

BAB III

PERLINDUNGAN HUKUM BANK SYARIAH ATAS TINDAKAN FRAUD

KARYAWAN PADA JAMINAN PEMBIAYAAN

DALAM KASUS KORUPSI

3.1 Upaya perlindungan hukum terhadap Bank Syariah atas tindakan *fraud* karyawan pada jaminan pembiayaan nasabah berdasarkan hukum positif

Penegakan hukum menurut Jimly Asshiddiqie adalah proses dilakukannya upaya untuk tegak atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata, sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum di kehidupan bermasyarakat dan bernegara.¹⁰⁰ Pelaksanaan penegakan hukum juga dipengaruhi oleh beberapa faktor, yakni faktor hukumnya atau aturannya, faktor penegak hukumnya, faktor sarana prasarana, faktor masyarakat dan faktor budaya. Kelima faktor tersebut saling mempengaruhi satu sama lain dalam pelaksanaan penegakan hukum.¹⁰¹

Berkaitan dengan faktor hukum atau aturannya, sebenarnya dalam Undang-undang Perbankan mulai pasal 49 sampai dengan pasal 52 telah mengatur bentuk perbuatan yang dilarang beserta sanksinya, dan khusus untuk perbankan syariah diatur pada Undang-undang Nomor. 21 Tahun 2008 mulai dari adanya sanksi administratif yang tercantum mulai pasal 56, pasal 57, dan pasal 58 serta perihal ketentuan pidana atas perbuatan yang dilarang beserta sanksinya yang diatur mulai

¹⁰⁰ Endang Retnowati, *Penegakan Hukum dan Bentuk Fraud Dalam Kegiatan Usaha Bank*, PERSPEKTIF, Volume 27 Nomor 1 Tahun 2022 Edisi Januari, h.57.

¹⁰¹ Soejono Soekanto dan Mustafa Abdullah, 1987, *Sosiologi Hukum Dalam Masyarakat*, Rajawali Press, Jakarta, h. 20.

dari pasal 61, pasal 62, pasal 63, pasal 64, pasal 65 dan pasal 66 yang apabila dicermati dari sisi substansinya cukup efektif. Selain itu ada Undang-undang tentang Korupsi (yang dapat diberlakukan apabila tindakan tersebut di Bank milik BUMN atau ada penggunaan uang negara), Undang-Undang tentang Pencucian Uang, Undang-Undang Informasi dan Transaksi Elektronik, Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), dan berbagai peraturan yang dikeluarkan oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK), Bank Indonesia (BI) maupun lembaga terkait yang cukup efektif untuk mengatur kegiatan usaha Bank, antara lain seperti pada pasal 62 dan pasal 63 Undang-undang Nomor. 21 Tahun 2008 tersebut :

Pasal 62

- (1) Anggota dewan komisaris, direksi, atau pegawai Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS yang dengan sengaja:
 - a. tidak menyampaikan laporan keuangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (2); dan/atau
 - b. tidak memberikan keterangan atau tidak melaksanakan perintah yang wajib dipenuhi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).
- (2) Anggota dewan komisaris, direksi, atau pegawai Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS yang lalai:
 - a. tidak menyampaikan laporan keuangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (2); dan/atau
 - b. tidak memberikan keterangan atau tidak melaksanakan perintah yang wajib dipenuhi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 dipidana dengan pidana kurungan paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 2 (dua) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) dan paling banyak Rp2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

Pasal 63

- (1) Anggota dewan komisaris, direksi, atau pegawai Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS yang dengan sengaja:

- a. membuat atau menyebabkan adanya pencatatan palsu dalam pembukuan atau dalam laporan, dokumen atau laporan kegiatan usaha, dan/atau laporan transaksi atau rekening suatu Bank Syariah atau UUS;
 - b. menghilangkan atau tidak memasukkan atau menyebabkan tidak dilakukannya pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, dokumen atau laporan kegiatan usaha, dan/atau laporan transaksi atau rekening suatu Bank Syariah atau UUS; dan/atau
 - c. mengubah, mengaburkan, menyembunyikan, menghapus, atau menghilangkan adanya suatu pencatatan dalam pembukuan atau dalam laporan, dokumen atau laporan kegiatan usaha, dan/atau laporan transaksi atau rekening suatu Bank Syariah atau UUS, atau dengan sengaja mengubah, mengaburkan, menghilangkan, menyembunyikan, atau merusak catatan pembukuan tersebut dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah).
- (2) Anggota dewan komisaris, direksi, atau pegawai Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS yang dengan sengaja:
- a. meminta atau menerima, mengizinkan atau menyetujui untuk menerima suatu imbalan, komisi, uang tambahan, pelayanan, uang, atau barang berharga untuk keuntungan pribadinya atau untuk keuntungan keluarganya, dalam rangka:
 - 1. mendapatkan atau berusaha mendapatkan bagi orang lain dalam memperoleh uang muka, bank garansi, atau fasilitas penyaluran dana dari Bank Syariah atau UUS;
 - 2. melakukan pembelian oleh Bank Syariah atau UUS atas surat wesel, surat promes, cek dan kertas dagang, atau bukti kewajiban lainnya;
 - 3. memberikan persetujuan bagi orang lain untuk melaksanakan penarikan dana yang melebihi batas penyaluran dananya pada Bank Syariah atau UUS; dan/atau
 - b. tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan Bank Syariah atau UUS terhadap ketentuan dalam Undang-undang ini dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 8 (delapan) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).

Selain itu beberapa aturan yang dikeluarkan oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dan Bank Indonesia (BI) yang berkaitan dengan upaya preventif terhadap adanya *fraud* khususnya bagi Bank Umum diwajibkan memiliki Strategi Anti

Fraud yang disesuaikan dengan lingkungan internal dan eksternal. Strategi anti fraud yang dalam penerapannya berupa Sistem Pengendalian Fraud, memiliki 4 (empat) pilar yang sebagaimana ditegaskan dalam SEBI No. 13/28/DPNP dan POJK No. 39/POJK/2019 tentang Penerapan Strategi Anti Fraud Bagi Bank Umum yakni:

1. Pencegahan, yang memuat perangkat-perangkat dalam rangka mengurangi potensi resiko terjadinya *fraud*;
2. Deteksi, memuat perangkat-perangkat dalam rangka mengidentifikasi dan menemukan kejadian *fraud* dalam usaha Bank, yang mencakup paling kurang kebijakan dan mekanisme *whistleblowing*, *surprice* audit dan *surveillance system*;
3. Investigasi, Pelaporan, dan Sanksi, pilar ini merupakan bagian dari sistem pengendalian *fraud* yang memuat sekurang-kurangnya langkah-langkah dalam menggali informasi (investigasi), sistem pelaporan dan penenaan sanksi atas *fraud* dalam kegiatan usaha Bank;
4. Pemantauan, Evaluasi, dan Tindak Lanjut: merupakan bagian dari sistem pengendalian *fraud* yang memuat langkah-langkah dalam memantau, mengevaluasi *fraud* serta tindak Lanjut.

