

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Penelitian ini dilatarbelakangi oleh asumsi bahwa pertumbuhan ekonomi syariah di Indonesia sangat dipengaruhi oleh keberadaan dan peranan Usaha Menengah Kecil dan Mikro (UMKM). Temuan awal peneliti menunjukkan bahwa ada banyak penelitian maupun tulisan sejenis yang mendiskusikan hubungan positif antara UMKM dan pertumbuhan ekonomi Indonesia, di mana UMKM berperan dalam pengentasan kemiskinan, maupun perannya dalam menyerap tenaga kerja Indonesia. Menurut data Otoritas Jasa Keuangan (OJK) sampai dengan tahun 2017, sebanyak 19 juta UMKM telah dijamin oleh lembaga penjaminan. Angka ini akan meningkat 55,3 persen dibandingkan tahun sebelumnya.¹

Berdasarkan data Kementerian Koperasi dan UMKM, perkembangan jumlah pelaku UMKM di klaster pertama yang terdiri dari usaha produktif belum layak dan belum layak kredit mencapai 35,49 juta unit. Sedangkan di klaster kedua, yaitu usaha produktif layak tapi belum layak kredit berjumlah 15,21 juta unit. UMKM harus diberdayakan sebab kontribusinya terhadap perekonomian nasional sangat besar. Selama ini sektor UMKM juga berkontribusi cukup besar terhadap produk domestik bruto (PDB) sebesar 57,12 persen dan menyerap tenaga kerja hingga 97,3 persen dari total tenaga kerja di dalam negeri.²

Di samping itu, UMKM juga telah memberikan kontribusi cukup besar terhadap kesempatan kerja sebesar 96,99 persen, dan terhadap pembentukan PDB sebesar 60,34 persen. UMKM juga berkontribusi dalam penambahan devisa negara dalam bentuk penerimaan ekspor sebesar 27.700 milyar dan menciptakan peranan 4,86% terhadap total ekspor. Namun Kontribusi UMKM terhadap devisa

Firdaus Jaelani (Kepala Eksekutif Pengawas Industri Keuangan Non Bank (IKNB) OJK, yang dikutip oleh Septian Deni, *OJK: 19 Juta UMKM Telah Dijamin Lembaga Penjaminan*, artikel dalam <https://www.liputan6.com/bisnis/read/2857702/ojk-19-juta-umkm-telah-dijamin-lembaga-penjaminan> diakses 21 November 2018.

² Diding S Anwar (Ketua Umum Asosiasi Perusahaan Penjaminan Indonesia (Asippindo), dalam Seminar Nasional bertema "Penjaminan Kredit untuk UMKM Indonesia Hebat" di Jakarta, Selasa, (12/5/2015).

negara tersebut jauh lebih kecil daripada kontribusi usaha besar, sehingga UMKM perlu lebih diberdayakan.³

Bisnis penjaminan di seluruh lembaga penjaminan di dunia melekat erat pada sektor usaha mikro, kecil dan menengah (UMKM). Tak terkecuali juga di Indonesia, penjaminan kredit juga dimanfaatkan sebagai pendukung akses untuk mendapatkan status layak kredit. Namun, di Indonesia, pamor bisnis penjaminan kredit belum populer layaknya bisnis bank atau asuransi. Padahal, di negara-negara lain di dunia, seperti Uni Eropa, Jepang, dan Korea Selatan, bisnis penjaminan dimanfaatkan tidak cuma oleh kredit-kredit usaha baru, melainkan juga kredit usaha yang sudah mapan.

Di Indonesia sendiri, ada beberapa perusahaan yang ikut merilis produk penjaminan, tetapi cuma ada satu perusahaan bisnis yang melakukan penjaminan kredit, salah satunya adalah Perum Jamkrindo Syariah. Sedangkan sisanya merupakan perusahaan penjaminan kredit daerah atau Jamkrida di beberapa provinsi. Pada prinsipnya, penjaminan kredit memberikan berbagai kemudahan kepada pelaku UMKM dalam memperoleh kredit/pembiayaan dari bank maupun lembaga jasa keuangan non bank yang terkendala dengan agunan/jaminan.⁴

UMKM merupakan tulang punggung perekonomian Indonesia sepantasnya bisa mengembangkan usaha mereka dengan memperoleh jaminan dari pihak ketiga. Hal ini bukan cuma karena jumlah pelaku UMKM yang bejibun yang kemudian menjadi pertimbangan, tetapi juga karena potensinya sebagai roda penggerak perekonomian. Penjamin, dalam hal ini, memberikan jasa penjaminan bagi kredit dan pembiayaan, serta bertanggungjawab memberikan ganti rugi kepada penerima jaminan apabila terjadi kegagalan pada penerima kredit dalam memenuhi kewajibannya.

³ Lihat penjelasan Paulus Yoga, *Penjaminan UMKM Dibutuhkan di Banyak Negara*, artikel dalam <http://infobanknews.com/penjaminan-umkm-dibutuhkan-di-banyak-negara/> yang diakses 21 November 2018.

⁴ Christine Novita Nababan, *Mengenal Bisnis Penjaminan Sebagai Pelumas Roda UMKM*, lihat artikel dalam <https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20160612120804-78-137524/mengenal-bisnis-penjaminan-sebagai-pelumas-roda-umkm> diakses 21 November 2018.

Di samping itu, penjamin berupaya meyakinkan pihak kreditur dalam menyalurkan kredit. Risiko ini yang kemudian ditanggung oleh penjamin melalui perolehan imbal jasa. Apabila pihak terjamin tidak dapat memenuhi kewajiban kreditnya, maka penjaminlah yang akan memenuhi kewajibannya tersebut. Belum lama ini, industri penjaminan baru saja memiliki payung hukum. Melalui Undang-undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Penjaminan Kredit, pelaku industri penjaminan memiliki aturan main yang pasti. UU Penjaminan sendiri mengatur perizinan lembaga penjaminan, mekanisme penjaminan, serta penyelesaian sengketa lewat lembaga alternatif.

Pengembangan atau pemberdayaan UMKM secara umum dapat dilakukan melalui tiga pendekatan: *pertama*, pemberdayaan melalui pengaturan (*regulation*) oleh pemerintah untuk menciptakan iklim yang kondusif bagi dunia usaha khususnya UMKM; *kedua*, pemberdayaan melalui pembinaan dan pemberian bantuan teknis (*technical assistance*) yang dibutuhkan usaha kecil yang mencakup aspek produksi/pengolahan, pemasaran, informasi, dan administrasi keuangan. Bantuan teknis dilakukan oleh pihak yang ahli dan profesional di bidang masing-masing, termasuk instansi pemerintah terkait atau pihak lain yang didukung pemerintah. *ketiga*, pemberdayaan melalui penyediaan pembiayaan dan atau penjaminan atas pembiayaan yang diberikan kepada usaha kecil.

Ada beberapa pertimbangan mengapa UMKM perlu dikembangkan lebih maju di masa depan. Pertama adalah aspek pembiayaan khususnya pembiayaan usaha kecil melalui kredit perbankan, merupakan salah satu aspek penting dari berbagai aspek yang saling berkaitan satu sama lainnya.⁵ Sementara lembaga perbankan juga mempunyai peranan yang cukup signifikan dengan memberikan kredit atau pembiayaan, sehingga membantu pelaku UMKM dalam menjalankan usahanya. Untuk mendapatkan kredit atau pembiayaan dari perbankan, maka UMKM harus memenuhi persyaratan yang dibuat oleh perbankan, yaitu: karakter atau watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha. Persyaratan tersebut dibuat karena UMKM syariah merupakan salah unit usaha syariah yang umumnya

⁵ Zaini Abdul Malik, *Peranan Pemberian Pembiayaan Bank Jabar Syari'ah Cabang Bandung Dalam Pemberdayaan Usaha Kecil dan Menengah*, (Tesis, UIN Syahid Jakarta 2007), 76

menggunakan kredit atau pembiayaan sebagai sumber pendapatan usaha, melalui pendapatan bunga atau bagi hasil.

