

SANKSI TERHADAP DEBITUR PENGEMPLANG DALAM PRAKTIK PERBANKAN SYARIAH: SUATU KAJIAN APLIKATIF PENDEKATAN USHUL FIQH

Oleh : Maimun*

Abstraksi

Pada dasarnya debitur adalah orang yang mampu untuk membayar hutang-hutangnya kepada bank dan tidak ada kesulitan, sehingga ditetapkan sebaliknya, bahwa ia tidak mampu membayar kewajiban hutangnya diakibatkan terjadi bangkrut usahanya, atau karena ia benar-benar tidak mampu secara ekonomi, bukan karena lalai. Kemudian penetapan bahwa debitur tidak mampu membayar kewajiban hutangnya diumumkan secara resmi oleh hakim dengan melalui proses pengadilan. Dalam praktik Lembaga Keuangan Syari'ah (LKS) atau perbankan syari'ah sering ditemukan nasabah (debitur) mampu yang mengemplang, yang secara ekonomis dapat merugikan kreditur. Namun, jika dalam kenyataan debitur melakukan pengemplangan itu tidak ditemukan alasan yang jelas, maka kreditur boleh mengenakan ganti kerugian kepada debitur. Terkecuali ia terbukti insolven (muflis), dalam kondisi seperti ini LKS atau bank syari'ah tidak boleh mengenakan sanksi. Bahkan tagihan pembayaran hutangnya harus dihentikan sementara sampai ia bisa pulih kembali dan pada akhirnya bisa membayar kewajiban hutangnya.

Kata Kunci : Debitur Pengemplang, Praktik Perbankan, Ushul Fiqh

A. Pendahuluan

Di era perdagangan bebas berlangsung di negara-negara ASEAN, yang dimulai tahun 2010 yang lalu menuju perdagangan bebas APEC di kawasan negara-negara ASEAN dan Uni Eropa tahun 2020 yang akan datang, dapat diprediksi betapa dahsyatnya gelombang ekonomi global menerpa sistem ekonomi nasional, termasuk di dalamnya sistem perekonomian syariah.

Lembaga Keuangan Syariah (LKS), khususnya perbankan syariah,¹ telah menjadi booming dan berkembang luas di jagat raya belahan dunia ini, tidak terkecuali di negara-negara yang penduduk muslimnya minoritas. Di Indonesia LKS ini telah mengalami pertumbuhan dan perkembangan pesat dan cukup menggembirakan umat Islam Indonesia sejak tahun 1990-an hingga sekarang ini. Namun demikian, dalam perjalanan perkembangan kemajuannya ternyata tidak luput dari berbagai permasalahan yang dihadapi oleh perbankan syariah, atau LKS, sebagaimana bank pada umumnya. Di antara permasalahan itu ialah perilaku debitur yang melalaikan kewajiban membayar hutangnya kepada bank (kreditur). Pada bank konvensional (*al-bunuk al-taqlidiyah aw al-ribawiyah*) terhadap debitur yang menunda-nunda pembayaran kewajiban hutangnya kepada bank dikenakan denda. Bagi perbankan syariah (*al-bunuk al-Islamiyah*) yang beroperasi berdasarkan prinsip syari'ah yang melarang riba, denda seperti itu menjadi ajang perdebatan (*debat table*) tentang boleh atau tidaknya, terutama di kalangan pakar hukum Islam kontemporer.

Permasalahan inilah yang menjadi focus kajian dan pembahasan makalah ini, yakni mengapa terjadi berbeda pandangan para pakar hukum Islam konvensional dan kontemporer tentang penjatuhan sanksi terhadap debitur pengemplang, dan bagaimana peraktiknya pada perbankan syariah, atau LKS pada umumnya. ?

B. Pembahasan

1. Skesta Debitur Pengemplang dalam Perspektif Sejarah

Discursus seputar nasabah (debitur) mampu yang terlambat membayar kewajiban hutangnya kepada bank (kreditur) dengan cara menunda-nunda, yang di Indonesia disebut dengan "pengemplang," dan dalam literature fiqh kontemporer sering disebut dengan "*ghuramat*

* Penulis adalah Dosen Tetap pada Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung

¹Istilah perbankan syariah, dan Lembaga Keuangan Syariah (LKS) merupakan sebutan yang lebih populer untuk institusi keuangan berbasis syariah di Indonesia. Sedangkan di negara-negara kawasan Asia dan Uni Eropa institusi tersebut lebih dikenal dengan sebutan bank Islam. Tetapi secara substansial kedua sebutan tersebut pada dasarnya adalah sama.

al-ta'khir" merupakan perbincangan yang menarik, dinamis dan paling tua dalam sejarah pemikiran hukum ekonomi Islam (*mu'amalat*). Hal ini diindikasikan dengan terdapat dua hadis Nabi S.a.w. yang mengatakan: Pertama, bahwa *mathl al-ghaniyy zulm* (Keterlambatan (dengan cara menunda-nunda) orang kaya membayar hutang itu suatu kezaliman).² Kedua, bahwa *lay al-wajid yuhill 'irdhah wa 'uqubatah* (keterlambatan (dengan cara menunda-nunda) membayar hutang yang dilakukan oleh orang yang mampu menghalalkan harga diri dan pemberian sanksi kepadanya).³ Berdasar pada kedua hadis tersebut menunjukkan bahwa kasus debitur pengemplang sesungguhnya telah terjadi pada masa Nabi s.a.w. masih hidup hingga sekarang ini.

Dimaksudkan dengan debitur pengemplang di sini yaitu orang yang tidak mau membayar hutangnya atau mengakhirkkan pada apa yang menjadi kewajiban untuk membayar hutangnya dengan tidak ada udzur yang dibenarkan syari'at.⁴

Adapun debitur pengemplang yang melalaikan pembayaran hutang padahal ia mampu, maka dapat dikenakan sanksi dan dihentikan dicemarkan nama baiknya semacam di-*black list*, karena buruknya *track record* pembayaran kewajiban hutangnya kepada bank. Dengan demikian, debitur pengemplang yang mengakhirkkan dan/atau melalaikan membayar kewajiban hutangnya kepada bank dengan tidak adanya udzur syara', maka dibenarkan dicemarkan nama baiknya, dan diberikan sanksi.

2. Skesta Perbankan Syari'ah di Antara Peluang dan Tantangan

Eksistensi perbankan syari'ah sebagaimana telah disinggung di atas, kehadirannya di tengah-tengah kehidupan umat Islam Indonesia cukup membawa angin segar dan menggembirakan, karena secara umum, sistem ekonomi syariah memiliki beberapa keunggulan. Dalam hal ini Ahmad Riawan Amin mengemukakan:

Pertama, ekonomi syari'ah memiliki landasan tauhid dan kesatuan umat, artinya kegiatan ekonomi syari'ah harus mengacu pada aturan dasar. Bahwa pada setiap aktivitas ekonomi bukan sekedar mendapatkan keuntungan dunia semata. Lebih dari itu, aktivitas ekonomi merupakan salah satu cara beribadah kepada Sang Maha Kuasa. Oleh karena itu, setiap kegiatan ekonomi haruslah mencerminkan kehendak Tuhan, bukan menentang-Nya. *Kedua*, ekonomi syari'ah dibangun dan dijalankan di atas prinsip keadilan. Beragam bentuk penipuan, penindasan, kecurangan tidak mendapatkan tempat di sini. Karena praktik-praktik tersebut akan menciptakan ketimpangan. Oleh sebab itu, dalam ekonomi syari'ah, tidak hanya menekankan pada aspek kepentingan individu tetapi juga masyarakat atau aspek social. *Ketiga*, selain ajaran tolong menolong, terdapat pula konsep zakat, infaq dan sedekah (ZIS) serta wakaf, yang kesemuanya dapat menjadi jembatan penghubung yang sangat kuat bagi terciptanya hubungan yang harmonis antara si kaya dan si miskin. Proses saling berbagi inilah yang menjadi ruh ekonomi syari'ah. Dengannya, pemerataan pembangunan sengaja dilembagakan secara sistemik. Dengan sifat dan karakternya, ekonomi syari'ah sangat dekat dengan Sistem Ekonomi Pembangunan (SEP) yang dibangun di atas gotong royong dan kekeluargaan, dua hal yang selalu mendapatkan tekanan dari para pendiri bangsa.⁵