Ketentuan-ketentuan yang dapat dijadikan dasar dan landasan dalam rangka pencegahan fraud ini antara lain tertuang dalam beberapa ketentuan seperti :

1. Surat Edaran Bank Indonesia (SE BI) No. 13/28/DPNP tanggal 9 Desember 2011 tentang Penerapan Strategi Anti Fraud Pada Bank Umum;

2. SE OJK Nomor 39/ SEOJK.03/2016 tentang Penilaian Kemampuan dan Kepatutan Bagi Pemegang Saham Pengendali, Calon Anggota Direksi dan Calon Anggota Komisaris Bank;
3. SE OJK Nomor 35/SEOJK.03/2017 Tahun 2017 tentang Pedoman Standart Sistem Pengendalian Internal Bagi Bank Umum;

Pengendalian Internal adalah seluruh kebijakan dan prosedur yang membantu untuk memastikan pengelolaan usaha dengan tertib dan efisien. Adapun tujuan Pengendalian Internal adalah:

1. Mengamankan semua aset, termasuk dana yang dihimpun dari masyarakat dan disalurkan pada masyarakat dalam bentuk pinjaman;
2. Mencapai tujuan-tujuan manajemen sesuai dengan perencanaan;
3. Menggunakan sumberdaya secara ekonomis dan efisien;
4. Memastikan kebenaran dan keutuhan informasi;
5. Mengikuti semua kebijakan dan prosedur.¹⁰²

Adapun fungsi Pengendalian Internal adalah sebagai *Preventive Control* (Pencegahan); sebagai *Detective Control* (Pendeteksian); dan sebagai *Corrective Control* (pengendalian korektif). Disisi lain dalam rangka menjawab era digitalisasi sebagai bentuk antisipasi pencegahan *fraud* saat ini, terkait dengan penggunaan teknologi digital di sektor perbankan, dan maraknya *cybercrime banking fraud*, maka OJK selaku pengatur dan pengawas harus segera melakukan langkah antisipasi baik melalui regulasi maupun bantuan teknologi. Selain melalui

¹⁰² Pelatihan Berbasis Kompetensi Sertifikasi Profesi BPR. Modul Pengendalian dan Pemeriksaan Internal, Jakarta, Januari 2012, h. 58.

POJK No.38/POJK.03/2016 tentang Penerapan Manajemen Resiko dalam Penggunaan Teknologi Informasi bagi Bank yang menggunakan teknologi digital.

Dalam POJK No. 12/POJK.05/2021 juga mengharuskan Bank yang menggunakan teknologi digital dalam layanannya menjalankan perlindungan terhadap keamanan bahan hukum nasabah. OJK juga harus bisa memantau profesi-profesi yang terlibat dalam kegiatan usaha Bank, antara lain, Akuntan Publik, Konsultan Hukum, Penilai, Vendor dan sebagainya, melalui perijinan dan pelaporan dari setiap kegiatan yang dilakukan dengan Bank.¹⁰³ Karena bisa saja kebocoran disebabkan oleh mereka baik secara langsung atau tidak langsung.

Faktor kedua adalah penegak hukumnya, yaitu pihak-pihak yang terlibat dalam pelaksanaan penegakan hukum, yang antara lain Hakim, Jaksa, Kepolisian, Advokat, dan Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Mereka memegang peranan yang sangat menentukan dalam pelaksanaan penegakan hukum. Sikap profesionalitas, integritas, moralitas dan pengetahuan dibidang hukum maupun bidang yang ditanganinya serta independensi sangat diperlukan. Sebagus apapun sebuah aturan jika tidak didukung oleh penegak hukum yang berkualitas akan sia-sialah aturan tersebut. Sebagaimana disampaikan oleh Prof. Muladi bahwa salah satu sebab penurunan kualitas penegakan hukum di Indonesia adalah karena sumberdaya manusia penegak hukumnya tingkat intelektual dan moralitasnya rendah.

Oleh sebab itu, harus segera diadakan pembenahan. Khusus untuk pengaturan dan pengawasan terhadap perbankan dalam hal ini menjadi kewenangan OJK. Peran OJK disini sangat penting untuk memastikan ketaatan

¹⁰³ *Ibid.*

Bank pada peraturan dan rambu-rambu yang telah ditetapkan. Demikian pula ketegasan dalam melakukan pemeriksaan dan pemberian sanksi manakala terjadi pelanggaran.

Faktor ketiga adalah sarana prasanana, dukungan organisasi kelembagaan yang memadai tata kelola organisasi yang baik, serta ketersediaan anggaran yang cukup akan sangat membantu kelancaran pelaksanaan penegakan hukum. Keempat adalah faktor manusia, dalam hal ini menyangkut sumberdaya manusia yang ada di sektor perbankan.

Faktor keempat ini menyangkut kesadaran hukum mereka untuk taat pada aturan dan rambu-rambu yang telah diberlakukan. Kesadaran hukum disini tidak terlepas dari latar belakang pribadi para pihak-pihak yang ada di sektor perbankan, yang antara lain Pemilik, Pengurus dan Pegawai, yang mencakup Karakter dan *Capability* (Pendidikan dan Pengetahuan). Dalam beberapa kasus *fraud* yang terjadi banyak didominasi oleh adanya karakter dari pelaku, yakni sifat tidak jujur, penipu, serakah, bergaya hidup mewah.

Faktor budaya merupakan sistem nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. penetapan perbuatan yang boleh dan tidak boleh atau dilarang. Kesadaran hukum masyarakat sangat dipengaruhi oleh faktor budaya. Di lingkungan kerja juga harus diciptakan budaya untuk patuh pada aturan dan nilai-nilai yang dijadikan pedoman dalam kegiatan usaha Bank. Jika kesadaran untuk patuh ini terus dilakukan maka akan menjadi kebiasaan.

Menurut Bagir Manan terdapat 3 (tiga) syarat yang harus dipenuhi agar perlindungan hukum dan penegakan hukum bisa mewujudkan keadilan:

1. Aturan hukum harus dibuat dengan cara-cara yang sesuai dengan kesadaran hukum, sekaligus ditegakkan secara benar dan adil;
2. Pelaku penegak hukum mesti adil dan berkeadilan;
3. Lingkungan sosial sebagai tempat hukum berlaku mendukung pemberlakuan aturan hukum yang adil, hukum merupakan cermin dari masyarakatnya.¹⁰⁴

Dalam menegakkan hukum, harus pula memperhatikan aspek kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan.¹⁰⁵ Kepastian hukum merupakan perlindungan dari tindakan sewenang-wenang khususnya dari tindakan pemerintah dan kepastian adanya aturan yang berlaku umum. Hukum dibentuk untuk memberikan kemanfaatan bagi manusia, begitu pula dengan penegakan hukum, diharapkan dapat bermanfaat bagi masyarakat. Dalam penegakan hukum juga harus adil, makna adil tidak harus menyamaratakan karena hukum sifatnya umum.¹⁰⁶

Dalam penegakan hukum tidak mungkin ketiganya dipenuhi pasti ada yang dikorbankan. Namun yang harus diperhatikan dalam penegakan hukum di antara ketiganya mana yang lebih dipentingkan. Artinya harus dipertimbangkan secara proporsional. Dalam menegakkan hukum terhadap tindakan *fraud* mempertimbangkan ketiga hal tersebut diperlukan, mengingat resiko dan dampak yang ditimbulkan bagi masyarakat. Sebagai upaya represif untuk memberi efek jera terhadap pelaku, hukum di bidang perbankan harus memuat sanksi yang tegas

¹⁰⁴ <https://tirto.id/apa-yang-dimaksud-penegakan-hukum-di-Indonesia>, diunduh tanggal 15 Mei 2024.

