

**IMPLEMENTASI HUKUM JAMINAN
LEMBAGA KEUANGAN MIKRO SYARI'AH
(STUDI KASUS BMT DI KOTA SEMARANG)**

Pembimbing: Prof. H. Abdullah Kelib, SH



Oleh :
Ahmad Syifaul Anam
(B4A 006 003)

**HUKUM EKONOMI DAN TEKNOLOGI
PROGRAM PASCA SARJANA MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2009**

PENGESAHAN

Tesis Berjudul

IMPLEMENTASI HUKUM JAMINAN LEMBAGA KEUANGAN MIKRO SYARI'AH (STUDI KASUS BMT DI KOTA SEMARANG)

Yang disusun oleh

AHMAD SYIFAUL ANAM

NIM : B4A 006 003

Konsentrasi : Hukum Ekonomi dan Teknologi

Telah dipertahankan di depan para penguji pada tanggal 29 Desember 2009 dan dinyatakan telah dapat diterima sebagai salah satu syarat guna memperoleh gelar Magister dalam Ilmu Hukum.

Pembimbing,

Semarang,
Ketua Program,

Prof. H. Abdullah Kelib, SH.
NIP. 130 354 857

Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, SH, MH
NIP. 1949 0721 197603 1001

PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH

Dengan ini saya, Ahmad Syifaul Anam, menyatakan bahwa karya ilmiah / Tesis ini adalah karya saya sendiri dan karya Ilmiah ini belum pernah diajukan sebagai pemenuhan persyaratan untuk memperoleh gelar kesarjanaan Strata Satu (S.1) maupun Magister dari Universitas Diponegoro maupun Perguruan Tinggi lain.

Semua informasi yang dimuat dalam Karya Ilmiah ini berasal dari penulis lain baik yang dipublikasikan atau tidak, telah diberikan penghargaan dengan mengutip nama sumber secara benar dan semua isi dari Karya Ilmiah / Tesis ini sepenuhnya menjadi tanggung jawab saya sebagai penulis.

Semarang, Desember 2009

Penulis

Ahmad Syifaul Anam

NIM : B4A 006 003

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan ke hadirat Allah SWT yang atas hidayah, dan pertolongan-Nya sehingga penulis akhirnya mampu menyelesaikan tesis yang sederhana ini. Shalawat dan salam sejahtera senantiasa dilimpahkan kepada Nabi Muhammad SAW beserta para sahabat dan keluarga serta kita semua sebagai ummatnya.

Dengan berat hati penulis mengakui bahwa studi ini dikatakan molor dari rencana penulis. Terbukti teman-teman penulis telah banyak yang lulus dan hanya beberapa yang tersisa. Dimaklumi atau tidak, bahwa salah satu faktor yang membuat molornya studi ini disamping karena penulis memang "agak teledor", juga faktor banyak beban pekerjaan di kantor, aktifitas organisasi dan masalah keluarga yang tidak pernah silih berganti. Terlebih lagi di tempat kerja penulis hingga saat ini mendapat amanah dua jabatan, yakni sebagai sekretaris laborat dan Staff ahli di Pengelola Konsentrasi Ilmu Falak. Sebagai Sekretaris Laborat Fakultas Syari'ah dimana ketua laboratnya tidak begitu aktif karena sedang belajar S3 maka praktis hampir seluruh pekerjaan bertumpu pada seklab, demikian juga bertugas sebagai staff di KIF yang hampir urusan administrasi anak-anak PBSB ada pada staff. Banyaknya beban pekerjaan, masalah keluarga, tingginya kegiatan sosial kemasyarakatan dan lain-lain telah banyak menyedot waktu (untuk tidak dikatakan telah mengalihkan konsentrasi dan perhatian) penulis, sehingga studi ini tidak dapat terselesaikan secara tepat waktu.

Demikianlah, tesis ini tentu masih jauh dari kesempurnaan. Apa yang tertuang di dalamnya barangkali masih banyak yang harus dikoreksi dan diperbaiki untuk disempurnakan. Namun demikian penulis berharap agar tesis ini justru menjadi dorongan dan semangat untuk melangkah semakin ke depan sebagai bagian dari upaya yang tak pernah berakhir.

Akhirnya, penulis merasa berkewajiban untuk menghaturkan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada :

1. Kedua Bapak dan Ibu penulis: H. Sulchan Irsyadi dan Hj. Indrawati di Jepara, dan Kedua Bapak Ibu mertua: Bapak Rochadi dan Ibu Siti Hindun yang ada di Semarang atas segala limpahan kasih sayang dan doa restu yang tak pernah henti;
2. Istriku: Mirnawati, S. Sos yang selalu mendorong dengan segala upaya dan tanpa hentinya memotivasi penulis agar segera menyelesaikan tesis ini;
3. Anak-anak tercinta: Alysia Rabba Meuthya dan Hibban Fazada Barron yang membuat kehidupan ini menjadi selalu "ceria" tanpa henti;
4. Rektor, Direktur Pasca Sarjana dan segenap pimpinan maupun pejabat di Universitas Diponegoro Semarang yang telah memberikan "kemudahan" kepada penulis selama belajar di kampus;
5. Para Pimpinan IAIN Walisongo dan Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo yang telah memberikan ijin pada penulis untuk menempuh studi lanjut ini;
6. Bapak Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, SH, MH dan Ibu Ani Purwanti, SH, MH selaku Ketua dan Sekretaris Program Studi Magister Ilmu Hukum

serta segenap pengelola yang lain yang tidak mungkin disebut di sini yang telah banyak membantu penulis dalam menyelesaikan studi ini;

7. Bapak Prof. H. Abdullah Kelib, SH selaku dosen pengajar dan sekaligus pembimbing tesis ini yang membimbing penulis atas ketulusan hati dan budi baiknya;
8. Para dosen dan tenaga pengajar Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro atas bimbingan dan ilmunya semoga Allah SWT memberikan balasan yang sebaik-baiknya, terutama beliau-beliau yang telah wafat semoga mendapatkan kedamaian dan ketenteraman jiwa di samping-Nya;
9. Semua civitas akademika Universitas Diponegoro terutama pada Program Magister Ilmu Hukum dan teman-teman seperjuangan yang telah bersama-sama menempa diri merasakan susah senangnya perjuangan suci ini atas bantuan dan kerjasamanya selama ini;
10. Kepada Pimpinan PT. Djarum: Bapak Soewarno, Bapak H. Sholeh, Mas Pasya atas bantuan yang diberikan dalam studi;
11. Para pihak – pihak yang telah berpartisipasi dalam penyelesaian tesis ini.

Mudah-mudahan tesis ini ada guna dan manfaatnya dan mereka semua yang tersebut di atas mendapatkan balasan yang setimpal di sisi Allah SWT. Amin

Semarang, Desember 2009

Penulis,

AHMAD SYIFAUL ANAM

Abstrak

BMT (*Baitul Mal wat Tamwil*) walaupun tidak diakui sebagai lembaga keuangan non-bank, namun pada prinsipnya lembaga BMT-BMT ini telah menjalankan fungsinya sebagai lembaga intermediasi yang mengelola dana; dari, untuk dan oleh masyarakat. Problematika BMT tidak hanya sebatas legalitas hukum yang memayunginya saja, tetapi juga terkait dengan hukum jaminan.

Peneliti mengangkat permasalahan, *Pertama*, Bagaimanakah konsepsi hukum jaminan yang dipakai oleh Lembaga Keuangan Syari'ah (BMT), *Kedua*, Bagaimanakah pelaksanaan hukum jaminan yang diterapkan oleh BMT di Kota Semarang dan yang *Ketiga*, Bagaimanakah dampak penerapan hukum jaminan oleh BMT di Kota Semarang.

Metode pendekatan pada penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif yakni mengungkapkan kaidah-kaidah normatif yang terdapat dalam hukum Islam, dan peraturan perundang-undangan yang terkait tentang hukum jaminan. Penelitian ini bersifat deskriptif analitis yakni yaitu memaparkan, menggambarkan dan menganalisis hukum jaminan menurut peraturan perundangan yang berlaku dan menurut hukum Islam.

BMT – BMT di Kota Semarang dalam memberikan Pembiayaan / kredit pada dasarnya telah menerapkan prinsip – prinsip yang ditetapkan oleh hukum jaminan yang berlaku dan hukum jaminan menurut Hukum Islam.

Dalam prakteknya, BMT – BMT di kota Semarang, tidak menerapkan hukum jaminan seperti yang diharapkan peraturan –peraturan sebagaimana yang dimaksud (*law in book*). Di sana ditemukan penyimpangan – penyimpangan: beragamnya barang jaminan yang dipakai, pengikatan barang jaminan yang hanya di bawah tangan, eksekusinya barang jaminan sering juga hanya dilakukan hanya bawah tangan yang hal ini rawan terhadap penyimpangan. Pelaksanaan hukum jaminan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum eksekutorial. Penyelesaian sengketa hanya bisa dilakukan secara musyawarah tidak sampai pada upaya litigasi ke pengadilan. Jika upaya non litigasi tidak berhasil dan upaya litigasi tidak mempunyai dasar kekuatan hukum maka yang terjadi adalah penyitaan dengan pemaksaan untuk selanjutnya dilakukan eksekusi barang jaminan.

Kata Kunci: *Implementasi Hukum Jaminan, Lembaga Keuangan Mikro Syari'ah, dan BMT*

Abstract

BMT, although haven't recognized as non-bank finance institution legally, but principally, BMT's has working as intermediating institution which manages the funds: from people, to people and by people. The Problem of BMT didn't only on it's legal standing point, but also related to it's surety law (guaranty law).

The researcher concerns on implementation of the surety law on things namely, *First*: What is the concepts of the surety law has been applied by Islamic Microfinance Institutions (BMT)?, *Second*: How is it's Implementations of the surety law ? and *Third* : what is the impacts caused by it's implementation of surety law?.

The method of this research is applying normative approach, means to investigate normative principles of surety law on Islamic views. And the kind of this research is a descriptive analytic. This is describing and explaining the surety law and it's accordance with ordinance, statues, positive rules, and also Islamic laws.

Basically, BMT's in Semarang when they give credits (loans) has applied the principles of the surety law in Islamic laws.

Practically, BMT's in Semarang hasn't totally applied the surety law as like as prescribed (as law in books). The researcher has figured out deviations on it, namely: *first* : the vary of the kind of collaterals used, *second*: the collaterals just binded only by under letter act (in the term of semi-legal contract). *Third*: the liquidation of collateral frequently done by backhand which is tended to distortions (deviations).

The Impacts of implementing surety law hasn't a sufficient legal force above the law. And the settlement of it's conflict can be done only by compromising and cannot be proceed in the courts, because of no legal reason. If many efforts in non-litigation hasn't worked and prosecution through the courts has no legal standing point, then the processes of liquidating collaterals done with hard enforcing .

Keywords: *Implementation of the Surety Law, Islamic Microfinance Institutions, and BMT*

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Halaman Pengesahan	ii
Pernyataan Keaslian Karya Ilmiah	iii
Kata Pengantar	vi
Daftar Isi	vii
Abstrak	ix
 BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Perumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian	10
D. Kontribusi Penelitian.....	10
E. Kerangka Pemikiran	11
F. Metode Penelitian	20
1. Metode Pendekatan	20
2. Spesifikasi Penelitian	21
3. Sumber dan Metode Pengumpulan Data.....	21
4. Metode Analisa Data	22
G. Sistematika Penulisan	23
 BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Deskripsi Umum tentang Baitul Mal wat Tamwil	25
1. Prinsip – prinsip Ekonomi Islam	25

2. Lembaga Keuangan Mikro	28
3. Baitul Mal Wat Tamwil (BMT)	34
4. Sistem Operasionalisasi BMT	36
B. Hukum Jaminan di Indonesia	38
1. Hukum Jaminan Menurut Undang-undang	38
a) Gadai	43
b) Hipotik	44
c) Hak Tanggungan	44
d) Fidusia	45
2. Hukum Jaminan Menurut Hukum Islam	46
a. Kafalah	46
b. Rahn	48
 BAB III HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS	
A. Konsep Hukum Jaminan	54
1. Hukum Jaminan Menurut Peraturan Perundangan	57
a. Jaminan Kredit / Pembiayaan	57
b. Fungsi Jaminan Kredit / Pembiayaan	59
c. Sifat Perjanjian Pengikatan Jaminan	60
d. Subjek Hukum dalam Perjanjian Pengikatan Jaminan	61
e. Jenis-jenis Jaminan Kredit	62
1). Jaminan Lahir Karena Undang-Undang	62
2). Jaminan Lahir Karena Perjanjian	63
3). Jaminan Umum	63

4). Jaminan Khusus	64
5). Jaminan Kebendaan	64
6). Jaminan Penanggungan Utang	65
7). Jaminan Benda Bergerak dan Benda Tak Bergerak	66
(a). Jaminan Fidusia	67
(b). Hak Tanggungan	73
2. Konsep Jaminan dalam Hukum Islam	81
a. Kafalah	81
b. Rahn	83
3. Pengikatan Jaminan Menurut Hukum Islam	87
4. Matriks Perbedaan Antara Hukum Jaminan Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia	91
B. Implementasi Hukum Jaminan pada BMT	102
1. Pembiayaan Tanpa Adanya Jaminan	106
2. Bentuk Jaminan yang Beragam	107
3. Pengikatan Jaminan di Bawah Tangan	108
4. Penanganan Pembiayaan Bermasalah	109
a. Langkah Non Litigasi	111
b. Langkah Litigasi	113
C. Akibat Hukum Penerapan Hukum Jaminan pada BMT	114
1. Kekuatan Hukum Pengikatan Jaminan di Bawah Tangan	114
2. Sengketa Penyelesaian Pembiayaan	115
3. Landasan Hukum terhadap Status BMT	117

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan 119

B. Saran – saran 121

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Semangat umat Islam untuk melaksanakan ajaran Islam khususnya dalam bidang ekonomi semakin kokoh terlebih ditandai dengan munculnya gerakan ekonomi Islam sebagai alternatif lain dari sistem ekonomi konvensional yang berbasis sistem bunga (*ribawi*) yang dianggap tidak adil dan eksploitatif.¹ Fenomena tersebut telah didukung juga dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2006 tentang perluasan kewenangan Pengadilan Agama di mana perluasan kewenangan ini adalah sebuah konsekuensi logis dari dinamika dan kebutuhan hukum masyarakat, khususnya masyarakat muslim yang semakin hari semakin kuat kesadaran untuk melakukan berbagai bisnis dan transaksi ekonomi yang berdasarkan prinsip – prinsip syari'ah. Hal ini ditandai dengan semakin berkembangnya lembaga-lembaga berbasis ekonomi syari'ah, seperti perbankan syari'ah, dan lembaga-lembaga keuangan syari'ah non bank lainnya.

Tampaknya gairah umat Islam Indonesia untuk melaksanakan ajaran ekonomi Islam semakin menggeliat.² Karena pada akhir tahun 1991 telah digagas pembentukan lembaga keuangan yang berbasis syari'ah berbentuk bank dengan modal disetor sejumlah Rp.106.126.382.000. Dengan modal

¹ Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah bagi Bankir dan Praktisi Keuangan*, Jakarta : Tazkia Institute, 1999 , hal 124-125.

² Rifyal Ka'bah, *Pelaksanaan Syariat Islam di Indonesia*, Jakarta : Suara ULDILAG Nomor 3, Mahkamah Agung, 2003, hal. 67.

tersebut pada tanggal 1 Mei 1992 resmi beroperasi Bank Muamalah Indonesia (BMI).³ Bank Muamalat Indonesia (BMI) dengan memperoleh dukungan dari penguasa pada saat itu (Presiden Soeharto) yang juga andil untuk menanamkan sahamnya sekitar 1 milyar rupiah, menjadi bank yang diperhitungkan dalam skala nasional. Kehadiran BMI ini menjadi pemicu terhadap tumbuhnya bank – bank syari’ah. Sampai saat ini perbankan syari’ah di Indonesia telah menghadirkan sejumlah BPRS (*Bank Perkreditan Rakyat Syari’ah*), bank syari’ah yang membuka layanan bank syari’ah (*dual banking system*), maupun ratusan BMT yang tersebar di seantero negeri ini.⁴

Pada awalnya, keberadaan bank syari’ah ini belum mendapat perhatian yang optimum dalam tatanan industri perbankan nasional. Secara yuridis, dasar hukum operasional bank syari’ah hanya dapat dikategorikan sebagai bank dengan sistem bagi hasil. Tidak dapat rincian landasan syari’ah serta jenis-jenis usaha yang diperbolehkan. Hal ini tercermin dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang hanya sedikit menyinggung mengenai sistem bagi hasil dalam operasional perbankan dan kemudian disusul dengan Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil. Dasar pemikiran pengembangan bank syari’ah adalah untuk memberikan pelayanan jasa perbankan kepada sebagian masyarakat Indonesia yang tidak dapat dilayani oleh perbankan yang sudah ada, karena bank-bank tersebut menggunakan sistem bunga.⁵

³ *Ibid*, hal. 65.

⁴ Zaim Saidi, *Tidak Islaminya Bank Islam*, Yogyakarta: Pustaka Adina, 2003, hal. 19.

⁵ Syahdeini, Sutan Remy, *Perbankan Islam*, Jakarta : PT Kreatama, 2005, hal. 1

Menurut Undang-Undang perbankan Nomor 10 Tahun 1998 disebutkan bahwa bank syari'ah adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk pembiayaan atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup orang banyak berdasarkan prinsip syari'ah.⁶

Keberadaan bank syari'ah di Indonesia tidak terlepas dari kebijakan pemerintah yang secara resmi memperbolehkan beroperasinya bank syari'ah sejak tahun 1992, melalui Undang – Undang No.7 tahun 1992 tentang bank dengan sistem bagi hasil. Kemudian terjadi deregulasi perbankan, maka undang – undang tersebut direvisi menjadi Undang – Undnag No. 10 Tahun 1998 yang mengatur tentang bank konvensional boleh beroperasi dengan sistem syari'ah (*dual bank system*). Bahkan kemudian, Undang – Undang No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia juga menetapkan bahwa BI sebagai bank sentral dapat melakukan pengendalian moneter berdasarkan prinsip – prinsip syari'ah.

Dampak dari kebijakan pemerintah nampak berpengaruh secara signifikan terhadap pertumbuhan perbankan syari'ah di lapangan. Pada awal tahun 1999 jumlah bank syari'ah baru terdapat 1 bank umum syari'ah dengan 9 kantor cabang serta 76 BPRS, maka posisi saat ini dengan data per posisi Januari 2004 sebagaimana terlihat pada tabel berikut :

Data Perkembangan Kantor Bank Syari'ah (1992 – Jan 2004)

⁶ Lihat dalam Pasal 1 angka 2 dan 13 Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan, dan dan juga lihat dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah.

	Akhir 1992	Akhir 1999	Februari 2004	Keterangan
Kantor Pusat Bank Umum Syariah	1	2	2	Nov 1999 BSB konversi penuh menjadi BUS
Bank Konvensional yg memiliki Unit Usaha Syariah	0	1	8	Bank IFI, BNI, Jabar, Bukopin, BRI, Danamon, BII, HSBC
K.C. Syariah (BUS+ BUK)	1	17	120	
BPR Syariah	20	79	82	

Sumber data dari Direktorat Perbankan Indonesia 13 Oktober 2004

Dengan terbentuknya BMI tersebut, memberikan pengaruh yang luar biasa terhadap perbankan syariah dalam skala nasional. Bisnis perbankan syariah terus melesat. Dalam beberapa tahun saja, jaringan perbankan yang berdasarkan syariat Islam ini tumbuh dimana-mana. Berdasarkan data BI, pertumbuhan bank syariah jauh lebih cepat dibandingkan bank konvensional. Hingga akhir 2002, perbankan syariah tumbuh 30 %, sementara bank konvensional 10 %.

Dengan maraknya pertumbuhan perbankan syariah maka berbagai macam lembaga perekonomian yang berlabelkan Islam –pun berkembangnya, mulai dari skala makro misalnya: asuransi syariah, pegadaian syariah, reksadana syariah, pasar modal syariah, dll bahkan di level mikro muncul lembaga keuangan syariah misalnya BPR Syariah, Koperasi Syariah, dan *Baitul Mal wa Tamwil* (BMT). Di samping bank syariah, untuk melayani masyarakat menengah dan bawah, Undang-Undang juga mengizinkan beroperasinya lembaga keuangan mikro yang dikenal dengan koperasi dan juga *Baitul Mal wat Tamwil* (BMT).

Di kalangan masyarakat menengah dan kecil, koperasi dan *Baitul Mal Wat Tamwil* (BMT) merupakan lembaga keuangan mikro yang paling terjangkau dan sarana paling mudah untuk memenuhi kebutuhan terhadap dana pinjaman (*loan*). karena persoalan pinjam meminjam atau utang piutang adalah persoalan yang tidak bisa dilepaskan dari kehidupan perekonomian. Dalam skala mikro, BMT cukup ampuh menghambat tangan-tangan bank besar konvensional yang menarik dana masyarakat pedesaan untuk diangkut ke Jakarta untuk kemudian dipinjamkan kepada konglomerat dan pengusaha besar. Di sisi lain, kehadiran BMT juga membantu mengikis praktek-praktek rentenir yang telah berlangsung lama dalam kehidupan masyarakat pedesaan..

Menurut sejarahnya, BMT terbentuk dalam upaya mengatasi ketimpangan ekonomi dan kesenjangan sosial, terutama dampak krisis ekonomi yang mengakibatkan pertumbuhan ekonomi Indonesia menurun. PINBUK (Pusat Inkubasi Bisnis Usaha Kecil) sebagai Badan Pekerja dari YINBUK (Yayasan Inkubasi Bisnis Usaha Kecil) telah melakukan langkah-langkah strategis dan taktis dalam mengoptimalkan potensi ekonomi yang dimiliki masyarakat. Langkah-langkah ini dilakukan dengan menggiatkan pembinaan pengusaha kecil dan kecil bawah melalui pengembangan *Baitul Maal Wat-Tamwil* atau Balai Usaha Mandiri Terpadu (BMT). Sampai saat ini, PINBUK telah berhasil mendorong terbentuknya lebih dari 2.990 BMT yang tersebar di seluruh wilayah Indonesia (Bagian Data Pinbuk Pusat, 10/1999). PINBUK membina usaha kecil yang bersifat islami, yakni *Baitul Mal wat*

Tamwil (BMT), yang menggunakan badan hukum koperasi, dan menerapkan prinsip-prinsip syari'ah dalam menjalankan usahanya.