Senada dengan nomor kedua di atas, M.A. Suharto menegaskan bahwa prinsip bank syari'ah: (1) Prinsip keadilan, yakni imbalan atas dasar bagi hasil atau margin keuntungan ditetapkan atas kesepakatan bersama antara bank dan nasabah. Bank tidak boleh menzalimi nasabah dengan menetapkan bagi hasil secara sepihak, demikian pula sebaliknya dengan nasabah; (2) Prinsip kemitraan, nasabah penyimpan dana, pengguna dana dan bank memiliki hak, kewajiban, beban terhadap resiko dan keuntungan yang berimbang. Saling menguntungkan

²Hadis pertama ini berdasarkan hasil penelitian Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN MUI) diriwayatkan oleh banyak perawi hadis, yaitu Imam Bukhari dari Abu Hurairah, Muslim dari Abu Hurairah, Tirmizi dari Abu Hurairah dan Ibn Umar, Nasa'I dari Abu Hurairah, Abu Dawud dari Abu Hurairah, Ibn Majah dari Abu Hurairah dan Ibn Umar, Ahmad dari Abu Hurairah dan Ibn Umar, Malik dari Abu Hurairah, dan Darimi dari Abu Hurairah. Lihat, *Kumpulan Fatwa DSN MUI*, Edisi Revisi, Cet. Ke 4 (Jakarta: DSN MUI – BI, 1427 H./2006 M.), hlm. 97. Muhammad bin Ismail Abu Abdillah al-Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, Juz ke 3 (Semarang: Maktabah wa Mathba'ah Thaha Putra, tt.), hlm. 55. Abi al-Husain Muslim bin al-Hujjaj al-Qusyairi al-Naisaburi, *Shahih Muslim*, Juz ke 2 (Bairut: Dar al-Fikr li al-Thiba'ah wa al-Nasyr wa al-Tauzi', 1414 H./1993 M.), hlm. 33.

³Hadis kedua ini diriwayatkan oleh Nasa'I dari Syura'id bin Suwaid, Abu Dawud dari Syura'id bin Suwaid, Ibn Majah dari Syura'id bin Suwaid, dan Ahmad dari Syurid bin Suwaid., *Ibid.*, hlm. 98.

⁴Abdul Hamid Mahmud al-Ba'li, *Bithaqat al-I'timan al-Mashrifyyah* (Bahrain Islamic Bank, tt.), hlm. 35.

⁵Ahmad Riawan Amin, "Perbankan Syariah Sebagai Solusi Perekonomian Nasional" dalam *Majalah i-Syariah Media Informasi dan Komunikasi*, Edisi September 2009 M./1430 H., hlm. 35-36.

dan tidak ada eksploitasi; (3) Prinsip universalitas, yaitu tidak mengenal isu suku, agama, ras, dan golongan; (4) Prinsip transparansi, yaitu adanya prinsip keterbukaan antara bank dan nasabah dalam penetapan margin atau bagi hasil. Tidak ada asymmetric informasi.⁶

Secara yuridis formal, eksistensi bank syari'ah telah diakomodasi oleh aturan perbankan. Undang-Undang Perbankan Nomor 10 Tahun 1998 yang mengubah Undang-Undang Perbankan Nomo 7 Tahun 1992 dan mengakomodir peraturan tentang bank syari'ah, serta diperkuat oleh Undang-Undang Bank Indonesia Nomor 23 Tahun 1999.⁷ Dari sini barulah lahir bank-bank syari'ah lain. Menurut Ahmad Riawan Amin, per-Desember 2008 ketika itu tercatat ada lima bank syari'ah (Bank muamalat Indonesia, Bank Syari'ah Mandiri, Bank Syari'ah Mega Indonesia, Bank Syari'ah BRI, dan Bank Syari'ah Bukopin), 28 Unit Usaha Syari'ah (UUS), dan 131 Bank Perkreditan Rakyat Syari'ah (BPRS). Dari jumlah ini terdapat 951 kantor jaringan, belum termasuk jaringan kantor *Office channeling* yang jumlahnya hampir mencapai 1500.⁸ Dari catatan ini menurut analisis pakar ekonomi syari'ah, Adiwarman Karim (Ekonom dari *Karim Business Consulting*) memprediksikan terdapat 12 Bank Umum Syari'ah (BUS) pada tahun 2009. Dengan asumsi ini, berarti akan ada penambahan sekitar 8 BUS pada 2009. Rinciannya, dua BUS dari BUMN, empat BUS konversi dari pihak swasta, satu BUS baru milik Timur Tengah, serta dua BUS konversi milik Timur Tengah.⁹

Dengan perkembangan yang begitu pesat, maka bank syari'ah pada akhirnya diatur tersendiri dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah (UU PBS). Dengan diundangkan UU PBS, yang disahkan DPR tanggal 17 Juni 2008, peluang bisnis bank syari'ah lebih besar dan prospektif, sesuai dengan muatan konten UU PBS itu sendiri. Paling tidak: (a) Bank Umum Syari'ah (BUS) dan Bank Perkreditan Rakyat Syari'ah (BPRS) tidak dapat dikonversi menjadi Bank Konvensional, sementara Bank Konvensional dapat dikonversi menjadi Bank Syari'ah (pasal 5, ayat 7); (b) Penggabungan (merger) atau peleburan (akuisisi) antara Bank Syari'ah dengan Bank lainnya, wajib menjadi Bank Syari'ah (pasa 17, ayat 2); (c) Bank Umum Konvensional yang memiliki Unit Usaha Syari'ah (UUS) harus melakukan pemisahan (*spin off*) apabila (pasal 68, ayat 1) UUS mencapai asset paling sedikit 50% dari total nilai aset bank induknya, atau 15 tahun sejak berlakunya UU PBS; (d) Dimungkinkan, warga negara asing dan/atau badan hukum asing yang tergabung secara kemitraan dalam badan hukum Indonesia untuk mendirikan dan/atau memiliki Bank Umum Syariah (pasal 9, ayat 1 butir b.). Pemilikan pihak asing tersebut dapat secara langsung maupun tidak langsung melalui pembelian saham di bursa efek (pasal 14, ayat 1); (e) Terdapat usaha-usaha yang dapat dilakukan oleh sebuah Bank Umum Syari'ah dan tidak dapat dilakukan oleh Bank Konvensional (vide pasal 19-21) sehingga produk yang ditawarkan seperti *investment banking*, karena jasa-jasa bank syari'ah merupakan suatu kombinasi yang dapat diberikan oleh *commercial bank*, *finance company*, dan *merchant bank*.¹⁰

Namun demikian, sekalipun peluang dan prospek bank syari'ah ke depan cukup menjanjikan terutama setelah diundangkan UU PBS, maka sudah barang pasti akan dihadapkan pada sejumlah tantangan krusial, internal dan eksternal. Dari internal, tantangan paling krusial menurut penulis adalah masalah Sumber Daya Manusia (SDM). Saat ini lebih dari 70% SDM bank syariah berlatarbelakang bank konvensional yang "miskin" pengetahuan syariah. Tidak heran, banyak praktik transaksi di bank syari'ah yang kerap mengundang tuding dan kritik berbagai pihak. Produk-produk yang ditawarkan terkesan *riged* dan tidak inovatif. Aspek-aspek *syari'ah compliant* seringkali menuai tanda tanya. Pelayanan dan kebijakan manajerial di-

⁶M.A. Suharto, *Keunggulan Perbankan Syariah dalam Pengembangan Bisnis di Lampung*, Makalah Seminar Nasional Ekonomi Islam Program Pascasarjana IAIN Raden Intan Lampung, 26 Maret 2008, hlm. 2.