¹⁰⁵ Sudikno Mertokusumo, 2010, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Universitas Atma jaya Yogyakarta, Yogyakarta, h. 207.

¹⁰⁶ Endang Retnowati, “*Penegakan Hukum dan Bentuk Fraud Dalam Kegiatan Usaha Bank*”, PERSPEKTIF, Volume 27 Nomor 1 Tahun 2022 Edisi Januari, h. 59.

baik berupa pidana dan denda serta pemecatan dari jabatannya dan mererapkannya kepada pelaku. Di dalam hukum terdapat mekanisme kontrol sosial melalui tekanan eksternal yang berupa sanksi negatif dan sanksi positif.¹⁰⁷

Sanksi negatif ini berupa label atau stigma yang diberikan oleh masyarakat karena statusnya sebagai narapidana atau bisa dikucilkan dari pergaulan masyarakat. Baik sanksi formal maupun sanksi negatif ini kiranya dapat memberikan efek. Dengan adanya sanksi yang tegas diharapkan bukan hanya dapat memberikan efek jera kepada pelaku, tetapi juga sebagai upaya preventif agar orang lain tidak melakukan hal yang sama. Sanksi positif dapat berupa penghargaan, bonus, kenaikan jabatan dan sebagainya.

3.2 Upaya perlindungan hukum terhadap bank syariah atas tindakan *fraud* karyawan pada jaminan pembiayaan nasabah berdasarkan perspektif Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor. 2 Tahun 2022, Tentang Tata cara Penyelesaian Keberatan Pihak Ketiga Yang Beritikad Baik Terhadap Putusan Perampasan Barang Bukan Kepunyaan Terdakwa Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi

Upaya perlindungan hukum terhadap bank syariah terkait pemenuhan atas kewajiban nasabah kepada Bank, dalam hal tidak terdapat permasalahan secara khusus pada pembiayaannya didasarkan pada Pasal 40 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, disebutkan :

- (1) Dalam hal Nasabah Penerima Fasilitas tidak memenuhi kewajibannya, Bank Syariah dan UUS dapat membeli sebagian atau seluruh Agunan, baik

¹⁰⁷ *Ibid*

melalui maupun di luar pelelangan, berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik Agunan atau berdasarkan pemberian kuasa untuk menjual dari pemilik Agunan, dengan ketentuan Agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan selambat-lambatnya dalam jangka waktu 1 (satu) tahun.

- (2) Bank Syariah dan UUS harus memperhitungkan harga pembelian Agunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dengan kewajiban Nasabah kepada Bank Syariah dan UUS yang bersangkutan.
- (3) Dalam hal harga pembelian Agunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) melebihi jumlah kewajiban Nasabah kepada Bank Syariah dan UUS, selisih kelebihan jumlah tersebut harus dikembalikan kepada Nasabah setelah dikurangi dengan biaya lelang dan biaya lain yang langsung terkait dengan proses pembelian Agunan.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai pembelian Agunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Bank Indonesia.

Secara umum sistem proteksi yang menjadi salahsatu upaya bagi bank guna pemenuhan kewajiban nasabah tersebut adalah melalui eksekusi jaminan setelah semua proses dan tahap penyelesaian kolektibilitas selesai dilakukan oleh pihak manajemen bank syariah di antaranya melalui proses restrukturisasi pembiayaan melalui tiga tahapan yaitu *restructuring*, *reconditioning* dan *reschedulling*.

Melalui penyitaan jaminan tersebut pihak bank dapat merecovery hak-haknya yang diabaikan oleh nasabah debitur dan dapat memastikan keuntungan bank dapat diperoleh dengan semestinya tanpa menzalimi nasabah debitur itu sendiri meskipun telah melakukan wanprestasi terhadap perjanjian yang telah dibuat dan disepakati semua diktum dalam perjanjian tersebut. Namun demikian dalam permasalahan terjadinya *fraud* sehingga jaminan atas fasilitas pembiayaan nasabah di sita dalam rangka proses pidana khususnya dalam kasus korupsi menjadi permasalahan tersendiri dimana Bank tidak dapat secara langsung dapat

melakukan proses eksekusi jaminan atas kewajiban fasilitas pembiayaan nasabah tersebut karena terdapat proses penyitaan oleh pihak aparat penegak hukum baik kepolisian dan atau kejaksaan dalam rangka upaya pengembalian atas kerugian negara dari pelaku tindak pidana korupsi. Terlebih pula dalam hal pada saat putusan atas suatu perkara pidana korupsi, dimana jaminan atas pembiayaannya tidak di serahkan kepada pihak Bank, maka out standing atau sisa kewajiban nasabah atas pembiayaannya akan terus tercatat, namun dengan kondisi tadi belum dapat dilakukan eksekusi atas jaminan pembiayaan tersebut.

Berdasarkan pertimbangan huruf b Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor: PER-013/A/JA/06/2014 tentang Pemulihan Aset, disebutkan bahwa untuk melaksanakan kewenangannya tersebut secara utuh dan terintegrasi, Kejaksaan menyelenggarakan fungsi penyelamatan kekayaan negara dan ketatalaksanaan serta pengurusan atas kekayaan milik negara yang berorientasi pada optimalisasi pemulihan aset dan pendapatan negara;¹⁰⁸

Lebih lanjut terkait ketentuan dan definisi aset yang dapat dilakukan penyitaan berdasarkan Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor. PER-013/A/JA/06/2014 tentang Pemulihan Aset, disebutkan dalam pasal 1 ayat (1) bahwa Aset adalah semua benda, baik materiil maupun immateriil, bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud, dan dokumen atau instrumen hukum yang memiliki nilai ekonomis, adapun dalam pasal 1 ayat (2) yang dimaksud dengan Aset Negara adalah aset yang berasal dari barang rampasan negara, barang

¹⁰⁸ Bagian pertimbangan huruf b Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor. PER-013/A/JA/06/2014 tentang Pemulihan Aset.

temuan dan barang milik negara yang dikuasai oleh lembaga negara dan lembaga-lembaga lainnya serta dalam pasal 1 ayat (3) Aset Negara Lainnya, termasuk tetapi tidak terbatas, pada piutang, tagihan dan kekayaan yang terkandung dalam bumi dan air Indonesia.

