh pihak Bank selaku *muhal 'alaih* yaitu:³¹

- a. Bank selaku *Muhal 'alaih* dapat menuntut pemenuhan perjanjian, walaupun pelaksanaannya terlambat;
- b. Bank dapat menuntut penggantian kerugian, berdasarkan pasal 1243 KUHPd, ganti rugi tersebut bisa berupa biaya;
- c. Bank dapat menuntut pemenuhan dan penggantian kerugian;
- d. Bank dapat menuntut pembatalan atau pemutusan perjanjian; dan
- e. Bank dapat menuntut pembatalan dan penggantian kerugian.

2.3. Penyelesaian Sengketa Terhadap Nasabah Yang Melakukan Wanprestasi Pada Akad Hiwalah.

Berdasarkan surah Al-Baqarah (2) ayat 280 sebagaimana tersebut di atas, maka untuk pelaksanaan/prosedur penanganan dan penyelesaian piutang bermasalah atau pembiayaan bermasalah (*non performing financing*), dilakukan melalui 3 tahap yaitu:³²

- a. Memberi tangguh sampai debitur berkelapangan

Tahap pertama menanggukhan (*Fanaziratun*) pembayaran utang sampai debitur berkelapangan (*ilamaisaratin*). Berdasar penanggukan atau penjadwalan pembayaran kewajiban (*rescheduling*) tersebut diharapkan debitur mempunyai kemampuan untuk membayar kembali (*ability to pay*) kewajibannya sehingga dapat melunasi semua hutangnya kepada kreditur. Kemampuan untuk membayar kembali utang tersebut oleh debitur boleh jadi karena usaha debitur dapat berjalan kembali sebagai *first way out*.³³ Jadi dalam tahap pertama kreditur hanya memberikan penanggukan atau memperpanjang jangka waktu pembayaran utang saja sampai debitur berkelapangan. Saat ini. Memberikan penanggukan pembayaran hutang dalam praktik perbankan dilakukan dengan cara penjadwalan kembali (*rescheduling*).

- b. Menyedekahkan sebagian utang debitur

Tahap kedua, apabila setelah diberikan penanggukan (*rescheduling*) ternyata debitur tidak mampu melunasi hutangnya, maka kreditur dapat menyedekahkan (*tasaddaqui*) piutangnya kepada debitur. Bagi seorang muslim menyedekahkan piutang ini lebih baik. Qur'an tidak menjelaskan besarnya jumlah hutang/piutang yang boleh disedekahkan kepada debitur karena tergantung kerelaan debitur, dapat sebagian atau seluruh jumlah *outstanding* utang debitur. Apabila disedekahkan hanya sebagian dari jumlah *outstanding* hutang debitur maka, maka debitur tetap berkewajiban membayar sisa hutangnya kepada kreditur. Menyedekahkan dengan memberikan sebagian potongan dari hutang pokok dan kewajiban lainnya dari debitur seperti bagi hasil, dalam praktek perbankan dilakukan dengan cara melalui persyaratan kembali (*reconditioning*) akad pembiayaan.

²⁷ <http://radityowisnu.blogspot.com/2012/06/wanprestasi-dan-ganti-rugi.html>, Pukul 20:30. Tanggal 25-07-2013.

²⁸ *Ibid*

²⁹ Subekti. *Hukum Perjanjian*. (Jakarta: PT. Intermasa, 1991). hlm.45.

³⁰ *Ibid* hlm.45.

³¹ <http://hanim.blog.unissula.ac.id/2011/10/07/wanprestasi-overmacht-dan-hapusnya-perjanjian-pengabdian-masyarakat/> Pukul 13:48. Tanggal 13-09-2013.

³² Wangsawidjaja. *Opcit*. Hlm. 401.