Sementara itu, UMKM pada umumnya memperoleh dana dari masyarakat melalui lembaga keuangan dalam hal ini misalnya Bank, sehingga ketika menyalurkannya akan selalu diawasi oleh pemerintah, maka pantas bank akan selalu hati-hati dalam penyaluran kredit atau pembiayaan. UMKM yang tidak memenuhi persyaratan atau tidak *accessible*, sulit mengakses kredit atau pembiayaan dari bank. Biasanya persyaratan yang ditetapkan kepada calon debitur yang tidak dapat dipenuhi oleh UMKM adalah ketersediaannya agunan. Oleh karena itu perlu adanya intitusi yang mengatasi masalah tersebut. Di Indonesia ada intitusi yang bisa digunakan oleh UMKM dalam mengatasi jaminan, yaitu peusahaan penjaminan. Perusahaan penjaminan kredit menjadi “jembatan” bagi UMKM dalam mengakses pembiayaan kepada sumber pembiayaan.

Program penjaminan kredit atau pembiayaan bagi UMKM pada awalnya ditujukan untuk meningkatkan kemampuan UMKM memiliki prospek usaha yang baik untuk dapat akses kepada lembaga pembiayaan dan keuangan lainnya, tetapi dalam praktik dihadapkan pada berbagai kesulitan karena tidak memiliki agunan yang memadai sebagai persyaratan dari lembaga UMUM.⁶ Di sinilah perusahaan penjaminan dapat berperan untuk menghadapi kendala utama yang dihadapi oleh UMKM.

Kemudian dalam hal perizinan usaha, Menteri Keuangan melalui SK Menteri Keuangan Nomor: 479/KMK.06/2003 tentang Penghentian Pemberian Ijin Usaha Perusahaan Penjaminan telah menghentikan sementara izin prinsip dan izin usaha bagi perusahaan penjaminan. Alasan penghentian pemberian ijin usaha adalah karena saat ini ketentuan yang melandasi kegiatan dari perusahaan penjaminan kredit dipandang belum memadai karena belum terdapat Undang-Undang yang mengatur dan menjadi dasar dalam operasional perusahaan penjaminan kredit.

⁶ Editor, *Prinsip Dasar Penjaminan Kredit*, artikel dalam <http://www.kalkulatorkredit.com/article/prinsip-dasar-penjamin-kredit> diakses 21 November 2018.

Kegiatan dari lembaga penjaminan kredit yang saat ini beroperasi hanya berdasarkan Undang-Undang Asuransi khususnya dari segi asuransi umum sehingga dianggap belum dapat memayungi keberadaan dan operasional dari lembaga penjaminan kredit. Sedangkan sisi permodalan, terdapat hambatan pada sisi penggunaan dana Pemda yang berasal dari APBD, karena berdasarkan Pasal 10 ayat (1) Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 107 tanggal 10 November 2000 tentang Pinjaman Daerah disebutkan bahwa daerah dilarang melakukan perjanjian yang bersifat penjaminan terhadap pinjaman lainnya yang mengakibatkan beban atas keuangan daerah.⁷

Sejak tahun 2007, penjaminan kredit memperoleh perhatian pemerintah dalam upaya mengembangkan UMKM dengan melibatkan bank-bank milik pemerintah. Program pemerintah ini dikenal dengan program Kredit Usaha Rakyat (KUR) yang memperoleh penjaminan kredit oleh lembaga penjaminan kredit milik pemerintah. Program pemerintah inipun disambut dengan baik oleh dunia usaha dan perbankan. Dalam waktu tiga tahun, dana kredit perbankan yang telah dikucurkan telah mencapai di atas Rp. 15 triliun lebih bahkan ada rencana Pemerintah akan terus menambah pengucuran kredit UMKM sampai Rp. 20 triliun pada tahun 2010 dengan mekanisme Penjaminan Kredit.

Mekanisme penjaminan kredit ini dipilih karena secara umum UMKM sulit memperoleh akses keuangan ke perbankan karena tidak dapat memenuhi persyaratan agunan. Penjaminan kredit ditempatkan sebagai pengganti agunan yang dipersyaratkan perbankan kepada UMKM. Sebenarnya peranan penjaminan kredit ini sudah mulai dirasakan sejak tahun 1971 ketika PT. Askrindo dibentuk untuk menanggulangi permasalahan pembiayaan UMKM yang tidak dapat memenuhi persyaratan perbankan namun memiliki prospek usaha yang baik. Program penjaminan kredit saat ini dikembangkan kembali oleh pemerintah agar dapat memperkuat struktur perekonomian Indonesia. Pemahaman dan persamaan

⁷ Siti Ch. Fadjriah (Direktur Direktorat Perijinan dan Informasi Perbankan (DPIP) Bank Indonesia), *BI: Pengembangan UMKM Perlu Dukungan Lembaga Penjamin Kredit*, artikel dalam <https://www.merdeka.com/uang/bi-pengembangan-umkm-perlu-dukungan-lembaga-penjamin-kredit-0r7wqi1.html> diakses 21 November 2018.

persepsi tentang usaha Penjaminan ini perlu dibangun secara bersama dimulai dari jenis usahanya sampai pada kegiatan usaha penjaminan secara menyeluruh.

Sementara itu perkembangan dan potensi bisnis penjaminan syariah di Indonesia hingga saat ini relatif besar. Hal ini dapat dilihat dari pertumbuhan pembiayaan yang disalurkan oleh perbankan syariah, di mana dalam tujuh tahun terakhir mengalami peningkatan rata-rata sebesar 37,32 % per tahun. Dari sisi penyalur pembiayaan, jumlah bank syariah juga cukup banyak, dimana pada akhir tahun 2013 mencapai 194 bank yang terdiri dari Bank Umum Syariah (BUS), Unit Usaha Syariah (UUS), dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS). Di samping itu, masih terdapat potensi lainnya yaitu pembiayaan yang disalurkan oleh semua lembaga keuangan syariah non-bank dan potensi penjaminan lainnya seperti penjaminan distribusi barang dan *surety bond*.⁸

Penjaminan kredit/pembiayaan merupakan kegiatan pemberian jaminan atas pemenuhan kewajiban finansial penerima kredit/pembiayaan (terjamin) bagi penerima jaminan. Proses penjaminan kredit/pembiayaan melibatkan sekurang-kurangnya tiga pihak, yaitu badan usaha pemberi kredit/pembiayaan yang dalam hal ini disebut penerima jaminan, sedangkan debitur kredit/pembiayaan yang dalam hal ini disebut terjamin, dan pihak perusahaan penjamin kredit/pembiayaan yang dalam hal ini disebut penjamin.

Selanjutnya sifat dari penjaminan kredit/pembiayaan adalah suatu proses pengambilalihan risiko atas kegagalan pihak terjamin dalam memenuhi kewajiban finansialnya kepada penerima jaminan, namun tidak menghilangkan kewajiban finansial terjamin kepada penerima jaminan sampai penerima jaminan menyatakan kredit/pembiayaan terjamin tersebut lunas. Di Indonesia sistem operasional perusahaan penjaminan ada dua bentuk, yaitu perusahaan penjaminan yang menggunakan sistem konvensional dan perusahaan penjaminan yang menggunakan sistem syariah.

⁸ Lihat penjelasan Editor, *Jamkrindo Syariah Turut Serta Menjadi Lembaga Penjamin Kredit*, artikel dalam <http://bumn.go.id/jamkrindo/berita/87/PT..JAMKRINDO.SYARIAH> diakses 21 November 2018.