Bahwa aset yang dapat disita dalam proses tindak pidana berupa aset yang diperoleh dari tindak pidana atau diduga berasal dari tindak pidana atau aset terkait tindak pidana, sesuai pasal 1 ayat 4 Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor: PER-013/A/JA/06/2014 tentang Pemulihan Aset, yang lebih lanjut dalam jenis dan ruang lingkup BUMN dibatasi dengan isi pasal 1 ayat (5) yaitu Barang Milik Negara adalah semua barang yang dibeli atau diperoleh atas beban Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) atau berasal dari perolehan lainnya yang sah. Bahwa dalam proses penyitaan tersebut yang Barang Sita Eksekusi adalah Barang Rampasan Negara yang berasal dari hasil penyitaan dalam rangka melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (pasal 1 ayat (6) serta sesuai pasal 1 ayat (7) disebutkan Barang Rampasan Negara adalah Barang Milik Negara yang berasal dari barang bukti yang ditetapkan dirampas untuk negara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan/atau penetapan hakim.

Pengembalian atas kerugian negara dari si pelaku tindak pidana korupsi sebagaimana tertuang dalam Pasal 4 Undang-undang No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang berbunyi : Pengembalian kerugian

keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3.¹⁰⁹

Terkait dengan proses perampasan dalam pemeriksaan tindak pidana korupsi diatur pada pasal 18 dan pasal 19 Undang-undang No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang berbunyi :¹¹⁰

- (1) Selain pidana tambahan dimaksud dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana sebagai pidana tambahan adalah :
 - a. Perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud barang tidak bergerak yang digunakan untuk yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana di mana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pun harga dari barang yang menggantikan barang tersebut;
 - b. Pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi.
 - c. Penutupan usaha atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun;
 - d. Pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan atau sebagian keuntungan tertentu, yang telah atau dapat diberikan oleh Pemerintah kepada terpidana;
- (2) Jika terpidana tidak membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut.
- (3) Dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, maka dipidana dengan pidana penjara yang lamanya tidak melebihi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini dan karenanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan.

¹⁰⁹ Undang-undang No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

¹¹⁰ Pasal 18 jo Pasal 19 Undang-undang No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Pasal 19

- (1) Putusan pengadilan mengenai perampasan barang-barang bukan kepunyaan terdakwa tidak dijatuhkan, apabila hak-hak pihak ketiga yang beritikad baik akan dirugikan.
- (2) Dalam hal putusan pengadilan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) termasuk juga barang pihak ke yang mempunyai itikad baik maka pihak ketiga tersebut dapat mengajukan surat keberatan kepada pengadilan yang bersangkutan dalam waktu paling lambat 2 (dua) bulan setelah putusan pengadilan diucapkan di sidang terbuka untuk umum.
- (3) Pengajuan surat keberatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak menangguhkan atau menghentikan pelaksanaan putusan pengadilan.
- (4) Dalam keadaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), hakim meminta keterangan penuntut umum dan pihak yang berkepentingan.
- (5) Penetapan hakim atas surat keberatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dapat dimintakan kasasi ke Mahkamah Agung oleh pemohon atau penuntut umum.

Berdasarkan ketentuan yang tercantum pada pasal 19 tersebut diatas, bank selaku pihak ketiga yang berkepentingan dan mempunyai hak atas jaminan pembiayaan nasabah yang telah diikat dengan hak tanggungan bank dapat melakukan upaya keberatan dalam rangka memenuhi penyelesaian atas kewajiban fasilitas pembiayaan nasabah kepada bank syariah.

Terkait dengan kewenangan mengadili dan upaya yang dapat dilakukan oleh pihak ketiga yang berkeberatan atas barang dan atau aset yang disita dalam proses tindak pidana korupsi tersebut, didasarkan pada Pasal 2 Perma Nomor. 2 Tahun 2022, Tentang Tata cara Penyelesaian Keberatan Pihak Ketiga Yang Beritikad Baik Terhadap Putusan Perampasan Barang Bukan Kepunyaan Terdakwa Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi, yaitu pengadilan yang berwenang adalah pengadilan tindak pidana korupsi pada pengadilan negeri atau

pengadilan militer/pengadilan militer tinggi yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pokok pada tingkat pertama.

Sedangkan pihak ketiga yang beritikad baik diatur pada Pasal 3 ayat (2) Perma Nomor. 2 Tahun 2022, Tentang Tata cara Penyelesaian Keberatan Pihak Ketiga Yang Beritikad Baik Terhadap Putusan Perampasan Barang Bukan Kepunyaan Terdakwa Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi, yaitu : pemilik, pengampu, wali dari pemilik Barang, atau kurator dalam perkara kepailitan dari suatu barang, baik seluruhnya maupun sebagian yang dijatuhkan perampasan.¹¹¹

Berdasarkan atas tahapan proses hukum dalam kasus korupsi yang dilalui oleh aparat penegak hukum tersebut, pada akhirnya dalam terbitnya suatu putusan pidana tindak pidana korupsi atas perbuatan *fraud* dari karyawan bank syariah, dalam hal isi putusan tidak menentukan jaminan / barang jaminan yang telah di sita tidak diserahkan kepada bank syariah sebagai pengganti atau pemenuhan kewajiban nasabah tersebut, maka bank syariah sebagai pihak yang dirugikan dapat mengajukan keberatan sebagai pihak ketiga yang beritikad baik berdasarkan pada penguasaan jaminan yang telah diikat Hak Tanggungan dan atau jaminan fidusia berdasarkan akad yang telah ditandatangani dan disetujui para pihak dalam hal ini pihak bank dan nasabahnya.

Penguasaan jaminan dalam bentuk hak tanggungan berupa sertifikat hak milik (SHM) bukan dalam bentuk fisik rumah, tanah maupun bangunan lainnya. Jaminan dalam bentuk fidusia juga dikuasai bukti kepemilikan seperti BPKB untuk

¹¹¹ Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor. 2 Tahun 2022, Tentang Tata cara Penyelesaian Keberatan Pihak Ketiga Yang Beritikad Baik Terhadap Putusan Perampasan Barang Bukan Kepunyaan Terdakwa Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi.

kendaraan bermotor. Penguasaan dalam bentuk fisik jaminan dilakukan oleh bank ketika terjadi wanprestasi dan upaya restrukturisasi pembiayaan tidak berhasil dilakukan sehingga bank berhak menyita seluruh jaminan tersebut dan menggunakannya untuk mengembalikan semua kewajiban nasabah debitur terhadap bank syariah.