³³ *Ibid*. hlm. 401.

c. Menyedekahkan seluruh sisa hutang debitur
Tahap ketiga, apabila telah dilakukan upaya-upaya penangguhan dan penyedekahan sebagai utang pokok atau kewajiban lain dari debitur, ternyata pembiayaan tersebut tetap bermasalah dan debitur tetap tidak mampu memenuhi kewajibannya, maka terhadap seluruh sisa hutang debitur dapat disedekahkan. Dalam praktik perbankan, menyedekahkan seluruh sisa utang debitur dilakukan dengan cara memberikan hapus tagih (*kwijtschelding/cut off*).

Secara garis besar fatwa DSN tentang hiwalah terdiri atas 2 (dua) bagian, yaitu Ketentuan Umum dan tentang penyelesaian perselisihan, masing-masing dengan rincian sebagai berikut:³⁴

a. Ketentuan umum dalam hiwalah

- 1) Rukun hiwalah adalah muhil, yakni orang yang berutang dan sekaligus berpiutang; muhal atau muhtal, yakni orang berpiutang kepada muhil; muhal 'alaih, yakni orang yang berhutang kepada muhil dan wajib membayar utang kepada muhtal; muhalbih, yakni utang muhil kepada muhtal; dan sighat (ijab kabul).
- 2) Pernyataan ijab dan kabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad).
- 3) Akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi, atau menggunakan cara-cara komunikasi modern.
- 4) Hiwalah dilakukan harus dengan persetujuan muhil, muhal/ muhtal dan muhal 'alaih.
- 5) Kedudukan dan kewajiban para pihak harus dinyatakan dalam akad secara tegas.
- 6) Jika transaksi hiwalah telah dilakukan, pihak-pihak yang terlibat hanyalah muhtal dan muhal 'alaih; dan hak penagihan muhal berpindah kepada muhal 'alaih.

b. Penyelesaian perselisihan

Salah satu pihak apabila tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syari'ah setelah tidak terjadi kesepakatan melalui musyawarah.

Terkait itu, penerapan prinsip hiwalah dalam perbankan syari'ah, bila mengikuti fatwa DSN hanya transaksi pengalihan hutang. Pada hukum perdata, transaksi hiwalah ini diterapkan pula konsep pembaruan hutang (novasi) dan *cessie* sebagaimana dimaksud dalam pasal 1413 dan Pasal 613.

Penyerahan yang demikian bagi si berutang tidak ada akibatnya, melainkan setelah penyerahan itu diberitahukan kepadanya, atau secara tertulis disetujuinya dan diakuinya. Penyerahan tiap-tiap piutang karena surat bawa dilakukan dengan penyerahan surat itu, penyerahan tiap-tiap piutang karena surat tunjuk dilakukan dengan penyerahan surat disertai dengan endosmen.

Berdasarkan Pasal 1413 ayat 2 KUH Perdata (*novasi* subjektif pasif), nasabah (*muhil*) yang semula sebagai pihak yang berutang kepada bank (*muhil*) digantikan oleh pihak ketiga (*muhil'alaih*), oleh karena itu utang nasabah kepada bank beralih kepada pihak ketiga

(*hiwalah ad-dain*). Berdasar pengalihan hutang tersebut, disepakati utang pihak ketiga (*muhil'alaih*) kepada nasabah (*muhil*) menjadi lunas atau berkurang dan nasabah dibebaskan dari perikatan dengan bank (*muhil/muhtal*).

Disamping itu, nasabah juga dapat menyerahkan piutangnya kepada pihak ketiga kepada bank secara *cessie* (*hiwalah al-haqq*), sehingga terjadi pergantian pihak yang berpiutang yang semula nasabah menjadi bank. Berdasar dilaksanakannya *cessie* ini, maka utang nasabah kepada bank menjadi lunas atau berkurang, sedangkan pihak ketiga wajib membayar hutang yang di *cessie* kan tersebut kepada bank.