Kedua lembaga perusahaan tersebut dalam menjalankan usahanya di atur oleh Peraturan Presiden Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Lembaga Penjamin, Peraturan Menteri Keuangan Nomor: 222/PMK. 010/2008 tentang Perusahaan Penjaminan Kredit dan Perusahaan Penjaminan Ulang Kredit, Peraturan OJK Nomor: 5/POJK05/2014 tentang perizinan usaha dan kelembagaan Penjaminan, Peraturan OJK Nomor: 6/POJK.05/2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Lembaga Penjaminan, Peraturan OJK Nomor: 7/POJK.05/2014 tentang Pemeriksaan Lembaga Penjaminan, dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Penjaminan.

Di samping itu ada beberapa peraturan yang terkait, yaitu Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang UMKM, Instruksi Presiden Nomor 6 Tahun 2007 tentang Kebijakan Percepatan Pengembangan Sektor Riil dan Pemberdayaan UMKM, dan yang terakhir adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Penjaminan. Sedangkan untuk sektor penjaminan syariah, di samping menggunakan aturan-aturan tersebut di atas juga menggunakan Fatwa DSN-MUI Nomor: 74/DSN-MUI/I/2009 tentang Penjaminan Syariah dan Fatwa DSN-MUI Nomor: 11/DSN-MUI/IV/200 tentang Kafalah.

Dengan demikian kehadiran lembaga penjaminan jelas sangat penting untuk membantu menguatkan ketahanan UMKM di masa depan sehingga nantinya ada sistem pengawasan keuangan untuk UMKM itu sendiri. Karena lembaga penjaminan secara khusus mempunyai dua tugas yaitu memberi penjaminan kepada lembaga usaha yang dijaminnya dan juga memberikan supervisi atas jasa penjaminannya. Dengan fungsi yang dimiliki lembaga penjaminan, UMKM diharapkan memiliki keuntungan yang lebih besar untuk menyalurkan pembiayaan kepada masyarakat.

Apabila dikaji lebih komprehensif boleh jadi banyaknya kasus pembiayaan bermasalah di UMKM saat ini secara internal bukan hanya disebabkan masih sangat lemahnya pengawasan internal oleh Direktur Kepatuhan, Dewan Pengawas Syariah (DPS), Lembaga Audit Internal, Lembaga Akuntan Publik, dan Manajer Operasional dalam proses audit atau studi kelayakan Kualitas Aktiva Produktif (KAP) calon debitur, kurangnya informasi di kalangan calon debitur, kurangnya analisa pembiayaan, dan tidak adanya itikad baik dari pihak debitur, namun secara

eksternal boleh jadi juga disebabkan oleh belum efektifnya pelaksanaan peraturan dan penerapan sanksi sebagaimana telah diatur pada pasal-pasal dalam perjanjian pembiayaan.

Di samping itu, lembaga penjaminan tidak hanya melakukan penjaminan terhadap kelangsungan usaha dan risiko pembiayaan yang dikemudian hari dialami oleh UMKM di Indonesia, tetapi juga mengedukasi masyarakat yang menjadi nasabah dari bisnis UMKM tersebut sehingga mereka memiliki pengetahuan lebih tentang penjaminan risiko di sektor UMKM. Awalnya, lembaga penjaminan memang belum optimal menjalankan fungsinya terhadap bisnis penjaminan risiko UMKM meskipun telah ada undang-undangnya yang telah ditetapkan 2016, namun peran lembaga penjaminan dalam penjaminan risiko UMKM mulai efektif sejak dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016.

Adanya Undang-Undang No 1 Tahun 2016 memayungi kegiatan operasional dua Lembaga Penjaminan yaitu Lembaga Penjaminan konvensional artinya kegiatan operasionalnya menggunakan sistem ekonomi konvensional, dan Lembaga Penjaminan Syariah, yakni dalam kegiatan operasionalnya menggunakan sistem ekonomi syariah seperti, kegiatan usaha penjaminan. Oleh karena itu, dalam undang-undang ini memuat dua sistem ekonomi konvensional dan syariah.

Untuk mempertegas arah penelitian disertasi ini, obyek penelitian akan lebih difokuskan pada Prinsip Penjaminan dan Transformasi Hukum Islam dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Penjaminan dalam penjaminan risiko UMKM di Indonesia melalui studi kasus di PT. Jamkrindo Syariah. Alasan peneliti memilih PT. Jamkrindo Syariah tersebut dikarenakan tiga alasan: pertama, merujuk kepada data yang dirilis oleh OJK bahwa PT. Jamkrindo Syariah tersebut masuk dalam 10 besar lembaga penjamin yang cukup baik; kedua, PT. Jamkrindo Syariah tersebut merupakan lembaga penjamin yang memiliki rasio kecukupan modal cukup baik di atas 10 %; dan ketiga, peneliti memiliki kemudahan untuk mendapatkan akses informasi dari PT. Jamkrindo Syariah tersebut.

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, peneliti berpendapat bahwa keberadaan lembaga penjamin risiko sangat diperlukan untuk meningkatkan ketahanan penjaminan risiko UMKM di Indonesia. Atas dasar itu, peneliti tertarik untuk mengangkat obyek tersebut sebagai topik inti dalam penelitian disertasi yang berjudul: ***Prinsip Penjaminan dan Hukum Islam Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Penjaminan Untuk Penjaminan Risiko Usaha Mikro Kecil dan Menengah di Indonesia.***

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang penelitian di atas, maka dapat mengidentifikasi masalah regulasi yang ada berupa pasal-pasal yang tercantum di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Penjaminan dan semua peraturan turunannya tampaknya telah memuat prinsip-prinsip umum dan ketentuan teknis yang berkaitan dengan penjaminan risiko kredit/pembiayaan bagi UMKM, namun pada kenyataannya belum sepenuhnya efektif dan memenuhi kebutuhan publik dalam fungsi penjaminan risiko bisnis di UMKM. Padahal idealnya keberadaan lembaga penjamin tersebut hendaknya berfungsi optimal dalam penjaminan risiko bisnis di sektor UMKM.

C. Perumusan Masalah

Karena sangat luasnya cakupan pembahasan tentang fungsi penjaminan risiko bisnis UMKM, maka masalah utama (*research problem*) dalam penelitian disertasi ini akan dibatasi cakupan dan fokus bahasannya pada bagaimana Prinsip Penjaminan dan Transformasi Hukum Islam dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Penjaminan untuk penjaminan risiko UMKM? Untuk mengkaji lebih lanjut, peneliti menurunkannya ke dalam beberapa pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana transformasi prinsip-prinsip hukum penjaminan syariah ke dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Penjaminan dalam penjaminan risiko UMKM Syariah?

2. Bagaimana Implementasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Penjaminan dalam penjaminan risiko UMKM Syariah di Indonesia?
3. Bagaimana tinjauan hukum ekonomi Islam terhadap implementasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Penjaminan dalam penjaminan risiko UMKM Syariah di Indonesia?

D. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mendeskripsikan:

1. Transformasi prinsip-prinsip hukum penjaminan syariah ke dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Penjaminan dalam penjaminan risiko UMKM Syariah
2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Penjaminan dalam penjaminan risiko UMKM Syariah;
3. Tinjauan hukum ekonomi Islam terhadap implementasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Penjaminan dalam penjaminan risiko UMKM Syariah.

E. Kegunaan Penelitian

Secara akademik, hasil penelitian ini memiliki beberapa kegunaan sebagai berikut: pertama, mengembangkan ilmu hukum Islam di bidang hukum ekonomi yang berkaitan dengan transformasi prinsip-prinsip hukum penjaminan syariah ke dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Penjaminan dan implementasinya dalam penjaminan risiko UMKM Syariah; kedua, mengembangkan peraturan dan perundang-undangan penjaminan risiko bisnis syariah di Indonesia; dan ketiga, konsep penegakan hukum dalam penjaminan risiko bisnis syariah di Indonesia.