Definisi keberatan dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor. 2 Tahun 2022, Tentang Tata Cara Penyelesaian Keberatan Pihak Ketiga Yang Beritikad Baik Terhadap Putusan Perampasan Barang Bukan Kepunyaan Terdakwa Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi, disebutkan dalam Pasal 1 angka 1 Keberatan adalah permohonan yang diajukan oleh pihak ketiga yang beriktikad baik kepada pengadilan terhadap putusan pengadilan yang menjatuhkan perampasan barang-barang bukan kepunyaan terdakwa dalam perkara tindak pidana korupsi.

Pihak-pihak yang dapat mengajukan keberatan dalam proses pengajuannya tersebut yang dimaksud Pemohon sesuai pasal 1 angka 2 adalah pemilik, pengampu, wali dari pemilik barang, atau kurator dalam perkara kepailitan sebagai Pihak Ketiga yang Beriktikad Baik yang mengajukan permohonan keberatan sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung ini sedangkan Pihak Ketiga yang Beriktikad Baik adalah pihak yang dapat membuktikan sebagai pemilik yang sah, pengampu, wali dari pemilik barang, atau kurator dalam perkara kepailitan atas barang-barang yang tidak ada kaitannya secara hukum dalam proses terjadinya tindak pidana korupsi (pasal 1 angka 3), dimana sesuai pasal 1 angka 4 menegaskan bahwa Putusan Perampasan Barang adalah putusan perkara tindak

pidana korupsi yang menjatuhkan pidana perampasan barang-barang kepunyaan pihak ketiga yang bukan kepunyaan terdakwa, Adapun yang dimaksud Termohon dalam pasal 1 angka 5 adalah penuntut umum pada Kejaksaan Republik Indonesia, oditurat militer / oditurat militer tinggi, atau Komisi Pemberantasan Korupsi yang menjadi penuntut umum pada perkara pokok

Tata Cara Pengajuan Keberatan sesuai ketentuan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor. 2 Tahun 2022, Tentang Tata cara Penyelesaian Keberatan Pihak Ketiga Yang Beritikad Baik Terhadap Putusan Perampasan Barang Bukan Kepunyaan Terdakwa Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi, disebutkan sesuai pasal 3 bahwa objek yang dapat diajukan keberatan adalah Barang atau perusahaan yang dinyatakan dirampas menjadi milik negara atau untuk dimusnahkan dapat diajukan Keberatan secara tertulis oleh Pihak Ketiga yang Beritikad Baik, dimana pihak ketiga dimaksud merupakan pemilik, pengampu, wali dari pemilik Barang, atau kurator dalam perkara kepailitan dari suatu Barang, baik seluruhnya maupun sebagian yang dijatuhkan perampasan.

Terkait waktu pengajuan permohonan keberatan dapat diajukan oleh kurator apabila putusan pernyataan pailit diucapkan sebelum dimulainya penyidikan atau dapat diajukan sebelum maupun setelah objek yang dimohonkan dilakukan eksekusi, keberatan yang diajukan sebelum dilakukan eksekusi tidak menghalangi jaksa pada Kejaksaan, oditur militer pada oditurat militer/oditurat militer tinggi, atau Komisi Pemberantasan Korupsi untuk melakukan eksekusi serta dalam hal Keberatan diajukan setelah objek yang dimohonkan dilakukan

eksekusi, Keberatan mencantumkan pula Menteri Keuangan sebagai Turut Termohon.

Permohonan Keberatan yang diajukan oleh pihak ke tiga harus diajukan dalam waktu paling lambat 2 (dua) bulan setelah putusan pengadilan pada Perkara Pokok diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum, namun dalam hal putusan Perkara Pokok merupakan putusan banding atau kasasi, Keberatan diajukan paling lambat 2 (dua) bulan setelah petikan/salinan putusan diberitahukan kepada penguat umum, terdakwa dan/ atau diumumkan di papan pengumuman pengadilan dan/ atau secara elektronik. Atas pengajuan keberatan hanya dapat diajukan 1 (satu) kali oleh pihak yang sama dimana Panitera pengadilan di tempat penetapan Keberatan diajukan, dalam waktu paling lama 3 (tiga) Hari sejak permohonan Keberatan didaftarkan, memberitahukan adanya permohonan Keberatan kepada Majelis Hakim yang mengadili Perkara Pokok di tingkat banding dan/ atau kasasi, yang mana Pengadilan mengumumkan setiap isi putusan perkara tindak pidana korupsi melalui Sistem Informasi Pengadilan.

Keberatan diajukan secara tertulis melalui sarana elektronik maupun konvensional kepada pengadilan tindak pidana korupsi pada pengadilan negeri atau pengadilan militer/pengadilan militer tinggi yang memutus Perkara Pokok, dimana setiap keberatan yang diajukan tersebut harus memuat :

- a. Identitas Pemohon dan Termohon beserta alamat lengkap dan/ atau domisili elektronik;
- b. Nomor dan tanggal putusan yang diajukan Keberatan;
- c. Barang-Barang yang dinyatakan dirampas;

- d. Alasan Keberatan; dan
- e. Petitum permohonan

Dalam prosesnya seluruh surat-surat bukti yang diajukan berupa salinan/fotokopi dan bukti elektronik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan serta surat-surat bukti yang diajukan berupa salinan/fotokopi yang dibubuhi meterai cukup dan telah dicocokkan sesuai dengan aslinya.

Bentuk penetapan Penetapan Pengadilan atas permohonan keberatan dari pemohon berdasarkan Pasal 11 Nomor. 2 Tahun 2022, Tentang Tata cara Penyelesaian Keberatan Pihak Ketiga Yang Beritikad Baik Terhadap Putusan Perampasan Barang Bukan Kepunyaan Terdakwa Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi, Majelis hakim memutus Keberatan dalam bentuk penetapan, diputus dalam waktu paling lama 60 (enam puluh) Hari sejak sidang pertama, dimana pembacaan penetapan diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum, dengan isi penetapan yang memuat :

- a. Kepala penetapan disertai dengan irah-irah Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa;
- b. Identitas Pemohon, Termohon dan/atau Turut Termohon;
- c. Alasan permohonan yang memuat Barang-Barang yang dimohonkan;
- d. Tanggapan Termohon dan/ atau Turut Termohon;
- e. Pembuktian;
- f. Pertimbangan hukum; dan
- g. Amar penetapan.

Terhadap permohonan keberatan dari pemohon berdasarkan Pasal 12 Perma Nomor. 2 Tahun 2022, Tentang Tata cara Penyelesaian Keberatan Pihak Ketiga Yang Beritikad Baik Terhadap Putusan Perampasan Barang Bukan Kepunyaan Terdakwa Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi, Majelis hakim dapat mengabulkan permohonan keberatan apabila Pemohon dapat membuktikan bahwa:

- a. Pemohon memperoleh hak atas barang objek permohonan sebelum dilakukan penyidikan dan/ atau penyitaan.
- b. Pemohon memperoleh hak atas barang objek permohonan berdasarkan iktikad baik.
- c. Objek Keberatan merupakan barang yang dirampas atau dimusnahkan dalam perkara tindak pidana korupsi.
- d. Pemohon tidak terkait dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh terdakwa.

