

PENJAMINAN KREDIT UNTUK USAHA KECIL DILIHAT DARI SISTEM HUKUM

CREDIT INSURANCE FOR SMALL BUSINESS VIEWED FROM LEGAL SYSTEM

Oleh: Teuku Ahmad Yani ^{*)}

ABSTRACT

Credit insurance is an alternative way in ensuring banks to provide credit for a small enterprise. It is not only practiced in European Continental Legal System but also in Anglo Saxon Legal System and Islamic Legal System. In addition viewed from states applying it., it is also applying in Indonesia and Malaysia as developing country and in developed country such as Japan. This research aims to explore the insurance system based on such legal system.

Keywords: Credit Insurance, Legal System, Small Business.

PENDAHULUAN

Sistem hukum dan ekonomi saling terkait dan saling mempengaruhi. Normalnya sistem hukum berkembang untuk melayani kebutuhan perekonomian, bukan sebaliknya.¹ Negara-negara dengan sistem ekonomi berbeda-beda dalam banyak hal, memiliki aturan-aturan hukum yang berbeda di bidang ekonomi.² Persamaan dan perbedaan dalam sistem ekonomi bukan hanya apakah ekonomi-ekonomi itu memiliki tipe dasar yang sama, tetapi juga apakah ekonomi-ekonomi yang bertipe sama juga mencapai tingkat perkembangan yang sama.³ Di negara-negara dengan sistem ekonomi dan politik yang sama atau mirippun dapat ditemukan perbedaan-perbedaan ideologi yang signifikan.

Indonesia yang kemerdekaanya pada tanggal 17 Agustus 1945, hukum positif yang diberlakukan masih sebagian besar adalah hukum Belanda berdasarkan asas konkordansi⁴. Namun sebelum masuknya Belanda ke Indonesia, sebenarnya sudah ada hukum asli Indonesia, yaitu hukum adat, dan hukum adat ini pun dipengaruhi oleh hukum Islam.

^{*)} Teuku Ahmad Yani, S.H., M.Hum, adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, Banda Aceh.

¹ Michael Bogdan, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Diterjemahkan Oleh Deta Sri Widowatie, Bandung, Nusa Media, 2010, hlm. 81.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Jilid 1, Jakarta, Djambatan, 2003, hlm. 9.

Berdasarkan aturan peralihan UUD 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum masih berlaku di Indonesia hingga sekarang. Perkembangan Hukum di Indonesia pada Masa Pendudukan Belanda dan Jepang Hukum di Indonesia merupakan campuran dari sistem hukum hukum Eropa, hukum Agama dan hukum Adat. Sebagian besar sistem yang dianut, baik perdata maupun pidana, berbasis pada hukum Eropa kontinental, khususnya dari Belanda karena aspek sejarah masa lalu Indonesia yang merupakan wilayah jajahan dengan sebutan Hindia Belanda (*Nederlandsch-Indie*).

Sejalan dengan perkembangan pembangunan di Indonesia, maka perhatian pada bidang hukum di bidang ekonomipun menjadi lebih didepan. Namun sayangnya pembaharuan hukum di bidang ekonomi masih parsial, dan masih terbatas pada kelembagaannya saja, sementara pada substansi hukum materilnya masih sangat terbatas. Hukum di bidang perdagangan masih terpaku pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang.

Salah satu bidang hukum yang terkait dengan perdagangan dalam kedua kitab tersebut adalah berkaitan dengan pengelolaan risiko yang berhubungan dengan perjanjian kredit. Untuk mengurangi risiko dalam perjanjian kredit di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di kenal dengan jaminan kebendaan sebagaimana diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 serta Gadai dan hipotik. Demikian pula dikenal dengan jaminan perorangan, yang disebut penanggungan. Sementara dalam KUHD, masalah pengelolaan risiko dikenal dengan asuransi.

Namun dalam perkembangan terakhir, di dalam tata hukum Indonesia dikenal pula dengan istilah penjaminan, sebagaimana diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Lembaga Penjaminan. Penjaminan adalah kegiatan pemberian jaminan atas pemenuhan kewajiban finansial penerima kredit dan/atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. Peraturan presiden ini hanya mengatur tentang kelembagaan saja, namun tidak mengatur pada hukum materil penjaminan itu sendiri. Adanya lembaga penjaminan dimaksud adalah untuk mendorong pendanaan untuk usaha kecil baik berdasarkan konsep kredit ataupun konsep pembiayaan. Yang dimaksudkan dengan usaha kecil menurut Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2008, Usaha kecil adalah

usaha ekonomi produktif yang berdiri sendiri, yang dilakukan oleh orang perorangan atau badan usaha yang bukan merupakan anak perusahaan atau bukan cabang perusahaan yang dimiliki, dikuasai, atau menjadi bagian baik langsung maupun tidak langsung dari Usaha Menengah atau Usaha Besar.