⁷Dengan diakomodasinya kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah di dalam aturan bank umum konvensional, kaitannya dengan UU Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan UU Nomor 3 Tahun 2006 dengan fenomena dan sinergitas membangun mekanisme ekonomi berbasis syariah dalam sistem perekonomian nasional, maka kedudukan dan peran Peradilan Agama berdasarkan pasal 49 adalah 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 i. ekonomi syari'ah. Selanjutnya, penjelasan" huruf i" disebutkan bahwa yang dimaksud dengan "ekonomi syari'ah" adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, antara lain meliputi: bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reksa dana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, dan bisnis syariah. Lihat, *Kompilasi Perundang-Undangan Tentang Ekonomi Syariah* (Ciputat-Bogor: Gaung Persada Press, 2008), hlm. 107-127.

⁸Ahmad Riawan Amin, *Op. Cit.*, hlm. 38.

⁹Aam Slamet Rusydiana, dkk., *Ekonomi Islam Substantif*, Kata Pengantar Muhammad Syafii Antonio, Cet. Ke 1 (Bogor: Gaung Persada Press, 2009), hlm. 96.

¹⁰Lihat, *Undang-Undang Ekonomi Syariah*, Edisi Lengkap (Bandung: Fokus Media, 2009), hlm. 40-49.

compliant dan tidak populis, tidak terkecuali sejumlah kalangan berasumsi bank syari'ah tidak ubahnya bank konvensional yang hanya dimodifikasi tanpa menyentuh substansi. Selain daripada itu, tantangan lainnya adalah keterbatasan jaringan (*channeling*) dan permodalan. Konsekuensi dari keterbatasan ini menyebabkan upaya akselerasi harus tertatih-tatih. Ditambah lagi dengan kebijakan *office channeling* yang programnya tidak tergarap dengan baik, sehingga terjadi kesenjangan antara *supply* dari pihak bank dan *demand* dari pihak masyarakat (nasabah). Dan perannya pun terlihat menjadi mandul; Padahal jika perbankan syariah melakukan edukasi secara intensif, diduga kuat pertumbuhan aset perbankan syari'ah bisa melonjak tajam dan signifikan.

Tantangan dari eksternal, adalah upaya merubah paradigma masyarakat yang selama ini sudah akrab dengan bank konvensional, yang menurut pengamatan M.A. Sahal Mahfudh bahwa sistem kelembagaan keuangan konvensional, yang sepintas pandang menjanjikan kenyamanan, keamanan, kemudahan, serta kesejahteraan. Jalan ini telah lama meninabobokan kita, seolah-olah kaum muslimin tak mungkin melepaskan diri dari gurita sistem kelembagaan keuangan yang telah mengepung dan memasuki seluruh ruang kehidupan perekonomian kita.¹¹ Ditambah lagi selama berpuluh-puluh tahun, para tokoh agama seakan memberikan legitimasi dan tidak mempermasalahkan eksistensi bank konvensional. Sampai keluarnya fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) pun, kalangan pakar hukum Islam masih "sepakat untuk tidak sepakat" dengan keharaman bunga bank.¹² Kondisi inilah yang menyebabkan umat Islam berada pada titik gamang. Tidak sedikit dari mereka beranggapan bahwa kehadiran bank syari'ah hanyalah trend pasar yang biasa terjadi dalam dunia bisnis, dan sebuah strategi untuk meraup keuntungan yang sebesar-besarnya di bawah label "syari'ah." Atau istilah lain "*kapitalisme religious*." Selain dari itu, tingkat sosialisasi bank syariah baru dianggap cukup melalui iklan-iklan di pesawat televisi, belum sampai membumi dan menyentuh tingkat masyarakat *gross root*. Dengan demikian jelaslah bahwa perjalanan bank syariah tanpak masih panjang dan menjadi perjuangan pelaku bisnis syariah yang terus dihadapkan pada tantangan dan tantangan, di samping peluang yang menjanjikan masa depan.

3. Pandangan Ahli Hukum Islam Terhadap Sanksi Debitur Pengemplang

Dalam konteks ini terdapat perbedaan pandangan di kalangan para ahli hukum Islam. Jumhur Ulama berdasarkan pemahaman terhadap hadis *mathl al-ghaniyy zhulm faidza atba' ahadukum 'ala mali'iy falyutba'*,¹³ membolehkan kepada debitur pengemplang diberikan sanksi. Bahkan Ahl al-Zhahir (madzhab Zhahiri) berdasarkan tekstualitas *nash* mewajibkan kepada debitur pengemplang untuk melunasi kewajiban hutangnya. Artinya, jika tidak dilunasi maka ia harus dikenakan sanksi.¹⁴ Dari dua pandangan ulama ini muncul pertanyaan: Apakah sanksi yang dikenakan kepada debitur pengemplang itu sanksi pidana, ataukah sanksi perdata. ? Menurut Abi Bakar Ahmad bin al-Razi al-Jashshash (w. 370-981 H.) mengatakan bahwa debitur pengemplang boleh dikenakan sanksi pidana berupa hukuman kurungan (*al-habs*). Menurutnya, para ulama telah consensus mengenakan hukuman kurungan terhadap debitur tersebut, dan tidak ada hukuman lain yang mesti dikenakan kepadanya, sepanjang menyangkut hukuman dunia. Ia juga lebih lanjut mengutip pandangan Abdullah Ibn al-Mubarak (w. 287-899 H.) yang mengatakan bahwa hukuman pengemplangan oleh debitur mampu adalah kurungan. Kemudian ia lebih menegaskan lagi dengan mengacu pada hadis Nabi s.a.w. yang menyebut debitur pengemplang dengan kata/kalimat *al-asir* (debitur yang ditawan); Penyebutan ini menunjukkan bahwa debitur pengemplang yang mampu tidak ada lain hukumannya adalah kurungan.¹⁵

Pandangan al-Jashshash yang mengutip pernyataan Ibn al-Mubarak yang membolehkan debitur pengemplang dikenakan sanksi pidana berupa hukuman kurungan, dalam perspektif hukum pidana Islam disebut dengan '*uqubat al-ta'zir*'.¹⁶ Ta'zir merupakan hukuman yang diberikan kepada pelaku tindak pidana yang penjatuhannya diserahkan kepada penguasa (*uli al-*

¹¹Kumpulan Fatwa DSN MUI, *Op. Cit.*, hlm. Xvii-xviii.

¹²Lihat, Keputusan Fatwa MUI Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Bunga (*Interest/Fa'idah*).

¹³Artinya: Keterlambatan (dengan cara menunda-nunda) orang kaya membayar utang itu suatu kezhaliman, dan apabila seorang di antara kamu dipindahkan utang-utangnya kepada orang yang mempunya, maka hendaklah diikutinya/ditagihnya.

¹⁴Muhammad bin Ismail al-Kahlani, al-Shan'ani, *Subul al-Salam*, Juz ke 3 (Bandung: Dahlan Thaba' 'ala Nafaqah, tt.), hlm. 61.

¹⁵Abi Bakar Ahmad bin al-Razi al-Jashshash, *Ahkam al-Qur'an*, Juz ke 1, Cet. Ke 1 (Bairut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1415 H./1994 M.), hlm. 647-648.

¹⁶Istilah lain dari '*uqubat ta'zir*' yang sepadan maksudnya yaitu '*uqubat al-mufawwdhah*'.Lihat, Mushthafa Ahmad al-Zarqa', *Al-Madkhal al-Fiqhi al-'Aami*, Juz ke 2 (Damaskus: Mathba'ah Tharabbiyyin, 1387 H./1968 M.), hlm. 626.

amr) dengan tujuan untuk mencegah (*al-man'u*), memberikan pengajaran (*al-ta'dib*) dan efek jera (*al-zajr*) kepada pelaku agar menjadi orang baik (*al-ishlah*) dan tidak mengulangi kembali perbuatannya.¹⁷ Tetapi dalam konteks ini stresingnya lebih kepada persoalan perdata, yakni antara pihak penggugat (kreditur) dan tergugat (debitur).

Kemudian muncul persoalan, bolehkah sanksi pidana (*ta'zir*) yang dikenakan kepada debitur pengemplang itu digantikan dengan hukuman denda dengan membayar kerugian perdata kepada kreditur. ?