Konsep novasi dalam KUH Perdata menurut hemat penulis identik dengan konsep *hiwalah* dalam fatwa DSN No. 12/DSN-MUI/IV/2000, No. 31/DSN-MUI/VI/2002, dan No. 58/DSN-MUI/V/2007 sebagaimana telah diulas sebelumnya. Mengingat kebutuhan praktik, maka konsep *cessie* dalam KUH Perdata mungkin dapat dijadikan perbandingan dan pertimbangan pula untuk diaplikasikan dalam transaksi perbankan syari'ah dengan dikelurkannya fatwa DSN tentang hal tersebut, dengan meniadakan unsur-unsur yang bertentangan dengan prinsip syari'ah.

Menentukan lembaga penyelesaian sengketa merupakan bagian yang penting dalam penyusunan kontrak perbankan syari'ah. Tidak dapat dipungkiri bahwa ada kemungkinan perselisihan yang tidak dapat diselesaikan dengan cara musyawarah. Terjadinya keadaan seperti itu dalam kehidupan sehari-hari, apalagi dalam kehidupan dunia ekonomi harus diantisipasi dengan cermat. Untuk mengantisipasi kemungkinan tersebut, masyarakat bank-bank syari'ah serta pengguna jasanya menyadari bahwa mereka tidak dapat mengandalkan institusi peradilan yang ada. Terlebih bahwa lembaga peradilan yang ada saat ini memiliki dasar-dasar hukum penyelesaian perkara yang berbeda dengan yang dikehendaki pihak-pihak yang terikat dalam akad syari'ah.

Pengadilan Negeri tidak menggunakan syari'ah sebagai landasan hukum bagi penyelesaian perkara seperti itu, sedangkan wewenang Pengadilan Agama telah dibatasi Undang-Undang No. 7 Tahun 1989. Institusi ini hanya dapat memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang menyangkut perkawinan, warisan, waqaf, hibah dan sedekah. Peradilan Agama tidak dapat memeriksa dan mengadili perkara-perkara di luar kelima bidang tersebut.³⁵ Tetapi seiring dengan berjalannya waktu Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 mengalami perubahan menjadi Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 untuk mengurangi keterbatasan kewenangan peradilan agama. Pada undang-undang yang baru tersebut dinyatakan bahwa 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; (c) wasiat; (d) hibah; (e) wakaf; (f) zakat; (g) infaq; (h) shadaqah; dan

³⁴ *Ibid.* hlm. 405

³⁵ Syafi'i Antonio. Bank Syari'ah dari teori ke Praktek. (Jakarta: Gema Insani, 2001), hlm. 214.

(i) ekonomi syari'ah (Pasal 49).³⁶ Dengan demikian setelah adanya kewenangan ini perkara yang timbul dalam lingkup ekonomi dan perbankan syari'ah dapat diselesaikan melalui lembaga peradilan agama yang konsisten dengan prinsip syari'ah.

Berdasarkan latar belakang di atas, kepentingan untuk membentuk lembaga permanen yang berfungsi untuk menyelesaikan kemungkinan yang terjadinya sengketa perdata diantara bank-bank syari'ah dengan para nasabah, sudah sangat mendesak. Apalagi kehadiran bank-bank syari'ah dengan segala kegiatannya yang didasarkan atas syari'ah merupakan sesuatu yang legal di negara Republik Indonesia ini, atas dasar Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 yang kemudian disempurnakan menjadi UU No.10/1998 tentang perbankan.

Arbitrase merupakan salah satu cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum dengan didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak yang bersengketa.³⁷ Lembaga arbitrase ini dapat dipergunakan untuk penyelesaian pembiayaan macet, apabila dalam perjanjian/akad pembiayaan terdapat klausul tentang penyelesaian sengketa melalui arbitrase (*factum de compromittendo*), atau telah dibuat perjanjian arbitrase tersendiri setelah timbulnya sengketa (*akta compromiso*). Berdasarkan ketentuan pasal 3 Undang-Undang Arbitrase, pengadilan negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam Perjanjian Arbitrase. Adanya Perjanjian Arbitrase yang dibuat secara tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri.³⁸

Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) adalah perubahan nama dari Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang merupakan salah satu wujud dari Arbitrase Islam yang pertama kali didirikan di Indonesia. Pendiriannya diprakarsai Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada 5 Jumadilawal 1414 H dengan tanggal 21 Oktober 1993 M. Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) berdiri secara otonom dan independen sebagai salah satu instrumen hukum yang menyelesaikan perselisihan para pihak, baik yang datang dari lingkungan bank syari'ah, asuransi syari'ah, maupun pihak lain yang memerlukannya. Bahkan kalangan non muslim pun dapat memanfaatkan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) selama yang bersangkutan mempercayai kredibilitasnya dalam menyelesaikan sengketa.

Dasar hukum arbitrase syari'ah terbagi menjadi dua yaitu; landasan syari'ah dan landasan hukum positif. Landasan syari'ah yang melandasi pembentukan BASYARNAS adalah adanya anjuran al-Qur'an tentang perlunya upaya damai dalam menyelesaikan sengketa sesama muslim.

Dan jika kamu khawatir akan ada persengketaan antara keduanya (suami-istri), maka kirimlah

seorang hakim dari keluarga hakim perempuan. Jika kedua orang hakim itu bermaksud mengadakan perbaikan (islah) niscaya Allah akan memberi taufik kepada suami istri itu. Sesungguhnya Allah maha pengenal (QS. An-Nisa 4:35).

Tidak ada kebaikan pada kebanyakan bisikan-bisikan mereka kecuali bisikan-bisikan dari orang yang menyuruh manusia memberi sedekah atau berbuat ma'rif atau mengadakan perdamaian antara sesama manusia. Dan barangsiapa yang berbuat demikian karena mencari keridhaan, maka Allah kelak akan memberikan kepadanya pahala yang besar (QS. An-Nisa 4:114).

Dan jika seorang wanita khawatir akan nusuz atau sikap tidak adil dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenarnya. Dan perdamaian itu menurut tabiatnya adalah kikir. Dan jika kamu menggauli dirimu dan nusuz dan sikap tak acuh, maka sesungguhnya Allah adalah maha mengetahui apa yang kamu kerjakan (QS. An-Nisa 4:128).

Dan jika ada dua golongan dan orang-orang yang 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,, maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil (QS. Al-Hujurat 49:9)

Sedangkan landasan hukum positif adalah:³⁹

Pasal 1338 KUHP, Sistem Hukum Terbuka

Pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHP) menyatakan, "Semua perjanjian yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian itu tidak dapat di tarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak atau karena alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Perjanjian harus dilaksanakan dengan baik."

Terkait dengan Basyarnas, Bank Indonesia telah menerbitkan peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 tanggal 14 November 2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syari'ah,⁴⁰ yang dalam Pasal 20 ayat (2) menegaskan bahwa dalam hal musyawarah tidak mencapai kesepakatan, maka penyelesaian lebih lanjut dapat dilakukan melalui alternatif penyelesaian sengketa atau Badan Arbitrase Syari'ah.

³⁶Burhanuddin Susanto. *Hukum Perbankan Syari'ah di Indonesia*. (Yogyakarta: Gajahmada, 2008), hlm. 365.

³⁷Syafi'i Antonio. *Op Cit*. hlm. 478

³⁸*Ibid*. hlm.478

³⁹Syafi'i Antonio. *Op Cit* hlm. 214

⁴⁰ *Ibid*. hlm. 480.

Putusan Arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak (Pasal 60 Undang-Undang Arbitrase). Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.