Adanya perhatian terhadap usaha kecil ini di Indonesia, berkaitan erat dengan mayoritas pelaku usaha di Indonesia tergolong dalam kelompok usaha kecil, sementara dari segi permodalannya sangat terbatas. Keterbatasan modal tersebut lebih disebabkan karena keterbatasan akses usaha kecil terhadap perbankan. Hal ini disadari bahwa memang sangat sulit untuk melepaskan dunia bisnis tanpa kredit dari perbankan.⁵ Sementara untuk mendapatkan kredit, usaha kecil tidak memiliki agunan yang cukup. Salah satu alternatif yang ditempuh oleh Pemerintah Indonesia adalah mengembangkan penjaminan kredit usaha kecil. Namun upaya itu mengami berbagai kendala-kendala, salah satu kendalanya adalah substansi hukum yang digunakan masih peninggalan kolonial, sementara penduduknya Indonesia, mayoritasnya adalah agama Islam.

Berkaitan dengan itu, maka yang menjadi permasalahan adalah: (1) Bagaimana penjaminan utang menurut sistem hukum perdata dan hukum Islam terhadap usaha kecil? (2) Bagaimanakah kelembagaan dari penjamin kredit untuk usaha kecil di beberapa negara?

METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif (*legal research*). Penelitian hukum normatif adalah penelitian yang mengacu kepada norma-norma yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, konvensi internasional, traktat, keputusan pengadilan dan norma yang hidup dalam masyarakat. Penelitian hukum normatif ialah jenis penelitian yang lazim digunakan dalam kegiatan pengembangan ilmu hukum, yang biasa disebut dogmatika hukum.⁶

⁵ Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fiducia, Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Bandung, Alumni, 2006, hlm. 2.

⁶ Bernard Arief Sidharta, "Penelitian Hukum Normatif: Analisis Penelitian Filosofikal dan Dogmatikal", dalam Yetty Komalasari Dewi, *Pemikiran Baru Tentang Commnautaire Vennootschap (CV)*, Jakarta, Badan Penerbit UI, 2011, hlm. 46.

Penelitian hukum normatif juga disebut penelitian doktrinal, karena berupaya untuk menemukan kaidah hukum yang menentukan apa yang menjadi hak dan kewajiban yuridis subyek hukum dalam suatu masyarakat tertentu.⁷ Soetandyo Wignjosoebroto memberikan pengertian penelitian hukum doctrinal sebagai penelitian-penelitian atas hukum yang dikonsepskan dan dikembangkan atas dasar doktrin yang dianut oleh sang pengkonsep dan/atau sang pengembannya.⁸

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif karena yang menjadi permasalahan utama dalam penelitian adalah masalah hukum.⁹ Hal ini karena Ilmu hukum adalah ilmu yang bersifat preskriptif dimana suatu penelitian hukum adalah suatu proses mencari dan menemukan aturan-aturan hukum, prinsip-prinsip hukum dan doktrin-doktrin hukum guna menjawab persoalan hukum yang dihadapi. Jawaban yang diharapkan dari suatu penelitian preskriptif cenderung bersifat *right, appropriate, inappropriate atau wrong*¹⁰. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah perbandingan sistem hukum.

Pengumpulan data menggunakan metode studi dokumen (*library research*). Dokumen tersebut dapat ditemukan dalam buku-buku teks yuridis yang biasa dan monografi lain, serta dalam artikel-artikel yang dimuat dalam berbagai majalah (jurnal) hukum.¹¹

PEMBAHASAN

1) Sistem Hukum di Dunia

Pada dasarnya sistem hukum di dunia terbagi ke dalam dua kelompok, yaitu sistem hukum Eropa Kontinental dan sistem hukum Anglo Saxon. Sistem Eropa Kontinental disebut Hukum Romawi-Jerman (para ahli hukum Anglo-Amerika menyebutnya “keluarga hukum pidana”, sistem hukum Anglo-Ameria (keluarga Common Law), sistem hukum sosialis, dan sistem hukum yang

⁷ Bernhard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung, Mandar Maju, 2000, hlm. 218.

⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, “Penelitian Hukum dan Hakikatnya sebagai Penelitian Ilmiah”, dalam Sulistyowati dan sidharta, *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta, Yayasan Obor, 2009, hlm. 95.

⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana, 2007, hlm. 57.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 35.

¹¹ Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1999, hlm. 168.

berdasarkan agama dan tradisi. namun demikian sistem sosialis sedang menuju kepunahan atau tidak signifikan lagi, sehingga Ceska Knapp, menyimpulkan bahwa kini hanya ada tiga keluarga hukum, yaitu Hukum Kontonental, Hukum Anglo-Amerika dan Hukum Islam, menurut pendapatnya, sistem-sistem hukum Eropa Timur saat ini tergolong keluarga hukum Kontinental.¹² David memprediksi, perkembangan lainnya ialah bahwa dengan saling bekerja sama dan kemudahan semakin mirip dengan satu sama lain, pada akhirnya sistem Romawi-Jerman dan sistem Common Law bisa melebur menjadi satu keluarga hukum, hukum Barat (*"droit occidental"*), sedangkan sistem hukum yang lain, yang karakternya lebih eksotis, yaitu hukum Muslim dan hukum Afrika, masuk dalam satu kelompok.