Dengan kehadiran BMT di banyak desa dan kota, paling tidak sendi-sendii ekonomi lokal seperti pertanian, peternakan, perdagangan, kerajinan rakyat, dan sektor-sektor informal lainnya berkembang lebih baik. Bahkan berbagai usaha kecil yang sudah mati diharapkan dapat diaktifkan hidup lagi dengan bantuan pinjaman yang mudah.

Sekarang ini BMT merupakan lembaga ini merupakan bentuk lembaga keuangan mikro yang dapat dikatakan sangat sukses. Di Jawa Tengah misalnya terdapat BMT terbaik misalnya BMT Ben Taqwa di Grobogan-Purwodadi, BMT Binama Semarang BMT Bintoro Madani Demak, BMT Bina Umat Sejahtera (BUS) Lasem dan BMT Pekajangan Klaten dll.

Berbeda dengan lembaga keuangan mikro atau Grameen Bank di Bangladesh, BMT di Indonesia ini tumbuh dari bawah (*bottom up*) yang didukung oleh deposit-deposit kecil.⁷ Walaupun tidak diakui sebagai lembaga keuangan non-bank, namun pada prinsipnya lembaga BMT-BMT ini telah menjalankan fungsinya sebagai lembaga intermediasi yang mengelola dana; dari, untuk dan oleh masyarakat. Dengan perkataan lain, bahwa BMT pada hakekatnya merupakan perwujudan demokrasi ekonomi. Apalagi

⁷ Walaupun awal permodalan BMT kecil, tetapi disertai dan berbekal kejujuran dan semangat, sekarang BMT telah menjadi sebuah kekuatan yang mandiri. Lihat saja misalnya, di Jawa Tengah telah ada 358 BMT yang tergabung dalam Asosiasi BMT Jawa Tengah dengan total asset lebih dari Rp. 1 Trilyun. Dan bila dibandingkan dengan gerakan sejenis di Bangladesh, seperti Grameen Bank dan variasinya, seperti ASA, BRAC, dan PROSHIKA, BMT hanya kalah dalam jumlah masifnya namun mempunyai keunikan lain yaitu transaksi dilakukan dengan sistem syariah dan pendanaan murni dari inisiatif masyarakat lokal tidak ada donor asing, lihat dalam <http://www.dompethuafa.org/d.php?w=indo&x=filantropiana&y=detail&z=df02889ee03f1a0dde5ee4dab73c903f>, diakses pada tanggal 19 Februari 2009

sebagian besar BMT berbadan hukum koperasi yang merupakan badan usaha yang berdasarkan azas kekeluargaan yang sesuai dengan Islam. Namun demikian lembaga keuangan mikro ini masih tetap dalam kritikan.

Di Semarang Jawa Tengah, perkembangan BMT menurut Ikhwan dan diperkuat lagi dengan penelitian Rahman yang mengukur tingkat kesejahteraan kinerja keuangan 228 BMT di Jawa Tengah termasuk di Kota Semarang menunjukkan bahwa 66,23 % BMT cukup sehat, dan 23,25 % berada dalam keadaan kurang sehat dan 3,07 dalam keadaan tidak sehat.⁸

Kompleksitas masalah yang dihadapi oleh BMT tidak hanya pada legitimasi dan dasar legal formal atas eksistensi BMT saja, tetapi lebih dari itu. Dalam prakteknya juga menghadapi kendala operasional, misalnya konsistensi penerapan prinsip – prinsip syar’i yang menjadi sumber rujukan segala aktifitasnya.

Sebagai contoh keharusan adanya jaminan dalam setiap akad pemberian kredit (pembiayaan) baik menggunakan skema akad mudharabah, atau musyarakah, bai al-muarabahah, atau juga menggunakan gadai (*rahn*). Hampir dalam setiap bentuk akad yang diterapkan selalu mempersyaratkan adanya barang jaminan. Padahal jika kita melihat aturannya tidak semua akad pembiayaan (kredit) harus disertai dengan adanya barang jaminan. Misalnya akad *mudharabah*, *qardul hasan* dll.

Pensyaratan adanya jaminan sebetulnya menjadi wajar karena hal tersebut juga tersirat menurut dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998. Di

⁸ Rahman, *Pengaruh Religiusitas dan Etika Kerja Islam terhadap Kinerja Lembaga Keuangan Mikro Syari'ah*, Penelitian Individual, Semarang: Puslit IAIN Walisongo, 2005

sana disebutkan bahwa jaminan (agunan) merupakan “keharusan” dalam beberapa produk lembaga keuangan syariah. Penggunaan jaminan dalam semua akad tersebut seakan menjadi keharusan. Padahal jika dirunut akar syar’i, hanya dalam akad gadai saja yang secara eksplisit terdapat keharusan menyerahkan jaminan. Ini berarti ada penyimpangan dalam operasionalisasi BMT karena praktek semacam itu pada hakekatnya tidak jauh berbeda dengan Praktek Bank konvensional yang berprinsip tidak ada kredit tanpa jaminan.

Masalah lain yang juga menjadi *concern* BMT adalah masalah implementasi /penerapan hukum jaminan. Dalam lembaga keuangan konvensional, kegiatan pinjam-meminjam (*kredit*) dilakukan dengan menggunakan pembebanan hak tanggungan atau hak jaminan sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang merupakan pelaksanaan dari Pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria, dan sekaligus sebagai pengganti dari lembaga Hipotek atas tanah. Akan tetapi di banyak BMT, masih sedikit BMT yang telah menerapkan hukum jaminan sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Singkatnya, menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, bahwa salah satu syarat jaminan adalah harus didaftarkan ke kantor

pendaftaran jaminan⁹ dan cara eksekusinya adalah dengan prosedur tertentu sebagaimana diatur dalam peraturan tersebut.

Akan tetapi Fenomena “jaminan” dalam praktek di beberapa Lembaga Keuangan Mikro Syari’ah baik bank maupun non bank, khususnya Lembaga Keuangan Mikro Syari’ah berbentuk BMT yang melayani masyarakat dalam “*grass root*” yang notabenehnya adalah masyarakat menengah ke bawah menjadi sangat variatif dan beragam. Bervariasi tidak hanya dalam bentuk barang yang dijadikan sebagai “jaminan” saja akan tetapi juga model pelaksanaan eksekusinya di lapangan. Bahkan ada juga ada beberapa lembaga keuangan yang menyalurkan kredit tanpa jaminan.¹⁰

Dalam konteks inilah, maka menurut hemat penulis bahwa menjadi sangat relevan untuk dikaji tentang **Implementasi Hukum Jaminan Lembaga Keuangan Mikro Syari’ah (*Studi Kasus BMT di Kota Semarang*)**

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas maka penelitian ini akan membahas permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah konsep hukum jaminan yang menjadi landasan operasional dari Lembaga Keuangan Mikro Syari’ah ?

⁹ Lihat ketentuan dalam Pasal 11 – 18 Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia serta Peraturan Pemerintah No. 29 – 34 tentang tata cara pelaksanaan eksekusinya.

¹⁰ Misalnya pembiayaan dengan akad berbentuk *Qardul Hasan*. Yakni pemberian pembiayaan dengan jumlah yang relative sedikit dan biasanya, diberikan dengan ketentuan khusus. Karena dananya bersumber dari dana-dana zakat, Infaq dan Shoadaqah (ZIS) pada BMT. Lihat dalam Muhammad Syafi’i Antonio, *Bank Syari’ah dari Teori ke Praktik*, Jakarta : Gema Insani Press, 2001. Hal. 128-129.

2. Bagaimanakah implementasi hukum jaminan yang diterapkan oleh BMT di Kota Semarang?
3. Bagaimanakah akibat hukum penerapan hukum jaminan oleh BMT di Kota Semarang?

C. Tujuan Penelitian

Sejalan dengan rumusan masalah yang telah diuraikan di atas, maka penelitian ini bertujuan :

1. Untuk memahami konsep hukum jaminan menurut syariat Islam dan peraturan perundangan lainnya yang menjadi landasan operasional dari Lembaga Keuangan Mikro Syari'ah
2. Untuk memahami implementasi hukum jaminan yang diterapkan oleh BMT di Kota Semarang
3. Untuk memahami akibat hukum penerapan hukum jaminan oleh BMT di Kota Semarang.

D. Kontribusi Penelitian

Penelitian ini diharapkan mampu memberikan kontribusi baik secara teoritis maupun praktis.

1. Kontribusi Teoritis

Memberikan kontribusi pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum di masa mendatang, terutama hukum Islam dalam konteks kekinian agar senantiasa relevan dengan kemajuan zaman. Peraturan perundang-undangan yang mengatur BMT perlu senantiasa digagas dan diusulkan

agar eksistensi BMT dapat dasar legal formal yang kuat dalam menjalankan semua kegiatannya.

2. *Kontribusi Praktis*

Memberikan tambahan referensi bagi para manager dan pengelola *Baitul Mal wat Tamwil* (BMT) di manapun berada, terutama yang ada di Kota Semarang. Betapapun kecilnya, penulis yakin penelitian ini nanti akan dapat membantu para pihak yang terlibat dalam lembaga keuangan mikro syari'ah dalam penerapan hukum jaminan dan implementasinya yang sesuai dengan peraturan yang berlaku. Kecuali itu penelitian ini juga dapat membantu para pembuat Asosiasi *Baitul Mal wa Tamwil* Kota Semarang dalam menjalankan pengawasan dan koordinasi antar BMT dan koperasi syari'ah se-Kota Semarang.

E. Kerangka Pemikiran

Menurut operasionalisasi BMT khususnya dalam memberikan pembiayaan terdapat beberapa skema akad yang digunakan, antara lain: *musyarakah, murabahah, mudharabah, ba'i bi tsaman ajil, qardul hasan*, dll.¹¹ Akan tetapi yang paling dominan adalah *murabahah*, dan *Bai Bitsaman Ajil*. Hal tersebut karena dengan akad tersebut BMT lebih terjamin keuntungan yang diperoleh dari pada menggunakan skema pembiayaan dengan menggunakan akad lainnya.

¹¹ Wahab Zaenuri, *Perbankan Syari'ah: Konsep dan Perkembangannya*, Semarang, *Jurnal Al-Ahkam, Edisi II Volume XVI, 2004, hal – 11*

1. Hukum Jaminan dalam Hukum Positif di Indonesia

Dalam hukum positif Indonesia terdapat berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur jaminan dalam rangka melaksanakan sistem kehati-hatian (*prudential*) yang harus dilakukan oleh industri perbankan, termasuk perbankan syariah. Peraturan perundang-undangan tersebut antara lain dapat dilihat dalam ketentuan-ketentuan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998, peraturan perundang-undangan Bank Indonesia dan KUH Perdata. Berikut akan disebutkan beberapa pasal perundang-undangan di atas yang terkait dengan urgensi jaminan di perbankan:

- a. Dalam UU No. 10 tahun 1998 terdapat pada Pasal 8 dan penjelasannya, Pasal 8 ayat (1) serta Pasal 12 A ayat (1) berikut ini:

“...Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, Bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau itikad baik dan kemampuan serta kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan” (Pasal 8 Ayat (1))

“Kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang diberikan bank mengandung resiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang sehat. Untuk mengurangi resiko tersebut, jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dalam arti keyakinan atas kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari Nasabah Debitur. Mengingat bahwa agunan sebagai salah satu unsur pemberian kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan Nasabah Debitur mengembalikan utangnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek

atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Tanah.....”(penjelasan Pasal 8 Ayat (1))

“Bank Umum dapat membeli sebagian atau seluruh agunan, baik melalui pelelangan maupun di luar pelelangan berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik agunan atau berdasarkan kuasa untuk menjual di luar lelang dari pemilik agunan dalam Nasabah Debitur tidak memenuhi kewajibannya kepada bank, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan secepatnya.(Pasal 12 A Ayat (1))

- b. *Dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 5/7/PBI/2003 tentang kualitas Aktiva Produktif Bagi Bank Syariah Pasal 2 (ayat 1) dan penjelasannya, dan pada PAPSI (Pedoman Akuntansi Perbankan Syariah Indonesia) tahun 2003 Bank Indonesia:*

Penanaman dana Bank Syariah pada Aktiva Produktif wajib dilaksanakan berdasarkan prinsip kehati-hatian. (Pasal 2 (ayat 1))

Yang dimaksud dengan prinsip kehati-hatian dalam penanaman dana yaitu penanaman dana dilakukan antara lain berdasarkan: 1) .Analisis kelayakan usaha dengan memperhatikan sekurang-kurangnya faktor 5C (Character, Capital, Capacity, Condition of economy & Collateral); 2). Penilaian terhadap aspek prospek usaha, kondisi keuangan dan kemampuan membayar. (Penjelasan Pasal 2).

“Pada prinsipnya dalam pembiayaan mudharabah tidak dipersyaratkan adanya jaminan, namun agar tidak terjadi moral hazard berupa penyimpangan oleh pengelola dana, pemilik dana dapat meminta jaminan dari pengelola dana atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila pengelola dana terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad” (PAPSI 2003, hal. 58)

- c. *Dalam KUH Perdata Pasal 1131 dan Pasal 1132 berikut ini:*

“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan.” (Pasal 1131)

Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkannya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi bagi menurut keseimbangan yaitu menurut besar-kecilnya piutang masing-masing kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan. (Pasal 1132)

2. Skema Pembiayaan dalam Hukum Islam

Dalam Sistem ekonomi Islam, pembiayaan dikenal istilah yaitu Mudharabah. Istilah *Mudlarabah* digunakan untuk menyebut satu bentuk aktifitas bisnis di mana seseorang memberikan sejumlah harta atau modal kerja kepada orang lain untuk diperdagangkan yang keuntungannya dibagi menurut kesepakatan awal, sedangkan kerugiannya ditanggung oleh pemilik modal. Kata *mudlarabah* sendiri berasal dari kata “*al-dlarb*” yang semakna dengan kata “*al-safar*” (bepergian) karena lazimnya berdagang itu identik dengan bepergian.¹² Dalam peristilahan fiqh, kata *mudlarabah* bersinonim dengan kata *qiradl/muqaradlah*.¹³ Dinamakan *qiradl* atau *muqaradlah*, berasal dari kata “*al-qardl*” yang bermakna “*al-qath*” (memotong), karena pemilik modal seolah memberikan sepotong dari hartanya untuk dijalankan dengan mendapat satu bagian dari keuntungannya.¹⁴ Pada umumnya para fuqaha mendefinisikan *mudlarabah* dengan “*aqad* antara dua orang di mana salah satu memberikan harta yang

¹² ‘Abd al-Rahman al-Jazairi, *Kitab al-Fiqh ‘ala Madzahib al-Arba’ah*, Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiah, 1990, juz III, hal. 34.

¹³ Pada umumnya, istilah *mudlarabah* dipakai oleh ahlul-‘Iraq. Sedangkan ahlul-hijaz memakai istilah *qiradl*. Lihat: Kamil Musa, *Ahkam Al-Mu’amalat*, Beirut: Muassasah Al-Risalah, 1994, hal. 344

¹⁴ ‘Abd al-Rahman al-Jazairi, *Loc.Cit.*

dimilikinya untuk diperdagangkan dengan prosentase pembagian keuntungan yang jelas dengan mengacu pada syarat-syarat tertentu”.¹⁵

Landasan hukum *mudlarabah* yang didasarkan pada Al-Qur’an oleh fuqaha dikaitkan dengan keumuman perintah Al-Qur’an untuk melakukan usaha dalam rangka mendapatkan karunia Allah. Sedangkan landasan sunnahnya antara lain didasarkan riwayat Ibnu Abbas yang memberikan hartanya untuk aqad *mudlarabah* dengan menetapkan persyaratan-persyaratan tertentu yang hal itu dibolehkan oleh Nabi. Juga riwayat Ibnu Majah yang mengemukakan sabda Nabi bahwa *muqaradlah* termasuk salah satu dari tiga hal yang mengandung keberkahan.¹⁶ *Mudlarabah* juga dikatakan memiliki landasan *ijma’*, dimana diriwayatkan bahwa segolongan sahabat menyerahkan harta anak yatim secara *mudlarabah* dan tidak ada seorang sahabat pun yang mengingkarinya, sehingga dapat dipandang sebagai *ijma’*.¹⁷ Sedangkan landasan qiyasnya, *mudlarabah* disamakan dengan *musaqah* yang memang menjadi hajat kebutuhan masyarakat yang bervariasi kekayaan dan kemampuan usahanya, ada yang hanya memiliki modal dan ada yang hanya memiliki keahlian usaha, maka aqad ini disyari’atkan untuk memenuhi hajat dua pihak tersebut, berdasarkan kaidah bahwa Allah tidak mensyari’atkan aqad-aqad kecuali

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Riwayat hadits-hadits tersebut dikutip oleh Wahbah al-Zuhaili dalam: Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Beirut: Dar Al-Fikr, 1989, Juz IV, hal. 837-838.

¹⁷ *Ibid.*, hal. 838.

untuk kemaslahatan para hamba-Nya dan dalam rangka pemenuhan kebutuhan mereka.¹⁸

Namun Abdullah Saeed, dalam bukunya *Islamic Banking and Interest: A Study of The Prohibition of Riba and Its Contemporary Interpretation*, menyatakan bahwa *mudlarabah* tidak merujuk langsung pada Al-Qur'an dan Sunnah tapi berdasarkan tradisi yang dipraktikkan oleh kaum muslimin. Ia mengutip Ibnu Taimiyyah yang menegaskan bahwa landasan hukum yang membicarakan *mudlarabah* berdasarkan beberapa laporan dari sahabat Nabi namun sanadnya tidak otentik sampai pada Nabi. Demikian juga Ibnu Hazm mengatakan bahwa tiap-tiap bagian dari fiqh didasarkan pada Al-Qur'an dan Sunnah kecuali *mudlarabah* yang tidak ditemukan dasar apapun tentangnya. Juga Sarakhsi (ulama madzhab Hanafi) mengatakan bahwa *mudlarabah* diperbolehkan karena orang-orang membutuhkannya.¹⁹

3. Konsep dan Aplikasi Gadai menurut Ekonomi Islam

Gadai termasuk salah satu mekanisme penting dalam utang piutang, dengan kemudahan serta kelebihan tersendiri. Dalam Islam gadai secara eksplisit sudah diatur sejak masa Nabi dengan istilah *rahn*, yang disebutkan baik dalam Al-Qur'an²⁰ maupun hadis²¹. Selaras dengan misi

¹⁸ *Ibid.*, hal. 839.

¹⁹ Abdullah Saeed, *Bank Islam dan Bunga Studi Kritis Larangan Riba dan Interpretasi Kontemporer*, terj. Muhammad Ufuqul Mubin, et.al. dari judul asli "Islamic Banking and Interest A Study of The Prohibition of Riba and Its Contemporary Interpretation", Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003, hal. 92.

²⁰ Salah satu ayat yang menerangkan tentang gadai adalah al-Baqarah : 283, yang artinya: "Jika kamu dalam perjalanan (dan bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak

Islam sebagai agama *rahmatan lil-'alamin*, maka gadai pun memiliki aturan normatif yang dapat menjaga keselarasannya dengan prinsip ajaran Islam dalam bermuamalah. Seiring dengan perkembangan kondisi kehidupan, aplikasi gadai tidak terlepas dari interpretasi teoritis maupun praktis dalam kehidupan umat Islam di berbagai belahan dunia, salah satunya adalah munculnya sebuah lembaga pegadaian.

Secara umum pengertian usaha gadai adalah kegiatan menjaminkan barang-barang berharga kepada pihak tertentu, guna memperoleh sejumlah uang dan barang yang dijaminkan akan ditebus kembali sesuai dengan perjanjian antara nasabah dengan lembaga gadai.²² Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Pasal 1150, gadai adalah suatu hak yang diperoleh seseorang yang mempunyai piutang atas suatu barang bergerak. Di mana barang bergerak tersebut diserahkan kepada orang yang berpiutang oleh orang yang mempunyai hutang atau oleh orang lain atas nama orang yang mempunyai hutang.²³

memperoleh seorang penulis, Maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, Maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (hutangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. dan barangsiapa yang menyembunyikannya, Maka Sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.”

²¹ Berdasarkan suatu hadits riwayat Imam Bukhari bahwa Rasulullah juga pernah menggadaikan baju besinya untuk membeli makanan. Adapun redaksi hadits tersebut adalah sbb:

عَنْ حَدَّثَنَا ثُمَّ بِهِ بَأْسٌ لَا فَقَالَ السُّلْفُ فِي الرَّهْنِ إِذْ رَأَيْتُمْ عِنْدَ ذِكْرِنَا قَالَ الْأَعْمَشُ حَدَّثَنَا أَبِي حَدَّثَنَا غِيَاثُ بْنُ حَفْصٍ بِنُ عُمَرَ حَدَّثَنَا دِرْعَةُ فَرَهْنَهُ أَجَلَ إِلَى يَهُودِيٍّ مِنْ طَعَامًا اشْتَرَى وَسَلَّمَ عَلَيْهِ اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ عَدُومًا لَرَضِي عَائِشَةَ عَنِ الْأَسْوَدِ

²² Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2002, hal. 245.

²³ Sofiniyah Ghufron, (ed.), *Mengatasi Masalah dengan Pegadaian Syari'ah*, Jakarta ; Renaisan, 2007, hal. 16.