Kemudian secara praktis hasil dari penelitian ini juga memiliki kegunaan sebagai berikut: pertama, meningkatkan wawasan dan pengetahuan masyarakat tentang transformasi prinsip-prinsip hukum penjaminan syariah ke dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Penjaminan dan implementasinya dalam penjaminan risiko UMKM Syariah; kedua, mendorong para pengampu kebijakan

(pemerintah) untuk memperkuat fungsi lembaga penjamin dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 dan implementasinya dalam penjaminan risiko bisnis di sektor UMKM Syariah; dan ketiga, mendorong kalangan praktisi UMKM Syariah untuk mendukung proses penegakan hukum dan mengatasi masalah-masalah penjaminan risiko bisnis di sektor UMKM Syariah berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016.

F. Kajian Penelitian Terdahulu

Berdasarkan hasil penelusuran peneliti diketahui ada beberapa penelitian sebelumnya yang pernah mengkaji obyek yang relevan berkenaan dengan fungsi lembaga penjamin dalam penjaminan risiko bisnis di sektor UMKM, antara lain:

1. Nurur Wardhani, *Pelaksanaan Pemebrian KUR pada BRI Unit Kuwarsan Cabang Gombang*, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta (2010). Penelitian tersebut difokuskan pada permasalahan yang timbul pada pelaksanaan KUR pada BRI Unit Kuwarsan adalah kredit bermasalah yaitu tentang faktor terjadinya kredit bermasalah adalah kurang ketelitian bank dalam menganalisis kredit dan menurunnya usaha debitur;
2. Yurissa Pratina Swelan Angelisti, *Aspek Hukuk Penjaminan dalam Perjanjian KUR KUPEDES dan Akibat Hukumnya Apabila Terjadi Macet*, Fakultas Hukum Universitas Jember (2010). Penelitian tersebut mengkaji dan menganalisis tentang mekanisme penjaminan kredit KUR Kupedes 70% dijamin oleh PT. Askrido dan 30% oleh BRI. Serta kurang efektifnya petugas dalam membina debitur yang mengalami *force majeure*, perubahan kebijakan pemerintah berupa peraturan perundangan dan kenaikan harga yang berpengaruh secara langsung atau tidak langsung terhadap usaha debitur, faktor internal dan eksternal pada nasabah;
3. Fauzia Pradipta, *Analisis pengaturan KUR/UMKM dalam Perbankan di Indosnesia*, Fakultas Hukum UI Jakarta (2012). Dalam penelitian tersebut dianalisis pencabutan Peraturan BI Nomor: 3/2PBI/2001 Tentang Pemberian Kredit Usaha Kecil dan Surat Edaran BI Nomor: 3/9/BKR Tentang Pelaksanaan Pemberian KUR yang dituangkan dalam Peraturan BI Nomor: 13/11/

PBI/2011 pada tanggal 3 Maret 2011, maka tidak ada Peraturan BI atau Surat Edaran BI yang mengatur hal-hal yang berkaitan dengan pemberian kredit umum kepada usaha kecil. Peraturan perundang-undangan yang mengatur pemberian kredit Bank Umum kepada UMKM adalah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan program kredit yang lebih baru, kredit usaha rakyat dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan usaha mikro, kecil dan menengah;

4. Muhammad Irfan, *Tinjauan Hukum Islam terhadap akad penjaminan pembiayaan bagi nasabah Lembaga Keuangan Syari'ah oleh Perusahaan Umum Jaminan Kredit Indonesia cabang Semarang*, Fakultas Syariah Jurusan Muamalah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta (2012). Penelitian ini membahas penjaminan kredit yang dilakukan oleh UMKM melalui bank syari'ah yaitu harus memenuhi unsur yang disyaratkan oleh syari'ah jika dipandang dari pemberlakuan asas pada muamalat dan akad kafalah. Pihak-pihak dalam penjaminan diberikan porsi yang proposional menurut syari'ah untuk ikut andil dalam proses akad yang dijalankan;
5. Wempi Agung Tri Sedyo, *Pelaksanaan Penjaminan Kredit Usaha Rakyat Terhadap Usaha Mikro, Kecil dan Menengah oleh Lembaga Penjaminan Kredit di Yogyakarta Studi kasus di PT. Askrindo dan BNI*, Fakultas Syariah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta (2012). Penelitian ini membahas tentang pelaksanaan UMKM dalam mengakses KUR pada Bank dengan menggunkan jasa Penjaminan PT. Askrindo;
6. Schoryta Vestryriza Irwahyudi, *Upaya Bank dalam Menangani Debitur Kredit Usaha Rakyat Bermasalah Melalui Pemenuhan Kewajiban Penyedia Jaminan Tambahan: Studi Kasus di BRI cabang Malang Sutoyo*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya (2014). Penelitian ini membahas tentang upaya bank dalam menangani debitur KUR bermasalah melalui pemenuhan kewajiban penyedia jaminan tambahan yaitu dengan cara melaksanakan perjanjian KUR yang dibuat antara pihak bank dan debitur. Debitur bermasalah harus memenuhi kewajibannya dalam menyerahkan jaminan tambahan kepada bank. Di dalam artikel ini peneliti juga membahas tentang faktor pendukung

upaya bank dalam menangani debitur KUR bermasalah melalui pemenuhan kewajiban penyedia jaminan tambahan, yaitu adanya isi perjanjian Kredit Usaha Rakyat yang mengikat antara bank dan debitur.

Hasil-hasil penelitian terdahulu yang dikemukakan di atas secara umum lebih banyak mengkaji tentang pelaksanaan penjaminan dalam mengembangkan UMKM, tetapi belum ada yang mengkaji dari sisi kajian aturan yang mengkritisi undang-undang tentang penjaminan risiko di UMKM syariah. Oleh karena itu, perlu ada kajian mendalam tentang peraturan dan pelaksanaan penjaminan risiko dikaji dari perspektif hukum Islam tentang UMKM syariah, dan dari sisi inilah pembeda dengan penelitian ini dengan hasil-hasil penelitian terdahulu.

G. Kerangka Berpikir

1. Definisi Operasional

Peneliti merumuskan definisi operasional tinjauan hukum ekonomi Islam terhadap implementasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Penjaminan dalam penjaminan risiko UMKM Syariah. Konsep penjaminan dalam lembaga keuangan bisa digunakan pada bank, bisa juga pada non bank yaitu asuransi dan lembaga penjaminan. Penjaminan pada bank dikenal dengan istilah bank garansi, yaitu jaminan dalam bentuk sebuah sertifikat yang diberikan oleh bank dalam penyelesaian suatu proyek ketika pelaksana atau kontraktor sebagai penerima kontrak ingkar/cedera janji.

Dengan adanya bank garansi pemilik proyek akan mendapat kepastian bahwa proyek akan berjalan sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati. Sertifikat ini merupakan jaminan tertulis dari bank yang diberikan/ditujukan kepada nasabahnya (pihak terjamin) untuk memenuhi suatu kewajiban, dan apabila pihak terjamin di kemudian hari ternyata tidak memenuhi kewajiban kepada pihak ketiga atau penerima jaminan sesuai dengan persetujuan apabila mengalami wanprestasi, maka bank sebagai pihak penjamin dapat mengambil tindakan untuk menginkasokan sertifikat kepada penerima jaminan (*beneficiary*).

Sedangkan pada Asuransi dikenal dengan istilah asuransi kredit, artinya proteksi yang diberikan oleh pihak asuransi kepada bank umum/lembaga pembia-

yaan keuangan atas resiko kegagalan debitur dalam melunasi fasilitas kredit atau pinjaman tunai (*cash loan*) seperti kredit modal kerja, kredit perdagangan dan lain-lain yang diberikan oleh bank umum/lembaga pembiayaan keuangan. Dengan demikian dalam hal ini akad penjaminan dilakukan antara perusahaan asuransi dan bank atau lembaga pembiayaan, bukan perusahaan asuransi dengan pengusaha.