Jika atas permohonan keberatan Majelis Hakim mengabulkan permohonan keberatan atas barang rampasan yang belum dieksekusi, maka isi dari penetapan menyatakan:

- a. Mengabulkan permohonan keberatan dari Pemohon untuk seluruhnya atau sebagian;
- b. Menetapkan secara rinci objek permohonan yang dikecualikan/ dibatalkan dari perampasan barang dalam putusan pengadilan tindak pidana korupsi.
- c. Memerintahkan Termohon untuk menyerahkan seluruh atau sebagian objek permohonan kepada Pemohon;

Namun dalam hal majelis hakim mengabulkan permohonan Keberatan atas Barang rampasan yang telah dieksekusi atau atas barang yang diputus dirampas untuk dimusnahkan, penetapan menyatakan:

- a. Mengabulkan permohonan Keberatan dari Pemohon untuk seluruhnya atau sebagian;
- b. Menetapkan secara rinci obyek permohonan yang dikecualikan/dibatalkan dari perampasan Barang dalam putusan pengadilan tindak pidana korupsi;
- c. Memerintahkan Negara c.q. Menteri Keuangan untuk:
 1. Menyerahkan Barang yang dirampas kepada Pemohon atau Para Pemohon, atau
 2. Membayar kerugian kepada Pemohon atau Para Pemohon sebesar nilai hasil lelang atas barang dimaksud apabila obyek barang yang dirampas telah dilelang, atau
 3. Apabila tidak dapat diserahkan dalam bentuk barang atau barang telah dimusnahkan, maka diganti dengan pembayaran sejumlah uang seharga barang yang telah dirampas atau dimusnahkan berdasarkan perhitungan Kantor Jasa Penilai Publik (KJPP).
- d. Penetapan ini dilaksanakan tanpa melalui gugatan perbantuan hukum lagi.

Disamping itu dalam hal Keberatan dikabulkan dan telah berkekuatan hukum tetap, apabila penetapan tersebut bertentangan dengan putusan Perkara Pokok mengenai barang yang dirampas, yang berlaku penetapan. Serta dalam hal

Pemohon tidak dapat membuktikan dalil permohonannya, majelis hakim menolak permohonan Keberatan.¹¹²

3.3 Upaya perlindungan hukum terhadap asset recovery Bank Syariah akibat tindakan *fraud* karyawan dalam perspektif gugatan perdata dan prinsip *prejudicial geschill*.

Upaya perlindungan hukum terhadap asset recovery bank syariah selain proses yang dilakukan berdasarkan Pasal 40 Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, serta upaya pengajuan keberatan berdasarkan ketentuan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor. 2 Tahun 2022, Tentang Tata cara Penyelesaian Keberatan Pihak Ketiga Yang Beritikad Baik Terhadap Putusan Perampasan Barang Bukan Kepunyaan Terdakwa Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi, terdapat alternatif lain yang dapat dilakukan yaitu melakukan gugatan secara perbahasan hukum berupa perbuatan melawan hukum atas pengembalian kewajiban nasabah dan atau kerugian bank yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku fraud, dengan didasarkan juga pada putusan pidana atas tindakan fraud yang merupakan tindak pidana korupsi yang telah di putus pengadilan dan telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*).

Berdasarkan Pasal 1365 pada *Burgerlijk Wetboek* (BW atau Kitab Undang-undang Hukum Perdata), menyebutkan bahwa “tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang karena salahnya

¹¹² Pasal 11, Pasal 12 dan Pasal 13 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2022 tentang Tata Cara Penyelesaian Keberatan Pihak Ketiga Yang Beritikad Baik Terhadap Putusan Perampasan Barang Bukan Kepunyaan Terdakwa Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi.

menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1365 KUHPerubahan hukum, maka suatu perbuatan melawan hukum haruslah mengandung unsur-unsur sebagai berikut :¹¹³

1. Adanya suatu perbuatan.

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan si pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa yang dimaksudkan dengan perbuatan disini adalah berbuat sesuatu (dalam arti aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (dalam arti pasif), misalnya tidak berbuat sesuatu, padahal dia mempunyai kewajiban hukum untuk melakukannya-kewajiban mana timbul dari hukum yang berlaku (karena ada juga kewajiban yang timbul dari suatu kontrak). Karena itu, terhadap perbuatan melawan hukum, tidak ada unsur “persetujuan atau kata sepakat” dan tidak ada juga unsur “causa yang diperbolehkan” sebagaimana yang terdapat dalam kontak.

2. Perbuatan tersebut melawan hukum.

Sejak lahirnya arrest cohen lindenbaun pada tahun 1919 perbuatan melawan hukum diartikan dalam arti yang luas yang tidak hanya sekedar melanggar undang-undang tetapi juga meliputi hal-hal sebagai berikut :

- a. Melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum;
- b. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;
- c. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (goede zeden);

¹¹³ Haswandi, 2023, *Tanggung Jawab Perubahan Hukum Pelaku Tindak Pidana Korupsi Dan Ahli Warisnya (Pengembalian Asset Tindak Pidana Korupsi)*, Ed. Pertama, Kencana, Jakarta, h. 174.

- d. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain (*indruist tegen de zorgvildigheid, welke in het maatschappelijk verkeer betaadmt ten aanzien van anders person of goeda*).

Kriteria perbuatan melawan hukum tersebut tidaklah bersifat kumulatif tetapi cukup terbukti salah satu saja dari kriteria tersebut secara alternatif.

3. Adanya kesalahan dari pihak pelaku.

Agar dapat dikenakan Pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek* (BW atau Kitab Undang-undang Hukum Perdata) tentang perbuatan melawan hukum, undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan (*schuldelement*) dalam melaksanakan perbuatan tersebut.

Pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek* (BW atau Kitab Undang-undang Hukum Perdata) mensyaratkan adanya unsur kesalahan (*schuld*) dalam perbuatan melawan hukum, maka perlu diketahui bagaimana cakupan dari unsur kesalahan tersebut. Suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan, sehingga dapat dimintakan tanggungjawabnya secara hukum jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Adanya unsur kesengajaan, atau ;
- b. Adanya unsur kelalaian (*negligence, culpa*), dan
- c. Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechtvaardigingsgrond*), seperti keadaan overmacht, membela diri, tidak waras dan lain-lain.

4. Adanya kerugian bagi korban.

Adanya kerugian (*schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan Pasal 1365 *Burgerlijk Wetboek* (BW atau Kitab Undang-undang Hukum Perdata) dapat digunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenai kerugian materiil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum di samping kerugian imateriil, yuridprudensi juga mengakui konsep kerugian immaterial yang juga akan dinilai dengan uang.