Sebagian fuqaha dari kalangan madzhab Maliki membolehkan kepada debitur pengemplang mengganti sanksi pidana itu dengan denda kerugian perdata (*bi al-ta'zir bi al-mal*). Dasar pandangan ini adalah bahwa denda kerugian perdata yang dibayarkan debitur itu dapat dimanfaatkan untuk kepentingan social,¹⁸ bukan untuk dibayarkan kepada bank (kreditur).¹⁹ Syekh Abdullah bin al-Mani' juga berpandangan boleh dengan mensyaratkan kepada debitur pengemplang itu melalui proses pengadilan (*'an thariq al-qadha' aw al-tahkim*).²⁰ Sementara Shadiq Muhammad al-Amin melarang mensyaratkan yang demikian kepada debitur, tetapi ia mempunyai hak untuk kompromi mencari kesepakatan mengganti kerugian keuntungan kreditur sesuai dengan ketentuan perdata Islam. Dan sanksi terhadap debitur pengemplang itu harus dipermudah berdasarkan zhahirnya *nash* hadis Nabi yang shahih.²¹ Berbeda dengan al-Amin, Ibn Farhun mengatakan bahwa *ta'zir* itu ada karena meninggalkan kewajiban misalnya, ia meninggalkan kewajiban membayar hutang, padahal ia mampu. Karena itu, berdosa (dikenakan sanksi) hingga ia membayar hutang apa yang diwajibkan kepadanya.²²

Musthafa Ahmad al-Zarqa' berpendapat bahwa boleh membebaskan ganti rugi perdata kepada debitur pengemplang yang mampu dalam rangka mengatasi kerugian kreditur. Dasar pandangan yang melandasi ijtihadnya adalah pertimbangan kerugian kreditur akibat debitur mengemplang, dan debitur sendiri tidak berusaha untuk tidak merugikan kreditur. Sebagai argument yang dibangun al-Zarqa': *Pertama*, pertimbangan ekonomi dan bisnis modern, zaman kini ditandai dengan perkembangan beragamnya bentuk transaksi hutang yang didorong oleh kemajuan sarana komunikasi yang memungkinkan orang melakukan transaksi besar dari suatu negeri ke negeri lain berdasarkan janji-janji dan kesanggupan semata. Transaksi riel dan tunai tidak selalu dapat memenuhi kebutuhan masyarakat modern, baik bagi individu berpenghasilan rendah maupun bagi masyarakat berpenghasilan tinggi. Untuk mendapatkan banyak kebutuhannya, orang zaman kini menggunakan sistem kredit (*credit card/bithaqat al-I'timan*), dan para pebisnis membuat perhitungan usahanya atas dasar tagihan-tagihan dan kewajibannya. Dalam kondisi demikian ketepatan pembayaran menjadi unsur pokok baginya, dan tidak jarang dengan keterlambatan pembayaran dapat mengakibatkan kerugian. Karena itu, menurut Zarqa' perlu dipikirkan penggantian atas kerugian yang dibebankan kepada kreditur. *Kedua*, pertimbangan moral keagamaan yang menjadi nilai-nilai dasar dan asas-asas umum syari'ah dalam ayat-ayat al-Qur'an dan hadis-hadis Nabi s.a.w. yang menekankan keadilan, ihsan, amanah, jujur, larangan makan harta sesama secara batil, larangan menimbulkan kerugian, larangan berbuat zhalim, dan larangan menunda-nunda pembayaran hutang. Menurut Zarqa' yang disebutkan terakhir ini, yakni penundaan penunaian hak kepada pemiliknya secara sengaja dan tanpa ada alasan syara' adalah suatu kezhaliman yang dilarang oleh nilai-nilai dasar dan asas-asas syari'ah. Tindakan tersebut jelas merugikan pemilik hak karena ia terhalang untuk menikmati manfaat harta kekayaannya selama penundaan tersebut. Membiarkan tindakan semacam ini berarti menyamakan orang yang jujur dan konsisten menunaikan kewajibannya dengan orang zhalim yang selalu merugikan orang lain. Hal ini pada akhirnya akan mendorong orang melakukan pengemplangan hutang, yang justru kontradiksi dengan *maqashid al-syari'ah*. *Ketiga*, pertimbangan yuridis formal syar'i, yang didasarkan kepada *qiyas*, yaitu meng-qiyaskan

¹⁷*Ibid.*, hlm. 626. Lihat, A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Cet. Ke 2 (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 17.

¹⁸Abdul Hamid Mahmud al-Ba'li, *Op. Cit.*, hlm. 35.

¹⁹Denda perdata yang dimanfaatkan untuk kepentingan social itu bukanlah perdata murni (penggantian kerugian), tetapi perlu ditegaskan di sini, melainkan sebagai denda pidana. Sebab, bila hal itu dipandang sebagai denda perdata murni, maka tidak ada seorang pun dari ulama klasik yang membenarkannya, karena itu dinilai sebagai riba yang diharamkan. Al-Ba'li mengutip pendapat al-Sarakhsi dalam *al-Mabsuth*-nya menegaskan bahwa setiap lebih dari pinjaman pokok (*ra'as al-mal*) itu riba yang jelas diharamkan berdasarkan ijma' ulama. *Ibid.*, hlm. 33.

²⁰ *Ibid.*, hlm. 35.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, hlm. 36.

perbuatan pengemplangan kepada perbuatan gasab.²³ Zarqa' berpegang kepada doktrin madzhab Syafi'i dan Hanbali yang memandang manfaat suatu benda merupakan benda bernilai (*mutaqawwimah*), sehingga bila suatu barang itu digasab, maka pelaku gasab wajib mengganti kerugian atas manfaat barang yang hilang selama barang itu digasab.²⁴

Ungkap Zarqa' selanjutnya, terdapat kesamaan antara debitur pengemplang dengan perbuatan gasab, yaitu sama-sama mengakibatkan kerugian bagi pemilik hak karena ia tidak dapat menikmati manfaat haknya selama gasab atau pengemplangan. Karena itu hukum gasab, wajib bagi pelaku gasab mengganti kerugian kepada pemilik barang yang digasabnya, diberlakukan kepada debitur pengemplang yang mampu terhadap hutangnya, dengan alasan: (1) karena pengemplangan itu adalah suatu kezhaliman sebagaimana ditegaskan dalam hadis Nabi. (2) karena piutang tempatnya adalah di dalam tanggung jawab, dan penundaan pembayaran hutang secara zhalim merupakan pencegahan terhadap krediturnya untuk mendapatkannya dan merupakan pelanggaran terhadap haknya sehingga tindakan ini sama dengan melakukan gasab. Jadi singkat kata, penerapan hukum kasus gasab kepada kasus debitur pengemplang membawa konsekuensi bahwa pelaku pengemplangan harus dikenakan sanksi atau denda sebagaimana halnya pelaku gasab.²⁵

Selain dari pandangan al-Zarqa', ada terdapat kemiripan pandangan dari Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN MUI) dengan Keputusan dan Penetapan Fatwa-nya No. 17/DSN-MUI/IX/2000 Tentang Sanksi atas Nasabah Mampu yang Menunda-Nunda Pembayaran: Pertama: Ketentuan Umum

1. Sanksi yang disebut dalam fatwa ini adalah sanksi yang dikenakan LKS kepada nasabah yang mampu membayar, tetapi menunda-nunda pembayaran dengan sengaja.
2. Nasabah yang tidak/belum mampu membayar disebabkan *force majeure* tidak boleh dikenakan sanksi.
3. Nasabah mampu yang menunda-nunda pembayaran dan/atau tidak mempunyai kemauan dan itikad baik untuk membayar hutangnya boleh dikenakan sanksi.
4. Sanksi didasarkan pada prinsip *ta'zir*, yaitu bertujuan agar nasabah lebih disiplin dalam melaksanakan kewajibannya.
5. Sanksi dapat berupa denda sejumlah uang yang besarnya ditentukan atas dasar kesepakatan dan dibuat saat akad ditandatangani.
6. Dana yang berasal dari denda diperuntukkan sebagai dana social.