Lembaga penjaminan melibatkan sekurang-kurangnya tiga pihak, yaitu badan usaha pemberi kredit/pembiayaan yang di dalam hal ini disebut Penerima Jaminan yaitu Bank, debitur kredit/pembiayaan yang dalam hal ini disebut Terjamin yakni Pengusaha UMKM, dan Perusahaan Penjamin kredit/pembiayaan yang dalam hal ini disebut Penjamin yakni Lembaga Penjamin. Sifat dari Penjaminan Kredit/Pembiayaan adalah pengambilalihan atas risiko kegagalan Terjamin dalam memenuhi kewajiban finansialnya kepada Penerima Jaminan, namun tidak menghilangkan kewajiban finansial Terjamin kepada Penerima Jaminan sampai Penerima Jaminan menyatakan Kredit/Pembiayaan Terjamin tersebut lunas.

2. Kerangka Teori (*Grand, Middle, dan Operational Theory*)

Untuk menjawab dan menganalisis pertanyaan penelitian seperti yang telah diuraikan di atas, peneliti mengacu kepada kerangka teori sebagai berikut: pertama, teori utama (*grand theory*) menggunakan teori iltizam dan teori kredo (*nazhariyyat al-iltizam wa al-syahadah*), kedua, teori menengah (*middle range theory*) menggunakan teori transformasi hukum dan kepastian hukum (*nazhariyyat al-taqnin al-ahkam wa tathbiq al-ahkam al-syar'iyah*); dan ketiga, teori operasional (*operational theory*) menggunakan teori perjanjian/akad dan mashlahat (*nazhariyyat al-'uqud wa al-mashlahah*).

Teori utama (*grand theory*) menggunakan teori iltizam dan teori kredo (*nazhariyyat al-iltizam wa al-syahadah*). Teori iltizam mengacu kepada Abd al-Razaq al-Sanhuri, *Mashadir al-Haqq fi al-Fiqh al-Islamy* (Beirut: Dar al-Hana li al-Thiba'ah wa al-Nasyr, 1958). Secara bahasa, *iltizam* berarti kewajiban. *Iltizam* merupakan suatu keharusan akibat terjadinya akad yang berimplikasi kepada

lahirnya hak dan kewajiban.⁹ Dalam hukum ekonomi Islam, *iltizam* mengandung makna keharusan bagi seseorang untuk mengerjakan sesuatu atau tidak mengerjakan sesuatu untuk kemaslahatan orang lain. *Iltizam* menurut pengertian hukum, adalah:

كل شخص مكلف ملتزم بتصرفه

Setiap orang yang mukallaf terikat dengan tindakannya.¹⁰

Pengertian *iltizam* direduksi dari ketentuan ayat hukum yang menegaskan keharusan melakukan akad sesuai dengan ketentuan Allah sebagaimana ditegaskan dalam QS al-Maidah ayat 1 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۚ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْمَتُهُ أَلاَّ مَا يُرِيدُ
عَلَيْكُمْ ۚ غَيْرَ مُحِلِّي الصِّيَّةِ ۚ وَأَنْتُمْ حُرْمَةٌ ۚ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ

”Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu. diharamkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendakinya”.

Misalnya, seseorang diharuskan membayar atau mengganti barang yang dirusaknya, dapat dikatakan *iltizam* disebabkan ia harus dilaksanakan oleh yang meneruskannya. Demikian pula dengan *ta'wild*, atau *tadlmin* terhadap suatu kerugian yang tertimpa atas orang lain, baik langsung ataupun tidak langsung. *Iltizam* merupakan tindakan hukum yang menjadi sebab bagi dilakukannya suatu kewajiban untuk memberikan kemaslahatan bagi orang yang dirugikan. Maka

⁹ Abd al-Razaq al-Sanhuri, *Mashadir al-Haqq fi al-Fiqh al-Islamy, Dirasah Muqaranah bi al-Fiqh al-Gharbi*, Jilid. I, (Beirut: Dar al-Hana li al-Thiba'ah wa al-Nasyr, 1958), 130-131.

¹⁰ Abd al-Razaq al-Sanhuri, *Mashadir al-Haqq fi al-Fiqh al-Islamy, Dirasah Muqaranah bi al-Fiqh al-Gharbi*, Jilid. I, (Beirut: Dar al-Hana li al-Thiba'ah wa al-Nasyr, 1958), 130-131.

nafkah kerabat yang fakir atas kerabat yang kaya dalam batas-batas tertentu, merupakan *iltizam* atas kerabat yang kaya itu.¹¹

Iltizam berlaku untuk siapa saja yang diharuskan, baik ia fakir maupun kaya. Bahkan mengganggu orang lain baik jiwanya maupun anggota tubuhnya ataupun harta dan kehormatannya, dinamakan juga *iltizam* yang diwajibkan oleh syara' atas setiap mukallaf. *Iltizam* menjadi hak *syakshi* bagi seseorang adalah sebagai *taklif* dan *ahdah* atas orang lain. *Taklif* ini menurut sarjana hukum Barat dinamakan *iltizam*. Sedangkan hak *syakshi* dan *iltizam* dalam anggapan mereka, satu. Karena kalau ditinjau dari segi yang menuntut (*thalib al-haqqi* atau *shahib al-haqqi*), dia dinamakan pula hak dan kalau ditinjau dari segi yang memenuhi, dinamakan *iltizam* (kewajiban).¹²

Iltizam adakalanya dipakai untuk kedua belah pihak, seperti *iltizam* yang terjadi pada akad *mu'awadlah*. Penjual dan pembeli masing-masing dinamakan *multazim* dan juga *multazim* lahu. *Mahall al-iltizam* pada si penjual adalah menyerahkan barang yang telah berpindah milik itu. *Mahall al-iltizam* terhadap pembeli itu ialah membayar harga. Maksudnya *iltizam* bagi si penjual berlaku apabila barang yang telah dijual sudah di beli oleh sipenjual, maka dia wajib menyerahkan barang tersebut. Begitu juga sebaliknya, *iltizam* bagi si pembeli adalah ketika ia menginginkan suatu barang, maka ia harus membayarnya terlebih dahulu agar barang tersebut menjadi haknya.

Iltizam dalam hukum ekonomi Islam merupakan '*alaqah maddiyah* atau tidak dapat dipaksa yakni berpautan dengan orang seperti terhadap si madin, atau dengan pekerjaan, seperti terhadap orang upahan. Namun demikian, kalau hanya sebatas ini saja yang kita katakana, tentulah prinsip penyanderaan tidak dapat diterima. Oleh karena itu, *iltizam* yang seperti ini hendaknya disertai dengan keharusan berkehendak (*sulthah syakhsiyah*), untuk pelaksanaannya. Jika tidak ada keharusan berkehendak (*sulthah syakhsiyah*), maka sangat sulit pelaksana-

¹¹ Penulis mengutip contoh *iltizam* dalam Yahya Abdurrahman, "Al-Iltizam", artikel yang dipublikasikan dalam <http://fiqh1.wordpress.com/2010/05/15/al-iltizam/> diakses pada tanggal 28 November 2018. Lihat pula penjelasan T.M. Hashbi Ash-Shiddieqy, *Fiqh Muamalah*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997), 58.