Perbedaan yang tajam bisa muncul tak terduga diantara sistem hukum yang merupakan bagian dari keluarga hukum yang sama, bahkan mungkin saja terjadi terjadi sistem hukum yang sama di bidang hukum yang berbeda-beda ternyata menjadi bagian dari keluarga hukum yang berlainan. Hukum Inggris dan Amerika dalam sebagian besar hal tergolong keluarga hukum yang sama, tetapi di bidang hukum konstitusional sedikit sekali memiliki persamaan. Begitupula bekas daerah jajahan Inggris dapat dianggap tergolong keluarga *common law* selama masih berhubungan dengan hukum dagang.¹³

2) Penjaminan dalam Konsep Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Hukum Islam diterapkan di wilayah-wilayah yang sangat luas Afrika Utara dengan suatu tendensi penting penyebaran ke Afrika Hitam, Asia (antara lain Negara Arab, Turki, Iran, Afganistan, Pakistan, Indonesia, dan sebagian Filipina).

Di negara-negara Islam sedang berlangsung suatu pertentangan antara kaum tradisional (atau kaum Fundamentalis yang ingin mempertahankan kemurnian Islam terhadap pengaruh-pengaruh barat dan unsur-unsur lebih Moderat (yang serba permisif) yang berhasrat mengedepankan modernisasi antara lain dengan jalan menerima unsur-unsur tatanan dan pandangan Hukum Barat.

¹² Michael Bogdan, *Ibid.*, hal. 102.

¹³ *Ibid.*

Pemberlakuan hukum Islam, karena sebagian besar masyarakat Indonesia menganut Islam, maka dominasi hukum atau Syari'at Islam. Hukum Islam lebih banyak berlaku di bidang perkawinan, kekeluargaan dan warisan. Selain itu hukum Islam juga mengenal adanya hubungan pinjam meminjam antara warga masyarakat. Hal ini didasarkan pada adanya prinsip saling tolong menolong (*habblumminannas*).

Dalam wacana hukum Islam, pembiayaan merupakan bagian dari pinjam meminjam. Oleh karena itu dapat dikemukakan bahwa pinjam meminjam merupakan perjanjian yang bertimbal balik (dua pihak) diman pihak yang satu memberikan suatu barang yang tidak habis karena pemakaian, dengan ketentuan bahwa pihak yang menerima akan mengembalikan barang tersebut sebagaimana yang diterimanya.

“Pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang di biayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil”.

Hukum kredit atau pembiayaan dalam Islam berdasarkan beberapa dalil-dalil berikut:

Dalil pertama: Keumuman firman Allah Ta'ala:

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.” (Qs. Al Baqarah: 282)

Ayat ini adalah salah satu dalil yang menghalalkan adanya praktek hutang-piutang, sedangkan akad kredit adalah salah satu bentuk hutang, maka dengan keumuman ayat ini menjadi dasar dibolehkannya perkreditan.

Dalil kedua: Hadits riwayat ‘Aisyah *radhiaallahu ‘anha*.

“Rasulullah shallallahu ‘alaihi wa sallam membeli sebagian bahan makanan dari seorang yahudi dengan pembayaran dihutang, dan beliau menggadaikan perisai beliau kepadanya.”
(Muttafaqun ‘alaih)

Pada hadits ini, Nabi *shallallahu ‘alaihi wa sallam* membeli bahan makanan dengan pembayaran dihutang, dan sebagai jaminannya, beliau menggadaikan perisainya. Dengan demikian hadits ini menjadi dasar dibolehkannya jual-beli dengan pembayaran dihutang, dan perkreditan adalah salah satu bentuk jual-beli dengan pembayaran dihutang.

Dalil ketiga: Hadits Abdullah bin ‘Amer bin Al ‘Ash *radhiallahu ‘anhu*.

“Rasulullah *shallallahu ‘alaihi wa sallam* memerintahkanku untuk mempersiapkan suatu pasukan, sedangkan kita tidak memiliki tunggangan, Maka Nabi memerintahkan Abdullah bin Amer bin Al ‘Ash untuk membeli tunggangan dengan pembayaran ditunda hingga datang saatnya penarikan zakat. Maka Abdullah bin Amer bin Al ‘Ashpun seperintah Rasulullah *shallallahu ‘alaihi wa sallam* membeli setiap ekor onta dengan harga dua ekor onta yang akan dibayarkan ketika telah tiba saatnya penarikan zakat. Riwayat Ahmad, Abu Dawud, Ad Daraquthni dan dihasankan oleh Al Albani.