Kesimpulan dan Saran

3.1 Kesimpulan

1. Bentuk perlindungan hukum kepada bank terhadap akad hiwalah dapat dibedakan menjadi 3, yakni:
 - a. Preventif, sebagai berikut:
 - a. Memelihara Kesehatan dan Meningkatkan Daya Tahan Bank
Pada penjelasan pasal 37 ayat (1) UU Perbankan Syari'ah ditegaskan bahwa untuk memelihara kesehatan dan meningkatkan daya tahan maka bank syari'ah diwajibkan menyebar resiko dengan mengatur penyaluran pemberian pembiayaan berdasarkan prinsip syari'ah, pemberian jaminan ataupun fasilitas lain sedemikian rupa sehingga tidak terpusat pada satu nasabah penerima fasilitas lain atau kelompok nasabah penerima fasilitas tertentu.
 - b. Kelayakan Penyaluran Dana
Guna mengantisipasi risiko dan mengeliminasi kerugian yang mungkin terjadi, sejak dini bank syari'ah harus menetapkan manajemen risiko sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, melaksanakan prinsip kehati-hatian dan asas pembiayaan yang sehat sebagaimana diamanatkan dalam pasal 2 UU Perbankan Syari'ah yang menegaskan bahwa perbankan syari'ah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan prinsip syari'ah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian.
 - c. Represif, berdasarkan Pasal 1 angka 7 PBI No. 13/9/PBI/2011 sebagai berikut:
 - 1) Penjadwalan kembali (*rescheduling*)
 - 2) Persyaratan kembali (*reconditioning*)
 - 3) Penataan kembali (*restructuring*).
 2. Akibat hukum pada nasabah yang melakukan wanprestasi dalam akad hiwalah terbagi menjadi dua, yakni:
 - a. Akibat hukum bagi nasabah:
 1. Nasabah selaku *Muhal* membayar kerugian yang diderita oleh bank selaku *Muhal 'alaih* atau dengan kata lain disebut ganti rugi.
 2. Adanya pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian.
 3. Adanya peralihan risiko.
 4. Nasabah membayar biaya perkara, kalau sampai diperkarakan di depan hakim.
 - b. Akibat hukum bagi bank:
 1. Bank selaku *Muhal 'alaih* dapat menuntut pemenuhan perjanjian, walaupun pelaksanaannya terlambat;

2. Bank dapat menuntut penggantian kerugian, berdasarkan pasal 1243 KUHPdt, ganti rugi tersebut bisa berupa biaya;
3. Bank dapat menuntut pemenuhan dan penggantian kerugian;
4. Bank dapat menuntut pembatalan atau pemutusan perjanjian; dan
5. Bank dapat menuntut pembatalan dan penggantian kerugian.

3. Cara penyelesaian sengketa nasabah yang melakukan wanprestasi terhadap bank pada akad hiwalah mempunyai rangkaian sebagai berikut, bank pada awalnya memberi respon terhadap penyelesaian sengketa dengan cara:
 - 1) Memberi tangguh sampai debitur berkelapangan
 - 2) Menyedekahkan sebagian utang debitur
 - 3) Menyedekahkan seluruh utang debitur
 - 4) Memberlakukan hapus buku dan hapus tagih
 - 5) Eksekusi terhadap jaminan hutang
 - 6) Melakukan pembaruan hutang dengan cara novasi dan *cessie*.

Apabila dengan cara tersebut sengketa masih belum terselesaikan maka terdapat upaya hukum melalui jalur non litigasi melalui badan arbitrase syari'ah dan jalur litigasi melalui pengadilan agama.

3.2 Saran

1. Berdasarkan hemat penulis kepada bank, upaya bentuk perlindungan hukum oleh bank harus di ikuti juga dengan 3 aspek; *pertama* akad hiwalah harus dibuat secara baik sehingga menjamin kepentingan nasabah dan bank, *kedua* adanya jaminan yang bersifat kebendaan dan/atau bersifat perorangan serta jaminan tersebut harus diikat secara sempurna sesuai dengan jenis jaminan, *ketiga* pemantauan atau pengawasan terhadap penggunaan fasilitas pembiayaan yang telah diberikan apakah terjadi penyimpangan dari rencana semula.
2. Di tujukan kepada pemerintah, bentuk perlindungan hukum terhadap bank dalam akad hiwalah yang telah dibahas oleh penulis seharusnya juga dimuat dalam Undang-Undang 21 Tahun 2008 tentang perbankan syari'ah, mengingat untuk saat ini perlindungan hukum lebih di fokuskan terhadap nasabah, menurut hemat menulis perlindungan hukum antara nasabah dan bank harus seimbang sehingga ke depannya tidak ada salah satu pihak yang merasa dirugikan.
3. Di tujukan kepada MUI bahwa, penyelesaian sengketa menggunakan konsep novasi dalam KUH Perdata menurut hemat penulis identik dengan konsep hiwalah, mengingat konsep novasi dalam KUH Perdata mungkin dapat dijadikan perbandingan dan pertimbangan pula untuk diaplikasikan dalam transaksi perbankan syari'ah dengan dikeluarkannya fatwa DSN tentang hal tersebut, dengan meniadakan unsur-unsur yang mungkin bertentangan dengan prinsip syari'ah.