Gadai sebagai sebuah lembaga memiliki cikal bakal dari Italia yang kemudian berkembang keseluruh dataran Eropa, tetapi gadai sebagai sebuah akad/perjanjian sudah ada aturan normatifnya dalam Islam. Perjanjian gadai dalam Islam ini dikenal dengan istilah *rahn*.²⁴

Definisi *Rahn* dalam terminologi fiqh adalah menahan suatu barang dengan suatu hak yang memungkinkan dapat dipenuhi dari barang tersebut, artinya barang tersebut dijadikan penguat atau jaminan terpenuhinya hak tersebut.²⁵

Antara *rahn* dan gadai konvensional, memiliki sisi persamaan di samping ada sisi perbedaannya. Persamaan gadai dengan *rahn* antara lain: baik *rahn* maupun gadai berlaku atas pinjaman uang, adanya agunan sebagai jaminan utang, ketidakbolehan mengambil manfaat barang gadai, serta penjualan atau pelalangan barang gadai ketika batas waktu pinjaman uang telah habis. Sedangkan perbedaan *rahn* dan gadai konvensional antara lain :

1. *Rahn* dalam hukum Islam dilakukan secara sukarela atas dasar tolong menolong tanpa mencari keuntungan: sedangkan gadai menurut hukum perdata di samping berprinsip tolong menolong juga menarik keuntungan dengan cara menarik bunga atau sewa modal yang ditetapkan.

²⁴ Konsep, Operasionalisasi dan Prospek Pegadaian Syari'ah di Indonesia, <http://www.vibiznews.com/>, diakses 10 Mei 2008, hal. 2.

²⁵ Wahbah Al-Zuhaili, *Al-Mu'amalat Al-Maliyyah Al-Mu'ashirah Buhuts Wa Fatawa Wa Hulul*, Beirut : Dar Al-Mu'ashirah, 2002, hal. 82.

2. Dalam hukum perdata, hak gadai hanya berlaku pada benda yang bergerak; sedangkan dalam hukum Islam, *rahn* berlaku pada seluruh harta, baik harta yang bergerak maupun yang tidak bergerak.
3. Dalam *rahn* menurut hukum Islam tidak ada istilah bunga uang
4. Gadai menurut hukum perdata dilaksanakan melalui suatu lembaga yang di Indonesia disebut Perum Pegadaian ; *rahn* menurut hukum Islam dapat dilaksanakan tanpa melalui suatu lembaga.²⁶

Untuk lebih detailnya, berikut dikemukakan beberapa garis besar normativitas gadai dalam hukum ekonomi Islam. Aturan-aturan normatif ini bersumber dari Al-Qur'an, Al-Hadits yang diinterpretasi oleh pendapat para ulama.

Ketentuan *rahn* dalam Al-Qur'an antara lain surah Al – Baqarah ayat 283. Sedangkan dalam Sunnah Rasul misalnya riwayat bahwa Nabi pernah membeli makanan dari seorang Yahudi dengan harga yang diutang dengan jaminan berupa baju besinya.²⁷

Dalam akad *rahn* (gadai), ada istilah-istilah teknis seperti *rahin* (peminjam yang menggadaikan barangnya), *murtahin* (pemberi pinjaman yang menerima gadai), *al-marhun* (barang yang digadaikan) dan *al-marhun bih* (hutang).²⁸

²⁶ Muhammad & Sholikul Hadi, *Pegadaian Syari'ah*, Jakarta : Salemba Diniyah, 2003, hal. 42-43. Lihat pula : Abdul Azis Dahlan, (et.al.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999, Jilid 2, hal. 387.

²⁷ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah dari Teori ke Praktik*, Jakarta : Gema Insani Press, 2001. Hal. 128-129.

²⁸ Abdul Azis Dahlan, (et.al.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999, Jilid 5, hal. 1481.

Rahin menerima uang pinjaman dalam jumlah yang sesuai dengan yang disepakati dalam batas nilai jaminannya, dan ia berkewajiban menyerahkan barang jaminan yang nilainya cukup untuk jumlah hutang yang dikehendaki kepada *murtahin*. Setelah jatuh tempo, *rahin* berkewajiban membayar kembali hutangnya dengan sejumlah uang yang diterima pada awal perjanjian hutang, dan ia berhak menerima barang yang menjadi tanggungan hutangnya.²⁹

F. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan pada penelitian ini yuridis normatif.³⁰ Pendekatan yuridis normatif terutama dipergunakan dalam mengungkapkan kaidah-kaidah normatif yang terdapat dalam hukum Islam, baik yang bersumber pada al-Qur'an, as-Sunnah, kitab – kitab fiqh, dan peraturan perundang-undangan yang terkait tentang jaminan, maupun bahan-bahan lain yang terkait, baik dari sumber-sumber yang didokumentasikan maupun informasi lisan dari narasumber yang menguasai bidang ini.

Pendekatan yuridis normatif dipakai dalam penelitian ini digunakan untuk menggali informasi tentang implementasi hukum jaminan yang diterapkan oleh BMT – BMT di Kota Semarang,

²⁹ Konsep, Operasionalisasi ..., *Op.Cit.*, hal. 3-4.

³⁰ Dalam bahasa Soetandyo Wignyosoebroto pendekatan yang dipakai di sini pendekatan doktrinal. Soetandyo Wignyosoebroto, "Keragaman dalam Konsep Hukum, Tipe Hukum dan Metode Penelitiannya", makalah disampaikan Pelatihan Peneliti Tenaga Edukatif IAIN Walisongo tanggal 1 Oktober s/d 27 Desember 1996, terutama hal. 5-9 dan 11-17. Atau, menurut istilah Ritzer, disebut penelitian yuridis-empiris (penelitian terpadu dengan paradigma ganda). George Ritzer, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, Alimandan (*Penyadur*), Jakarta : Rajawali Pers, 1992, hal. 174-5.

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu memaparkan, menggambarkan atau mengungkapkan hukum jaminan dalam hukum Islam, peraturan perundangan, maupun bidang kajian lain yang terkait, yang berkenaan dengan hukum jaminan dan relevansinya dengan peraturan yang berlaku di Indonesia.

3. Sumber dan Metode Pengumpulan Data

Data yang akan dikumpulkan dalam penelitian berupa data sekunder. Data sekunder ini diperoleh dengan melihat pada laporan-laporan lembaga pengelola yang terdokumentasikan dan literatur-literatur yang relevan dengan penelitian ini.

Data – data yang digunakan antara lain:

- a. Bahan Hukum Primer: Al-Quran dan Hadits, khususnya ayat – ayat yang menjelaskan tentang *rahn* (gadai), disamping itu juga undang – undang yang terkait dengan Jaminan misalnya UUHT, Fidusia serta hukum Islam tentang Gadai dan Kafalah.
- b. Bahan Hukum Sekunder: buku-buku, hasil-hasil penelitian, tulisan, makalah yang membahas tentang hukum jaminan, BMT
- c. Bahan Hukum Tersier, meliputi: kamus hukum, Ensiklopedi.

Oleh karena penelitian ini lebih menitikberatkan pada pendekatan yuridis-normatif, di mana sumber utamanya adalah data sekunder, maka teknik pengumpulan data yang digunakan adalah: Studi kepustakaan (*library*

research), dan studi dokumen yaitu melalui studi bahan – bahan pustaka dan dokumentasi dengan cara menginventarisir dan memahami berbagai isi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan data sekunder yang bersifat publik.

4. Metode Analisa Data

Data yang terkumpul sebagaimana dimaksud di atas kemudian diidentifikasi dan dikategorikan dalam suatu sistematika tertentu, selanjutnya dianalisis dengan menggunakan analisis deskriptif dengan berfikir kritis.³¹ Data tentang operasionalisasi BMT khususnya tentang konsep hukum jaminan dan implementasinya yang diterapkan oleh salah satu atau beberapa BMT yang serupa akan dijadikan satu kategori, dan kemudian akan dikomparasikan dengan data yang diperoleh pada BMT lainnya yang berbeda dengan kategori yang pertama. Dengan demikian akan diketahui tata cara serta perihal yang terkait dengan implementasi hukum jaminan.. Karakteristik datanya yang masih berbentuk kata verbal menjadikannya memerlukan olahan sejak dari menuliskan hasil penelitian.³² Dengan kata lain, analisis dilakukan terus menerus sejak proses pengumpulan data hingga penyajiannya. Dan hal terpenting bahwa analisis dilakukan dengan mengacu pada kerangka pemikiran seperti tersebut di atas.

³¹ Sutrisno Hadi, *Metodologi Research Jilid I*, Yayasan Penerbit Fakultas Psikologi UGM, Yogyakarta; 1984, hal. 19, lihat juga dalam Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : Rineka Cipta, 1998, hal. 49

³² Baca, misalnya, Noeng Muhajdir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, edisi III, cetakan 8 Yogyakarta : Rake Sarasin, 1998, hal. 29.

Dari hasil analisis tersebut kemudian ditarik kesimpulan yang pada dasarnya merupakan jawaban atas permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

G. Sistematika Penulisan

Supaya pembahasan dalam penelitian ini sistematis sehingga mudah untuk dipahami, maka penulis menggunakan sistematika pembahasan sebagai berikut:

Dalam Bab I yang merupakan pendahuluan, seperti pada umumnya penulisan karya ilmiah, penulis perlu menjelaskan latar belakang persoalan dan kemudian menegaskan permasalahan dimaksud yang jawabannya akan dicari lewat penelitian ini. Persoalannya adalah tentang konsep hukum jaminan, implementasi hukum jaminan serta dampak penerapan hukum jaminan BMT di Kota Semarang. Bahasan selanjutnya adalah tentang tujuan penelitian, kontribusi, kerangka teori dan pemikiran, dan selanjutnya metode penelitian yang dipakai dan sistematika penulisan

Untuk mendapatkan pemahaman yang benar dan tepat tentang hukum jaminan, pada Bab II penulis perlu memberikan tinjauan teoritis tentang Deskripsi Umum tentang BMT, prinsip-prinsip ekonomi Islam, lembaga Keuangan Mikro Syari'ah (BMT) dan juga sistem operasionalisasinya. Di samping itu juga dijelaskan hukum jaminan menurut undang-undang dan menurut hukum Islam yang meliputi: kafalah dan gadai (*rahn*), karena akad *rahn* ini adalah bentuk akad yang secara eksplisit mensyaratkan adanya jaminan, maka pembahasan mengenai gadai menjadi sangat penting. Pembahasan *kafalah* dan *rahn* meliputi sub bahasan antara lain: pengertian

gadai), syarat dan rukun, penggunaan atau pemanfaatan barang gadai serta penerapan gadai di berbagai negara muslim selain di Indonesia

Bab III merupakan penguasaan hasil penelitian dan analisisnya tentang Konsep Hukum Jaminan dalam peraturan perundangan yang meliputi Jaminan Fidusia dan Hak Tanggungan, dan juga menganalisis konsep hukum jaminan dalam hukum Islam yang meliputi kafalah dan rahn serta pengikatan jaminan menurut hukum. Analisis kemudian dilanjutkan dengan menguraikan tentang implementasi hukum jaminan baik menurut aturan perundang-undangan dan juga menurut syariat Islam yang menjadi landasan operasional dari Lembaga Keuangan Mikro Syari'ah, dan implementasi hukum jaminan oleh BMT – BMT di Kota Semarang, serta dampak implementasi hukum jaminan pada BMT di Kota Semarang. Di sini antara data dan analisisnya akan diletakkan secara berkesinambungan sehingga diharapkan dapat membentuk suatu pemahaman yang utuh dan genap dalam obyek penelitian. Di samping itu penulis juga memberikan analisis serta memberikan solusi bagi para pelaku dalam dunia BMT khususnya dalam implementasi hukum jaminan yang sesuai dengan syari'at Islam dan juga aturan perundang-undangan yang berlaku.

Pada akhirnya dalam Bab IV atau penutup penulis akan kemukakan kesimpulan dari bahasan hasil penelitian dan kemudian diikuti oleh penyampaian rekomendasi atau saran pada berbagai pihak terkait dengan konsep hukum jaminan dan implementasinya, terutama kepada para pengelola dan manager BMT di Kota Semarang pada waktu-waktu yang akan datang.

DAFTAR PUSTAKA

- Al-Quran dan Terjemahannya*, Departemen Agama RI, Jakarta, 1992.
- Said Agil al-Munawwar, *Islam dalam Pluralitas Masyarakat Indonsia*, Jakarta : Kaifa, 2004
- Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah bagi Bankir dan Praktisi Keuangan*, Jakarta : Tazkia Institue, 1999
- Rifyal Ka'bah, *Pelaksanaan Syariat Islam di Indonesia*, Jakarta : Suara ULDILAG Nomor 3, Mahkamah Agung, 2003
- Zaim Saidi, *Tidak Islaminya Bank Islam*, Yogyakarta: Pustaka Adina, 2003
- Syahdeini, Sutan Remy, *Perbankan Islam*, Jakarta : PT Kreatama, 2005.
- Rahman Eljunusi, *Pengaruh Religiutas dan Etika Kerja Islam terhadap Kinerja Lembaga Keuangan Mikro Syari'ah*, Penelitian Individual, Semarang: Puslit IAIN Walisongo, 2005
- Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah dari Teori ke Praktik*, Jakarta : Gema Insani Press, 2001. Hal. 128-129.
- Wahab Zaenuri, *Perbankan Syari'ah:Konsep dan Perkembangannya*, Semarang, Jurnal Al-Ahkam, Edisi II Volume XVI, 2004
- Abd al-Rahman al-Jazairi, *Kitab al-Fiqh 'ala Madzahib al-Arba'ah*, Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiah, Juz III, 1990.
- Kamil Musa, *Ahkam Al-Mu'amalat*, Beirut: Muassasah Al-Risalah, 1994.
- Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Beirut: Dar Al-Fikr, , Juz IV,1989.
- Abdullah Saeed, *Bank Islam dan Bunga Studi Kritis Larangan Riba dan Interpretasi Kontemporer*, terj. Muhammad Ufuqul Mubin, et.al. dari judul asli "Islamic Banking and Interest A Study of The Prohibition of Riba and Its Contemporery Interpretation", Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003
- Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2002.
- Sofiniyah Ghuftron, (ed.), *Mengatasi Masalah dengan Pegadaian Syari'ah*, Jakarta ; Renaisan, 2007

- Wahbah Al-Zuhaili, *Al-Mu'amalat Al-Maliyyah Al-Mu'ashirah Buhuts Wa Fatawa Wa Hulul*, Beirut : Dar Al-Mu'ashirah, 2002.
- Muhammad & Sholikul Hadi, *Pegadaian Syari'ah*, Jakarta : Salemba Diniyah, 2003.
- Abdul Azis Dahlan, (et.al.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, Jilid 2, 1999.
- Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah dari Teori ke Praktik*, Jakarta : Gema Insani Press, 2001.
- Abdul Azis Dahlan, (et.al.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, Jilid 5, 1999,.
- George Ritzer, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, Alimandan (*Penyadur*), Jakarta : Rajawali Pers, 1992.
- Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : Rineka Cipta, 1998.
- Noeng Muhajdir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, edisi III, cetakan 8 Yogyakarta : Rake Sarasin, 1998.
- Al-Mausuatul al-Ahadist al-Tisah*, Program CD hadits,
- Al-Maktabah Shamelah*, Versi 2.0, Program CD Kitab-Kitab Klasik
- Muhammad, *Manajemen Pembiayaan Syariah*. Yogyakarta: Unit Penerbit dan Percetakan Akademi Manajemen Perusahaan, 2005.
- Satrio, J. *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Pribadi Penanggungan (Borgtocht) Dan Perikatan Tanggung Menanggung*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003.
- _____. *Hukum Perikatan Perikatan Pada Umumnya*. Bandung: PT. Alumni. 1999.
- _____. *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002
- Sumitro, Warkum. *Asas-Asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga Terkait (BMI dan Takaful) di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.
- Subekti, R.. *Pokok-pokok Hukum Perdata* (Cetakan Ketigapuluh Satu). Jakarta: Intermasa, 2003.

M. Umer Chapra dalam: Umer Chapra, *Sistem Moneter Islam*, terj. Ikhwan Abidin B. dari judul asli "Towards a Just Monetary System", Jakarta: Gema Insani Press, 2000.

Undang-Undang dan Peraturan

Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perluasan kewenangan Pengadilan Agama

Fatwa

Fatwa DSN No. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (*Qiradh*),

Fatwa DSN No 25/DSN/MUI/III/2002 tentang *Rahn*

Websites

<http://www.vibiznews.com/>

<http://ulgs.tripod.com/>

<http://hukumonline.com/>

<http://www.dompethuafa.org/>

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Deskripsi Umum tentang Baitul Mal Wa Tamwil

1. Prinsip-Prinsip Ekonomi Islam

Sistem keuangan dan perbankan Islam adalah merupakan bagian dari konsep yang lebih luas tentang ekonomi Islam, yang tujuannya adalah memperkenalkan sistem nilai dan etika Islam ke dalam lingkungan ekonomi. Ada empat etika dalam ekonomi Islam yaitu: keesaan Tuhan, *equilibrium*, bebas berkehendak, dan tanggung jawab.

Keesaan Tuhan ini merupakan dimensi *vertikal* Islam - menghubungkan institusi sosial yang tidak sempurna dan terbatas dengan Keberadaan Yang Sempurna dan Tak Berbatas. Hubungan ini tercermin pada penyerahan tanpa syarat manusia di hadapan-Nya, dengan menundukkan keinginan, ambisi, dan perbuatannya kepada titah-Nya: '*Katakanlah: sholatku, ibadahku, hidup dan matiku hanya untuk Allah, Tuhan semesta alam*' (6:162). Oleh karena itu, manusia membangun keharmonisan sosial dengan cara mengedepankan suatu rasa persaudaraan universal.

Equilibrium (*al-'Adl* dan *al-Ihsan*) menggambarkan kondisi sosial yang *Equilibrium*. Al-Quran menyebutkan: '*Sesungguhnya Allah menyuruh berbuat adil dan berbuat kebajikan*' (16:90). Dalam ekonomi, prinsip itu merumuskan konfigurasi terbaik aktivitas produksi, konsumsi, dan distribusi, dengan

penjelasan yang tegas bahwa semua kebutuhan anggota yang paling tidak beruntung dalam masyarakat Muslim adalah golongan pertama yang hak-haknya harus dijamin. Lawan kata dari *'al-'Adl* adalah *Zulm*, yaitu kondisi sosial yang *disequilibrium* di mana sumberdaya masyarakat mengalir dari si miskin kepada si kaya. Keadaan ini tidak dibenarkan dalam Islam karena alasan yang terkandung dalam ayat Quran berikut: *'...supaya harta itu jangan hanya beredar di antara orang-orang yang kaya saja di antara kamu'* (59:7).

Dalam perspektif Islam, manusia lahir dengan 'kehendak bebas' - artinya, dilengkapi dengan kecakapan untuk membuat pilihan dalam berbagai situasi. Ketika kebebasan manusia tidak terbatas dan suka rela, maka ia bebas pula untuk membuat pilihan yang salah, haknya juga untuk membuat pilihan yang 'benar': *'Katakanlah: Hai manusia! Sesungguhnya telah datang kepadamu kebenaran dari Tuhanmu. Maka siapa yang mendapat petunjuk maka petunjuk itu untuk kebaikan dirinya sendiri, dan siapa yang sesat maka menyesatkan dirinya sendiri'* (10:108). Dan *'Sesungguhnya Tuhan tidak akan merubah keadaan suatu kaum sampai mereka merubah apa yang ada dalam diri mereka sendiri...'* (13:11). Perlu diingat bahwa kemampuan membuat pilihan yang benar inilah yang membuat manusia menyandang predikat wakil (*Khalifa*) Tuhan di bumi. Karena manusia adalah bebas, maka dia hanya punya dua pilihan: apakah dia, dengan mematuhi Hukum Ilahi, membuat pilihan-pilihan yang benar dan diberi petunjuk menuju 'jalan yang benar', atau

dia membuat pilihan-pilihan salah dan dijauhkan dari 'jalan yang benar' -dan bahkan melawan Tuhan.

Konsepsi Islam tentang tanggungjawab dirumuskan secara komprehensif. Ada dua aspek fundamental konsep ini yang harus ditekankan dimuka. Pertama, tanggungjawab melekat pada status kekhalfahan manusia - keberadaannya sebagai *Khalifa* (wakil) Tuhan di bumi. Tetapi, seperti disebutkan di atas, status ini lebih mempunyai arti potensi daripada realitas. Butuh usaha yang besar di pihak manusia untuk mencapai posisi mulia ini - sudah pasti perlu amal kebaikan yang sebagian besar berupa bantuan bagi si miskin dan yang membutuhkan. Tidak hanya itu; dalam mengerjakan amal kebaikan, manusia bahkan mungkin harus memberikan apa yang paling dicintai: '*Kamu tidak akan pernah sampai kepada kebaikan sebelum kamu menafkahkan apa yang kamu cintai*' (3:92). Kedua, konsep Islam tentang tanggungjawab bersifat *voluntaristic* dan tidak perlu dikacaukan dengan *dictatorship solution* yang ditolak mentah-mentah oleh Islam. Oleh karena itu, ketika prinsip ini mengindikasikan sebuah pengorbanan, pengorbanan yang dimaksud *bukanlah* jenis pengorbanan yang dipandang manusia sebagai penderitaan. Sebaliknya, penafkahan ini berkaitan dengan proses menjadi orang yang lebih baik dalam pengertian bahwa '*dia akan tumbuh (karena berbuat kebaikan)*' (92: 18). Ini adalah sesuatu yang didorong oleh kemauan

diri sendiri karena orientasi moral dan non-moneter akan meningkatkan kesadaran.¹⁵

Manusia mempunyai tanggungjawab kepada Tuhan, diri sendiri, dan kepada sesama. Tetapi tiga segi tanggungjawab ini hanya menegaskan prinsip etika dasar, sehingga individu, meski memiliki karakternya sendiri, bahkan bisa menjadi lebih dihormati sebagai bagian integral dari umat manusia. Tidak ada gunanya mengasingkan diri jauh-jauh untuk mengejar pencapaian spiritual, *karena* peningkatan kualitas manusia diraih dengan berbuat baik kepada sesama, khususnya kepada si miskin: '*Tahukah kamu jalan yang menanjak curam? (yaitu) membebaskan manusia dari perbudakan, atau memberi makan pada saat kelaparan. (Kepada) anak yatim yang mempunyai hubungan kerabat, atau orang miskin dalam kesusahan...*' (90:12-16).