Kedua: Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syaria'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Ketiga: Fatwa ini berlaku sejak tanggal ditetapkan dengan ketentuan jika dikemudian hari ternyata terdapat kekeliruan, akan diubah dan disempurnakan sebagaimana mestinya.²⁶

Keputusan dan ketetapan fatwa DSN ini ada beberapa hal yang perlu ditegaskan bahwa: *Pertama*, dibolehkan mengenakan denda kepada nasabah mampu yang menunda-nunda pembayaran hutangnya, sedangkan nasabah tidak mampu karena adanya *force majeure* tidak boleh dikenakan sanksi. *Kedua*, denda tersebut berupa sejumlah uang yang besarnya ditentukan berdasarkan kesepakatan dan dibuat saat akad ditandatangani. *Ketiga*, sanksi tersebut berupa *ta'zir*, yaitu bertujuan agar nasabah lebih disiplin dalam melaksanakan kewajibannya, dan dana dari sanksi tersebut diperuntukkan sebagai dana social.

Kemudian dalil-dalil yang dikemukakan oleh fatwa DSN MUI ini meliputi Q.S. al-Maidah: 1, yang memerintahkan mematuhi akad-akad perjanjian; Hadis-hadis Nabi s.a.w. tentang keterikatan orang muslim dengan klausul yang mereka perjanjikan, serta hadis-hadis yang menyatakan perbuatan menunda-nunda pembayaran hutang sebagai perbuatan zhalim; Dan kaidah fiqhiyah yang melarang perbuatan merugikan.²⁷

²³Yaitu perbuatan melawan hukum perdata berupa penguasaan harta orang lain dengan tanpa hak. Lihat, Muwaffiquddin dan Syamsuddin Ibn Qudamah, *Al-Mughni wa al-Syarh al-Kabir 'ala Matan al-Muqna' fi Fiqh al-Imam Ahmad bin Hanbal*, Juz ke 5 (Bairut: Dar al-Fikr, tt.), hlm. 374.

²⁴Syamsul Anwar, *Studi Hukum Islam Kontemporer*, Ce. Ke 1 (Jakarta: RM. Book, 2007), hlm. 181-183. Alam

²⁵*Ibid.*

²⁶Kumpulan Fatwa DSN MUI, *Op. Cit.*, hlm. 99-100.

²⁷*Ibid.*, hlm. 97-98.

4. Analisis Metodologis

Analisis metodologis ini dilakukan untuk mengetahui dan menemukan pendekatan apasaja yang digunakan oleh para ahli hukum Islam (ulama konvensional dan kontemporer) dalam mengistinbatkan hukum terhadap debitur mampu yang melakukan pengemplangan kepada kreditur, apakah mereka (*mujtahidin*) dari hasil ijtihadnya menetapkan dengan mengenakan sanksi pidana berupa hukuman kurungan (*ta'zir*) atautkah berupa denda secara perdata sebagai ganti rugi. Kemudian, jika debitur dikenakan sanksi berupa denda secara perdata, diberikan kepada siapa ganti rugi tersebut, kepada kreditur (LKS) atau diberikan kepada LKS untuk didistribusikan sebagai dana social (*al-qardh al-hasan*) kepada masyarakat yang sangat membutuhkannya. Beberapa persoalan inilah yang akan penulis analisis sebagaimana berikut ini.

Berdasarkan paparan dari pandangan-pandangan para ulama tersebut di atas dapat diketahui bahwa, Jumhur Ulama berpendapat boleh bagi debitur pengemplang diberikan sanksi, berdasarkan pada hadis *mathl al-ghaniyy zhulm...* Hadis ini mereka pahami dengan pendekatan *mafhum mukhalafah*,²⁸ dalam pengertian bahwa debitur yang mempunyai kemampuan secara ekonomis diharamkan menunda-nunda penyelesaian hutangnya kepada kreditur (LKS). Apabila penundaan itu terlebih dengan adanya unsur kesengajaan, maka kreditur harus mengambil tindakan tegas agar debitur dapat memenuhi kewajiban hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan, kreditur berhak mengenakan sanksi berupa denda kepada debitur, kecuali jika dapat dibuktikan bahwa debitur tidak dapat membayar hutangnya karena *force majeure* atau *insolven (muflis)*. Untuk itu, berdasarkan *mafhum mukhalafah* bahwa bagi debitur miskin yang mengemplang keterlambatan itu dipandang tidak zhalim, dalam arti boleh, karena ia benar-benar secara ekonomis tidak mampu membayar hutangnya, dan bukan karena lalai. Dalam pandangan ini termasuk madzhab Zhahiri yang membolehkan dan bahkan mewajibkan debitur harus diberikan sanksi. Berbeda dengan Jumhur Ulama, Madzhab Hanafi tidak berpegang pada *mafhum mukhalafah* sebagai dalil, atau sebagai pendekatan dalam istinbat hukum berpendapat bahwa, jika kenyataannya debitur memang tidak mampu membayar hutangnya karena ada factor penyebab, bukan karena lalai, maka perlu dilakukan semacam pemindahan utang dengan jaminan (*al-hiwalah bi al-dhaman*) dan kreditur harus menunda tagihan hutangnya dengan memberikan tenggang waktu sampai ia menjadi sanggup kembali. Dasar pandangan yang melandasi istinbat hukum Hanafi ini kelihatannya Q.S. al-Baqarah: 280 “*dan jika (orang berutang itu) dalam kesukaran, berilah tenggang waktu sampai ia berkelapangan, dan menyedekahkan (sebagian atau semua hutang) itu, lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui.*” Rafik Yunus al-Misri mengomentari bahwa yang dimaksud dengan “*mensedekahkan (tashaddaqui)*” pada ayat tersebut adalah mencakup pinjaman piutang, debitur yang tidak mampu membayar hutangnya, dan termasuk menghapuskan dari pinjaman pokok, sebagian atau semuanya.²⁹ Pola pemahaman Madzhab Hanafi seperti ini adalah berdasarkan pendekatan *istihsan bi al-dharurat*.³⁰ Dalam madzhab Maliki disebut dengan *istihsan bi al-mashlahat*.³¹

Mengenai sanksi yang dikenakan kepada debitur, al-Jashshash menegaskan bahwa pada dasarnya hukuman untuk debitur pengemplang tidak lain adalah hukuman kurungan. Pernyataan ini menunjukkan bahwa al-Jashshash tidak sependapat dengan pandangan ulama yang membolehkan sanksi pidana diganti dengan hukuman denda secara perdata. Dalam mengenakan sanksi terhadap debitur pengemplang ini Jashshash kelihatannya menetapkan berdasarkan penalaran *bayani* dengan mengacu pada hadis *layyu al-wajid yuhillu 'irdhah wa 'uqubatah*. Jika dianalisis secara *ibarah al-nash*, maka jelaslah tekstualitas hadis ini menghalalkan dan membolehkan memberikan sanksi kepada debitur pengemplang. Tujuannya adalah untuk mencegah, memberikan pembelajaran, efek jera agar menjadi orang disiplin, baik dan tidak mengulangi kembali perbuatannya. Kemudian ketidak-setujuan hukuman kurungan diganti

²⁸Yaitu *mafhum* yang lafalnya menunjukkan bahwa hukum yang tidak disebutkan berbeda dengan hukum yang disebutkan. Atau bisa juga diartikan hukum yang berlaku berdasarkan *mafhum* yang berlawanan dengan hukum yang berlaku pada *mantuq*. Lihat, Totok Jumantoro dan Samsul Munir Amin, *Kamus Ilmu Ushul Fikih*, Cet. Ke 1 (Jakarta: Penerbit AMZAH, 2005), hlm. 180.

²⁹Rafik Yunus al-Misri, *Al-I'jaz al-Iqtishadi li al-Qur'an al-Karim* (Damaskus: Dar al-Qalam, tt.), hlm. 67.

³⁰Menurut Husaian Hamid Hasan, *istihsan bi al-mashlahat* sudah termasuk pada *istihsan bi al-dharurat*, karena kemaslahatan yang dapat dijadikan dasar adalah kemaslahatan yang sangat pokok untuk kepentingan masyarakat umum. Karena kepentingan umum menduduki hukum *dharurat*, maka yang dimaksudkan *dharurat* menurut madzhab Hanafi adalah kemaslahatan- kemaslahatan pokok yang sangat mendesak. Lihat, *Nazhariyyat al-Mashlahat fi al-Fiqh al-Islami* (Dar al-Nahdhat al-'Arabiyyah, tt.), hlm. 588.