Pada kisah ini, Rasulullah *shallallahu ‘alaihi wa sallam* memerintahkan sahabat Abdullah bin ‘Amer Al ‘Ash untuk membeli setiap ekor onta dengan harga dua ekor onta dengan pembayaran dihutang. Sudah dapat ditebak bahwa beliau tidak akan rela dengan harga yang begitu mahal, (200 %) bila beliau membeli dengan pembayaran tunai. Dengan demikian, pada kisah ini, telah terjadi penambahan harga barang karena pembayaran yang ditunda (terhutang).

Dalil keempat: Keumuman hadits salam (jual-beli dengan pemesanan).

Diantara bentuk perniagaan yang diijinkan syari’at adalah dengan cara salam, yaitu memesan barang dengan pembayaran di muka (kontan). Transaksi ini adalah kebalikan dari transaksi kredit. Ketika menjelaskan akan hukum transaksi ini, Nabi *shallallahu ‘alaihi wa sallam* tidak mensyaratkan agar harga barang tidak berubah dari pembelian dengan penyerahan barang langsung. Nabi *shallallahu ‘alaihi wa sallam* hanya bersabda:

“Barang siapa yang membeli dengan cara memesan (salam), hendaknya ia memesan dalam takaran yang jelas dan timbangan yang jelas dan hingga batas waktu yang jelas pula.” (Mutafaqun ‘Alaih)

Pemahaman dari empat dalil di atas dan juga lainnya selaras dengan kaedah dalam ilmu fiqh, yang menyatakan bahwa hukum asal setiap perniagaan adalah halal. Berdasarkan kaedah ini, para ulama' menyatakan bahwa: selama tidak ada dalil yang shahih nan tegas yang mengharamkan suatu bentuk perniagaan, maka perniagaan tersebut boleh atau halal untuk dilakukan.

Adapun sabda Nabi *shallallahu 'alaihi wa sallam*:

“Barang siapa yang menjual penjualan dalam satu penjualan maka ia hanya dibenarkan mengambil harga yang paling kecil, kalau tidak, maka ia telah terjatuh ke dalam riba.” Riwayat At Tirmizy dan lain-lain.

Keberadaan jaminan (*dhaman*) adalah pemindahan harta pihak penjamin kepada pihak yang dijamin dalam menunaikan suatu kewajiban. Dalam pemindahan harta seseorang kepada pihak lain itu disyaratkan harus ada penjamin (*dhamin*), dan yang dijamin (*madhu 'anhu'*), dan yang menerima jaminan (*mudhmun lahu*). Lalu agar jaminan itu sah, disyaratkan terjadi dalam perkara penunaian hak atas harta yang benar-benar wajib dipenuhi jatuh tempo pemenuhannya.¹⁴ Dalam asuransi seolah-olah terdapat pihak penjamin yakni perusahaan asuransi, pihak yang dijamin, yakni nasabah, dan yang menerima jaminan.¹⁵ Perusahaan asuransi sendiri dalam kenyataannya tidak menjaminkan hartanya kepada seseorang dalam menunaikan kewajiban pihak tertanggung (nasabah), karena pihak perusahaan asuransi tidak dapat disebut penjamin.¹⁶ Berdasarkan konsep ini, maka asuransi dalam Islam dianggap batil.¹⁷ Dalam Hukum Islam, selain *dhaman*, juga dikenal kata *kafalah*. Kafalah menurut etimologi berarti al-dhamanah, hamalah, dan za'aamah, ketiga istilah tersebut memiliki arti yang sama, yakni menjamin atau menanggung. Sedangkan menurut terminologi Kafalah adalah “Jaminan yang diberikan oleh kafiil (penanggung) kepada pihak ketiga atas kewajiban/prestasi yang harus ditunaikan pihak kedua (tertanggung)”.

Kafalah diisyaratkan oleh Allah SWT. pada Al-Qur'an Surat Yusuf ayat 72;

¹⁴ Zainuddin, *Hukum Asuransi Syariah*, Jakarta, Sinar Grafika, 2008, hlm. 85.

¹⁵ *Ibid.* hlm. 87.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

“Penyeru itu berseru, Kami kehilangan piala raja dan barang siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh makanan (seberat) beban unta dan aku menjamin terhadapnya”

dan juga hadis Nabi saw;

“Pinjaman hendaklah dikembalikan dan yang menjamin hendaklah membayar” (H.R. Abu Dawud).