¹² Abd al-Aziz Tawfiq, *Qanun al-Iltizamat wa al-'uqud*, (Mesir: Dar al-Saqafah, 1988), hal 8-9.

annya. Sebab, si *madin* umpamanya tidak membayar hutang, dia menyembunyikan barang-barangnya, atau si buruh umpamanya tidak mau bekerja, maka walaupun hubungan yang pertama dikatakan *'alaqah maddiyah*, namun harus terdapat padanya *shulthah syakhshiyah*. Dengan adanya *shulthah syakhshiyah*, maka si *madin* tidak dapat dipaksa membayar hutang.¹³

Syarat dalam melaksanakan *iltizam* diperlukan dua pihak, yaitu: *multazim* (orang yang diharuskan untuk memenuhi hak) dan *multazam lahu* (seseorang yang harus dipenuhi haknya). Apakah kedua belah pihak harus tertentu sejak pada permulaan *iltizam* ataukah tidak. Hal tersebut tidak dipertentangkan karena *multazim* harus ada dan tertentu orangnya sejak dari permulaan *iltizam*. *Multazim* menjadi orang yang dikenai kewajiban itu (*mukallaf*), atau dialah yang dikatakan *madin* dalam masalah ini.¹⁴

Pada masa Rasulullah SAW, *Iltizam* juga suda dikenal, karena sejak kecilnya, beliau adalah seorang pedagang. Meskipun demikian *iltizam* ini berbeda dengan jual beli, karena dalam *iltizam* yang diwajibkan berada duluan di tempat jual beli adalah si penjual. Sedangkan dalam jual beli tidak masalah. Dalam jual beli, pihak pembeli berhak menerima barang yang sudah dibelinya, tetapi ia berkewajiban membayar barang tersebut. Demikian pula si penjual berhak untuk menerima harga penjualan, tetapi dalam waktu yang sama ia berkewajiban juga menyerahkan barangnya.¹⁵

Para sarjana yang mengatakan teori *iltizam* membuat beberapa istilah untuk pihak-pihak yang bersangkutan, yaitu *dain* dan *madin*. *Dain* atau kreditur dinamakan *multazam lahu*, *madin* atau debitur dinamakan *multazim*, sedangkan hutang dinamakan *mahall al-iltizam*. Istilah-istilah kreditur maupun debitur ini tidak sesuai dengan *'urf* dalam Ilmu Fiqh dengan istilah terhadap *iltizam* yang sifatnya mengerjakan sesuatu, seperti: *iltizam* buruh, si penyewa dan suatu obyek yang mempunyai *qimah al-'adabiyah*, seperti seorang istri wajib menaati suami.

¹³ Abd al-Razaq al-Sanhuri, *op.cit.*, 133-134.

¹⁴ M. Ali Hasin, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam: Fiqh Muamalat*, cet. pertama, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2003), 44.

¹⁵ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, cet.II, (Jakarta: UII Press, 2004), 19.

Selain itu, jika menggunakan istilah kreditur maupun debitur, ia mengandung pengertian bahwa *iltizam* hanya mengenai sesuatu yang berkenaan dengan *madiyah*, dan juga tidak bisa diaplikasikan pada sesuatu yang berkenaan dengan *'adabiyah*. Karena tidak ada hutang piutang antara soal ketaatan istri terhadap suami misalnya. Terlebih lagi jika melihat perkembangan sejarah, lafadz *iltizam* yang diungkap atau biasa dipakai oleh para fuqaha tentang *iltizam* ternyata sudah banyak dipakai dalam perjanjian bisnis sebagai kreditur dan debitur.

Teori dasar berikutnya adalah teori kredo. UUD 1945 yang menjadi azas bahwa negara Indonesia adalah negara hukum, yaitu negara yang berdiri diatas hukum yang menjamin terwujudnya keadilan bagi seluruh rakyatnya. Indonesia sebagai negara hukum menganut sistem hukum Pancasila, yaitu suatu sistem hukum yang mengadopsi sisi-sisi terbaik dari sistem hukum Eropa Kontinental (*Rechtsstaats*) dan sistem Anglo Saxon (*The Rule of law*), oleh karena konsep prismatic sistem hukum Pancasila sangat sesuai dengan akar budaya yang secara khas telah hidup dalam kehidupan masyarakat.¹⁶

Oleh karena sila pertama Pancasila sebagai dasar negara hukum adalah *Ketuhanan Yang Maha Esa*, maka teori kredo juga akan digunakan dalam mengisi Teori Negara Hukum tersebut. Oleh karena seluruh hakim Pengadilan Agama semestinya telah memiliki iman yang sangat kuat, sehingga tidak perlu diragukan lagi bahwa para hakim tersebut akan sangat patuh untuk menjalankan perintah-perintah dari Allah SWT. yang ada didalam Kitab Al-Qur'an, maupun contoh dan teladan serta pelajaran yang bersumber dari pada Sunnah Nabi Muhammad saw. sebagai implementasi dari "Kredo" atau "*kalimat syahadat*" yang telah diucapkannya.

Menurut Juhaya S.Praja,¹⁷ bahwa teori Kredo ini sejalan dengan Teori Non-Territorialitas yang dicetuskan oleh Imam Asy-Syafi'i yang menyatakan bahwa seorang muslim selamanya terikat untuk melaksanakan hukum Islam dimanapun ia berada, baik di wilayah hukum dimana hukum Islam diberlakukan,

¹⁶ M. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Pustaka LP3ES, 2007), 7-8.

¹⁷ Juhaya S.Praja, *Filsafat Hukum Islam*, Kerja Sama PT. Latifah Press dengan Fakultas Syari'ah IAILM, Suryalaya, (Tasikmalaya, IAILM, 2013), 133-134.

maupun di wilayah hukum dimana hukum Islam tidak diberlakukan. Sehingga oleh karena itu sebagaimana diketahui bahwa mayoritas umat Islam Indonesia adalah penganut madzhab Syafi'iyah, maka berlakunya teori kredo atau teori syahadah tidak dapat diragukan lagi, tidak terkecuali bagi para hakim Peradilan Agama di Indonesia yang menurut undang-undang telah dipersyaratkan harus orang beragama Islam.¹⁸

Teori Kredo ini menyatakan bahwa seseorang yang menganut suatu keyakinan atau suatu agama harus tunduk dan patuh pada hukum agama yang dianutnya. Oleh karena landasan filosofis dari lahirnya teori kredo tersebut adalah kesaksian seseorang untuk menjadi muslim dengan mengucapkan dua kalimat syahadat sebagai konsekwensi logis dari pengucapan kredonya.¹⁹ Seperti telah peneliti sebutkan sebelumnya, dalam terminologi hukum Islam, makna *kredo* sama dengan *syahadah*, yang berarti persaksian. Menurut teori kredo, seseorang yang menganut suatu keyakinan atau agama diharuskan tunduk dan patuh kepada hukum agama yang dianutnya.

Landasan filosofis lahirnya teori kredo adalah kesaksian seseorang untuk menjadi muslim dengan mengucapkan dua kalimat syahadah sebagai konsekwensi logis dari pengucapan kredonya.²⁰ Teori kredo dalam hukum Islam didasarkan kepada QS 1 ayat 5 yang berbunyi:

إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ

“Hanya Engkaulah yang kami sembah, dan hanya kepada Engkaulah kami meminta pertolongan”.²¹

Pada ayat di atas, terdapat lafazh *na'budu* yang diambil dari kata *'ibadah* yang berarti kepatuhan dan ketundukkan yang ditimbulkan oleh perasaan terhadap kebesaran Allah, sebagai Tuhan yang disembah, karena berkeyakinan secara total bahwa Allah mempunyai kekuasaan yang mutlak terhadapnya. Sedangkan lafazh

¹⁸ Baca ketentuan Pasal 13 ayat (1) huruf b UU Nomor 7 Tahun 1989.

¹⁹ Juhaya S.Praja, *Teori-Teori Hukum, Suatu Telaah Perbandingan Dengan Pendekatan Filsafat*, (Bandung: UIN Sunan Gunung Jati, 2009), 107.