³¹Muhammad Abu Zahrah, *Malik Hayatuh wa 'Ashruh Arauh wa Fiqhuh* (Dar al-Fikr al-'Arabi, 1963-1964), hlm. 355.

dengan hukuman denda, Jashshash berasumsi bahwa hal itu akan jatuh pada perbuatan riba. Sementara dalam hukum Islam riba termasuk sebagai kegiatan ekonomi yang dilarang.³²

Sebagian fuqaha dari madzhab Maliki, Syekh Abdullah bin al-Mani' dan Ibn Farhun mereka membolehkan sanksi pidana itu diganti dengan hukuman denda secara perdata (*bi al-ta'zir bi al-mal*) dengan mensyaratkan harus melalui proses pengadilan (*'an thariq al-qadha'*). Pandangan ini tanpaknya menggunakan pendekatan *istishlahi*, dengan asumsi rasa keadilan terwujud antara kreditur dan debitur, sehingga tidak ada pihak yang dirugikan. Dasar asumursi ini hadis Nabi menegaskan "tidak boleh membahayakan diri sendiri dan tidak boleh membahayakan orang lain" (*la dharar wala dhirar*).³³ Artinya, bahwa kreditur sebagai pemberi hutang ketika terjadi pengemplangan mendapat jaminan kompensasi dari debitur melalui putusan pengadilan, sementara debitur sebagai pihak berhutang bertanggung jawab atas perbuatannya.

Tetapi Shadiq Muhammad al-Amin melarang mensyaratkan yang demikian kepada debitur, ia mempunyai hak untuk kompromi mencari kesepakatan mengganti kerugian keuntungan kreditur sesuai dengan ketentuan perdata Islam. Dan sanksi terhadapnya harus dipermudah berdasarkan zhahirnya *nash* hadis Nabi yang shahih. Pandangan ini kelihatannya berdasar pada Q.S. al-Maidah: 1 dengan menggunakan pendekatan kompromistis (*al-jam' wa al-taufiq*) yang memerintahkan kepada orang-orang beriman untuk memenuhi akad-akad yang telah diperjanjikan. Dalam ayat ini terdapat lafal "*aufu*" yang menunjukkan perintah wajib, sesuai dengan kaidah ushul bahwa "pada dasarnya amar itu menunjukkan wajib."³⁴ Namun ketentuan ini berlaku selama tidak ada indikasi (*qarinah*) yang memalingkannya kepada makna lain (*li al-nadb*).³⁵ Tetapi jika kenyataannya tidak bisa menepati karena ada factor lain, maka tetap perjanjian itu dipertahankan dengan dibarengi mencari solusi kompromistis untuk mendapatkan kemudahan (al-Baqarah: 280). Dalam hal ini kaidah fiqhiyah menegaskan bahwa kesulitan itu dapat mendatangkan kemudahan.³⁶ Di samping dalam konteks perdata (*mu'amalat*) pada dasarnya hukum asal sesuatu itu dibolehkan sehingga terdapat dalil yang melarangnya.³⁷ Atau, hukum asal sesuatu itu dilarang sehingga terdapat dalil yang membolehkannya.³⁸

Sementara Musthafa Ahmad al-Zarqa' berpendapat boleh membebaskan ganti rugi perdata kepada debitur pengemplang yang mampu dalam rangka mengatasi kerugian debitur. Dasar pandangannya ini dititik-beratkan pada akibat pengemplangan yang dilakukan debitur mampu yang berimplikasi pada kerugian. Untuk menguatkan pendapatnya dikemukakan tiga argumen yang melandasinya, yaitu (1) pertimbangan ekonomi dan bisnis modern, (2) pertimbangan moral keagamaan, dan (3) pertimbangan yuridis formal syar'i. Pandangan al-Zarqa' yang dalam pembahasannya cukup panjang lebar seperti uraian di atas, bila dilihat dari kerangka pendekatan metodologisnya tanpaknya dia menggunakan pendekatan *istishlahi*. Hal ini terlihat dari dasar pandangannya yang menitikberatkan pada akibat pengemplangan debitur mampu yang dapat merugikan kreditur. Ini berarti bahwa prinsip *la dharar wala dhirar* itu tidak boleh terjadi dan membahayakan kepada dirinya sendiri (debitur) dan orang lain (kreditur). Bahkan kemudharatan/kemafsadatan itu perlu dihindari oleh para pihak, sehingga kemanfaatan dan kemaslahatan yang harus diraih antar para pihak tersebut. Kemudian tiga argumen yang Zarqa' kemukakan pada dasarnya dia bangun dalam kerangka keperdataan (*al-mu'amalat*) berdasarkan *qawa'id kulliyah 'ammah*, sehingga dalam konteks bisnis di era modern ini apapun bentuk transaksinya harus terwujud saling rela (*'an taradhin*),³⁹ tidak boleh mengingkari

³²Rasulullah s.a.w. bersabda: "Setiap pinjaman yang mengambil manfaat termasuk riba" (*kullu qardh jar manfa'at fahua riba*). HR. al-Harits bin Abi Usamah dari 'Ali r.a. dengan sanad terputus. Lihat, Muhammad bin Ismail al-Kahlani-al-Shan'ani, *Op. Cit.*, hlm. 53. Muhammad Abu Zahrah, *Al-Mirats 'Ind al-Ja'fariyyah* (Bairut: Dar al-Fikr al-'Arabi, tt.), hlm. 33.

³³HR. Ibn Majah dan Daruquthni dari Malik bin Sinan al-Khudri. Lihat, Zainuddin al-Hanbali, *Jami' al-'Ulum wa al-Hukm fi al-Syarh Khamsin Haditsa min Jawami' al-Kalim* (Baitut: Dar al-Fikr, tt.), hlm. 265.

³⁴Abdul Karim Zaidan, *Al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh* (Bairut: Muassasah al-Risalah, 1987), hlm. 294.

³⁵Pada dasarnya amar itu menunjukkan (arti) wajib, dan tidak menunjukkan kepada (arti) selain wajib kecuali terdapat *qarinah*. Lihat, Fatih al-Darini, *Al-Manhaj al-Ushuliyyah fi Ijtihad bi al-Ra'y* (Damaskus: Dar al-Kitab al-Hadits, 1975), hlm. 704.

³⁶Syekh Zainul Abidin bin Ibrahim bin Nujaem, *Al-Asybah wa al-Nazhair 'ala Madzhab Abi Hanifah al-Nu'man* (Mesir: Muassasah al-Halabi wa Syurakauh, 1387 H./1968 M.), hlm. 75.

³⁷Imam Jalaluddin bin Abdurrahman bin Abi Bakar al-Suyuti, *Al-Asybah wa al-Nazhair fi al-Furu'* (Surabaya-Indonesia: Maktabah Muhammad bin Ahmad bin Nubhan wa Auladuh, tt.), hlm. 43. Lihat, Muhammad Shidqi bin Ahmad al-Burnu, *Al-Wajiz fi Idhah Qawa'id al-Fiqh al-Kulliyah*, Cet. Ke 1 (Bairut: Muassasah al-Risalah, 1404 H./1983 M.), hlm. 109.