Kafalah dinilai sah menurut hukum Islam kalau memenuhi rukun dan syarat , yaitu:

- a) Kafiil (orang yang menjamin), disyaratkan sudah baligh, berakal, tidak dicegah membelanjakan harta (mahjur) dan dilakukan dengan kehendaknya sendiri.
- b) Makful lah (orang yang berpiutang/berhak menerima jaminan), syaratnya ialah diketahui oleh orang yang menjamin, ridha (menerima), dan ada ketika terjadinya akad menjaminan.
- c) Makful ‘anhu (orang yang berutang/ yang dijamin), disyaratkan diketahui oleh yang menjamin, dan masih hidup (belum mati).
- d) Madmun bih atau makful bih (hutang/kewajiban yang dijamin), disyaratkan; merupakan hutang/prestasi yang harus dibayar atau dipenuhi, menjadi tanggungannya (makful anhu), dan bisa diserahkan oleh penjamin (kafiil).
- e) Lafadz ijab qabul, disyaratkan keadaan lafadz itu berarti menjamin, tidak digantungkan kepada sesuatu dan tidak berarti sementara.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, jaminan perorangan dikenal dengan penanggungan utang (*“borgtocht”*, *“guaranty”*).¹⁸ Penanggungan menurut Pasal 1820 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah suatu perjanjian dimana pihak ketiga guna kepentingan kreditur mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.¹⁹ Gunawan Wijaya dan Kartini Mulyadi menyebutkan, bahwa terdapat tiga unsur esensial dari penanggungan utang, yaitu:²⁰

¹⁸ Subekti, *Aneka Perjanjian*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1995, hlm. 164.

¹⁹ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnia*, Bandung, Alumni, 1994, hlm, 101.

²⁰ Gunawan Wijaya dan Kartini Mulyadi, *Penanggungan Utang dan Perikatan Tanggung Menanggung*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2005, hlm. 16.

- a. penanggungan utang diberikan untuk kepentingan kreditur;
- b. utang yang ditanggung tersebut haruslah suatu kewajiban, atau perikatan yang sah demi hukum;
- c. kewajiban penanggung untuk memenuhi atau melaksanakan kewajiban debitur baru ada segera setelah debitur wanprestasi.

Dalam penanggungan terdapat tiga pihak yang saling terkait, yaitu pihak kreditur, debitur, dan pihak ketiga²¹. Kreditur berkedudukan sebagai pemberi kredit atau pembiayaan, sedangkan debitur adalah orang mendapatkan kredit atau pembiayaan dari kreditur. Sementara pihak ketiga adalah orang yang akan menjadi penanggung utang debitur kepada kreditur, manakala debitur wanprestasi.

Sifat Perjanjian Penanggungan ada beberapa, yaitu:

- a) Merupakan jaminan yang bersifat perorangan, yaitu adanya pihak ketiga (badan hukum) yang menjamin pemenuhan prestasi manakala debiturnya wanprestasi. Pada jaminan yg bersifat perorangan dimana pemenuhan prestasi hanya dapat dipertahankan terhadap orang-orang tertentu, yaitu Debitur atau penanggungnya.
- b) Bersifat *accessoir*, yakni perjanjian yang mengikuti perjanjian pokoknya. Perjanjian penanggungan akan batal demi hukum atau hapus jika perjanjian pokok juga batal demi hukum atau hapus.
- c) Untuk perjanjian yang dapat dibatalkan, perjanjian *accessoir*nya tidak ikut batal meskipun perjanjian pokoknya dibatalkan. Misalnya Perjanjian Pokok dibuat oleh orang yang tidak cakap, sehingga dapat dibatalkan dan bila hal ini terjadi maka perjanjian penanggungannya dianggap tetap sah.
- d) Bersifat sepihak dimana hanya penanggung yang harus melaksanakan kewajiban. Tetapi adakalanya kreditur menawarkan suatu prestasi sehingga pihak ketiga mau menjadi penanggung dan dalam keadaan demikian perjanjian bersifat timbal balik.

²¹Salim H.S., *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2012, hlm. 219.

- e) Besarnya penanggungan tidak akan melebihi besarnya prestasi/perutangan pokoknya tetapi boleh lebih kecil. Jika penanggung lebih besar maka yang dianggap sah hanya yang sebesar utang pokok (Psl 1822 BW).
- f) Bersifat subsidair, jika ditinjau dari sudut cara pemenuhan prestasi. Penanggung hanya terikat secara subsidair karena hanya akan melaksanakan prestasi jika debitur tidak memenuhinya sedang debitur yang harus tetap bertanggung jawab atas pelaksanaan prestasi tersebut dan setelah penanggung melaksanakan prestasi maka ia mempunyai hak regres terhadap debitur.
- g) Beban pembuktian yang ditujukan ke si berutang dalam batas-batas tertentu juga mengikat si penanggung.
- h) Penanggungan diberikan untuk menjamin pemenuhan perutangan yang timbul dari segala macam hubungan hukum baik yang bersifat perdata maupun yang bersifat hukum publik, asalkan prestasi tersebut dapat dinilai dalam bentuk uang.

Alasan adanya perjanjian penanggungan ini, menurut Salim²², antara lain karena sipenanggung mempunyai persamaan kepentingan ekonomi dalam usaha dari peminjam (ada hubungan kepentingan antara penjamin dan debitur), misalnya sipenjamin adalah pemegang saham terbanyak dari perusahaan tersebut secara pribadi ikut menjamin hutang-hutang perusahaan tersebut. Selain itu juga dapat terjadi adanya perusahaan induk menjamin perusahaan anak dalam suatu kelompok usaha.