²⁰ Juhaya S.Praja, *Teori-teori Hukum- Suatu Telaah Perbandingan dengan Pendekatan filsafat* (Bandung: UIN Sunan Gunung Djati. 2009), 107.

²¹ Fadhal AR. Bafadhal, *Al-Quran dan Terjemahnya*, (Jakarta: KARINDO, 2002), 1.

nasta'iin yang berarti meminta pertolongan, diambil dari kata *isti'aanah* yang berarti mengharapkan bantuan untuk dapat menyelesaikan suatu pekerjaan yang tidak sanggup dikerjakan dengan tenaga sendiri.

Mengacu kepada ayat di atas, seorang muslim yang telah mengaku dirinya menjadi muslim atau muslimah diharuskan tunduk dan patuh kepada hukum Islam disebabkan ia telah terikat kepada suatu perjanjian hukum untuk mengikuti hukum agama Islam. Dalam ranah kajian filsafat hukum Islam, teori kredo merupakan turunan dari prinsip ketuhanan (*al-tauhid*), yang mana prinsipnya setiap muslim diharuskan tunduk dan patuh kepada apa-apa yang diperintahkan Allah dalam al-Quran dan Rasul dalam Sunnahnya.

Teori menengah (*middle range theory*) menggunakan teori transformasi hukum dan kepastian hukum (*nazhariyyat al-taqnin al-ahkam wa tathbiq al-ahkam al-syar'iyah*). Untuk menjamin pemenuhan hak-hak dan kewajiban antara lembaga penjamin dengan yang dijamin, peneliti juga menggunakan teori transformasi hukum yang dikembangkan oleh Lili M. Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, (Bandung: Alumni, 1985). Teori transformasi hukum sangat erat kaitannya dengan teori konstitusi. Dalam sebuah negara, konstitusi tersebut mengandung permulaan dari segala peraturan mengenai suatu negara.

Menurut Wirjono Prodjodikoro,²² konstitusi berasal dari kata *constituere* (bahasa Perancis) yang berarti membentuk. Persamaan kata konstitusi banyak disebut pula *constitution* atau *verfassung*, norma dasar (*groundnorm*) dan Undang-Undang Dasar (*gronwet*), serta norma fundamental (*fundamental norm*). Dalam perkembangannya, konsep transformasi hukum ke dalam konstitusi terbagi dua bentuk, yaitu konstitusi tertulis (*written constitution*) dan konstitusi tidak tertulis (*unwritten constitution*). Konstitusi tertulis banyak diperkenalkan oleh ajaran positif. Konstitusi dalam arti positif sendiri dikemukakan oleh Carl Schmitt yang menghubungkannya dengan ajaran desisionismus yaitu ajaran tentang putusan.

²² Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Ilmu Hukum Tata Negara dan Politik* (Bandung: PT. Eresco, 1981), 13-14.

Carl Schmitt selanjutnya menjelaskan bahwa dalam arti positif konstitusi mengandung pengertian sebagai keputusan politik yang tertinggi berhubungan dengan pembuatan Undang-Undang Dasar Weimar tahun 1919 yang menentukan nasib rakyat Jerman. Karena Undang-Undang Dasar itu telah merubah sistem pemerintahan monarki menjadi parlementer. Konteks konstitusi dalam arti positif ini sama dengan yang terjadi di Indonesia pada fase awal kemerdekaannya menetapkan Undang-Undang Dasar tahun 1945 sebagai konstitusi negara dan lahir karena keputusan politik.²³

Konstitusi itu sendiri merupakan hukum tertinggi yang menjadi dasar bagi segala macam undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang akan datang sebagai undang-undang yang tertinggi, konstitusi tidak meluluskan penyanggahan atau perlawanan oleh undang-undang lain yang lebih rendah martabatnya.²⁴ Teori hukum yang menjelaskan konstitusi adalah ajaran hukum murni yang dikemukakan oleh Hans Kelsen.

Inti ajaran hukum murni adalah hukum hendaknya dibersihkan dari anasir-anasir yang tidak yuridis, seperti etis, sosilogis, politis dan sebagainya. Hans Kelsen menyebut konstitusi sebagai *groundnorm*. Dalam ajaran *Stufentheorie* mazhab Wina, Adolph Merkel mengatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem piramidal dan hierarkis, di mana suatu hukum harus bersumber pada ketentuan hukum lain yang lebih tinggi. Lebih lanjut dijelaskan, hukum terbentuk melalui proses yang graduil dari norma-norma yang tertinggi, yang merupakan norma yang paling abstrak, umum, dan semata-mata menerapkan norma, hingga yang lain lebih rendah dan selanjutnya individualis, konkret, eksekutif, dan aplikatif.²⁵

Selain itu teori kepastian hukum juga diperkuat dengan teori *positivisme yuridis* yang dikembangkan oleh H.L.A. Hart yang menyatakan bahwa *hukum adalah perintah (that laws are commands of human beings)*.²⁶ Teori ini adalah

²³ Lili M. Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, (Bandung: Alumni, 1985), 120-123.

²⁴ Sri Seomantri, "Konstitusi Sebuah Sketsa Sepintas", dalam *Jurnal Mimbar Hukum* (Yogyakarta: Gajah Mada Press, 1954), 13.

²⁵ Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, *op.cit.*, 43-44 dan 120-123.

²⁶ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: Chandra Pratama, 1996), 276.

juga merupakan ajaran John Austin yang ikhtisar ajarannya adalah *hukum adalah perintah pihak yang berdaulat (Law was the command of sovereign. No law, no sovereign, and no sovereign, no law)*.²⁷

Berdasarkan uraian tersebut, dapat difahami bahwa gambaran konseptual transformasi norma-norma hukum Islam ideal mengenai pemenuhan hak-hak dan kewajiban antara lembaga penjamin dengan yang dijamin hendaknya dituangkan ke dalam hukum tertulis, peraturan dan perundang-undangan. Selain itu, transformasi hukum hendaknya juga sejalan dengan cita hukum politik hukum Islam di Indonesia. Pendek kata, transformasi norma-norma hukum Islam ideal mengenai pemenuhan hak-hak dan kewajiban antara lembaga penjamin dengan yang dijamin ke dalam hukum tertulis tersebut hendaknya dilakukan melalui proses kodifikasi dan unifikasi hukum – yang dalam terminologi hukum Islam disebut *taqnin al-ahkam al-syar'iyah*, serta bertujuan untuk kepastian hukum (*law enforcement*), dan tidak boleh bertentangan dengan norma-norma hukum syara'.

Teori operasional (*operational theory*) menggunakan teori perjanjian/ akad dan mashlahat (*nazhariyyat al-'uqud wa al-mashlahah*). Teori perjanjian/ akad (*nazhariyyat al-'uqud*), yang mengacu kepada Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islamiyyah wa Adillatuhu* (Damsyiq: Dar al-Fikr, 1989). Menurut Al-Zuhaili,²⁸ hak milik atas harta, baik individu maupun kolektif, merupakan hak bagi manusia untuk mengelola dan mengambil manfaat atas harta itu (*tasharruf 'ala al-maal*). Pengambilan manfaat dari pengelolaan atas harta dibenarkan menurut ketentuan syara' dengan batas-batas yang ditentukan oleh Allah dan Rasul-Nya. Dalam konteks ini, dikenal teori pemindahan hak milik melalui akad atau perjanjian (*nazhariyyat al-'uqud*) yang disandarkan kepada ketentuan nash QS 2: 1 bahwa perjanjian bisnis termasuk dalam kategori akan yang direfleksikan sumbernya (al-Qur'an dan Sunnah).

²⁷ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: Chandra Pratama, 1996), 277.

²⁸ Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islamiyyah wa Adillatuhu* (Damsyiq : Dar al-Fikr, 1989) juz 4 h.102-103.