5. Adanya hubungan kausal antara perbuatan-perbuatan dengan kerugian.

Hubungan sebab akibat antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum. Untuk hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu teori hubungan factual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara factual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut dengan “*but for*” atau *sine qua non*”.¹¹⁴

Gugatan atas pengembalian kerugian bank yang dilakukan oleh pihak bank syariah terhadap pelaku *fraud* ini telah pernah dilakukan oleh PT. Bank BRI Syariah, sebagaimana tercantum dalam gugatan yang didaftarkan pada Pengadilan Negeri Majalengka Perkara Perbuatan hukum Nomor.

¹¹⁴ *Ibid.*, h. 176.

2/Pdt.G/2019/PN.Mjl, tanggal 9 Mei 2019, dengan amarnya sebagai antara lain menyatakan bahwa Tergugat dalam hal ini karyawan pelaku fraud telah melakukan perbuatan melawan hukum serta Menghukum Tergugat dalam hal ini karyawan pelaku fraud tersebut untuk membayar ganti rugi kepada Penggugat atau Bank syariah sebesar jumlah kerugian yang diderita oleh pihak Bank Syariah akibat dari tindakan fraud yang telah dilakukan oleh karyawan tersebut secara tunai dan seketika, dimana terhadap putusan Perkara Perbahen hukum Nomor. 2/Pdt.G/2019/PN.Mjl, tanggal 9 Mei 2019 ini telah dikuatkan pula dengan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia atas perkara Kasasi Nomor. 903 K/Pdt/2020, tanggal 2 Juni 2020¹¹⁵

Sehingga merujuk pada isi putusan atas gugatan perbuatan melawan hukum tersebut pihak Bank selaku pihak yang dirugikan atas tindakan pelaku *fraud* dapat pula melakukan *recovery asset* dan atau mengganti kerugian tersebut dari harta dan atau asset milik dari pelaku, namun secara fakta hal tersebut sulit dilakukan mengingat perlunya penelusuran atas harta atau asset dari pelaku fraud untuk penggantian kerugiannya.

Sehubungan dengan proses pengajuan gugatan perdata yang dapat dilakukan oleh bank syariah guna upaya *recovery asset* tersebut dengan bertumpu pada ketentuan Peraturan Mahkamah Agung PERMA Nomor 1 Tahun 1956, yang selanjutnya ditegaskan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor. 04 Tahun 1980 tanggal 23 September 1980, dimana Pasal 1 Peraturan

¹¹⁵ Pertimbangan Hukum Hakim Putusan Perkara Perbahen hukum Nomor atas perkara Kasasi Nomor. 903 K/Pdt/2020, tanggal 2 Juni 2020 terhadap Putusan Pengadilan Negeri Majalengka Perkara Perbahen hukum Nomor. 2/Pdt.G/2019/PN.Mjl, tanggal 9 Mei 2019, h 3.

Mahkamah Agung PERMA Nomor 1 Tahun 1956 isinya menentukan bahwa apabila dalam pemeriksaan perkara pidana harus diputuskan adanya suatu hal perdata atas suatu barang atau tentang suatu hubungan hukum antara dua pihak tertentu, maka pemeriksaan perkara pidana dapat dipertangguhkan untuk menunggu suatu putusan pengadilan dalam pemeriksaan perkara perdata tentang adanya atau tidak adanya hak perdata itu.

Selanjutnya dalam pasal 2 Peraturan Mahkamah Agung PERMA Nomor 1 Tahun 1956 menentukan bahwa, pertangguhan pemeriksaan perkara pidana, ini dapat sewaktu-waktu dihentikan, apabila dianggap tidak perlu lagi. Kemudian pasal 3 nya menentukan bahwa Pengadilan dalam pemeriksaan perkara pidana tidak terikat oleh suatu putusan Pengadilan dalam pemeriksaan perkara perdata tentang adanya atau tidak adanya suatu hak perdata tadi. Menurut R. Soesilo, apabila penuntutan pidana untuk sementara dipertangguhkan karena sebelum penuntutan itu dapat dilanjutkan masih ada suatu perselisihan hukum yang harus diputuskan lebih dahulu oleh kekuasaan lain, maka selama waktu pertangguhan itu tempo daluarsa tidak berjalan terus (berhenti), perselisihan hukum seperti itu biasa disebut perselisihan pre-yudisial.¹¹⁶

Terkait dengan hal tersebut, *prejudicial geschill* dijelaskan juga dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 4 tahun 1980, bahwa *prejudicial geschill* yaitu, merupakan suatu question prejudicielle al'action dan ada yang merupakan suatu *question prejudicielle au jugement*. Question Prejudicielle

¹¹⁶ *Konsep prejudicial geschill dalam pemeriksaan perkara pidana dan perkara perdata*, Jurnal Kompilasi Hukum, Volume 6 Nomor. 1, Publisher Magister of Law, Faculty of Law Mataram University, Juni 2021, h. 58.

al'action adalah mengenai perbuatan pidana tertentu yang disebut dalam KUHP (antara lain Pasal 284 KUHP). Dalam hal ini diputuskan ketentuan perdata dulu sebelum dipertimbangkan penuntutan pidana. Penerapan Question Prejudicielle au Jugement menyangkut permasalahan yang diatur dalam pasal 81 KUHP, pasal tersebut sekedar memberi kewenangan, bukan Kewajiban, kepada Hakim Pidana untuk menanggihkan pemeriksaan, menunggu putusan Hakim Perdata mengenai persengketannya. Bertumpu pada ketentuan Pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung PERMA Nomor 1 Tahun 1956, yang menentukan bahwa apabila dalam pemeriksaan perkara pidana harus diputuskan hal adanya suatu hal perdata atas suatu barang atau tentang suatu hubungan hukum antara dua pihak tertentu, maka pemeriksaan perkara pidana dapat dipertangguhkan untuk menunggu suatu putusan pengadilan dalam pemeriksaan perkara perdata tentang adanya atau tidak adanya hak perdata itu.

Sehubungan dengan permasalahan perkara pidana yang mengandung sengketa hak atas tanah, Jaksa Agung dalam surat edarannya Nomor : B-230/E/Ejp/01/2013 “tentang penanganan perkara tindak pidana umum yang obyeknya berupa tanah” mengutip isi dalam surat edaran tersebut pada pokoknya alasan Jaksa Agung mengeluarkan surat dimaksud : karena Kejaksaan Agung mendapatkan indikasi dimana kasus-kasus tanah yang sejatinya perdata dipaksakan dan direayasa menjadi perkara pidana.