Selain *dhaman* dan penanggungan utang, dalam hukum juga dikenal dengan *takaful* dan asuransi. Tiori pengelolaan risiko, menyebutkan terdapat tiga cara pengelolaan risiko, yaitu²³. Pertama, risiko itu dihindari (*risk may be avoided*). Kedua, risiko itu dikurangi (*risk may be reduced*). Ketiga, risiko itu dialihkan (*risk may be transferred*). Cara yang ketiga dikenal dengan asuransi.

²² Salim H.S. *Ibid*.

²³ *Ibid.*, hlm. 11.

Dalam fikih *mu'amalah* dikenal prinsip jaminan, *syirkah*, bagi hasil, dan *tu'awun* atau *takaful* (saling menanggung). *Takaful* berarti saling menanggung atau menanggung bersama²⁴. Karena itu, pengertian *takaful* dalam digolongkan dalam bentuk asuransi saling menanggung antara peserta dengan perusahaan asuransi. Pengertian *takaful* dalam *muamalah* didasarkan pada tiga prinsip dasar, yaitu saling bertanggung jawab, saling bekerja sama dan membantu serta saling melindungi.²⁵ hal ini merupakan penjabaran firman Allah SWT dalam Surat al-Maidah: 2. Dalam *takaful*, nasabah sejak awal nasabah telah diberitahukan dari mana datang dana yang diterimanya. Hal itu dimungkinkan sebab setiap pembayaran premi sejak awal telah dibagi menjadi 2 (dua), pertama, masuk ke dalam rekening pemegang polis, dan yang kedua dimasukkan ke dalam rekening khusus peserta yang diniatkan *tabarru* (membantu).²⁶

Sementara itu, pada asuransi konvensional, dikenal sistem *transfer risk* yang berarti terjadinya transfer risiko dari tertanggung kepada penanggung. Kebutuhan terhadap perlindungan atau jaminan asuransi bersumber dari keinginan untuk mengatasi ketidakpastian (*uncertainty*).²⁷

Menurut Pasal 246 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, asuransi atau pertanggungan adalah perjanjian, di mana penanggung mengikat diri terhadap tertanggung dengan memperoleh premi, untuk memberikan kepadanya ganti rugi karena suatu kehilangan, kerusakan, atau tidak mendapat keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan dapat diderita karena suatu peristiwa yang tidak pasti. Sedangkan dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 menyebutkan asuransi atau Pertanggungan adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang

²⁴ Abdullah, *Asuransi Syariah*, Jakarta, Elex Media Komputindo, 2006, hlm.3.

²⁵ *Ibid.* hlm. 5-6.

²⁶ Zainuddin, *Op. Cit.*, hlm. 89.

²⁷ A. Junaedy Ganie, *Hukum Asuransi Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, hlm. 2.

dipertanggung. Berikutnya wiryono Prodjodikoro, memberikan pengertian asuransi adalah persetujuan pihak yang menjamin dan berjanji kepada pihak yang dijamin untuk menerima sejumlah uang premi sebagai pengganti kerugian, yang mungkin akan diderita oleh yang dijamin karena akibat dari suatu peristiwa yang belum jelas.²⁸

Dari definisi tersebut, dengan jelas dapat terlihat bahwa asuransi adalah suatu perjanjian antara penanggung dan tertanggung dan dalam perjanjian itu penanggung berhak menerima premi dari tertanggung, sedangkan tertanggung berhak mendapatkan penggantian dari penanggung jika terjadi risiko.²⁹ Oleh karenanya menurut Kornelius, asuransi memiliki manfaat, berupa rasa nyaman karena aset yang dianggap berharga telah ditanggung atau dijamin kerugiannya jika sesuatu risiko menimpanya.³⁰

Dengan demikian kedua sistem tersebut yang menjadi perbedaan dasar dari asuransi yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan asuransi syariah, memiliki landasan pijak yang berbeda. Dalam asuransi konvensional baik berpijak pada *rechstaat* maupun *the rule of law* perlindungan kepentingan pribadi berdasarkan konsep individualistis,³¹ sementara asuransi syariah (*takaful*) berpijak pada landasan untuk saling tolong menolong, sehingga bukan peralihan risiko yang dikedepankan.

3) Kelembagaan Penjaminan

Peran sebagai penjamin kredit dilakukan dengan membayar sejumlah kewajiban terjamin/debitur kepada penerima jaminan/kreditur. Hal ini dilakukan apabila pada saat kredit telah jatuh tempo sebagaimana diperjanjikan dalam Perjanjian Kredit antara Debitur dan Kreditur, ternyata debitur (Terjamin) tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut. Kondisi ini umumnya dikenal dengan kredit macet.