2. Lembaga Keuangan Mikro

Menurut Krishnamurti¹⁶, walaupun terdapat banyak definisi keuangan mikro, namun secara umum terdapat tiga elemen penting dari berbagai definisi tersebut. *Pertama*, menyediakan beragam jenis pelayanan keuangan. Keuangan mikro dalam pengalaman masyarakat tradisional Indonesia seperti lumbung desa, lumbung pitih nagari dan sebagainya menyediakan pelayanan keuangan yang beragam seperti tabungan, pinjaman, pembayaran, deposito

¹⁵ Syed Nawab Haider Naqvi, *Islam, Economic and Society*, Kegan Paul, London, 1994, hal. 88.

¹⁶ Krishnamurti, B. "Pengembangan Keuangan Mikro bagi Pembangunan Indonesia". *Media Informasi Bank Perkreditan Rakyat*. Edisi IV Maret 2005.

maupun asuransi. *Kedua*, melayani rakyat miskin. Keuangan mikro hidup dan berkembang pada awalnya memang untuk melayani rakyat yang terpinggirkan oleh sistem keuangan formal yang ada sehingga memiliki karakteristik konstituen yang khas. *Ketiga*, menggunakan prosedur dan mekanisme yang kontekstual dan fleksibel. Hal ini merupakan konsekuensi dari kelompok masyarakat yang dilayani, sehingga prosedur dan mekanisme yang dikembangkan untuk keuangan mikro akan selalu kontekstual dan fleksibel.

Berdasarkan bentuknya, secara umum LKM dibagi menjadi tiga yaitu¹⁷ : (1) lembaga formal seperti bank desa dan koperasi, (2) lembaga semi formal misalnya organisasi non pemerintah, dan (3) sumber-sumber informal, misalnya pelepas uang. Sementara Usman¹⁸ membagi LKM di Indonesia menjadi 4 golongan besar, yaitu (1) LKM formal, baik bank maupun non bank; (2) LKM non formal, baik berbadan hukum ataupun tidak; (3) LKM yang dibentuk melalui program pemerintah; dan (4) LKM informal seperti rentenir ataupun arisan. Adapun BI hanya membagi LKM menjadi 2 kategori saja yaitu LKM yang berwujud bank dan nonbank. Perbedaan kategori ini dapat terjadi karena adanya perbedaan kriteria yang dipakai, baik menyangkut

¹⁷ Wijono, W.. “Pemberdayaan Lembaga Keuangan Mikro sebagai Salah Satu Pilar Sistem Keuangan Nasional: Upaya Konkrit Memutus Rantai Kemiskinan”. *Kajian Ekonomi dan Keuangan (Edisi Khusus)*. Pusat Pengkajian Ekonomi dan Keuangan. Badan Pengkajian Ekonomi, Keuangan dan Kerjasama Internasional. Departemen Keuangan, 2005

¹⁸ Usman, S., W.I. Suharyo, B. Sulaksono, M. S. Mawardi, N. Toyamah, dan Akhmadi. “*Keuangan mikro untuk Masyarakat Miskin: Pengalaman Nusa Tenggara Timur*”. Lembaga Penelitian SMERU, 2004. Jakarta

aspek legalitas maupun prosedur dalam operasionalisasi masing-masing LKM.

Di Indonesia, sesuai dengan UU Perbankan No 10 Tahun 1998 bank umum dapat digolongkan sesuai dengan jenis kegiatan usahanya menjadi dua jenis yaitu Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat. Apabila hingga saat ini masih terdapat Bank Tabungan dan Bank Pembangunan maka hal itu hanya sekedar istilah saja tidak menunjukkan kelompok bank tertentu. Sedangkan lembaga-lembaga keuangan non bank terdiri dari lembaga-lembaga yang bergerak dalam bidang simpan pinjam, pegadaian, asuransi dan sebagainya.¹⁹

Bank dapat dibedakan dari lembaga keuangan bukan bank karena bank dapat menghimpun dana dengan menerima simpanan secara langsung dari masyarakat. Adanya kemudahan menghimpun dana oleh bank, dana yang berhasil dihimpun oleh bank juga relatif besar jumlahnya. Lembaga keuangan non bank walaupun tidak memiliki cara-cara penghimpunan dana yang selengkap bank, namun pada pokoknya lembaga keuangan non bank mempunyai kegiatan utama yang tidak jauh berbeda dengan bank, karena secara umum kegiatan utama lembaga keuangan non bank adalah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat.

¹⁹ Y. Sri Susilo, *Bank & Lembaga Keuangan Lain*, Salemba Empat, Jakarta, 2000

Pada umumnya yang dimaksud dengan bank syariah adalah lembaga keuangan yang usaha pokoknya memberikan kredit dan jasa-jasa lain dalam lalu lintas pembayaran serta peredaran uang yang beroperasi disesuaikan dengan prinsi-prinsip syariah²⁰, mengacu pada pengertian bank syariah tersebut maka yang dimaksud dengan Lembaga Keuangan Mikro Syariah adalah Lembaga Keuangan Mikro yang dalam operasionalnya berdasarkan syariah.

Kerangka kegiatan *muamalah*²¹ secara garis besar dapat dibagi kedalam tiga bagian besar yaitu politik, sosial dan ekonomi. Bidang ekonomi dapat dibedakan menjadi tiga bagian lagi yaitu, konsumsi, simpanan dan investasi. Berbeda dengan sistem lainnya, Islam mengajarkan pola konsumsi yang moderat tidak berlebihan. Lebih jauh ditegaskan dalam Al-Quran bahwa sistem ekonomi Islam dapat mendorong terpupuknya surplus konsumsi dalam bentuk simpanan untuk dihimpun yang kemudian dipergunakan dalam membiayai investasi baik untuk perdagangan, produk maupun jasa. Dalam konteks ini kehadiran lembaga keuangan menjadi sangat diperlukan. Lembaga keuangan dapat bertindak sebagai perantara (*intermediary*) antara unit surplus dengan unit defisit. Demikian pula keberadaan lembaga keuangan dalam

²⁰ Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah: Deskripsi dan Ilustrasi*, Penerbit EKONOSIA, Yogyakarta, 2003, ,hal. 18

²¹ Muamalah adalah aspek kehidupan yang bersifat sosial. Muamalah diturunkan dari Allah SWT adalah sebagai “*rule of the game*” atau aturan main manusia sebagai makhluk sosial. Sifatnya universal, luas, fleksibel dan bisa diterapkan tidak hanya pada orang muslim

Islam menjadi sangat penting karena kegiatan bisnis dan roda ekonomi tidak akan dapat berjalan jika tidak terdapat lembaga keuangan ini.

Setiap lembaga keuangan syariah mempunyai falsafah yang digunakan agar dalam pelaksanaannya tidak menyimpang dari aturan yang telah ditetapkan Allah SWT. Falsafah lembaga keuangan syariah itu adalah sebagai berikut:²²

- a. Menjauhkan dari unsur riba :
 - Menghindari penggunaan sistem yang menetapkan di muka secara pasti keberhasilan suatu usaha (QS Luqman: 34).
 - Menghindari penggunaan persentasi untuk pembebanan biaya terhadap hutang atau pemberian imbalan terhadap simpanan yang mengandung unsur melipatgandakan secara otomatis hutang/simpanan tersebut hanya karena berjalannya waktu.
 - Menghindari penggunaan sistem perdagangan /penyewaan barang ribawi dengan imbalan barang ribawi lainnya dengan memperoleh kelebihan baik kuantitas maupun kualitas.
 - Menghindari penggunaan sistem yang menetapkan dimuka tambahan atas hutang yang bukan atas prakarsa yang mempunyai hutang secara sukarela.

²² Muhammad, *Manajemen Bank Syariah*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2002

b. Menerapkan sistem bagi hasil dan perdagangan

Dengan mengacu pada QS Al Baqarah 275 dan QS An-Nisa ayat 29 maka setiap transaksi kelembagaan syariah harus dilandasi atas dasar sistem bagi hasil dan perdagangan atau transaksinya didasari oleh pertukaran antara uang dengan barang.

Adapun prinsip operasional Lembaga keuangan syariah dalam menjalankan usahanya terdiri dari :

a. Prinsip Simpanan Murni

Prinsip Simpanan Murni merupakan fasilitas untuk memberikan kesempatan bagi pihak yang kelebihan dana untuk menyimpan dananya dalam bentuk *Al-Wadiah*. Dalam bank konvensional *Al-Wadiah* identik dengan giro.

b. Prinsip Bagi Hasil

Prinsip Bagi Hasil yaitu tata cara pembagian hasil usaha antara penyedia dana dengan pengelola dana. Pembagian hasil usaha ini dapat terjadi antara bank dengan penyimpan dana maupun dengan nasabah penerima dana.

c. Prinsip Jual beli

Prinsip jual beli adalah sistem yang menetapkan tata cara jual beli dimana bank membeli terlebih dahulu barang yang dibutuhkan masyarakat/ nasabah, kemudian bank menjual kepada nasabah tersebut dengan sejumlah harga beli ditambah keuntungan (*margin/markup*).

d. Prinsip Sewa

Transaksi sewa atau *ijarah* ini dilandasi adanya perpindahan manfaat. Prinsip ini sama halnya dengan prinsip jual beli, perbedaannya hanya terletak pada obyek transaksinya yang berupa jasa.

e. Prinsip *Fee* (jasa)

Prinsip *fee* (jasa) melayani seluruh layanan yang dapat diberikan bank.

3. Baitul Mal Wat Tamwil (BMT)

Nama Baitul Mal Wat Tamwil (BMT) jika dirunut dari kata pembentuknya, ia tersusun atas dua kata golongan yang masing-masing mempunyai makna sendiri, yakni *Baitul Maal* dan *Baituttamwil*. *Baitul Maal* adalah lembaga keuangan yang berorientasi sosial keagamaan yang kegiatan utamanya menampung serta menyalurkan harta masyarakat berupa *zakat*, *infaq* dan *shadaqah* (ZIS), sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Al Quran dan Hadits.²³ Oleh karena berorientasi sosial keagamaan maka lembaga tersebut tidak dapat dimanipulasi untuk kepentingan bisnis (*profit oriented*). Namun dalam kerangka manajemen BMT, secara fungsional lembaga ini berperan dalam beberapa hal antara lain :

²³ Makhalul Ilmi, *Teori dan Praktek Lembaga Mikro Keuangan Syariah*, UII Press, Yogyakarta, 2002

- Membantu *baituttamwil* dalam menyediakan kas untuk alokasi pembiayaan non komersial, *Qardh al-Hasan*.²⁴
- Menyediakan cadangan penyisihan penghapusan pembiayaan macet akibat kebangkrutan usaha nasabah *baituttamwil* yang berstatus al-gharim.²⁵
- Berperan dalam usaha peningkatan bidang kesejahteraan umat.

Sedangkan *baituttamwil* adalah merupakan lembaga keuangan yang kegiatan utamanya menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kembali dalam bentuk pembiayaan berdasarkan prinsip syariah melalui mekanisme yang lazim dalam perbankan.²⁶

Sesuai dengan nama dan pengertiannya, BMT dapat menjalankan kegiatan sebagai suatu perantara keuangan (*financial intermediary*) dengan cara menghimpun dana dari orang-orang yang berkelebihan dana (*surplus fund*) melalui fungsi tabungan dan deposito berjangka dan menyalurkannya kembali pada pihak-pihak yang membutuhkan (*deficit fund*) melalui beberapa sektor kegiatan bisnis dalam skala kecil atau menengah maupun

²⁴ yaitu pembiayaan yang diberikan BMT kepada nasabah tanpa pungutan bagi hasil atau keuntungan dalam bentuk apapun atas nasabah.

²⁵ yaitu orang yang menurut *fiqh* telah memenuhi syarat dinyatakan hidup dalam kesempitan karena beban hutang yang terlalu berat dengan pemilikan asset yang tidak memadai sehingga menimbulkan akibat yang bersangkutan tidak mampu memenuhi kebutuhan hidup diri dan keluarganya secara layak.

²⁶ Makhalul Ilmi, *Teori dan Praktek Lembaga Mikro Keuangan Syariah*, UII Press, Yogyakarta, 2002

menyalurkannya melalui simpan pinjam, sekaligus juga berfungsi sebagai lembaga keuangan yang non-profit, menyalurkan dana-dana berupa ZIS.

Menurut Affendi Anwar²⁷ - Ketua Program Studi Perencanaan Wilayah dan Pedesaan PPs IPB, dalam makalah seminarnya, bahwa apabila kegiatan operasional BMT dipandang sebagai suatu bentuk perantara keuangan dan memberikan jasa-jasa keuangan, maka hal ini berarti BMT telah menjalankan kegiatan usahanya sebagai suatu sistem/organisasi keuangan. Oleh karena itu BMT juga harus tunduk pada kaidah-kaidah sistem “pasar keuangan” secara umum dengan sifat-sifatnya yang bergantung kepada keadaan kontekstual persoalan daerah operasionalnya, yaitu di kawasan kota kecamatan atau wilayah pedesaan.

4. Sistem Operasionalisasi BMT

Baitul Maal Wat Tamwil beroperasi atas dasar syariat Islam, sehingga dalam pengoperasiannya seluruh kegiatan dan produk yang ditawarkan adalah dalam bentuk jasa perbankan yang mengacu pada konsep perbankan Islam.

Terdapat tiga prinsip perbankan yang ditawarkan oleh BMT sebagai realisasi produk operasional, yaitu :

a. Prinsip Bagi Hasil

Prinsip ini merupakan sistem yang meliputi tata cara pembagian hasil usaha antara pemilik dana (*shahibul maal*) dengan pengelola dana

²⁷ Affendi Anwar, *Program Kredit Mikro dengan Pola Grameen Bank dan Baitul Maal Wat Tamwil*, Makalah Seminar, Jakarta, 2001

(*mudharib*). Pembagian hasil usaha ini dapat terjadi antara BMT dengan anggota/mitra. Bentuk produk yang berdasarkan prinsip ini adalah *Mudharabah* dan *Musyarakah*. Dalam konsep bagi hasil, besarnya nisbah tidak harus sama setiap bulannya, namun untuk tujuan efisiensi, maka besarnya nisbah ditetapkan sama di setiap akad, terutama untuk produk pembiayaan.

b. Prinsip Jual Beli dengan Marjin Keuntungan (*Mark Up*)

Prinsip ini merupakan tata cara jual beli yang dalam pelaksanaannya BMT mengangkat anggota sebagai agen yang diberi kuasa melakukan pembelian barang atas nama BMT, kemudian BMT bertindak sebagai penjual yang menjual barang tersebut kepada anggota/mitra dengan sejumlah harga beli ditambah dengan keuntungan bagi BMT (*Margin/mark up*). Bentuk produk yang berdasarkan prinsip ini adalah *Murabahah* dan *Bai Bithaman Ajil*. Dalam penentuan tingkat *mark up* jual beli di BMT sesungguhnya tidak terdapat aturan pasti mengenai berapa besar *mark up* yang ditetapkan. Semua bergantung pada situasi dan kondisi tertentu di BMT serta kelaziman pasar. Diperlukan suatu kemampuan analisa yang cermat dari pihak BMT untuk mengetahui keadaan pasar mengenai naik turunnya harga suatu barang, sehingga dalam penentuan *mark up* dapat dicapai keadilan antara nasabah dan

BMT. Ada beberapa hal yang dapat digunakan sebagai acuan dalam penentuan *mark-up* di BMT :

- Jenis barang yang akan dijual
- Biaya operasional BMT
- Biaya penanggulangan resiko
- Keuntungan yang diharapkan
- Lama pembiayaan

c. Prinsip Non Profit

Prinsip ini merupakan pembiayaan kebajikan, lebih bersifat sosial dan tidak *profit oriented*. Dikatakan juga sebagai pinjaman lunak bagi bisnis usaha kecil yang benar-benar kekurangan modal. Anggota tidak perlu membagi keuntungan kepada BMT tetapi hanya membayar biaya riil yang tidak dapat dihindari untuk terjadinya suatu transaksi seperti biaya administrasi. Bentuk ini disebut dengan *Qardhul Hasan*.

B. Hukum Jaminan di Indonesia

1. Hukum Jaminan Menurut Undang-Undang

Dalam sistem yang berlaku di Indonesia, jaminan pada dasarnya digolongkan menjadi 2 (dua) macam, yaitu jaminan materiil (kebendaan), dan jaminan immateriil (perorangan, *borgtocht*). Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri “kebendaan” dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang

bersangkutan. Sedangkan jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan.²⁸

Dalam hukum positif di Indonesia terdapat berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur jaminan dalam rangka melaksanakan sistem kehati-hatian (*prudential*) yang harus diperhatikan dan dilaksanakan oleh industri lembaga keuangan termasuk lembaga keuangan mikro syari'ah. Peraturan perundang-undangan tersebut antara lain dapat dilihat dalam ketentuan-ketentuan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang telah dirubah dengan UU No. 10 Tahun 1998, peraturan – peraturan Bank Indonesia dan KUH Perdata.

Berikut ini akan disebutkan beberapa pasal perundang-undangan di atas yang terkait dengan urgensi jaminan di perbankan:

a. Dalam UU No. 10 Tahun 1998 terdapat pada Pasal 8 dan penjelasannya,

Pasal 8 ayat (1) serta Pasal 12 A ayat (1) berikut ini:

“...Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syari'ah, Bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau itikad baik dan kemampuan serta kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan” (Pasal 8 ayat (1))

“Kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syari'ah yang diberikan bank mengandung resiko, sehingga dalam peleksanaannya bank harus

²⁸ H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 2004 cet. 1, hal.23, lihat juga UU No. 14 Tahun 1967 tentang perbankan.

memperhatikan asas-asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan prinsip syari'ah yang sehat. Untuk mengurangi resiko tersebut, jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syari'ah dalam arti keyakinan atas kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari Nasabah Debitur. Mengingat bahwa agunan sebagai salah satu unsur pemberian kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan Nasabah Debitur mengembalikan utangnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Tanah.....”(penjelasan Pasal 8 ayat (1))

“Bank Umum dapat membeli sebagian atau seluruh agunan, baik melalui pelelangan maupun di luar pelelangan berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik agunan atau berdasarkan kuasa untuk menjual di luar lelang dari pemilik agunan dalam Nasabah Debitur tidak memenuhi kewajibannya kepada bank, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan secepatnya.(Pasal 12 A ayat (1))

- b. Dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 5/7/PBI/2003 tentang kausalitas Aktiva Produktif Bagi Bank Syari'ah Pasal 2 (ayat 1) dan penjelasannya, dan pada PAPSI (Pedoman Akuntansi Perbankan Syari'ah Indonesia) tahun 2003 Bank Indonesia:

”Penanaman dana Bank Syariah pada Aktiva Produktif wajib dilaksanakan berdasarkan prinsip kehati-hatian.”. (Pasal 2 (ayat 1))

Yang dimaksud dengan prinsip kehati-hatian dalam penanaman dana yaitu penanaman dana dilakukan antara lain berdasarkan: 1) .Analisis kelayakan usaha dengan memperhatikan sekurang-kurangnya faktor 5C (*Character, Capital, Capacity, Condition of economy and Collateral*); 2).

Penilaian terhadap aspek prospek usaha, kondisi keuangan dan kemampuan membayar. (Penjelasan Pasal 2).

“Pada prinsipnya dalam pembiayaan mudharabah tidak dipersyaratkan adanya jaminan, namun agar tidak terjadi moral hazard berupa penyimpangan oleh pengelola dana, pemilik dana dapat meminta jaminan dari pengelola dana atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila pengelola dana terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad” (PAPSI 2003, h. 58)

c. Dalam KUH Perdata Pasal 1131 dan Pasal 1132 berikut ini:

“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan.” (Pasal 1131)

Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi bagi menurut keseimbangan yaitu menurut besar-kecilnya piutang masing-masing kecuali apabila di antara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan. (Pasal 1132).

Di samping aturan tersebut di atas, juga terdapat Undang-Undang yang secara tegas mengatur tentang pengikatan jaminan, yaitu Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dan Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.

Pengikatan jaminan ini penting untuk lebih meyakinkan bahwa agunan yang diberikan akan mampu menjamin pengembalian kredit atau

pembiayaan bila terjadi wanprestasi, maka agunan yang diserahkan oleh debitur harus dilakukan pengikatan.²⁹

Pengikatan jaminan/agunan merupakan perjanjian *accessoir* (perjanjian buntut atau perjanjian turutan), sedangkan perjanjian pokoknya dalam konteks perbankan berupa pemberian kredit atau pembiayaan. Oleh karena itu, berdasarkan doktrin hukum maka perjanjian *accessoir* dibuat berdasarkan suatu perjanjian pokok. Bila perjanjian pokok hapus maka perjanjian *accessoir* juga harus dihapuskan. Sehubungan dengan itu, perjanjian kredit atau pembiayaan adalah perjanjian pokok dan perjanjian pengikatan jaminan/agunan adalah perjanjian *accessoir*. Dengan demikian untuk pengamanan pemberian kredit atau pembiayaan seharusnya setelah perjanjian ditandatangani segera dilakukan perjanjian pengikatan jaminan kredit atau pembiayaan.³⁰

Mengenai pengikatan jaminan kredit atau pembiayaan dapat diikuti berbagai ketentuan hukum yang tercantum dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang lembaga jaminan dalam kaitannya dengan suatu utang-piutang.