³⁸*Ibid.*

³⁹Lihat, al-Nisa': 29 dan al-Baqarah: 188, "Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu, dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah Maha Penyayang kepadamu."

perjanjian (*awfu bi al-'uqud*),⁴⁰ dilarang melakukan perbuatan yang tidak pasti (*al-nahyu al-gharar*),⁴¹ dilarang dengan cara riba (*al-nahyu 'an al-riba*),⁴² dilarang dengan cara spekulasi (*al-nahyu 'an al-maisir al-qummar*),⁴³ dilarang zhalim dan mesti secara adil (*man'u al-zhulm wa wujub al-'adl*).⁴⁴ Dan *mu'amalat* itu sendiri dalam tataran implementasinya diikat dengan nilai-nilai akidah dan moral.⁴⁵

Selain pendekatan *istishlahi*, Zarqa' juga menggunakan pendekatan *qiyas*. Hal ini terlihat pada argumen yang ketiga di atas yaitu meng-*qiyas*-kan perbuatan pengemplangan kepada perbuatan gasab. Menurutnya, bahwa terdapat kesamaan antara perbuatan mengemplang dengan perbuatan gasab, yaitu sama-sama mengakibatkan kerugian bagi pemilik hak, karenanya ia tidak dapat menikmati manfaat haknya selama digasab atau pengemplangan. Untuk itu, pengemplang harus dikenakan sanksi atau denda sebagaimana halnya pelaku gasab. Tetapi praktik *qiyas* yang dilakukan Zarqa' ini ditolak oleh sebagian ahli hukum Islam karena dinilai sebagai *qiyas ma'a al-fariq* (pengqiyasan dua kasus yang berbeda), di mana obyek gasab berupa benda yang memiliki nilai sewa dan barangnya tidak habis, seperti rumah, dan lain-lain. Sementara pengemplangan oleh debitur mampu berupa benda yang habis dipakai seperti uang dan yang semacamnya. Karena itu, pengqiyasan tersebut sebagai *qiyas fasid*. Selain penolakan *qiyas*, mereka juga menolak pandangan Zarqa' yang membolehkan sanksi pidana diganti dengan denda berupa perdata murni, karena hal itu merupakan salah satu bentuk riba. Dalam konteks ini tampaknya pendapat al-Jashshash-lah yang dipandang lebih tepat bahwa bagi debitur pengemplang tidak ada lain sanksinya adalah hukuman kurungan.

Namun demikian, di era modern ini pendapat yang mirip dengan pandangan Zarqa' tampaknya fatwa DSN MUI yang membolehkan kepada nasabah pengemplang dikenakan sanksi, sanksi tersebut bisa berupa denda dengan sejumlah uang yang besarnya berdasarkan kesepakatan, dan didasarkan pada prinsip *ta'zir*. Tapi, jika dikritisi secara cermat terdapat perbedaan, di antaranya, kalau fatwa DSN MUI besarnya denda berupa sejumlah uang ditetapkan berdasarkan kesepakatan sejak akad ditandatangani, sedangkan menurut Zarqa' ketentuan jumlah denda itu ditetapkan oleh pengadilan berdasarkan pendapat ahli dalam masalah tersebut. Ia juga tidak sependapat dengan fatwa DSN MUI mengenai ketentuan denda berdasarkan kesepakatan, menurutnya pengadilan yang mempunyai kompetensi, karena bila seperti itu termasuk praktik riba terselubung.

Mengenai istilah *ta'zir* dalam fatwa DSN MUI, sebagian ahli hukum Islam menilai tidak tepat, karena ranah kajiannya *ta'zir* termasuk wilayah hukum pidana, sementara akad perjanjian piutang termasuk wilayah perdata. Mereka juga tidak sependapat dengan kebolehan penggantian kerugian keuntungan yang diharapkan, karena sifatnya belum pasti. Abdussami' Ahmad Imam menegaskan bahwa syari'at Islam tidak membolehkan mengakadkan atas sesuatu yang akan datang (*al-asyya' al-mustaqbalah*), atau sesuatu yang akan dihasilkan ke depan sebelum terwujud (*al-mahshulat al-mustaqbalah*).⁴⁶ Tapi mereka tidak menolak adanya kemungkinan penggantian atas kerugian riil yang dirasakan kreditur akibat debitur mengemplang, seperti ongkos perjalanan, biaya administrasi dan lain-lain. Pendekatan ini ternyata diadopsi oleh Bank

“Dan janganlah sebagian kamu memakan harta sebagian yang lain di antara kamu dengan jalan yang batil dan (janganlah) kamu membawa (urusan) harta itu kepada hakim, supaya kamu dapat memakan sebagian harta benda orang lain itu dengan (jalan berbuat) dosa, padahal kamu mengetahui.”

⁴⁰Al-Maidah: 1, “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu”

⁴¹HR. Imam Muslim dari Abi Hurairah r.a. ia berkata: Rasulullah S.a.w. melarang jual beli yang mengandung penipuan. Muhammad bin Ismail al-Kahlani, al-Shan'ani, *Op. Cit.*, hlm. 15.

⁴²Ali Imran: 130, “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memakan riba dengan berlipat ganda, dan bertakwalah kamu kepada Allah supaya kamu mendapat keuntungan.” Hadis yang diriwayatkan oleh al-Harits bin Usamah dari 'Ali bin Abi Thalib, ia berkata: Rasulullah s.a.w. Setiap pinjaman yang mengambil manfaat termasuk riba. Muhammad bin Ismail al-Kahlani, al-Shan'ani, *Loc. Cit.*

⁴³Al-Maidah: 90-91, “Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah adalah perbuatan keji termasuk perbuatan syetan, maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu, agar kamu mendapat keberuntungan.” Dan “Sesungguhnya syetan itu bermaksud hendak menimbulkan permusuhan dan kebencian di antara kamu lantaran (meminum) khamar dan berjudi, dan menghalangi kamu dari mengingat Allah dan sembahyang, dan berhentilah kamu (dari mengerjakan pekerjaan itu).”

⁴⁴Al-Hadid: 25, “Sesungguhnya Kami telah mengutus rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka al-Kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan” Al-Maidah: 8, “Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu menjadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil” Al-A'raf: 85, “Dan janganlah kamu kurangkan bagi manusia barang-barang takeran dan timbangannya”

⁴⁵Lihat, Muhammad Usman Syabir, *Al-Madkhal ila Fiqh al-Mu'amalat al-Maliyyah*, Cet. Ke 1 (Yordania: Dar al-Nafais li al-Nasyr wa al-Tauzi', 1423 H./2004 M.), hlm. 23.

⁴⁶Abdussami' Ahmad Imam, *Nazharat fi Ushul al-Buyu' al-Mamnu'ah*, Cet. Ke 1 (Mesir: Dar al-Thiba'ah al-Muhammadiyah, 1360 H./1941 M.), hlm. 56, 58.

Indonesia dalam Peraturan Bank Indonesia (No. 7/46/PBI/2005), bahwa bank dapat mengenakan ganti rugi hanya pada kerugian riil yang dapat diperhitungkan, dan uang ganti rugi itu diakui sebagai pendapatan bank.

Dari analisis pandangan-pandangan para ahli hukum Islam tersebut di atas, menurut penulis dengan berdasar pada hadis *la dharar wala dharar*, bahwa kreditur berhak untuk tidak dirugikan oleh debitur, dan bila dirugikan, maka ia berhak menuntut penggantian kepada pihak yang merugikan. Hal ini sejalan dengan surat al-Baqarah: 279, “*dan jika kamu bertaubat (dari mengambil riba), maka bagimu pokok hartamu, kamu tidak menzalimi dan tidak dizhalimi.*” Karena itu dalam rangka membantu LKS untuk mencari solusi mensikapi debitur mengemplang, maka sebagai alternative solusinya kembali kepada konsep syari’ah, yaitu dengan jalan pengalihan hutang dengan jaminan (*hiwalah bi al-dhaman*). Penulis yakin bahwa syari’ah seperti dikemukakan Ibn Qayyim itu menjadi pedoman dan asas untuk kemaslahatan manusia di dunia dan kelak di akhirat. Syari’ah itu adil seluruhnya dan merupakan rahmat seluruhnya, maslahat seluruhnya dan mengandung hikmah seluruhnya, maka setiap problem yang beralih dari keadilan kepada kezhaliman, dari rahmat kepada laknat, dari maslahat kepada mafsadat, dari yang mengandung hikmah kepada sia-sia bukanlah syari’ah meskipun dengan menta’wilkannya. Syari’ah itu keadilan Allah kepada hamba-Nya dan rahmat Allah kepada makhluk-Nya serta nauangan Allah di bumi-Nya.⁴⁷ Untuk itu, cara penyelesaian debitur pengemplang ini tidak mesti ke pengadilan, atau ke BASYARNAS, tetapi bisa dengan jalan musyawarah secara kompromistis.