Dalam proses penegakan hukum, pada dasarnya pengaturan tentang hal ini telah ditemukan pada Pasal 81 KUHP yang berbunyi: *“Penundaan penuntutan pidana berhubungan dengan adanya perselisihan prayudisial, menunda*

daluwarsa”. Menurut Fockema Andrea, *Prejudiciel Geschill* berarti sengketa yang diputuskan lebih dahulu dan membawa suatu keputusan untuk perkara di belakang.¹¹⁷

Di Indonesia, ketentuan *prejudicial geschill* diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 4 Tahun 1980. SEMA itu membagi *prejudicial geschill* menjadi dua : Pertama, *prejudiciel au action*, yaitu perbuatan pidana tertentu yang disebut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), antara lain ketentuan pada Pasal 84 KUHP, dimana disebutkan ketentuan perdata diputus lebih dulu sebelum mempertimbangkan penuntutan pidana. Kedua, *question prejudiciel au jugement*, yaitu menyangkut permasalahan yang diatur dalam pasal 81 KUHP. Pasal tersebut sekedar memberi kewenangan, bukan kewajiban kepada hakim pidana untuk menanggukkan pemeriksaan menunggu adanya putusan hakim perdata mengenai persengketaan. Lebih lanjut, jika hakim hendak menggunakan lembaga ini, hakim pidana tidak terikat pada putusan hakim perdata bersangkutan.

Laporan atau proses pidana apabila tergantung dari proses perdata yang sedang bergulir di pengadilan maka proses pidana harus menunggu putusan sengketa perdata tersebut, dalam hal putusan perdata dapat membuktikan atas hak salahsatu pihak maka terhadap proses pidana yang terkait dapat dihentikan dengan SP-3 (Surat Perintah Penundaan Penyidikan).

Berdasarkan atas prinsip *prejudicial geschill* atau pre-judisiel maka bank syariah sebagai pihak yang dirugikan dapat mengajukan gugatan perdata kepada pihak nasabah atau pihak ketiga lainnya yang berkaitan sebagai pihak yang

¹¹⁷ *Ibid*, h. 60.

beritikad baik dan berdasarkan pada penguasaan jaminan yang telah diikat Hak Tanggungan dan atau jaminan fidusia berdasarkan akad yang telah ditandatangani serta disetujui para pihak dalam hal ini pihak bank dan nasabahnya, hal mana pada saat proses gugatan perdata dijalankan diharapkan proses pidana yang diproses pun dapat ditangguhkan sampai dengan adanya putusan perdata atas hak kepemilikan atas jaminan pembiayaan tersebut, sehingga bank berhak dan mendapatkan kesempatan untuk melakukan eksekusi seluruh jaminan tersebut pembiayaan nasabah dan menggunakannya untuk mengembalikan semua kewajiban nasabah debitur terhadap bank syariah.

Maka berdasarkan seluruh uraian diatas guna menjawab permasalahan atas bagaimanakah bentuk perlindungan hukum terhadap Bank Syariah atas tindakan *fraud* karyawan pada jaminan pembiayaan nasabah dalam tindak pidana korupsi, meskipun pada ketentuan Pasal 40 Undang-undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah telah mengatur bagaimana bank melakukan recovery atas pembiayaan yang diberikan kepada nasabah, pada saat kondisi pembiayaan bermasalah namun tidak dalam lingkup proses permasalahan penyitaan dalam tindak pidana.

Pada ketentuan pasal 18 dan pasal 19 Undang-undang No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor: PER-013/A/JA/06/2014 tentang Pemulihan Aset lebih menitik beratkan bagaimana negara melakukan penyitaan atas aset yang dianggap sebagai hasil tindak pidana, atau yang digunakan dalam perbuatan tindak pidana, untuk selanjutnya dapat dipergunakan sebagai penggantian kerugian negara yang

timbul atas perbuatan pelaku tindak pidana korupsi, serta meski dengan adanya alternatif proses gugatan perdata dengan menerapkan prinsip *prejudicial geschill* atau pre-judisiel, namun belum sepenuhnya dapat mengakomodir atas kepentingan perlindungan hukum bagi pihak bank syariah dalam undang-undang yang berlaku saat ini, sehingga pada saat putusan menyatakan jaminan pembiayaan nasabah yang disita tidak dikembalikan kepada pihak bank, atau undang-undang saat ini tidak secara detail memberikan dasar bagi hakim dalam memutuskan dapat atau tidak dapatnya secara serta merta mengembalikan asset jaminan bank, dalam suatu perkara tindak pidana korupsi meski bank telah mengikat jaminan dengan hak tanggungan atau fidusia, maka atas outstanding dari sisa kewajiban pembiayaan nasabah yang masih berjalan tidak dapat dilunasi dan dibebankan menjadi salahsatu beban resiko operasional bank dengan hak tagih.

Sehingga dengan berlandaskan pada teori keadilan Aristoteles, dimana keadilan merupakan suatu hak persamaan maka Bank Syariah harus mempunyai hak yang sama dalam mendapatkan haknya atas Jaminan pembiayaan guna pelunasan atas sisa kewajiban fasilitas pembiayaan yang telah diberikan bank kepada pihak nasabah.

Oleh karena itu, masih terdapat kekosongan hukum atau perlu adanya suatu pembentukan undang-undang atau ketentuan turunannya dengan mendasarkan pada teori *Sociological Jurisprudence* dimana hukum yang baik haruslah hukum yang hidup di Masyarakat dan disesuaikan dengan perkembangan kehidupan di masyarakat yang dapat mengakomodir kepentingan dan perlindungan hukum khususnya bagi Bank Syariah disaat jaminan atas pembiayaan nasabahnya menjadi

salahsatu objek penyitaan oleh aparat penegak hukum dalam proses hukum perkara korupsi, sehingga terciptanya suatu tatanan negara hukum (*rechstat*) dimana seluruh tingkah laku penguasa maupun rakyatnya harus berdasarkan hukum.

Terhadap permasalahan pengembalian aset jaminan bank syariah yang dapat menjadi sumber recovery atau pengembalian bagi bank syariah, meskipun juga sebagai salahsatu bentuk upaya hak tagih bank dalam proses recovery atau pengembalian bagi Bank Syariah adalah melalui pengajuan keberatan berdasarkan ketentuan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor. 2 Tahun 2022, Tentang Tata cara Penyelesaian Keberatan Pihak Ketiga Yang Beritikad Baik Terhadap Putusan Perampasan Barang Bukan Kepunyaan Terdakwa Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi, atau melalui alternatif lain yaitu dengan melakukan gugatan secara perdata berupa perbuatan melawan hukum kepada pelaku *fraud* atas pemenuhan kewajiban nasabah kepada bank syariah, atau gugatan perdata melalui menerapkan prinsip pra yudisial, hal ini tidak langsung menjadi jawaban atau kepastian bagi Bank Syariah untuk mendapatkan haknya pembali dalam pemenuhan kewajiban atau pelunasan atas fasilitas kewajiban nasabah kepada Bank Syariah, disisi lain proses tersebut memerlukan waktu, *effort* dan proses yang lebih lama bagi pihak Bank Syariah dalam rangka pemenuhan sisa kewajiban atas fasilitas pembiayaan yang telah diberikan bank syariah kepada nasabah.