Di Indonesia setelah Tahun 1996, yakni sejak lahirnya UU. No. 4 Tahun 1996 tentang tanggungan atas tanah dan benda-benda yang

²⁹ Muhammad Jumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditiya Bakti, 2000, hal. 400

³⁰ M. Bahsan, *Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta: CV. Rejeki agung, 2002, hal. 110

berkaitan dengan tanah, pengikatan jaminan (anggungan) kredit atau pembiayaan di bank melalui lembaga jaminan dapat dilakukan melalui gadai, hipotik, hak tanggungan, dan fidusia.³¹ Adapun uraian singkat mengenai masing-masing bentuk lembaga jaminan adalah sebagai berikut:

a) Gadai

Lembaga jaminan yang disebut Gadai diatur oleh ketentuan pasal 1150 sampai dengan pasal 1160 KUH Perdata. Gadai merupakan lembaga jaminan yang digunakan untuk mengikat jaminan utang yang berupa barang-barang bergerak antara lain berupa barang-barang perhiasan (misalnya kalung emas dan gelang emas), surat berharga dan surat yang mempunyai harga (misalnya saham dan sertifikat deposito), mesin-mesin yang tidak terpasang secara tetap di tanah atau bangunan (misalnya genset), dan sebagainya.

Pengikatan jaminan melalui Gadai memberikan jaminan kebendaan kepada krediturnya sebagai pemegang Gadai, artinya kreditur mempunyai hak menagih pelunasan piutangnya atas benda yang diikat dengan Gadai tersebut.

Pengikatan jaminan melalui Gadai memberikan hak didahulukan atau hak preferen kepada kreditur sebagai pemegang Gadai, artinya

³¹ Pembebanan agunan sebelum tahun 1996, dilakukan melalui bentuk hukum hipotik, creditverband dan fidusia. Lih. M. Jumhana, *Op. Cit.*, hal. 4001 - 419, M. Bahsan, *Op. Cit.*, hal. 112-125.

kreditur tersebut akan memperoleh pembayaran didahulukan atas piutangnya dari hasil pencairan (penjualan) benda yang diikat dengan Gadai dibandingkan dengan kreditur-kreditur lainnya.³²

b) Hipotik

Lembaga Hipotik pada saat ini hanya digunakan untuk mengikat jaminan utang yang berupa kapal laut berukuran bobot 20 m³ atau lebih sesuai dengan ketentuan pasal 314 KUH Dagang dan UU No.21 tahun 1992 tentang Pelayaran, dengan mengacu antara lain kepada ketentuan Hipotik yang tercantum dalam KUH Perdata.

Pengikatan kapal laut melalui Hipotik memberikan kepastian hukum bagi kreditur sesuai dengan dibuatnya akta dan sertifikat Hipotik yang dalam praktek pelaksanaannya adalah berupa Akta Hipotik berdasarkan perjanjian pinjaman dan Akta Kuasa Memasang Hipotik.³³

c) Hak Tanggungan

Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang

³² *Ibid.*

³³ *Ibid*

diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain. Pemberiannya merupakan ikutan dari perjanjian pokok yaitu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum hutang piutang yang dijamin pelunasannya.³⁴

d) Fidusia

Semula bentuk jaminan ini tidaklah diatur dalam perundang-undangan melainkan berkembang atas dasar yurisprudensi, di Indonesia baru diatur dalam undang-undang pada tahun 1999 dengan lahirnya Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan Fidusia.

Fidusia merupakan pengembangan dari lembaga Gadai, oleh karena itu yang menjadi objek jaminannya yaitu barang bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan. Berdasarkan ketentuan umum dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tersebut, Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.³⁵

³⁴ *Ibid*

³⁵ *Ibid.*

2. Hukum Jaminan Menurut Hukum Islam

Secara umum jaminan dalam hukum Islam (*fiqh*) dibagi menjadi dua; jaminan yang berupa orang (*personal guaranty*) dan jaminan yang berupa harta benda. Yang pertama sering dikenal dengan istilah *dhaman* atau *kafalah*. Sedangkan yang kedua dikenal dengan istilah *rahn*. Oleh karena itu, pembahasan berikut akan mengulas kedua macam istilah tersebut menurut hukum Islam.

a. *Kafalah*

Kafalah menurut etimologi berarti *al-dhamanah*, *hamalah*, dan *za'aamah*, ketiga istilah tersebut memiliki arti yang sama, yakni menjamin atau menanggung.³⁶ 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; “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).

³⁶ Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuhu*, Beirut: Dar al-Fikr, 2002, cet. 6, hal. 4141

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

1. *Kafil* (orang yang menjamin), disyaratkan sudah baligh, berakal, tidak dicegah membelanjakan harta (mahjur) dan dilakukan dengan kehendaknya sendiri.
2. *Makful lah* (orang yang berpiutang/berhak menerima jaminan), syaratnya ialah diketahui oleh orang yang menjamin, ridha (menerima), dan ada ketika terjadinya akad menjaminan.
3. *Makful 'anhu* (orang yang berutang/ yang dijamin), disyaratkan diketahui oleh yang menjamin, dan masih hidup (belum mati).
4. *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 (*kafil*).
5. *Lafadz ijab qabul*, disyaratkan keadaan lafadz itu berarti menjamin, tidak digantungkan kepada sesuatu dan tidak berarti sementara.³⁷

Kafalah dibagi menjadi dua bagian, yaitu kafalah dengan jiwa (*kafalah bi al-nafs*) dan kafalah dengan harta (*kafalah bi al-maal*). Kafalah dengan jiwa dikenal pula dengan *Kafalah bi al-Wajhi*, yaitu adanya kesediaan pihak

³⁷ *Ibid*, hal. 4152-4161.

penjamin (*al-Kafil, al-Dhamin atau al-Za'im*) untuk menghadirkan orang yang ia tanggung kepada yang ia janjikan tanggungan (*Makful lah*).

Kafalah yang kedua ialah kafalah harta, yaitu kewajiban yang mesti ditunaikan oleh dhamin atau kafil dengan pembayaran (pemuahan) berupa harta. Kafalah harta ada tiga macam, yaitu: *pertama, kafalah bi al-Dayn*, yaitu kewajiban membayar hutang yang menjadi beban orang lain, *kedua*, kafalah dengan penyerahan benda, yaitu kewajiban menyerahkan benda-benda tertentu yang ada di tangan orang lain, seperti mengembalikan barang yang di-ghashab dan menyerahkan barang jualan kepada pembeli, *ketiga*, kafalah dengan 'aib, maksudnya adalah jaminan bahwa jika barang yang dijual ternyata mengandung cacat, karena waktu yang terlalu lama atau karena hal-hal lainnya, maka penjamin (pembawa barang) bersedia memberi jaminan kepada penjual untuk memenuhi kepentingan pembeli (mengganti barang yang cacat tersebut).

b. Rahn.

Secara etimologi, kata *ar-rahn* berarti tetap, kekal, dan jaminan. Akad *rahn* dalam istilah hukum positif disebut dengan barang jaminan/agunan.

Sedangkan menurut istilah *rahn* adalah harta yang dijadikan pemiliknyanya sebagai jaminan utang yang bersifat mengikat.³⁸

³⁸ Ad-Dardir, *Syarh al-Shagir bi Syarh ash-Shawi*, Mesir : Dar al-Fikr, 1978, Jilid III, hal. 303.

Berdasarkan definisi yang berasal dari ulama madzhab Maliki tersebut, obyek jaminan dapat berbentuk materi, atau manfaat, dimana keduanya merupakan harta menurut jumhur ulama. Benda yang dijadikan barang jaminan (agunan) tidak harus diserahkan secara aktual, tetapi boleh juga penyerahannya secara hukum, seperti menjadikan sawah sebagai jaminan (agunan), sehingga yang diserahkan adalah surat jaminannya (sertifikat sawah).³⁹

Berbeda dengan definisi di atas, menurut ulama Syafi'iyah dan Hanabilah, *ar-rahn* adalah: *Menjadikan materi (barang) sebagai jaminan utang, yang dapat dijadikan pembayar utang apabila orang yang berutang tidak bisa membayar utangnya itu.*⁴⁰

Definisi ini mengandung pengertian bahwa barang yang boleh dijadikan jaminan (agunan) utang itu hanya yang bersifat materi; tidak termasuk manfaat sebagaimana yang dikemukakan ulama madzhab Maliki. Barang jaminan itu boleh dijual apabila utang tidak dapat dilunasi dalam waktu yang disepakati kedua belah pihak.

³⁹ *Ibid.* h. 325.

⁴⁰ Ibnu 'Abidin, *Radd al-Muhktar 'ala ad-Durr al-Mukhtar*, Beirut: Dar al-Fikr, 1963, Jilid V, hal. 339, lihat juga Al- Sakhshi, *al- Mabsut*, Beirut: Dar al-Fikr, tt., Jilid XXI, hal. 63.

Para ulama fiqh mengemukakan bahwa akad *al-rahn* dibolehkan dalam Islam berdasarkan al-Qur'an dan sunnah Rasul.⁴¹ Sebagaimana tersebut dalam surat al-Baqarah, 2: 283.

Rahn dinilai sah menurut hukum Islam, apabila telah memenuhi rukun dan syarat sebagai berikut:

- a. Syarat yang terkait dengan orang yang berakad adalah cakap bertindak hukum. Kecakapan bertindak hukum, menurut jumhur ulama adalah orang yang telah baligh dan berakal. Sedangkan menurut ulama Hanafiyah, kedua belah pihak yang berakad tidak disyaratkan baligh tetapi cukup berakal saja. Oleh sebab itu menurut mereka anak kecil yang *mumayyiz* boleh melakukan akad *rahn*, dengan syarat akad *ar-rahn* yang dilakukan anak kecil yang sudah *mumayyiz* ini mendapatkan persetujuan dari walinya.
- b. Syarat *shigat* (lafal). Ulama Hanafiyah mengatakan dalam akad itu *ar-rahn* tidak dikaitkan dengan syarat tertentu atau dikaitkan dengan masa yang akan datang karena *ar-rahn* sama dengan akad jual beli. Apabila akad itu dibarengi dengan syarat tertentu atau dikaitkan dengan masa yang akan datang, maka syaratnya batal, sedangkan akadnya sah. Misalnya orang yang berutang mensyaratkan apabila tenggang waktu utang telah habis dan utang belum terbayar, maka *ar-rahn* itu diperpanjang satu bulan; atau pemberi utang mensyaratkan harta agunan itu boleh ia manfaatkan. Ulama

⁴¹ Asy-Syarbaini al-Khatib, *Mughni al-Muhtaj*, Beirut: Dar al-Fikr, 1994, Jilid II, hal. 121; dan lihat juga Ibnu Qudamah, *al-Mughni*, Riyadh: Maktabah al-Haditsah, t.th, Jilid IV, hal. 226..

Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanabilah mengatakan apabila syarat itu adalah syarat yang mendukung kelancaran akad itu, maka syarat itu diperbolehkan, tetapi apabila syarat itu bertentangan dengan tabiat akad ar-rahm maka syaratnya batal. Kedua syarat dalam contoh di atas (perpanjangan ar-rahm satu bulan dan agunan boleh dimanfaatkan), termasuk syarat yang tidak sesuai dengan tabiat ar-rahm, karenanya syarat itu dinyatakan batal. Syarat yang dibolehkan itu, misalnya, untuk sahnya ar-rahm itu, pihak pemberi utang minta agar akad itu disaksikan oleh dua orang saksi. Sedangkan syarat yang batal, misalnya, disyaratkan bahwa agunan itu tidak boleh dijual ketika ar-rahm itu jatuh tempo dan orang yang berutang tidak mampu membayarnya.

- c. Syarat *al-marhum bihi* (utang) adalah: (1) merupakan hak yang wajib dikembalikan kepada orang tempat berutang. (2) Utang itu boleh dilunasi dengan agunan itu. (3) Utang itu jelas dan tertentu.
- d. Syarat *al-marhun* (barang yang dijadikan agunan), menurut para pakar fiqh, adalah: (1) barang jaminan (agunan) itu boleh dijual dan nilainya seimbang dengan utang, (2) barang jaminan itu bernilai dan dapat dimanfaatkan, (3) barang jaminan itu jelas dan tertentu, (4) agunan itu milik sah orang yang berutang, (5) barang jaminan itu tidak terkait dengan hak orang lain, (6) barang jaminan itu merupakan harta yang utuh, tidak

bertebaran dalam beberapa tempat, dan (7) barang jaminan itu boleh diserahkan baik materinya maupun manfaatnya.⁴²

Di samping syarat-syarat di atas, para ulama fiqh sepakat menyatakan bahwa *ar-rahn* itu baru dianggap sempurna apabila barang yang di-*rahn*-kan itu secara hukum sudah berada di kekuasaan pemberi utang, dan uang yang dibutuhkan telah diterima peminjam uang. Apabila barang jaminan itu berupa benda tidak bergerak, seperti rumah dan tanah, cukup surat jaminan tanah atau surat-surat rumah itu yang dipegang oleh pemberi utang. Syarat yang terakhir (kesempurnaan *ar-rahn*) oleh para ulama disebut sebagai *qabdh al-marhun* (barang jaminan dikuasai secara hukum). Syarat ini menjadi penting karena Allah dalam surat al-Baqarah, 2: 283 menyatakan " *fa rihanun magbudhah*" (barang jaminan itu dikuasai [secara hukum]).

Apabila barang jaminan itu telah dikuasai oleh pemberi utang, maka akad *ar-rahn* bersifat mengikat bagi kedua belah pihak. Oleh sebab itu, utang itu terkait dengan barang jaminan, sehingga apabila utang tidak dapat dilunasi, barang jaminan dapat dijual dan utang dibayar. Apabila dalam penjualan barang jaminan itu ada kelebihan, maka wajib dikembalikan kepada pemiliknya.⁴³

⁴² Imam al-Kasani, *Bada'i al-Shana'i fi Tartib al-Syara'i*, Kairo: t.pn, 1969, Jilid VI, hal. 125 dan lihat juga Ibnu 'abidin, *Op.Cit.*, Jilid V, hal. 340.

⁴³ Ibn Rusyd, *Bidayatul Mujtahid Wa Nihayatul Muqtashid*, II, hal. 268; Imam al-Kasani, *Op.Cit.*, hal. 135 dan ad-Dardir, *Op.Cit.*, Jilid III, hal. 264

Dari uraian tentang kedua konsep jaminan di atas, jelas bahwa eksistensi jaminan di akui dalam hukum Islam. Untuk jaminan yang diberikan oleh pihak lain atas kewajiban/prestasi yang harus dilaksanakan oleh pihak yang dijamin (debitur) kepada pihak yang berhak menerima pemenuhan kewajiban/prestasi (kreditur) disebut dengan *kafalah*. Sedangkan jaminan yang terkait dengan benda/harta yang harus diberikan debitur (orang yang berhutang) kepada kreditur (orang yang berpiutang) disebut dengan *rahn*.

Sebagai perbandingan, dalam sistem yang berlaku di Indonesia jaminan digolongkan menjadi 2 macam, yaitu jaminan materiil (kebendaan), dan jaminan imateriil (perorangan, *borgtocht*). Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri “kebendaan” dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan. Sedangkan jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan.⁴⁴

⁴⁴ H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 2004, cet. 1, hal.23, dan juga lihat UU No. 14 Tahun 1967 tentang perbankan.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

A. Konsep Hukum Jaminan

Kata “jaminan” dalam peraturan perundang-undangan dapat dijumpai pada pasal 1131 KUHPerdara dan penjelasan pasal 8 Undang-Undang Perbankan 1992, namun dalam kedua peraturan tersebut tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan jaminan. Meskipun demikian dari kedua ketentuan di atas dapat diketahui bahwa jaminan erat hubungannya dengan masalah utang.¹

Biasanya dalam perjanjian pinjam meminjam uang, pihak kreditur meminta kepada debitur agar menyediakan jaminan berupa sejumlah harta kekayaannya untuk kepentingan pelunasan utang, apabila setelah jangka waktu yang diperjanjikan ternyata debitur tidak melunasi. Sesuai dengan tujuannya, barang jaminan bukan untuk dimiliki kreditur, karena perjanjian utang piutang bukan perjanjian jual beli yang mengakibatkan perpindahan hak milik atas sesuatu barang. Barang jaminan dipergunakan untuk melunasi utang, dengan cara sebagaimana peraturan yang berlaku, yaitu barang jaminan dijual lelang. Hasilnya untuk melunasi utang, dan apabila masih ada sisanya dikembalikan kepada debitur. Barang jaminan tidak selalu milik debitur, tetapi undang-undang juga memperbolehkan barang milik pihak ketiga, asalkan pihak yang bersangkutan merelakan barangnya dipergunakan sebagai jaminan utang debitur. Dari uraian di atas dapat diberikan jaminan adalah suatu

¹ Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit*, Jakarta: Djambatan, 1995, hal. 56.

perikatan antara kreditur dengan debitur, dimana debitur memperjanjikan sejumlah hartanya untuk pelunasan utang menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku, apabila dalam waktu yang ditentukan terjadi kemacetan pembayaran utang si debitur.

Karena itu, jaminan secara umum dirasakan kurang cukup dan kurang aman. Untuk mendapatkan pembayaran yang cukup dan aman, seorang kreditur dapat meminta kepada debitur untuk mengadakan perjanjian tambahan yang merupakan perjanjian jaminan khusus yang menunjuk barang-barang tertentu milik debitur sebagai jaminan pelunasan hutang. Dengan adanya jaminan khusus seperti ini, maka bilamana debitur lalai membayar hutangnya kreditur berhak menjual barang-barang yang dijamin dan mengambil sebagian atau seluruh hasil penjualan itu untuk pelunasan, tanpa perlu memperhatikan kreditur-kreditur yang lain.²

Jaminan khusus seperti yang dimaksud di atas lazimnya dinamakan jaminan kebendaan, KUHPerdara mengenal jaminan orang atau penanggungan hutang (*borgtocht*). Penanggungan hutang ini selalu diadakan antara kreditur dan pihak ketiga dalam perjanjian dengan mana pihak ketiga guna kepentingan kreditur mengikat diri untuk memenuhi perikatannya debitur bilamana debitur sendiri tidak memenuhinya, demikian dikatakan dalam Pasal 1820 KUHPerdara. Oleh karena penanggungan hutang ini diadakan untuk kepentingan debitur, maka penanggungan hutang dapat diadakan baik dengan sepengetahuan debitur maupun tidak, demikian dikatakan oleh Pasal 1823

² *Ibid.*, hlm. 57.

KUHPerdata. Dengan mengadakan perjanjian penanggungan hutang ini bilamana debitur lalai memenuhi perikatanya maka kreditur dapat menuntut pihak penanggung, tanpa mengurangi hak penanggung untuk menuntut agar barang-barang debitur disita terlebih dahulu dan dijual untuk melunasi hutangnya.

Baitul Maal Wat Tamwil (BMT) atau menurut penulis bisa disebut juga dengan Koperasi Jasa Keuangan Syari'ah (KJKS) adalah penyedia pembiayaan dalam skala mikro (usaha kecil). Di Indonesia telah hadir dan cukup berkembang. BMT-BMT merupakan upaya pemberdayaan masyarakat lapisan bawah yang didukung oleh dana-dana dari para anggotanya.

BMT sebagai bentuk lembaga keuangan mikro syari'ah yang berorientasi profit (*commercial*) telah berkembang yang pada umumnya berbentuk koperasi, salah satu kegiatannya adalah menawarkan skema-skema pembiayaan yang lebih fleksible dan tidak kaku bila dibandingkan dengan pembiayaan / kredit yang diberikan oleh lembaga perbankan. Oleh karena itu BMT dalam hal ini juga menerapkan peraturan perundang-undangan yang sama dengan lembaga-lembaga pembiayaan mikro lain, hanya saja BMT ini harus juga mentaati prinsip-prinsip syari'ah. Maka dari itu pula, bahwa BMT dalam hal terkait dengan jaminan, BMT juga menerapkan hukum – hukum jaminan yang berlaku di Indonesia.

Hingga saat ini, kedudukan BMT (*Baitul Mal Wat Tamwil*) di dalam tata hukum perbankan nasional memang masih sangat lemah, Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dan juga Undang – Undang No. 21

Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah-pun dalam pasal-pasal nya secara eksplisit belum mengatur hal-hal yang berhubungan dengan usaha lembaga mikro keuangan syariah. Demikian juga ketentuan-ketentuan Bank Indonesia yang mengatur operasional dan tata kerja perbankan nasional, tidak satupun butir yang jelas mengatur operasional dan tata kerja lembaga mikro keuangan syariah, khususnya tentang jaminan.

Meskipun demikian telah ada beberapa buku atau modul yang spesifik menyinggung masalah itu, seperti yang telah dikeluarkan oleh Pusat Inkubasi Bisnis Usaha Kecil (PINBUK), dan juga telah eksis Asosiasi BMT baik dalam skala lokal maupun nasional, yang juga memberikan aturan serta pedoman operasionalisasi BMT, namun keberadaannya sangat lemah karena tidak bersifat mengikat untuk dipedomani dan bisa untuk dijadikan rujukan sehingga tidak ada kewajiban bagi BMT untuk mengikutinya.

1. Hukum Jaminan Menurut Peraturan Perundangan

(a) Jaminan Kredit / Pembiayaan

Secara umum jaminan kredit atau pembiayaan dapat diartikan sebagai penyerahan kekayaan atau pernyataan kesanggupan seseorang untuk menanggung pembayaran kembali suatu hutang. Undang-undang Nomor: 14 tahun 1967 tentang pokok-pokok perbankan Pasal 24 (1) menyebutkan bahwa “Bank Umum tidak memberi kredit tanpa jaminan kepada siapapun”. Berdasarkan pengertian tersebut, nilai dan legalitas jaminan yang dikuasai oleh bank atau yang disediakan oleh debitur harus

cukup untuk menjamin fasilitas kredit yang diterima nasabah atau debitur. Barang-barang yang diterima bank harus dikuasai atau diikat secara yuridis, baik berupa akta di bawah tangan atau otentik. Namun ketentuan sudah tidak berlaku lagi, di mana hal ini telah disesuaikan dengan Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang No 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Perbankan, sebagai berikut :

”Bank Umum wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan Bank Indonesia”

Dimana dalam penjelasan ayat tersebut, salah satu pokok-pokok ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia adalah pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis dan berdasarkan pada Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 27/162/KEP/DIR tahun 1995 dan Surat Edaran Bank Indonesia No. 27/7/Undang-Undang Peraturan Perbankan tanggal 31 Maret 1995 tentang Kewajiban Penyusunan Pelaksanaan Perkreditan Bagi Bank Umum juga telah diatur bahwa perjanjian kredit harus dalam bentuk tertulis yaitu berupa akta notariil dan akta di bawah tangan.