²⁸ Wiryono Prodjodikoro, *Hukum Asuransi Di Indonesia*, Jakarta, Intermasa, 1987, hlm. 1.

²⁹ Kornelius Simanjuntak, et.al., *Hukum Asuransi*, Jakarta, Fakultas Hukum UI, 2011, hlm. 3.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Philipus Mandiri Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, Surabaya, PT. Bina Ilmu, 1987, hlm. 84.

Fungsi dari pemerintah adalah penjamin warga negaranya serta membantu dalam kebijakan.³²

Dalam konteks kehidupan warga masyarakat yang saling memberikan pertolongan dan perlindungan maka akan terwujud kehidupan masyarakat yang stabil dan damai sebagai realisasi dari dorongan setiap warga masyarakat untuk berbuat kebijakan yang didasari oleh nilai keimanan kepada Tuhannya.³³

Usaha penjaminan di dunia memiliki beberapa karakteristik. Dari sisi kepemilikan, perusahaan penjamin dikelompokkan menjadi tiga, pertama sepenuhnya kepemilikan oleh pemerintah, kedua kepemilikan oleh pemerintah dan swasta dimana kepemilikan pemerintah masih dominan, dan yang ketiga adalah swasta dan pemerintah, dimana kepemilikan swasta dominan.³⁴

Kelembagaan penjaminan kredit untuk usaha kecil di Indonesia diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Lembaga Penjaminan. Yang dimaksudkan dengan penjaminan adalah kegiatan pemberian jaminan atas pemenuhan kewajiban finansial penerima kredit/pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. Sedangkan perusahaan penjaminan adalah badan hukum yang bergerak di bidang keuangan dengan kegiatan usaha pokok melakukan penjaminan.

Oleh karenanya, lembaga penjamin atas kredit yang disalurkan untuk usaha kecil, selain badan usaha milik negara (BUMN) yang berbentuk PT. Persero (Persero) dan Perusahaan Umum (Perum), juga Badan Usaha Milik Daerah (Perseroan Terbatas dan Perusahaan Daerah), bahkan badan hukum swasta (Perseroan Terbatas), dan koperasi juga dibenarkan untuk menjadi lembaga penjamin kredit.

Di negara-negara lain, seperti Jepang lembaga penjamin kredit usaha kecil sepenuhnya dilaksanakan oleh negara melalui badan usaha milik negara di negaranya. Meskipun Jepang, sebagai negara kapitalis, namun untuk hal yang menyangkut lapangan kerja bagi masyarakatnya tetap melakukan monopoli. Hal ini lebih disebabkan adanya tanggung jawab negara untuk pengembangan usaha kecil di Jepang. Sedangkan di Malaysia, perusahaan penjamin, saham mayoritasnya dipegang

³² Abu Zahra, *Fi Al-Mujtama' Al-Islamiy*, dalam Zainuddin, hlm. 7.

³³ Abdul Nasir Ulwan, *At-Takaful Al-Itjima' fi Al-Islamiy*, Zainuddin, hlm. 7.

³⁴ Biro Riset Lembaga Manajemen Universitas Indonesia, *Analisis Bisnis Penjaminan Kredit*, hlm. 3.

negara. Demikian pula Malaysia yang merupakan bagian dari negara persemakmuran, sehingga dari sistem hukumnya termasuk dalam sistem anglo saxon, namun sistem ekonomi tidak menggunakan sistem ekonomi kapitalis, melainkan negara menjadi pelaku utama untuk melakukan penjaminan kredit bagi usaha kecil. Demikian pula, Thailand, negara menguasai hingga 95 % saham perusahaan penjamin.

Berikut ini dapat diberi gambaran, lembaga penjaminan kredit bagi usaha kecil di beberapa negara, yaitu:

- a) India (Credit Guarantee Fund Trust Small and Medium Enterprise (CGTSME))
- b) Korea (Korea Federation of Credit Guarantee Foundation (KOREG) dan Korea Credit Guarantee Fund (KODIT)) .
- c) Thailand (Small Business Credit Guarantee Corporation (SBCGC))
- d) Philipina (Small Business Guarantee & Finance Corporation (SBGFC).
- e) Taiwan (Small & Medium Enterprise Credit Guarantee Fund of Taiwan).
- f) Malaysia (Credit Guarantee Corporation Malaysia Berhad (CGCMB)).
- g) Sri Lanka (Central Bank of Sri Lanka (CSBSL))
- h) Nepal (Deposit & Credit Guarantee Corporation).
- i) Jepang (Japan Finance Corporation (JFC) dan NFCGC).