4. Ucapan Terima Kasih

Penulis dalam kesempatan ini mengucapkan terima kasih kepada Allah SWT karena dengan rahmat dan hidayahnya penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Penulis juga berterima kasih kepada kedua orang tua, kedua dosen pembimbing ibu Hj. Liliek Istiqomah S.H.,M.H. dan ibu Dr. Dyah Ochtorina, S.H.,M.Hum. dan Alma Mater Fakultas Hukum Universitas Jember yang telah mendukung penulis untuk menyelesaikan jurnal ini.

Daftar Bacaan

A. Landasan Syari'ah :

- Al- Qur'an
- Hadist

B. Buku :

- Abdulkadir Muhammad. 1993. *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Adiwarman Azwar Karim. 2006. *Bank Islam: Analisis Fiqih dan Keuangan*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Burhanuddin Susanto. 2008. *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press .
- Cik Basir. 2009. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syari'ah*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Heri Sudarsono. 2005. *Bank dan Lembaga Keuangan Syari'ah*. Yogyakarta: Ekonisia.
- Herowati Poesoko. 2010. *Diktat Mata Kuliah Metode Penulisan dan Penelitian Hukum*. Fakultas Hukum Universitas Jember.
- Johnny Ibrahim. 2008. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Banyumedia Publishing, cetakan keempat.
- Peter Mahmud Marzuki. 2010. *Penelitian Hukum*. Jakarta : Kencana Prenada Media Group.
- Philipus M. Harjon. 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya: Bina Ilmu.
- Soerjono Soekanto. 2006. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tujuan Singkat*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Soerjono dan Abdurrahman. 2003. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Sri Soemantri. 1992. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Subekti. 1991. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: PT. Intermedia.
- Sudarsono. 1992. *Pokok-Pokok Hukum Islam*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Syafii Antonio. 2001. *Bank Syari'ah dari Teori ke Praktek*. Jakarta: Gema Insani.
- Syamsul Anwar. 2007. *Hukum Perjanjian Syari'ah: Studi Tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Wangawidjaja. 2012. *Pembiayaan Bank Syari'ah*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.
- Warkum Sumitro. 2002. *Asas-Asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga terkait (BAMUI & TAKAFUL) di Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.

C. Peraturan Perundang-undangan :

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah
Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah
Fatwa DSN-MUI No. 12/DSN-MUI/IV/2000 tentang Hawalah

D. Internet :

- http://www.banksyariah.net/2012/07/pengertian-bank-syariah_19.html, Pukul 19:39. Tanggal 12-02-2013.
- <http://id.shvoong.com/humanities/religion-studies/2148108-macam-macam-hiwalah/>, pukul 16:10. Tanggal 21/02/2013
- <http://pakmanihuruksh.wordpress.com/2012/03/06/wanprestasi/> (06/02/2013 jam: 16:52)
- <http://rohmadijawi.wordpress.com/hukum-kontrak/>, Pukul 20:45. Tanggal 17-12-2012.
- <http://radityowisnu.blogspot.com/2012/06/wanprestasi-dan-ganti-rugi.html>, Pukul 20:30. Tanggal 25-07-2013.