Dasar hukum jaminan, saat ini masih tersebar di berbagai ketentuan, antara lain :

1. KUHPerdata, dalam :
 - a) Pasal 613 Mengenai Cessie;
 - b) Buku Kedua Bab Ke-20 Pasal 1150 s/d 1160 Tentang Gadai;

- c) Buku Ketiga Bab Ke-4 Tentang Hapusnya Perikatan Sepanjang Mengenai Utang Piutang;
 - d) Buku Ketiga Bab Ke-17 Pasal 1820 s/d 1850 Tentang Penanggungan Utang
2. Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Agraria;
 3. Undang-Undang No. 16 Tahun 1985 Tentang Rumah Susun;
 4. Undang-Undang No. 15 Tahun 1992 Tentang Penerbangan;
 5. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan dengan Tanah;
 6. Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan;
 7. Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fiducia;
 8. Undang-Undang No. 25 Tahun 1992 Tentang Perkoperasian.

(b) Fungsi Jaminan Kredit / Pembiayaan

Paling tidak ada tiga fungsi mengapa jaminan menjadi begitu penting dalam akad pembiayaan, antara lain:

- 1) Memberikan hak dan kekuasaan kepada bank atau lembaga kreditur untuk mendapatkan pelunasan dari hasil penjualan barang-barang jaminan tersebut, apabila nasabah melakukan cidera janji, (wanprestasi) yaitu tidak membayar kembali hutangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam akad /perjanjian.

- 2) Menjamin agar nasabah berperan serta di dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaannya, dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk dapat berbuat demikian diperkecil terjadinya.
- 3) Memberi dorongan kepada debitur (tertagih) untuk memenuhi perjanjian kredit. Khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat telah disetujui agar ia tidak kehilangan kekayaan yang telah dijamin kepada penyedia dana.

(c) *Sifat Perjanjian Pengikatan Jaminan*

Semua perjanjian pengikatan jaminan bersifat *accessoir* artinya perjanjian pengikatan jaminan eksistensinya atau keberadaannya tergantung perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit atau perjanjian utang. Perjanjian pengikatan jaminan bukan merupakan perjanjian yang berdiri sendiri tetapi tergantung pada perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok sehingga perjanjian kredit harus dibuat lebih dahulu baru kemudian perjanjian pengikatan jaminan. Dengan demikian kedudukan perjanjian jaminan yang dikonstruksikan sebagai perjanjian *accessoir* mempunyai akibat hukum yaitu:

- 1). Eksistensinya tergantung perjanjian pokok (perjanjian kredit).
- 2). Hapusnya tergantung perjanjian pokok (perjanjian kredit).
- 3). Jika perjanjian pokok batal, perjanjian jaminan ikut batal.

- 4). Jika perjanjian pokok beralih maka ikut beralih juga perjanjian jaminan.
 - 5). Jika perjanjian pokok beralih karena cessi, subrogasi maka ikut beralih juga perjanjian jaminan tanpa adanya penyerahan khusus
- Jika perjanjian kredit berakhir karena kreditnya telah dilunasi atau berakhir karena sebab lain maka berakhir pula perjanjian pengikatan jaminan. Jika perjanjian kredit cacat yuridis dan batal maka perjanjian pengikatan jaminan ikut batal juga. Sebaliknya jika perjanjian pengikatan jaminan cacat dan batal karena suatu sebab hukum, misalnya barang jaminan musnah atau dibatalkan karena pemberi jaminan tidak berhak menjaminkan maka perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok tidak batal. Debitur tetap harus melunasi hutangnya sesuai perjanjian kredit

(d) Subjek Hukum dalam Perjanjian Pengikatan Jaminan

Yang dimaksud subyek dalam perjanjian pengikatan jaminan ialah pihak-pihak yang tersangkut dalam perjanjian perjanjian pengikatan jaminan yang mencakup dua pihak yaitu pihak kreditur sebagai penerima jaminan dan pemberi jaminan . Pemberi jaminan bisa debitur sendiri bisa pihak ketiga (bukan debitur) sebagai pemilik benda jaminan. Pada dasarnya pihak yang memberi jaminan adalah pihak yang berwenang menjaminkan barang itu yaitu pemilik barang. Orang atau badan hukum yang tidak memiliki barang atau benda secara sah menurut hukum tidak berhak menjaminkan barang atau benda tersebut. Dengan kata lain yang berhak

menjaminkan atas barang atau benda adalah pemilik barang atau pemilik benda tersebut. Singkatnya subyek dalam perjanjian pengikatan jaminan yaitu kreditur sebagai penerima atau pemegang jaminan dan debitur atau pihak lain pemilik jaminan sebagai Pemberi Jaminan. Mereka itulah yang menandatangani akad perjanjian pengikatan jaminan.

(e) Jenis-Jenis Jaminan Kredit

1). Jaminan Lahir Karena Undang-Undang

Jaminan yang lahir karena Undang-undang adalah jaminan yang adanya karena ditentukan oleh Undang-undang tidak perlu ada perjanjian antara kreditur dengan debitur. Perwujudan dari jaminan yang lahir dari Undang-undang ini ialah Pasal 1131 KUHPerdara yang menentukan bahwa semua harta kekayaan debitur baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang masih akan ada menjadi jaminan atas seluruh hutangnya. Artinya bila debitur berutang kepada kreditur maka seluruh harta kekayaan debitur tersebut secara otomatis menjadi jaminan atas hutangnya, meskipun kreditur tidak meminta kepada debitur untuk menyediakan jaminan harta debitur. Perjanjian yang lahir karena ditentukan Undang-undang ini akan menimbulkan jaminan umum artinya semua harta benda debitur menjadi jaminan bagi seluruh utang debitur dan berlaku untuk semua kreditur. Para kreditur mempunyai kedudukan konkuren yang secara bersama-sama memperoleh jaminan umum yang diberikan oleh Undang-undang (1131 dan 1132 KUHPerdara).

2). Jaminan lahir Karena Perjanjian

Jaminan lahir karena perjanjian ialah jaminan ada karena diperjanjikan lebih dulu antara kreditur dan debitur. Contohnya Bank X memberikan kredit kepada debitur dengan jaminan berupa tanah berikut rumahnya dilokasi tertentu. Tanah berikut rumah yang ditunjuk khusus menjadi jaminan tersebut ada karena di perjanjikan terlebih dahulu antara kreditur dan debitur. Jaminan dalam bentuk hak tanggungan atau hipotik, fiducia, gadai tergolong jaminan karena diperjanjikan terlebih dahulu antara debitur dan kreditur.

3). Jaminan Umum

Jaminan umum lahir dan bersumber karena Undang-undang, adanya ditentukan dan ditunjuk oleh Undang-undang tanpa ada perjanjian dari pihak.

Perwujudan jaminan umum itu timbulnya dari Undang-undang yang bersumber pada Pasal 1131 KUHPerdara tersebut objeknya adalah semua harta kekayaan atau benda-benda yang dimiliki debitur seluruhnya baik ada sekarangmaupun yang akan ada dikemudian hari. Tanpa ada perjanjian yang diadakan antara kreditur dan debitur yang memberikan jaminan khusus kepada kreditur, maka kedudukan kreditur adalah sebagai kreditur konkuren yang semuanya bersama-sama memperoleh jaminan umum yang diberikan oleh Undang-undang Pasal 1131 KUHPerdara.

4). Jaminan khusus

Jaminan khusus lahirnya karena ada perjanjian antara kreditur dan debitur yang dapat berupa jaminan yang bersifat kebendaan atau jaminan bersifat perorangan. Jaminan yang bersifat kebendaan adalah adanya benda-benda tertentu yang disediakan debitur sebagai jaminan, misalnya tanah, tanah berikutan bangunan, mobil, mesin-mesin dan lain-lain. Sedangkan jaminan yang bersifat perorangan adalah debitur menyediakan orang lain yang menanggung untuk melunasi hutang debitur manakala debitur cidera janji. Jadi, jaminan khusus ini timbulnya berdasarkan adanya perjanjian yang khusus diadakan antara kreditur dan debitur yang bertujuan agar debitur menyediakan jaminan berupa jaminan kebendaan atau jaminan yang bersifat perorangan.

5). Jaminan Kebendaan

Jaminan kebendaan adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda yang memiliki hubungan langsung dengan benda-benda itu, dapat dipertahankan siapapun benda itu berada (*Droit de Suite*) dan dapat dialihkan. Jaminan kebendaan juga juga mempunyai sifat *prorogativitas* artinya siapa yang memegang jaminan atas jaminan kebendaan lebih dahulu maka akan didahulukan pelunasan hutangnya dibanding memegang jaminan hak kebendaan kemudian belakangan. Jaminan kebendaan itu lahir dan bersumber pada perjanjian. Jaminan ini ada karena diperjanjikan antara kreditur dan debitur, misalnya hak tanggungan (dahulu hipotik) fiducia, gadai. Jaminan kebendaan ini

objeknya adalah benda-benda yang ditunjuk secara khusus dengan cara menyendirikan dari bagian harta kekayaan debitur dan disediakan oleh debitur atau pihak pihak lain pemilik jaminan guna pemenuhan utang seorang debitur. Benda-benda yang secara khusus ditunjuk debitur menjadi jaminan dapat berupa benda tetap atau benda bergerak misalnya tanah, bangunan, mesin, kapal laut, mobil, motor, perhiasan, saham, obligasi, deposito, sertifikat deposito dan benda lainnya yang memiliki nilai dan dapat diikat sesuai peraturan perundang-undangan yang ada.

6). Jaminan Penanggungan Utang (Borgtocht)

Jaminan penanggungan utang adalah jaminan yang bersifat perorangan yang menimbulkan hubungan langsung dengan orang-orang tertentu. Jaminan yang bersifat perorangan ini hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur seumumnya, contohnya borgtocht. Jaminan yang bersifat perorangan ini mempunyai asas kesamaan (Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara) artinya tidak membedakan piutang mana yang lebih dulu terjadi dan piutang yang terjadi kemudian. Keduanya mempunyai kedudukan yang sama terhadap harta kekayaan Penjamin dan tidak mengindahkan urutan terjadinya.

Borgtocht dalam Bahasa Indonesia disebut Penjaminan atau penanggungan. Orangnya disebut Borg atau Penjamin atau penanggung. Borgtocht diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum

Perdata buku III Bab XVII Pasal 1820 s/d 1850. Borgtocht adalah perjanjian antara kreditur (berpiutang) dengan seorang pihak ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitur (si berutang). Perjanjian antara Kreditur dengan Pihak ketiga (penjamin) dapat dilakukan dengan sepengetahuan si debitur (si berutang) atau bahkan tanpa sepengetahuan debitur.

7). Jaminan Benda Bergerak dan Benda Tidak Bergerak

Salah satu penggolongan atas benda menurut sistem hukum Perdata Indonesia yang penting adalah penggolongan mengenai benda bergerak dan benda tidak bergerak. Dengan adanya perbedaan benda bergerak dan benda tidak bergerak tersebut maka akan terjadi perbedaan dalam hal-hal:

- Pembebanan jaminan
- Terjadi perbedaan jaminan benda bergerak dan benda tidak bergerak.
- Perbedaan benda bergerak dan benda tidak bergerak akan menentukan bentuk atau jenis pembebanan atau pengikatan jaminan atas benda tersebut dalam pemberian kredit. Misalnya jaminan berupa benda bergerak bentuk pengikatan atau pembebanan berupa fiducia atau gadai. Jaminan berupa benda tidak bergerak (tanah dan bangunan) bentuk pengikatan atau pembebanan berupa hak tanggungan atau hipotik.

Dan kategori inilah yang paling banyak diberlakukan sesuai dengan fakta lapangan bahwa jenis barang jaminan yang digunakan pada lembaga keuangan mikro syari'ah atau BMT adalah barang bergerak dan barang tidak bergerak. Sebagaimana telah maklum bahwa terhadap barang bergerak hukum jaminan yang berlaku adalah Fidusia, sementara terhadap barang tidak bergerak yang berlaku adalah hak tanggungan. Ole karena itu pembahasan hukum jaminan hanya pada fidusia dan hak tanggungan.

(a) Jaminan Fidusia

Fidusia menurut asal katanya berasal dari kaa "fides" yang berarti kepercayaan. Sesuai dengan arti kata ini, maka hubungan hukum pemberi fidusia dengan penerima fidusia merupakan hubungan hukum yang berdasarkan kepercayaan. Pemberi fidusia percaya bahwa penerima fidusia mau mengembalikan hak milik barang yang telah diserahkan, setelah dilunasi hutangnya. Sebaliknya, penerima fidusia percaya bahwa pemberi fidusia tidak akan menyalah gunakan barang jaminan yang berada dalam kekuasaannya.³

Dengan lahirnya Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia meliputi benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan, hak-hak atas tanah yang tidak dapat dibebani Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Pasal 1 UU Fidusia memberikan batasan pengertian

³ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, 2000, *Jaminan Fidusia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 139.

sebagai berikut : Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam UU No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan pelunasan hutang tertentu, yang memberi kedudukan yang diutamakan kepada penerima Fidusia terhadap kreditur lainnya.

Dari definisi yang diberikan tersebut di atas jelas bahwa Fidusia dibedakan dari Jaminan Fidusia, dimana fidusia merupakan proses pengalihan hak kepemilikan dan jaminan Fidusia adalah jaminan yang diberikan dalam bentuk fidusia. Ini berarti pranata jaminan fidusia yang diatur dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 adalah pranata jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam *fiducia cum creditore contracta* (janji kepercayaan yang dibuat dengan kreditur, dikatakan bahwa kreditur akan mengalihkan kepemilikan atas suatu benda kepada kreditur sebagai jaminan atas hutangnya dengan kesepakatan bahwa kreditur akan mengalihkan kembali kepemilikan tersebut kepada debitur apabila hutangnya sudah dibayar lunas).

Dalam kehidupan sehari-hari, dikenal lembaga jaminan fidusia dalam bentuk "fiduciare eigendoms overdracht" atau disingkat FEO

yang berarti pengalihan hak milik secara kepercayaan. Pranata jaminan FEO ini timbul berkenaan dengan ketentuan dalam pasal 1152 ayat 2 KUHPerdara yang mengatur tentang gadai. Sesuai dengan pasal ini kekuasaan atas benda yang digadaikan tidak boleh berada pada pemberi gadai. Larangan tersebut mengakibatkan bahwa pemberi gadai tidak dapat mempergunakan benda yang digadaikan untuk keperluan usahanya. Ketentuan pasal 1 butir 2 UU Jaminan Fidusia menyatakan bahwa Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam UU No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia sebagai agunan pelunasan hutang tertentu, yang memberi kedudukan yang diutamakan kepada penerima Fidusia terhadap kreditur lainnya.

Ini berarti Undang-Undang Jaminan Fidusia secara tegas menyatakan jaminan Fidusia adalah agunan kebendaan (*zakelijke zekerheid, security right in rem*) yang memberi kedudukan yang diutamakan kepada penerima Fidusia, yaitu hak yang didahulukan terhadap kreditur lainnya. Hak ini tidak hapus karena adanya kepailitan dan atau likuidasi pemberi fidusia (pasal 27 ayat (3) Undang-Undang Jaminan Fidusia). Dengan demikian tidak ada alasan untuk menyatakan bahwa Jaminan Fidusia hanya merupakan perjanjian obligatoir yang melahirkan hak yang bersifat perorangan bagi kreditur.

Pasal 4 UU Jaminan Fidusia juga secara tegas menyatakan bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian aksesori dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi yang berupa memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu yang dapat dinilai dengan uang, sebagai suatu perjanjian aksesori, perjanjian jaminan fidusia memiliki sifat sebagai berikut :

- 1) Sifat ketergantungan terhadap perjanjian pokok
- 2) Keabsahannya semata-mata ditentukan oleh sah tidaknya perjanjian pokok
- 3) Sebagai perjanjian bersyarat, maka hanya dapat dilaksanakan jika ketentuan yang disyaratkan dalam perjanjian pokok telah atau tidak dipenuhi

Menurut PP No. 86 Tahun 2000 Tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia pasal 1, Jaminan Fidusia adalah hak jaminan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Dalam Pasal 2 PP ini disebutkan :

- 1) Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia diajukan kepada Menteri
- 2) Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia dimaksud dalam ayat (2) dikenakan biaya yang besarnya ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah tersendiri mengenai Penerimaan Negara Bukan Pajak.

3) Permohonan pendaftaran Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat 2 (dua) dilengkapi dengan :

- a. Salinan akta notaris tentang pembebanan Jaminan Fidusia;
- b. Surat kuasa atau pendelegasian wewenang untuk melakukan pendaftaran Jaminan Fidusia;
- c. Bukti pembayaran biaya pendaftaran Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (3)

Seperti yang telah diuraikan di atas Jaminan Fidusia, lahir dari suatu atau diberikan dalam bentuk perjanjian. Namun demikian perjanjian ini tidak berdiri sendiri karena untuk timbulnya perjanjian pemberian Jaminan Fidusia harus didahului oleh perjanjian dasar / perjanjian pokok yaitu perjanjian yang melahirkan hutang piutang antara debitur dan kreditur, yang mana hutangnya tersebut kemudian dijaminakan pelunasannya dengan Jaminan Fidusia tersebut. Dengan demikian perjanjian penjaminan fidusia hanya merupakan perjanjian aksesoir. Biasanya dalam memberikan pinjaman uang, kreditur mencantumkan ketentuan bahwa debitur atau pihak lain yang disetujui oleh debitur dan kreditur secara bersama-sama, berkewajiban menyerahkan barang-barang tertentu kepada kreditur (sebagai penerima fidusia) untuk menjamin seluruh pelunasan hutang debitur tersebut. Dengan adanya Undang-Undang Jaminan Fidusia ini diharapkan dapat menampung kebutuhan masyarakat mengenai pengaturan Jaminan Fidusia sebagai salah satu sarana untuk membantu

kegiatan usaha dan memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan.

Sejarah lahirnya jaminan fidusia ini adalah karena pada sistem hukum tempo dulu di Indonesia (karena sistem hukum di Indonesia masih mengikuti sistem hukum Belanda) untuk jaminan barang bergerak hanya dikenal gadai sedangkan untuk barang tidak bergerak dikenal adanya hipotik. Kebutuhan dalam praktik muncul untuk menjaminkan barang bergerak, namun tanpa penyerahan barang secara fisik. Untuk hal tersebut tidak dapat digunakan lembaga gadai (yang mengharuskan adanya penyerahan benda jaminan) dan tidak dapat digunakan juga lembaga hipotik (yang hanya diperuntukkan terhadap barang tidak bergerak saja).

Akhirnya muncullah suatu rekayasa untuk memenuhi praktik kebutuhan seperti itu, yang pada prinsipnya dilakukan melalui proses tiga fase sebagai berikut:⁴

a. fase perjanjian obligatoir

Proses jaminan fidusia diawali oleh adanya suatu perjanjian obligatoir berupa perjanjian pinjam uang dengan jaminan fidusia antara debitur dan kreditur.

b. fase perjanjian kebendaan.

Pada tahap ini berupa penyerahan hak milik dari debitur kepada kreditur tanpa menyerahkan fisik benda.

⁴ Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, Cetakan ke-2, Bandung: Citra Aditya Bakti, , 2003, hal. 5.

c. fase perjanjian pinjam pakai

Pada fase ini benda objek benda fidusia yang hak miliknya sudah berpindah kepada kreditur dipinjamkaikan kepada pihak debitur, sehingga walaupun benda tersebut telah diikat dengan jaminan fidusia tetap saja dikuasai secara fisik oleh debitur.

Beberapa prinsip utama dari jaminan fidusia ini adalah sebagai berikut:⁵

- bahwa secara riil, pemegang fidusia hanya berfungsi sebagai pemegang jaminan saja, bukan sebagai pemilik sebenarnya;
- hak pemegang fidusia untuk mengeksekusi barang jaminan baru ada jika ada cedera janji dari pihak debitur;
- apabila hutang sudah dilunasi, maka objek jaminan fidusia harus dikembalikan pada pemberi fidusia;
- jika hasil penjualan (eksekusi) barang fidusia melebihi jumlah hutangnya, maka sisa hasil penjualan harus dikembalikan pada pemberi fidusia.

(b) Hak Tanggungan

Undang-Undang Hak Tanggungan memberi definisi "Hak Tanggungan" atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan sebagai berikut pasal 1 ayat (1) UUHT : Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960

⁵ *Ibid*, Hal. 4

tentang peraturan dasar pokok-pokok agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur lain.

Hak Tanggungan yang diatur UU No. 4 Tahun 1996 merupakan hak jaminan atas tanah yang sering dipakai dalam penyaluran kredit bank. Apabila suatu kredit diikat dengan hak tanggungan, maka jika debitur ingkar janji tanah yang dijadikan agunan dapat dieksekusi secara paksa. Bank tidak perlu berperkara ke pengadilan yang memakan waktu lama, tenaga besar dan biaya mahal. Bank dapat langsung meminta kepada pengadilan agar mengeksekusi barang jaminan untuk selanjutnya dijual lelang. Hak Tanggungan ini merupakan perjanjian pengikatan barang jaminan dalam setiap pelaksanaan perjanjian kredit sebagai perjanjian ikutan atau accesoir, yang mengikuti perjanjian pokoknya yaitu perjanjian kredit, yang mana sebelum berlakunya undang-undang No. 4 Tahun 1996 ini pengikatan barang jaminan dilakukan dengan Hipotik ataupun creditverband. Menurut ketentuan pasal 1162 KUHPerdara ditegaskan, "Hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda yang tak bergerak untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan" Pemberian hipotik ini hanya dapat diberikan terhadap benda-benda yang tak bergerak, yang dalam perjanjian kredit bank ini berupa hak atas tanah. Sedang lembaga jaminan creditverband ini adalah suatu jaminan atas tanah berdasarkan Koninklijk Besluit tertanggal 6 Juli 1908

Stb. 1908 Nomor 542. Dalam isi konsiderans Koninklijk Besluit Stb 1908 Nomor 542 disebutkan, bahwa creditverband ini dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada orang-orang pribumi atau Bumi Putera yang meminjam uang dari lembaga-lembaga perkreditan untuk memberikan jaminannya berupa tanah yang mirip dengan hipotik. Setelah berlakunya Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan ini, maka keberadaan hipotik serta creditverband sebagai lembaga jaminan sudah tidak berlaku lagi dan satu-satunya lembaga jaminan yang berlaku di Indonesia adalah Hak Tanggungan seperti yang diamanatkan oleh ketentuan Pasal 57 UUPA.