Sementara di Indonesia, berdasarkan Perpres Nomor 2 Tahun 2008, jelas bahwa kegiatan penjaminan tidak menjadi monopoli pemerintah, meskipun Indonesia disebut-sebut bukan sebagai negara kapitalis, melainkan Indonesia sebagai negara kesejahteraan bersistem ekonomi Pancasila, padahal sistem hukum sangat dipengaruhi oleh sistem politik negara.³⁵

Berkaitan dengan hal ini, Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa penambahan kata perekonomian pada Bab XIV Undang-Undang Dasar Tahun 1945 tidak boleh keluar dari tujuan untuk meningkatkan kesejahteraan umum, sebagaimana dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945. Karena itu, penambahan kata “perekonomian nasional” pada judul bab XIV, tidak boleh diartikan

³⁵ Michael Bogdan, *Op.cit.*, hlm. 83.

lain, kecuali dalam satu kesatuan dengan “kesejahteraan sosial”, sehingga judul bab tersebut menjadi “Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial”.³⁶ Hukum menjadi sarana terpenting untuk mengubah dan mengarahkan masyarakat agar menggapai kemajuan dari segi ekonomi. Jimly Asshidiqie, menyebutkan bahwa *the rule of law* merupakan faktor mutlak yang tidak dapat diabaikan dalam upaya memperjuangkan pertumbuhan ekonomi.³⁷

Adanya perusahaan penjamin di Indonesia yang juga dilaksanakan oleh swasta, dimana terpisah dengan kepemilikan perusahaan pemerintah, dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, pemerintah telah mengabaikan tanggung jawab untuk menjamin usaha kecil dalam rangka mengembangkan usahanya. Perspektif ini mengacu pada prinsip “perekonomian nasional” tidak terlepas dari “kesejahteraan sosial”. *Kedua*, pemerintah menerapkan prinsip kegotong royongan atau saling tolong menolong dalam memperkuat usaha kecil. Sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah, bahwa dunia Usaha dan masyarakat berperan serta secara aktif. Namun apabila swasta yang melakukan penjaminan, maka yang dikedepankan adalah keuntungan, bukan tolong-menolong.

Berdasarkan perspektif kedua, maka setiap pelaku usaha besar dan menengah harus didorong untuk menjadi penjamin terhadap kredit yang disalurkan kepada usaha kecil. Hal ini terkait erat dengan ajaran Islam, bahwa orang kaya wajib membantu orang miskin atau kesusahan. Apabila perspektif ini dijalankan, maka konsep penjaminan kredit usaha kecil berdasarkan prinsip peralihan risiko (*transfer of risk*) harus dirubah ke prinsip tolong menolong sebagaimana konsep *takaful*.

KESIMPULAN

Sistem hukum dipengaruhi oleh sistem ekonomi, demikian pula sistem hukum dipengaruhi oleh filosofi kehidupan suatu bangsa. Falsafah kehidupan barat yang individualistis telah mempengaruhi dalam pola perlindungan hak-hak kepemilikan pribadi.

³⁶ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta, Kompas Penerbit Buku, 2010, hlm. 269.

³⁷ *Ibid*, hlm. 15.

Sementara dalam sistem hukum Islam, yang mengkedepankan saling tolong menolong, maka penjaminanpun telah dikonsepsikan sebagai suatu kebajikan untuk saling tolong menolong. Sementara itu di Indonesia, terhadap penjaminan usaha kecil masih terjadi dualisme, sehingga terhadap keberadaan lembaga penjamin dan sistem penjaminannya masih terjadi kekaburan.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Junaedy Ganie, 2011, *Hukum Asuransi Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Abdullah, 2006, *Asuransi Syariah*, Elex Media Komputindo, Jakarta.
- B. Arief Sidharta, 1999, *Refleksi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- _____, 2000, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung.
- Gunawan Wijaya dan Kartini Mulayadi, 2005, *Penanggungan Utang dan Perikatan Tanggung Menanggung*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Jimly Asshiddiqie, 2010, *Konstitusi Ekonomi*, Kompas Penerbit Buku, Jakarta.
- Kornelius Simanjuntak, et.al., 2011, *Hukum Asuransi*, Fakultas Hukum UI, Jakarta.
- Mariam Darus Badruzaman, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung.
- Michael Bogdan, 2010, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Diterjemahkan Oleh Deta Sri Widowatie, Nusa Media, Bandung.
- Peter Mahmud Marzuki, 2007, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta.
- Purwosutjipto, 2003, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Jilid 1, Djambatan, Jakarta.
- Salim H.S., 2012, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Subekti, 1995, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Sulistyowati Irianto dan Sidharta, 2009, *Metode Penelitian Huku: Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Obor, Jakarta.
- Tan Kamelo, 2006, *Hukum Jaminan Fiducia, Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, Alumni, Bandung.
- Wiryono Prodjodikoro, 1987, *Hukum Asuransi Di Indonesia*, Intermasa, Jakarta.

Yetty Komalasari Dewi, 2011, *Pemikiran Baru Tentang Commnaditaire Vennootschap (CV)*, Badan
Penerbit UI, Jakarta.

Zainuddin, 2008, *Hukum Asuransi Syariah*, Sinar Grafika Jakarta.