Ayat ini menjelaskan tentang cara memperoleh harta dengan baik dan halal, juga menjelaskan tentang tidak menunjuk kepada keharusan kepemilikan kolektif saja, tetapi juga kepemilikan perorangan juga (*al-milkiyyah al-fardiyyah*).

Aplikasi teori perjanjian/akad (*nazhariyyat al-'uqûd*) dalam hukum perikatan Islam hendaknya mempertimbangkan *syarat jaliyah* dalam berakad. *Syarat jaliyah* adalah syarat-syarat transaksi akad yang sengaja disebutkan oleh kedua belah pihak yang sedang melakukan transaksi sebagai tambahan atas segala ketentuan yang ditetapkan dalam syari'at.³⁰ *Syarat jaliyah* yang dibuat dan telah disepakati oleh kedua belah pihak yang melakukan perjanjian/akad sesuai dengan kemampuan menurut transaksi akal sehingga mampu dilakukan oleh manusia.

Selanjutnya untuk menjamin tujuan pemenuhan hak-hak dan kewajiban antara lembaga penjamin dengan yang dijamin, maka keberadaan lembaga penjamin risiko bisnis bagi UMKM Syariah tersebut hendaknya ditujukan untuk kemaslahatan umum yang dilakukan oleh penguasa (*khalifah* atau *sultan*), wakil rakyat (*ahl al-hall wa al-'aqd*), hakim (*qadhi*), dan ulama (*fatwa*). Dalam konteks ini, Allah SWT diposisikan sebagai pembuat hukum yang memiliki otoritas sangat absolut. Sedangkan penguasa (*khalifah* atau *sultan*), wakil rakyat (*ahl al-hall wa al-'aqd*), hakim (*qadhi*), dan ulama (*fatwa*) tampaknya diposisikan sebagai pihak yang memegang otoritas hukum bagi terpeliharanya syariat dalam konteks hukum ketatanegaraan dan kemasyarakatan.

Berkenaan dengan hal tersebut, penulis mengutip teori masalah, *Mashlahah* berasal dari kata *shalaha*, yang berarti baik lawan kata dari buruk atau rusak. Ia adalah masdar dengan arti kata *shalah*, yaitu manfaat atau terlepas daripadanya kerusakan.³¹ Pengertian *Mashlahah* dalam bahasa Arab berarti Perbuatan-Perbuatan yang mendorong kepada kebaikan manusia. Dalam artinya yang umum adalah setiap segala sesuatu yang bermanfaat bagi manusia, baik dalam arti menarik atau menghasilkan seperti menghasilkan keuntungan atau

³⁰ Juhaya S. Praja, *Teori-teori Hukum: Suatu Telaah Perbandingan Dengan Pendekatan Filsafat*, ed. Syahrul Anwar dan Badri Khaeruman, (Bandung: PPs UIN Bandung, 2009), 160-170.

³¹ Amir Syarifudin, *Ushul Fiqh Jilid II* (Jakarta: Pustaka Media Group, 2008) hlm 367

kesenangan; atau dalam arti menolak atau menghindarkan seperti menolak kemadharatan atau kerusakan.

Mashlahah menurut terminologi Imam al-Syatibi, *al-Muwafaqat*³² dan al-Ghazali, *al-Mustasfa*,³³ yang keduanya banyak menjelaskan teori tujuan hukum Islam (*maqashid al-syari'ah*), bahwa tujuan-tujuan syari'at ada yang bersifat *dharuriyyah*, *hajiyyah*, dan *tahsiniyyah* – yang berpijak kepada lima tujuan syari'at yakni: *pertama*, memelihara agama (*hifzh al-din*); *kedua*, memelihara jiwa (*hifzh al-nafs*); *ketiga*, memelihara keturunan (*hifzh al-nasl*); *keempat*, memelihara akal (*hifzh al-'aql*); dan *kelima*, memelihara harta (*hifzh al-maal*). Tujuan hukum Islam melalui peran pemerintah dalam pemenuhan hak-hak dan kewajiban antara lembaga penjamin dengan yang dijamin merupakan suatu kebutuhan primer (*qashdu al-dharuriyyah* atau *maslahat al-dharuriyyah*).

Mashlahah menurut terminologi ulama lain, seperti : Al Khawarizmi, *mashlahah* adalah memelihara tujuan syara dalam menetapkan hukum dengan cara menghindarkan kerusakan dari manusia. Al Iez ibn Abdi Salam, *mashlahah* dalam bentuk hakikinya dengan kesenangan dan kenikmatan. Sedangkan bentuk majazinya adalah sebab-sebab yang mendatangkan kesenangan dan kenikmatan tersebut. Al Thufi mendefinisikan *mashlahah* adalah ungkapan dari sebab yang membawa kepada tujuan syara dalam bentuk ibadat atau adat.³⁴

Mashlahah ditinjau dari keserasian dengan tujuan hukum, atau bisa disebut dengan istilah *Munasib*, terbagi kepada tiga bagian, yaitu :

1. *Mashlahah al Mu'tabarah*, yaitu *mashlahah* yang diperhitungkan oleh syari', maksudnya ada petunjuk dari syari', baik langsung maupun tidak langsung, yang memberikan penunjuk pada adanya *mashlahah* yang menjadi alasan dalam menetapkan hukum.

³² Abu Ishaq al-Syathibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1997.), Juz II, hlm. 7.

³³ Menurut al-Ghazali, *maslahat* makna aslinya merupakan menarik manfaat atau menolak madarat. Akan tetapi yang dimaksud *maslahat* dalam hukum Islam adalah setiap hal yang dimaksudkan untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Setiap hukum yang mengandung tujuan memelihara kelima hal tersebut disebut *maslahat*. Al-Ghazali, *al-Mustasfa*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1993.), hlm. 286-287.

³⁴ Amir Syarifudin, *Ushul Fiqh Jilid II* (Jakarta: Pustaka Media Group, 2008), 368-369

2. Mashlahah Mulghah, yaitu mashlahah yang dianggap baik oleh akal, tetapi tidak diperhatikan oleh syara'. Hal ini berarti akal menganggapnya baik dan telah sejalan dengan tujuan syara, namun ternyata syara' menetapkan hukum yang berbeda dengan apa yang dituntut oleh mashlahah itu.³⁵
3. Mashlahah al Mursalah atau bisa juga disebut dengan mashlahah muthlaqah, karena tidak dibatasi dengan dalil pengakuan atau pembatalan. Mashlahah Mursalah adalah memberikan suatu hukum syara kepada suatu kasus yang tidak terdapat di dalam nash dan ijma' atas dasar memelihara kemaslahatan yang terlepas yaitu kemaslahatan yang tidak ditegaskan oleh syara dan tidak pula ditolak.³⁶

Mengacu kepada kerangka teori di atas, peneliti berpendapat bahwa penerapan prinsip-prinsip hukum ekonomi Islam dapat ditransformasikan ke dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Penjaminan dan sekaligus dapat diimplementasikan dalam praktik penjaminan risiko UMKM Syariah di Indonesia. Selain itu, jika dilihat dari berbagai teori hukum, maka implementasi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Penjaminan dalam penjaminan risiko UMKM Syariah hendaknya diaplikasikan dalam praktik hukum bisnis di Indonesia beraskan Pancasila dan UUD 1945, serta sesuai dengan norma-norma hukum dan tujuan hukum syara' (*maqashid al-syari'ah*) yakni bertujuan untuk kemaslahatan umum (*maslahat al-'ammah*).

³⁵ Amir Syarifudin, *Ushul Fiqh Jilid II* (Jakarta: Pustaka Media Group, 2008), 373-376

³⁶ A. Djazuli dan I. Nurool Aen, *Ushul Fiqh*, (Bandung, Gilang Aditya Press, 1996), 131