Pemberian hak tanggungan ini pada dasarnya haruslah didahului dengan adanya janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan hutang tertentu dalam perjanjian kredit, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian hutang-piutang atau perjanjian kredit bank sebagai perjanjian pokok ataupun perjanjian lainnya yang menimbulkan suatu hutang seperti perjanjian pengakuan hutang. Dalam prakteknya proses pembebanan hak tanggungan dilaksanakan melalui 2 tahap yaitu :

- 1) Tahap pemberian hak tanggungan, yaitu dengan diperbuatnya akta pemberian hak tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) sebagai pejabat yang berwenang untuk itu, setelah terlebih dahulu diperbuat perjanjian kredit bank yang dipinjam.

2) Tahap pendaftarannya oleh Kantor Pertanahan, yang akan menerbitkan sertifikat hak tanggungan yang dibebankan.

Pembuatan atau penerbitan suatu akta hak tanggungan haruslah diperbuat di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) sebagai pejabat yang berwenang untuk itu seperti yang ditegaskan dalam Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 yang menyebutkan, pemberian hak tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta pemberian hak tanggungan oleh PPAT sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam pembebanan hak tanggungan, dalam praktek bisa saja didahului dengan pemberian suatu surat kuasa membebankan hak tanggungan sebelum pembuatan akta hak tanggungan oleh pihak pemilik atau pemberi hak tanggungan ataupun nasabah kepada pihak bank untuk selanjutnya pihak bank diwajibkan untuk membuat akta hak tanggungannya atas barang jaminan, yang mana hal ini tergantung kepada kesepakatan.

Hak Tanggungan sebenarnya menyangkut tiga aspek sekaligus yaitu pertama, yang berkaitan erat dengan hak jaminan atas tanah, kedua, yang berkaitan dengan kegiatan perkreditan, dan yang ketiga berkaitan dengan perlindungan hukum bagi para pihak yang terkait.

1. Berkaitan Erat dengan Hak Jaminan atas tanah

Hak tanggungan jika dikaitkan dengan Pasal 4 UUHT maka berakibat sebagai berikut:

- Hak Tanggungan sebagai hak jaminan atas hak atas tanah tidak

hanya menyangkut benda-benda yang telah ada saja, tetapi juga benda-benda yang akan ada (Pasal 4 ayat(4); bandingkan dengan Pasal 1175 KUHPerdara).

- Dimungkinkan pula pembebanan Hak Tanggungan atas bangunan, tanaman dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut yang tidak dimiliki oleh pemegang hak atas tanah (dimiliki oleh orang lain) dengan syarat pembebanan Hak Tanggungan atas benda-benda tersebut hanya dapat dilakukan dengan penandatanganan serta pada Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang bersangkutan oleh pemiliknya atau yang diberi kuasa untuk itu olehnya dengan akta otentik (Pasal 4 ayat (4) dan Pasal 5 UUHT).

2. *Berkaitan dengan Kegiatan Perkreditan*

Sehubungan dengan kegiatan perkreditan tersebut, maka Hak tanggungan adalah salah satu hak jaminan di bidang hukum yang dapat memberi perlindungan khusus kepada kreditur dalam kegiatan perkreditan. Oleh karena itu jika dikaitkan dengan sifatnya, Hak Tanggungan sebagai hak jaminan atas tanah sebagai agunan memberikan kedudukan diutamakan (preference) kepada kreditur. Maka kreditur yang bersangkutan dapat memperoleh pelunasan atas piutangnya terlebih dahulu dari kreditur-kreditur lainnya, karena objek Hak Tanggungan tersebut disediakan khusus untuk pelunasan piutang kreditur tertentu.

3. *Berkaitan dengan Perlindungan Hukum*

Hal ini berhubungan dengan masalah perjanjian, hubungan hutang piutang antara kreditur dengan debitur, dan apa yang dapat dilakukan kreditur jika debitur, dan apa yang dapat dilakukan debitur jika debitur misalnya tidak dapat memenuhi apa yang sudah diperjanjikan atau wanprestasi.

Adapun ciri-ciri dan sifat-sifat Hak Tanggungan sebagaimana tertuang dalam Penjelasan Umum angka 3 UUHT dijelaskan ciri-ciri Hak tanggungan sebagai berikut:

- a. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya (dalam Hukum Perdata Barat disebut *droit de preference*). Hal ini sesuai dengan Pasal 1 angka 1 UUHT dan Pasal 20 ayat (1)b
- b. Selalu mengikuti objek yang dijamin dalam tangan siapapun objek itu berada (dikenal sebagai *droit de suite*). Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 7 UUHT. Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan (Pasal 11 ayat (1) dan Pasal 13 UUHT). Asas spesialisitas berisi antara lain:
 - Nama dan identitas pemegang dan pemberi Hak Tanggungan
 - Domisili para pihak
 - Penunjukan secara jelas hutang-hutang yang dijamin
 - Nilai tanggungan, dan

- Uraian yang jelas mengenai objek Hak Tanggungan. Asas Publisitas berisi antara lain: Hak Tanggungan yang diberikan juga wajib didaftar di Kantor Pertanahan sehingga adanya Hak tanggungan serta apa yang disebut dalam APHT dapat dengan mudah diketahui oleh pihak ketiga atau orang-orang yang berkepentingan (Pasal 13 UUHT).

c. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Sebagaimana diketahui dalam eksekusi putusan dikenal 4 (empat) macam eksekusi, yaitu: Pertama, eksekusi yang diatur dalam Pasal 196 HIR merupakan eksekusi putusan yang menghukum pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang. Kedua, eksekusi yang diatur dalam Pasal 225 HIR, adalah eksekusi putusan yang menghukum orang untuk melakukan suatu perbuatan. Ketiga, eksekusi riil yang tidak diatur dalam HIR tetapi dalam Pasal 1033 RV yang merupakan pelaksanaan putusan yang berupa pengosongan benda tidak bergerak. Keempat, eksekusi paraat (parate executie) dikenal juga sebagai *eigenmachtige verkoop* terjadi apabila seseorang kreditur menjual barang tertentu milik debitur tanpa mempunyai title eksekutorial (Pasal 1155, 1178 ayat (2) KUHPerdara) artinya, merupakan pelaksanaan perjanjian tanpa melalui gugatan atau tanpa melalui pengadilan.

Disamping ciri Hak Tanggungan tersebut di atas, hak tanggungan juga mempunyai sifat-sifat khusus antara lain:

- a. Hak Tanggungan tidak dapat dibagi-bagi (ondeelbaar) yang berarti hak tanggungannya membebani secara utuh objeknya dan setiap bagian dari padanya. Pengecualiannya jika diperjanjikan dalam Akte Pemberian Hak Tanggungan (APHT) bahwa pelunasan utang yang dijamin dapat dilakukan dengan cara angsuran (roya partial). Pasal 2 ayat (1) dan (2) UUHT jo. Pasal 16 UURS.
- b. Perjanjian tambahan atau ikutan (accessoir) yang berarti merupakan perjanjian tambahan atau pelengkap dari perjanjian pokok; yaitu adanya Hak tanggungan tergantung pada adanya perjanjian hutang piutang antara debitur dengan kreditur yang dijadikan jaminan pelunasan.
- c. Pembebanan objek Hak Tanggungan lebih dari satu kali.
Satu objek Hak tanggungan dapat dibebani dengan lebih dari satu Hak tanggungan guna menjamin pelunasan lebih dari satu hutang. Jadi ada peringkat pertama, kedua dan seterusnya yang ditentukan menurut tanggal pendaftarannya pada Kantor Pertanahan.
- d. Parate Executie/Eigenmechtige verkoop
Apabila debitur cidera janji, maka pemegang Hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek Hak Tanggungan atas kekuasaan sendiri (parate executie) melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut.

2. Konsep Jaminan dalam Hukum Islam

Secara umum, jaminan dalam hukum Islam (*fiqh*) dibagi menjadi dua; jaminan yang berupa orang (*personal guaranty*) dan jaminan yang berupa harta benda. Yang pertama sering dikenal dengan istilah *dlaman* atau *kafalah*. Sedangkan yang kedua dikenal dengan istilah *rahn*.

a. Kafalah

Secara etimologis, *kafalah* berarti *al-dhamanah*, *hamalah*, dan *za'amah*, ketiga istilah tersebut mempunyai makna yang sama, yakni menjamin atau menanggung.⁶ Sedangkan menurut terminologi Kafalah didefinisikan sebagai: "Jaminan yang diberikan oleh *kafil* (penanggung) kepada pihak ketiga atas kewajiban/prestasi yang harus ditunaikan pihak kedua (tertanggung)".⁷

Dalam Hukum Islam, akad *Kafalah* dinilai sah apabila memenuhi rukun dan syarat, yaitu:

1. *Kafil* (orang yang menjamin), disyaratkan sudah baligh, berakal, tidak dicegah membelanjakan harta (*mahjur*) dan dilakukan dengan kehendaknya sendiri.

⁶ Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuhu*, Beirut: Dar al-Fikr, 2002, cet. 6, hal. 4141

⁷ Kafalah diisyaratkan oleh Allah SWT. pada Al-Qur'an Surat Yusuf ayat 72; yang artinya : "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).

2. *Makful lah* (orang yang berpiutang/berhak menerima jaminan), syaratnya ialah diketahui oleh orang yang menjamin, ridha (menerima), dan ada ketika terjadinya akad menjaminan.
3. *Makful 'anhu* (orang yang berutang/ yang dijamin), disyaratkan diketahui oleh yang menjamin, dan masih hidup (belum mati).
4. *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 (*kafil*).
5. *Lafadz ijab qabul*, disyaratkan keadaan lafadz itu berarti menjamin, tidak digantungkan kepada sesuatu dan tidak berarti sementara.⁸

Kafalah dibagi menjadi dua bagian, yaitu kafalah dengan jiwa (*kafalah bi al-nafs*) dan kafalah dengan harta (*kafalah bi al-maal*). Kafalah dengan jiwa dikenal pula dengan *Kafalah bi al-Wajhi*, yaitu adanya kesediaan pihak penjamin (*al-Kafil*, *al-Dhamin* atau *al-Za'im*) untuk menghadirkan orang yang ia tanggung kepada yang ia janjikan tanggungan (*Makful lah*).

Kafalah yang kedua ialah kafalah harta, yaitu kewajiban yang mesti ditunaikan oleh *dhamin* atau *kafil* dengan pembayaran (pemenuhan) berupa harta. Kafalah harta ada tiga macam, yaitu: *pertama*, *kafalah bi al-Dayn*, yaitu kewajiban membayar hutang yang menjadi beban orang lain, *kedua*, kafalah dengan penyerahan benda,

⁸ *Ibid*, hal. 4152-4161.

yaitu kewajiban menyerahkan benda-benda tertentu yang ada di tangan orang lain, seperti mengembalikan barang yang di-ghashab dan menyerahkan barang jualan kepada pembeli, *ketiga*, kafalah dengan ‘aib, maksudnya adalah jaminan bahwa jika barang yang dijual ternyata mengandung cacat, karena waktu yang terlalu lama atau karena hal-hal lainnya, maka penjamin (pembawa barang) bersedia memberi jaminan kepada penjual untuk memenuhi kepentingan pembeli (mengganti barang yang cacat tersebut).

b. *Rahn*.

Secara etimologi, kata *al-rahn* berarti tetap, kekal, dan jaminan. Akad *al-rahn* dalam istilah hukum positif disebut dengan barang jaminan/agunan.

Sedangkan menurut istilah *ar-rahn* adalah *harta yang dijadikan pemiliknya sebagai jaminan utang yang bersifat mengikat*.⁹

Berdasarkan definisi yang berasal dari ulama madzhab Maliki tersebut, obyek jaminan dapat berbentuk materi, atau manfaat, dimana keduanya merupakan harta menurut jumhur ulama. Benda yang dijadikan barang jaminan (agunan) tidak harus diserahkan secara aktual, tetapi boleh juga penyerahannya secara hukum, seperti

⁹ Ad-Dardir, *Syarh al-Shagir bi Syarh ash-Shawi*, Mesir : Dar al-Fikr, 1978 Jilid III, hal. 303.

menjadikan sawah sebagai jaminan (agunan), sehingga yang diserahkan adalah surat jaminannya (sertifikat sawah).¹⁰

Berbeda dengan definisi di atas, menurut ulama Syafi'iyah dan Hanabilah, *ar-rahn* adalah: *Menjadikan materi (barang) sebagai jaminan utang, yang dapat dijadikan pembayar utang apabila orang yang berutang tidak bisa membayar utangnya itu.*¹¹

Definisi ini mengandung pengertian bahwa barang yang boleh dijadikan jaminan (agunan) utang itu hanya yang bersifat materi; tidak termasuk manfaat sebagaimana yang dikemukakan ulama madzhab Maliki. Barang jaminan itu boleh dijual apabila utang tidak dapat dilunasi dalam waktu yang disepakati kedua belah pihak.

Para ulama fiqh mengemukakan bahwa akad *ar-rahn* dibolehkan dalam Islam berdasarkan al-Qur'an dan sunnah Rasul.¹² Dalam surat al-Baqarah, 2: 283:

Rahn dinilai sah menurut hukum Islam, apabila telah memenuhi rukun dan syarat sebagai berikut:

- a. Syarat yang terkait dengan orang yang berakad adalah cakap bertindak hukum. Kecakapan bertindak hukum, menurut jumhur ulama adalah orang yang telah baligh dan berakal. Sedangkan menurut ulama Hanafiyah, kedua belah pihak yang berakad tidak disyaratkan baligh tetapi cukup

¹⁰ *Ibid.* h. 325.

¹¹ Ibnu 'Abidin, *Radd al-Muhktar 'ala ad-Durr al-Mukhtar*, Beirut: Dar al-Fikr, 1963, Jilid V, hal. 339, lihat juga As Sarakhsi, *al-Mabsut*, Beirut: Dar al Fikr, tt., Jilid XXI, hal. 63.

¹² Asy-Syarbaini al-Khatib, *Mughni al-Muhtaj*, Beirut: Dar al-Fikr, 1994, Jilid II, hal. 121; dan lihat juga Ibnu Qudamah, *al-Mughni*, Riyadh: Maktabah al-Haditsah, t.th, Jilid IV, hal. 226..

berakal saja. Oleh sebab itu menurut mereka anak kecil yang mumayyiz boleh melakukan akad rahn, dengan syarat akad ar-rahn yang dilakukan anak kecil yang sudah mumayyiz ini mendapatkan persetujuan dari walinya.

- b. Syarat *shigat* (lafal). Ulama Hanafiyah mengatakan dalam akad itu ar-rahn tidak dikaitkan dengan syarat tertentu atau dikaitkan dengan masa yang akan datang karena ar-rahn sama dengan akad jual beli. Apabila akad itu dibarengi dengan syarat tertentu atau dikaitkan dengan masa yang akan datang, maka syaratnya batal, sedangkan akadnya sah. Misalnya orang yang berutang mensyaratkan apabila tenggang waktu utang telah habis dan utang belum terbayar, maka ar-rahn itu diperpanjang satu bulan; atau pemberi utang mensyaratkan harta agunan itu boleh ia manfaatkan. Ulama Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanabilah mengatakan apabila syarat itu adalah syarat yang mendukung kelancaran akad itu, maka syarat itu diperbolehkan, tetapi apabila syarat itu bertentangan dengan tabiat akad ar-rahn maka syaratnya batal. Kedua syarat dalam contoh di atas (perpanjangan ar-rahn satu bulan dan agunan boleh dimanfaatkan), termasuk syarat yang tidak sesuai dengan tabiat ar-rahn, karenanya syarat itu dinyatakan batal. Syarat yang diperbolehkan itu, misalnya, untuk sahnya ar-rahn itu, pihak pemberi utang minta agar akad itu disaksikan oleh dua orang saksi. Sedangkan syarat yang batal, misalnya, disyaratkan bahwa agunan itu tidak boleh dijual ketika ar-rahn itu jatuh tempo dan orang yang berutang tidak mampu membayarnya.

- c. *Syarat al-marhum bihi* (utang) adalah: (1) merupakan hak yang wajib dikembalikan kepada orang tempat berutang. (2) Utang itu boleh dilunasi dengan agunan itu. (3) Utang itu jelas dan tertentu.
- d. *Syarat al-marhun* (barang yang dijadikan agunan), menurut para pakar fiqh, adalah: (1) barang jaminan (agunan) itu boleh dijual dan nilainya seimbang dengan utang, (2) barang jaminan itu bernilai dan dapat dimanfaatkan, (3) barang jaminan itu jelas dan tertentu, (4) agunan itu milik sah orang yang berutang, (5) barang jaminan itu tidak terkait dengan hak orang lain, (6) barang jaminan itu merupakan harta yang utuh, tidak bertebaran dalam beberapa tempat, dan (7) barang jaminan itu boleh diserahkan baik materinya maupun manfaatnya.¹³

Di samping syarat-syarat di atas, para ulama fiqh sepakat menyatakan bahwa *ar-rahn* itu baru dianggap sempurna apabila barang yang *dirahn*-kan itu secara hukum sudah berada di tangan pemberi utang, dan uang yang dibutuhkan telah diterima peminjam uang. Apabila barang jaminan itu berupa benda tidak bergerak, seperti rumah dan tanah, cukup surat jaminan tanah atau surat-surat rumah itu yang dipegang oleh pemberi utang. Syarat yang terakhir (kesempurnaan *ar-rahn*) oleh para ulama disebut sebagai *qabdh al-marhun* (barang jaminan dikuasai secara hukum). Syarat ini menjadi penting karena Allah dalam surat al-Baqarah, 2: 283 menyatakan "*fa rihanun magbudhah*" (barang jaminan itu dikuasai [secara hukum]).

¹³ Imam al-Kasani, *Bada'i al-Shana'i fi Tartib al-Syara'i*, Kairo: t.pn, 1969, Jilid VI, hal. 125 dan lihat juga Ibnu 'abidin, *Op.Cit.*, Jilid V, hal. 340.

Apabila barang jaminan itu telah dikuasai oleh pemberi utang, maka akad *ar-rahn* bersifat mengikat bagi kedua belah pihak. Oleh sebab itu, utang itu terkait dengan barang jaminan, sehingga apabila utang tidak dapat dilunasi, barang jaminan dapat dijual dan utang dibayar. Apabila dalam penjualan barang jaminan itu ada kelebihan, maka wajib dikembalikan kepada pemiliknya.¹⁴

Dari uraian tentang kedua konsep jaminan di atas, jelas bahwa eksistensi jaminan diakui dalam hukum Islam. Untuk jaminan yang diberikan oleh pihak lain atas kewajiban/prestasi yang harus dilaksanakan oleh pihak yang dijamin (debitur) kepada pihak yang berhak menerima pemenuhan kewajiban/prestasi (kreditur) disebut dengan *kafalah*. Sedangkan jaminan yang terkait dengan benda/harta yang harus diberikan debitur (orang yang berhutang) kepada kreditur (orang yang berpiutang) disebut dengan *rahn*.

3. Pengikatan Jaminan/Agunan Menurut Hukum Islam

Konsep tentang pengikatan agunan dalam hukum Islam (fiqh) terdapat dalam pembahasan tentang *rahn* yang merupakan bentuk jaminan kebendaan dalam hukum Islam sebagaimana yang telah diuraikan di atas. Hal yang menarik yang perlu mendapat penekanan kembali tentang persoalan *rahn* dalam kaitannya dengan pengikatan agunan adalah beberapa persoalan berikut ini; *pertama*, bahwa akad *rahn* merupakan akad yang bersifat *accessoir* (ikutan, tambahan), *kedua*, penguasaan obyek *rahn*

¹⁴ Ibn Rusyd, *Bidayatul Mujtahid Wa Nihayatul Muqtashid*, II, hal. 268 ; Imam al-Kasani, *Op.Cit.*, hal. 135 dan ad-Dardir, *Op.Cit.*, Jilid III, hal. 264

(*al-qabdh, possession*) tidak dalam bentuk penguasaan fisik tetapi berupa bukti surat kepemilikan, Dan *Ketiga*, akibat hukum yang lahir dari akad rahn?

Sebagaimana yang diuraikan sebelumnya, pengertian rahn adalah menjadikan barang/materi sebagai jaminan utang, yang dapat dijadikan pembayar utang apabila orang yang berutang tidak bisa membayar utangnya itu. Dari pengertian ini jelas bahwa rahn sangat terkait dengan akad hutang piutang. Akan tetapi, berkaitan dengan apakah rahn merupakan akad pokok atau akad *accessoir* (tambahan, ikutan), hal ini dapat diketahui dari proses kelahiran akad ini.