C. Kesimpulan dan Penutup

Dari paparan uraian pembahasan tersebut di atas, dapat ditarik beberpa kesimpulan sebagai berikut:

1. Bahwa dalam praktik Lembaga Keuangan Syari’ah (LKS) atau perbankan syari’ah sering ditemukan nasabah (debitur) mampu yang mengemplang, yang secara ekonomis dapat merugikan kreditur. Namun, jika dalam kenyataan debitur melakukan pengemplangan itu tidak ditemukan alasan yang jelas, maka kreditur boleh mengenakan ganti kerugian kepada debitur. Terkecuali ia terbukti *insolven (muflis)*, dalam kondisi seperti ini LKS atau bank syari’ah tidak boleh mengenakan sanksi. Bahkan tagihan pembayaran hutangnya harus dihentikan sementara sampai ia bisa pulih kembali dan pada akhirnya bisa membayar kewajiban hutangnya.
2. LKS atau perbankan syari’ah keberadaannya, di samping dihadapkan pada peluang bisnis yang cukup prospektif dan optimistis ke depannya, juga dihadapkan pada tantangan berat untuk mampu berkompetisi dengan perbankan konvensional yang memang sudah lebih baik dan berkembang, terutama ketersediaan Sumber Daya Manusia (SDM), sarana dan prasarana yang memadai, dan pengelolaan secara manajemen modern.
3. Pembebanan ganti rugi kepada debitur mampu yang mengemplang oleh kreditur, uang ganti rugi tersebut masuk ke dalam pendapatan kreditur bersangkutan, ternyata oleh para ahli hukum Islam ditolak karena dipandang sama dengan praktik riba.
4. Pembebanan ganti rugi kepada debitur mampu yang mengemplang oleh kreditur, dan uang ganti rugi tersebut tidak dijadikan pendapatan bagi kreditur melainkan dimasukkan sebagai dana social untuk kepentingan masyarakat umum, hal ini oleh para ahli hukum Islam diperselisihkan kebolehannya. Sebagian mereka menyetujuinya dan dipraktikkan di perbankan syari’ah, dan sebagian yang lain mereka menolaknya karena hal ini masih tetap dipandang sebagai praktik riba terselubung.
5. Ganti rugi yang dibebankan kepada debitur oleh kreditur atas kerugian riil dapat diterima oleh para ahli hukum Islam, dan di Indonesia dipraktikkan di perbankan syari’ah pada umumnya sebagaimana ditetapkan dalam Peraturan Bank Indonesia (No. 7/46/PBI/2005).

Demikian uraian dan pembahasan mengenai sanksi terhadap debitur pengemplang dalam praktik perbankan syari’ah, suatu kajian aplikasi pendekatan ushul fiqh. Mudah-mudahan tulisan makalah ini bermanfaat, dapat menambah wawasan, dan perbendaharaan ilmu, khususnya dalam studi ushul fiqh aplikatif (teori penemuan hukum Islam).

⁴⁷Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I’lam al-Muwaqqi’in ‘an Rabb al-‘Alamin*, Juz ke 3 (Bairut: Dar al-Jael, tt.), hlm. 3.

DAFTAR PUSTAKA

- Amin, Ahmad Riawan, "Perbankan Syariah Sebagai Solusi Perekonomian Nasional" dalam *Majalah i-Syariah, Media Informasi dan Komunikasi*, Edisi September 2009 M./1430 H.
- Anwar, Syamsul, *Studi Hukum Islam Kontemporer*, Cet. Ke 1, Jakarta: RM Book, 2007.
- Ba'li, Abdul Hamid Mahmud, *Bithaqat al-I'timan al-Mashrifiiyyah*, Bahrain Islamic Bank, tt.
- Bukhari, Muhammd bin Ismail Abu Abdillah, *Shahih al-Bukhari*, Juz ke 3, Semarang: Maktabah wa Mathba'ah Thaha Putra, tt.
- Burnu, Muhammad Shidqi bin Ahmad, *Al-Wajiz fi Idhah Qawa'id al-Fiqh al-Kulliiyyah*, Cet. Ke 1, Bairut: Muassasah al-Risalah, 1404 H./1983 M.
- Darini, Fatih, *Al-Manhaj al-Ushuliyyah fi Ijtihad bi al-Ra'y*, Damaskus: Dar al-Kitab al-Hadits, 1975.
- Hasan, Husain Hamid, *Nazhariyyat al-Mashlahat fi al-Fiqh al-Islami*, Dar al-Nahdhat al-'Arabiyyah, tt.
- Ibn Nujaem, Syekh Zaenul Abidin bin Ibrahim, *Al-Asybah wa al-Nazhair 'ala Madzhab Abi Hanifah bin al-Nu'man*, Mesir: Muassasah al-Halabi wa Syurakauh, 1387 H./1968 M.
- Ibn Qudamah, Muwaffiquddin dan Syamsuddin, *Al-Mughni wa al-Syarh al-Kabir 'ala Matan al-Muqna' fi Fiqh al-Imam Ahmad bin Hanbal*, Juz ke 5, Bairut: Dar al-Fikr, tt.
- Imam, Abdussami' Ahmad, *Nazharat fi Ushul al-Buyu' al-Mamnu'ah*, Cet. Ke 1, Mesir: Dar al-Thiba'ah al-Muhammadiyyah, 1360 H./1941 M.
- Jashshash, Abi Bakar Ahmad bin al-Razi, *Ahkam al-Qur'an*, Juz ke 1, Cet. Ke 1, Bairut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1415 H./1994 M.
- Jumantoro, Totok dan Samsul Munir Amin, *Kamus Ilmu Ushul Fikih*, Cet. Ke 1, Jakarta: Penerbit AMZAH, 2005.
- Jauziyyah, Ibn Qayyim, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin*, Juz ke 3, Bairut: Dar al-Jael, tt.
- Khudri, Malik bin Sinan, *Jami' al-'Ulum wa al-Hukm fi al-Syarh Khamsin Haditsa min Jawami' al-Kalim*, Bairut: Dar al-Fikr, tt.
- Misri, Rafik Yunus, *Al-I'jaz al-Iqtishadi li al-Qur'an al-Karim*, Damaskus: Dar al-Qalam, tt.
- Naisaburi, Abi al-Husain Muslim bin al-Hujjaj al-Qusyairi, *Shahih Muslim*, Juz ke 2, Bairut: Dar al-Fikr li al-Thiba'ah wa al-Nasyr wa al-Tauzi', 1414 H./1993 M.
- Rusydiana, Aam Slamet, dkk., *Ekonomi Islam Substantif*, Kata Pengantar, Muhammad Syafi'I Antonio, Cet. Ke 1, Bogor: Gaung Persada Press, 2009.
- Suharto, M.A., *Keunggulan Perbankan Syariah dalam Pengembangan Bisnis di Lampung*, Makalah Seminar Nasional Ekonomi Islam Program Pascasarjana IAIN Raden Intan Lampung, 26 Maret 2008.
- Shan'ani, Muhammad bin Ismail al-Kahlani, *Subul al-Salam*, Juz ke 3, Bandung: Dahlan Thaba' 'ala Nafaqah, tt.
- Syabir, Muhammad Usman, *Al-Madkhal ila Fiqh al-Mu'amalat al-Maliyyah*, Cet. Ke 1, Yordania: Dar al-Nafais li al-Nasyr wa al-Tauzi', 1423 H./2004 M.
- Suyuti, Imam Jalaluddin bin Abdurrahman bin Abi Bakar, *Al-Asybah wa al-Nazhair fi al-Furu'*, Surabaya-Indonesia: Maktabah Muhammad bin Ahmad bin Nubhan wa Auladuh, tt.
- Undang-Undang Ekonomi Syariah*, Edisi Lengkap, Bandung: Fokus Media, 2009.
- Zahrah, Muhammad Abu, *Malik Hayatuh wa 'Ashruh Arauh wa Fiqhuh*, Dar al-Fikr al-'Arabi, 1963-1964.

_____, *Al-Mirats 'Ind al-Ja'fariyyah*, Bairut: Dar al-Fikr al-'Arabi, tt.

Zaedan, Abdul Karim, *Al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh*, Bairut: Muassasah al-Risalah, 1987.