Para ulama fiqh membagi proses terjadinya akad rahn menjadi tiga bentuk; *pertama*, akad rahn yang terjadi bersamaan dengan akad yang melahirkan kewajiban (*al-dain*), seperti penjual yang mensyaratkan penyerahan rahn (jaminan/gadai) terhadap pembelian barang dengan harga yang ditunda (*muajjal*). *Kedua*, akad rahn yang terjadi setelah akad hutang piutang yang memerlukan jaminan. *Ketiga*, akad rahn yang lahir sebelum akad yang melahirkan kewajiban (pembayaran hutang), seperti perkataan seorang “*saya jaminkan/gadaikan emas ini kepadamu, dan berikan kepadaku hutang 1 (satu) juta rupiah..!!*”. Dari ketiga bentuk akad tersebut dua yang pertama disepakati oleh para ulama, sedangkan yang terakhir hanya diperbolehkan menurut madzhab Maliki dan Hanafi. Sedangkan menurut Madzhab Syafi’i dan Hambali Akad rahn yang mendahului akad hutang piutang tersebut tidak sah karena menurut mereka rahn merupakan

akad yang mengikuti kewajiban (*al-rahn taabi'un lilhaqqi*).¹⁵ Oleh karena itu, dalam kaitannya dengan perjanjian pengikatan jaminan yang merupakan perjanjian *accessoir*, yakni perjanjian yang lahir setelah perjanjian utang piutang menurut hukum Islam diperbolehkan, bahkan disepakati oleh para ulama (*ittifaq al-madzhab*). Hal ini sesuai dengan bentuk kedua dari proses terjadinya akad rahn yang lahir setelah akad utang piutang yang melahirkan kewajiban pembayaran.

Sementara berkaitan pengikatan jaminan yang melalui lembaga jaminan seperti hak tanggungan, fiducia, dan hipotik yang dalam proses penjaminannya hanya melalui bukti surat atau akta/sertifikat kepemilikan barang yang dijamin, misalnya dalam bentuk sertifikat tanah, sertifikat hipotik, dan surat kepemilikan mobil (BPKB), maka persoalan ini sangat terkait dengan perbedaan ulama fiqh tentang maksud penguasaan (*al-qabdh, possession*) obyek (barang yang digadaikan) yang menjadi syarat rahn. Mayoritas ulama (madzhab Hanafi, Syafi'i dan Hanabilah) memaknai *al-qabdh* sebagai penguasaan barang secara fisik, ini hampir sama dengan konsep gadai dalam KUH Perdata yang memberikan hak kebendaan kepada krediturnya. Sementara itu, menurut Madzhab Maliki, penguasaan obyek rahn tersebut tidak harus dalam bentuk penguasaan fisik barang tetapi segala sarana yang bisa menggantikan kedudukannya dapat dijadikan sebagai jaminan atas hutang, seperti sertifikat tanah, sertifikat

¹⁵ Wahbah Zuhaili, *Op. Cit.*, Jilid 6, h. 4212

hipotik dan bentuk-bentuk surat tanda kepemilikan barang lainnya.¹⁶ Dari kedua pendapat tersebut, pendapat kedua tampaknya lebih relevan untuk saat ini atas dasar pertimbangan efektifitas dan efisiensi proses penjaminan. Apalagi, menurut Wahbah Zuhaili, maksud keharusan penguasaan obyek rahn tersebut bukan semata-mata aturan syari'ah yang bersifat "harus diterima apa adanya, *taken for granted*" (*ta'abbudy*), tetapi tujuannya adalah untuk menjamin kreditur yang menerima barang jaminan agar merasa tenang dan percaya piutangnya akan dikembalikan. Oleh karena itu, jika melalui bukti surat atau sertifikat kepemilikan barang jaminan telah mampu menjamin kepercayaan dan ketenangan kreditur maka sah hukumnya.¹⁷

Selanjutnya, akibat hukum yang timbul setelah sempurnanya akad rahn dengan diserahkannya barang jaminan kepada penerima jaminan (*kreditur*) antara lain; 1). terkaitnya hutang dengan obyek jaminan secara utuh, 2). Kreditur berhak menahan obyek jaminan, 3). Kreditur wajib menjaga obyek jaminan, 4). Kreditur dilarang menggunakan atau memanfaatkan obyek jaminan , 5). Kreditur berhak menuntut obyek jaminan dijual bila hutangnya tidak mampu dibayar, 6). Kreditur wajib mengembalikan obyek jaminan setelah hutang debitur telah dilunasi. 7). Kreditur memiliki hak didahulukan (*haqqu al-imtiyaz, preferen*) dari kreditur-kreditur lain.¹⁸

¹⁶ *Ibid*, hal. 4238-4240

¹⁷ *Ibid*.

¹⁸ Untuk lebih jelasnya lihat Wahbah Zuhaili, *ibid.*, hal.4276-4316

Dari uraian tentang beberapa akibat hukum yang muncul setelah sempurnanya akad rahn tersebut, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa ternyata terdapat kesamaan antara konsep pengikatan jaminan melalui lembaga jaminan dalam sistem perundang-undangan di Indonesia dengan konsep *rahn*. Oleh karena itu, bagi lembaga keuangan syari'ah, seperti perbankan syari'ah termasuk di dalamnya lembaga keuangan mikro Syari'ah seperti BMT, yang menerapkan sistem pengikatan jaminan dalam pemberian kredit atau pembiayaan kepada nasabahnya, tentu saja dapat menerapkan sistem jaminan yang saat ini telah ada dan berlaku di negara ini.

4. Matriks Perbedaan Antara Hukum Jaminan Menurut Hukum Islam Dan Hukum Positif Di Indonesia

Secara umum bahwa *gadai*, *rahn* dan *kafalah* pada prinsipnya dijadikan dasar dalam penerapan hukum jaminan dalam Islam, namun sejatinya, *gadai*, *rahn* dan *kafalah* adalah skema pembiayaan dalam lembaga keuangan syariah, atau dapat disebut sebagai salah satu produk lembaga keuangan syari'ah khususnya dalam ranah pembiayaan (kredit). Hanya saja, dalam hal-hal tertentu, akad *gadai*, *rahn* dan *kafalah* mengandung aturan – aturan mengenai hukum jaminan, misalnya: pemanfaatannya, penyerahannya, dan bahkan cara eksekusinya. Dengan demikian *gadai*, *rahn* dan *kafalah* dijadikan acuan dan aturan dalam hukum jaminan pada lembaga keuangan syari'ah. Akan tetapi lembaga keuangan syari'ah tidak hanya menerapkan

hukum jaminan menurut hukum Islam saja tetapi juga menerapkan untuk Hukum Jaminan sebagaimana dimaksudkan Undang-undang.

Untuk lebih rinci lihat dalam keterangan di bawah ini:

No	Uraian	Jaminan dalam Hukum Islam (Gadai)	Jaminan dalam Hukum Positif (Fidusia)
1	Pengertian	Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditor (si berpiutang) atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh debitur (si berhutang), atau oleh seorang lain atas namanya dan yang memberikan kekuasaan kepada kreditor itu untuk mengambil pelunasan kepada kreditor itu untuk mengambil pelunasan dari barang kreditur-kreditur lainnya, dengan pengecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan	Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada di dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan uang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya.
2	Sumber hukum	Fiqh, Alquran dan Hadits, Islamic Jurisprudensi sementara Gadai Konvensional diatur dalam Pasal 1150 s/d Pasal 1160 KUHPerdato	1. UU No. 42 Tahun 1999 tentang jaminan Fidusia 2. Peraturan Pemerintah No. 86 tahun 2000 tentang tata Cara Pendaftaran jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta jaminan Fidusia
3	Unsur-unsur	1. Gadai diberikan hanya atas benda bergerak 2. Jaminan gadai harus dikeluarkan dari penguasaan pemberi gadai (debitur), adanya penyerahan benda	1. Fidusia diberikan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek 2. Fidusia merupakan jaminan

No	Uraian	Jaminan dalam Hukum Islam (Gadai)	Jaminan dalam Hukum Positif (Fidusa)
		<p>gadai secara fisik (levering)</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. Gadai memberikan hak kepada kreditor untuk memperoleh pelunasan terlebih dahulu atas piutang kreditor (<i>droit de preference</i>) 4. Gadai memberikan kewenangan kepada kreditor untuk mengambil sendiri pelunasan secara mendahului 	<p>serah kepemilikan yaitu debitur tidak menyerahkan benda jaminan secara fisik kepada kreditor tetapi tetap berada di bawah kekuasaan debitur (<i>constitutum possessorium</i>), namun pihak debitur tidak diperkenankan mengalihkan benda pihak lain (debitur menyerahkan hak kepemilikan atas benda jaminan kepada kreditor)</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. Fidusia memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor untuk memperoleh pelunasan terlebih dahulu atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan 4. Fidusia memberikan kewenangan kepada kreditor untuk menjual benda jaminan atas kekuasaannya sendiri.
4	Sifat	<ol style="list-style-type: none"> 1. Gadai merupakan perjanjian yang bersifat <i>assesoir</i> (tambahan) terhadap perikatan pokok yang tanpa adanya keberadaan dari utang pokok, maka hak atas benda yang digadaikan tidak pernah ada. Gadai diberikan setelah adanya perjanjian setelah adanya perjanjian pokok 2. Bersifat memaksa berkaitan dengan adanya penyerahan secara fisik benda gadai dari debitur / pemberi gadai kepada kreditor/penerima gadai 3. Dapat beralih atau 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok dan bukan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi. Perjanjian fidusia tidak disebut secara khusus dalam KUHPerdota. Karena itu, perjanjian ini tergolong dalam perjanjian tak bernama (<i>onbenoem de overeenkomst</i>) 2. Bersifat memaksa, karena dalam hal ini terjadi penyerahan hak milik atas benda yang dijadikan obyek jaminan fidusia walaupun tanpa

No	Uraian	Jaminan dalam Hukum Islam (Gadai)	Jaminan dalam Hukum Positif (Fidusa)
		<p>dipindahkan, benda gadai dapat dialihkan atau dipindahkan oleh penerima gadai kepada kreditur lain namun dengan persetujuan dari pemberi gadai</p> <p>4. Bersifat individuait, sesuai pasal 1160 KUHPerdara bahwa benda gadai melekat secara utuh pada utangnya meskipun karena meninggalnya debitur atau kreditur diwariskan secara terbagi-bagi namun hak gadai atas benda yang digadaikan tidak dapat hapus dengan begitu saja hingga seluruh utang telah dilunasi</p> <p>5. Bersifat menyeluruh (totaliteit) berarti hak kebendaan atas gadai mengikuti segala ikutannya yang melekat dan menjadi satu kesatuan dengan benda terhadap mana hak kebendaan diberikan</p> <p>6. Tidak dapat dipisah-pisahkan (insplitsbaarheid) berarti pemberian gadai hanya dapat diberikan untuk keseluruhan benda yang dijadikan jaminan dan tidak mungkin hanya sebagian saja</p> <p>7. Mengikuti bendanya (droit de suite) pemegang gadai dilindungi hak kebendaan yang dimiliki dengan hak kebendaan tersebut beralih, pemilik berhak untuk menuntut kembali dengan atau tanpa disertai ganti rugi</p>	<p>penyerahan fisik benda yang dijadikan obyek jaminan</p> <p>3. Dapat digunakan, digabungkan, dicampur atau dialihkan terhadap benda atau hasil dari benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dengan persetujuan dari penerima fidusia</p> <p>4. Bersifat individualist, bahwa benda yang dijadikan obyek jaminan fidusia melekat secara utuh pada utangnya sehingga meskipun sudah dilunasi sebagian, namun hak fidusia atas benda yang dijadikan obyek jaminan tidak dapat dihapus dengan begitu saja hingga seluruh utang telah dilunasi.</p> <p>5. Bersifat menyeluruh, berarti hak kebendaan atad fidusia mengikuti segala ikatannya yang melekat dan menjadi satu kesatuan dengan bendaterhadap mana hak kebendaan diberikan</p> <p>6. Tidak dapat dipisah-pisahkan berarti pemberian fidusia hanya dapat diberikan untuk keseluruhan benda yang dijadikan jaminan dan tidak mungkin hanya sebagian saja</p> <p>7. Bersifat mendahului (drait de preference) bahwa penerima fidusia mempunyai hak yang didahulukan terhadap kreditur lainnya untuk mengambil pelunasan piutangnya atas</p>

No	Uraian	Jaminan dalam Hukum Islam (Gadai)	Jaminan dalam Hukum Positif (Fidusia)
		<p>8. Bersifat mendahulu (<i>droit de preference</i>) bahwa penerima gadai mempunyai hak yang didahulukan terhadap kreditur lainnya untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda gadai</p> <p>9. Sebagai <i>jure in re alinea</i> /yang terbatas, gadai hanya semata-mata ditujukan bagi pelunasan utang. Gadai tidaklah memberikan hak kepada pemegang gadai/penerima gadai untuk memanfaatkan benda yang digadaikan terlebih lagi mengalihkan atau memindahkan penguasaan atas benda yang digadaikan tanpa izin dari pemberi gadai</p>	<p>hasil eksekusi benda yang dijadikan obyek jaminan fidusia.</p> <p>8. Mengikuti bendanya (<i>droit de suite</i>), pemegang hak fidusia dilindungi hak kebendaannya. Jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda itu berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi obyek jaminan fidusia</p> <p>9. Harus diumumkan (asas <i>publitas</i>) benda yang dijadikan obyek jaminan fidusia wajib didaftarkan, hal ini merupakan jaminan kepastian terhadap kreditur lainnya mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia</p> <p>10. Berjenjang /<i>prioriteit</i> (ada prioritas), hal ini sebagai akibat dari kewajiban untuk melakukan pendaftaran dalam pembebanan jaminan fidusia dan apabila atas benda yang sama menjadi obyek lebih dari 1 (satu) perjanjian jaminan fidusia</p> <p>11. Sebagai <i>jure in re alinea</i> (yang terbatas). Fidusia adalah hak kebendaan yang bersifat terbatas, yang tidak memberikan hak kebendaan penuh kepada pemegang atau penerima fidusia. Jaminan fidusia hanya semata-mata ditujukan bagi pelunasan</p>

No	Uraian	Jaminan dalam Hukum Islam (Gadai)	Jaminan dalam Hukum Positif (Fidusia)
			utang. Fidusia hanya memberikan hak pelunasan mendahului dengan cara menjual sendiri benda yang dijaminakan dengan
5	Subyek	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dari segi individu (person) yang menjadi subyek gadai adalah setiap orang sebagaimana dimaksud Pasal 1329 KUHPerdara 2. Para pihak yang menjadi subyek gadai adalah : <ol style="list-style-type: none"> a. Pemberi gadai atau debitur b. Penerima gadai atau kreditur c. Pihak ketiga yaitu orang yang disetujui oleh pemberi gadai untuk memegang benda gadai sehingga disebut pemegang gadai 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Dari segi individu (person) yang menjadi subyek fidusia adalah : <ol style="list-style-type: none"> a. Orang perorangan b. Koperasi 2. Para pihak yang menjadi subyek fudisia adalah : <ol style="list-style-type: none"> a. Pemberi fudisia atau debitur b. Penerima fidusia atau kreditur
6	Obyek	Benda bergerak baik bertubuh maupun tidak bertubuh	<ol style="list-style-type: none"> 1. Benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud 2. Benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek yaitu bangunan di atas tanah milik orang lain, sebagai contoh rumah susun, apartemen
7	Pembebanan benda jaminan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Benda gadai tidak dapat dibebankan berkali-kali kepada kreditur yang berbeda 2. Tidak ada aturan untuk mendaftarkan benda jaminan yang menjadi obyek gadai 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Benda jaminan fidusia dapat dibebankan berkali-kali kepada kreditur yang berbeda : Catatan : Pasal 17 UU tentang Fidusia mengatur larangan melakukan fidusia ulang terhadap benda yang menjadi obyek jaminan fidusia yang sudah terdaftar

No	Uraian	Jaminan dalam Hukum Islam (Gadai)	Jaminan dalam Hukum Positif (Fidusia)
			<ol style="list-style-type: none"> 2. Jaminan fidusia dapat diberikan kepada lebih dari satu penerima fidusia atau kuasa / wakil penerima fidusia, dalam rangka pembiayaan kredit konsorsium 3. Pembebanan benda dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta notaries dan merupakan akta jaminan fidusia 4. Benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan pada kantor pendaftaran fidusia untuk diterbitkan sertifikat jaminan fidusia. 5. Penerbitan sertifikat jaminan fidusia yang didalamnya dicantumkan kata-kata "Demi keadilan berdasarkan ketuhanan yang maha esa, sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.
8	Kedudukan benda jaminan	Benda jaminan secara fisik berada di bawah penguasaan kreditur/penerima gadai atau pihak ketiga yang telah disetujui kedua belah pihak	Hak kepemilikan atas benda jaminan diserahkan kepada kreditur/penerima fidusia, sedangkan benda jaminan secara fisik masih berada dibawah penguasaan debitur / pemberi fidusia
9	Kewajiban tanggung jawab	<ol style="list-style-type: none"> 1. Penerima gadai / kreditur : <ol style="list-style-type: none"> a. Bertanggung jawab untuk hilangnya atau kemerosotan barangnya sekedar itu telah terjadi karena kelalaiannya b. Harus memberitahukan pemberi gadai jika benda gadai dijual 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Penerima fidusia <ol style="list-style-type: none"> a. Wajib mendaftarkan jaminan fidusia kepada kantor pendaftaran fidusia b. Wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan dalam sertifikat jaminan fidusia

No	Uraian	Jaminan dalam Hukum Islam (Gadai)	Jaminan dalam Hukum Positif (Fidusia)
		<ul style="list-style-type: none"> c. Bertanggung jawab terhadap penjualan benda gadai 2. Pemberi gadai diwajibkan mengganti kepada kreditur segala biaya yang berguna dan perlu, yang telah dikeluarkan oleh pihak yang tersebut belakangan guna keselamatan barang gadainya 	<p>kepada kantor pendaftaran fidusia</p> <ul style="list-style-type: none"> c. Wajib mengembalikan kepada pemberi fidusia dalam hal hasil eksekusi melebihi nilai penjaminan d. Wajib memberitahukan kepada kantor pendaftaran fidusia mengenai hapusnya jaminan fidusia. <p>Pengecualian</p> <p>Penerima fidusia tidak menanggung kewajiban atas akibat tindakan atau kelalaian pemberi fidusia baik yang timbul dan hubungan kontraktual atau yang timbul dari perbuatan melanggar hukum sehubungan dengan penggunaan dan pengalihan benda yang menjadi objek jaminan fidusia.</p> <ul style="list-style-type: none"> 2. Pemberi fidusia <ul style="list-style-type: none"> a. Dalam hal pengalihan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia, wajib menggantinya dengan obyek yang setara b. Wajib menyerahkan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi c. Tetap bertanggung jawab atas utang yang belum terbayarkan
10	Hak	<ul style="list-style-type: none"> 1. Penerima gadai mempunyai hak : <ul style="list-style-type: none"> a. Penguasaan benda gadai namun tidak mempunyai hak untuk memiliki benda 	<ul style="list-style-type: none"> 1. Penerima fidusia mempunyai hak <ul style="list-style-type: none"> a. Kepemilikan atas benda yang dijadikan obyek fidusia, namun secara fisik

No	Uraian	Jaminan dalam Hukum Islam (Gadai)	Jaminan dalam Hukum Positif (Fidusia)
		<p>gadai</p> <p>b. Dalam hal debitur wanprestasi untuk menjual dengan kekuasaan sendiri (parate eksekusi), sehingga hak untuk penjualan benda gadai tidak diperlukan adanya title eksekutorial. Penerima gadai / pemegang gadai dapat melaksanakan penjualan tanpa perlu adanya juru sita ataupun mendahului dengan penyitaan</p> <p>c. Menjual benda gadai dengan perantara hakim, dimana kreditur dapat memohon pada hakim untuk menentukan cara penjualan benda gadai</p> <p>d. Mendapat ganti rugi berupa biaya yang perlu dan berguna yang telah dikeluarkan guna keselamatan barang gadai</p> <p>e. Retensi (menahan) benda gadai bilamana selama hutang pokok, dan biaya – biaya yang menjadi tanggungan belum dilunasi maka si berhutang / debitur tidak berkuasa menuntut pengembalian benda gadai</p> <p>f. Untuk didahulukan (kreditur preferen) pelunasan piutangnya terhadap kreditur lainnya</p>	<p>benda tersebut tidak di bawah penguasaannya</p> <p>b. Dalam hal debitur wanprestasi untuk menjual benda yang menjadi obyek jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri (parate eksekusi), karena dalam sertifikat jaminan fidusia terdapat adanya title eksekutorial, sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hokum tetap</p> <p>c. Yang didahulukan terhadap kreditur lainnya untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi obyek jaminan fidusia</p> <p>d. Memperoleh penggantian benda yang setara yang menjadi obyek jaminan dalam hal pengalihan jaminan fidusia oleh debitur</p> <p>e. Memperoleh hak terhadap benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi</p> <p>f. Tetap berhak atas utang yang belum dibayarkan oleh debitur</p> <p>2. Pemberi fidusia mempunyai</p>

No	Uraian	Jaminan dalam Hukum Islam (Gadai)	Jaminan dalam Hukum Positif (Fidusia)
		<p>2. Pemberi gadai tetap mempunyai hak milik atas benda gadai</p>	<p>hak :</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Tetap menguasai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia b. Dapat menggunakan, menggabungkan, mencampur atau mengalihkan benda atau hasil benda yang menjadi obyek jaminan fidusia atau melakukan penagihan atau melakukan kompromi atas utang apabila penerima fidusia menyetujui
11	Larangan	<p>Penerima gadai atau kreditur tidak diperkenankan untuk memiliki atau menjadi pemilik atas benda yang digadaikan.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pemberi fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap benda yang menjadi obyek jaminan fidusia yang sudah terdaftar 2. Pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadakan atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi obyek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia
12	Eksekusi	<p>Apabila debitur atau pemberi gadai cidera janji, eksekusi terhadap benda yang menjadi obyek jaminan gadai dapat dilakukan :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Kreditur diberikan hak untuk menyuruh jual benda gadai manakala debitur ingkar janji, sebelum debitur menyuruh jual benda yang digadaikan maka ia harus memberitahukan terlebih dahulu mengenai 	<p>Apabila debitur atau pemberi fidusia cidera janji, eksekusi terhadap benda yang menjadi obyek jaminan fidusia dapat dilakukan dengan cara :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Pelaksanaan title eksekutorial oleh penerima fidusia berarti eksekusi langsung dapat dilaksanakan tanpa melalui pengadilan dan bersifat final serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan

No	Uraian	Jaminan dalam Hukum Islam (Gadai)	Jaminan dalam Hukum Positif (Fidusia)
		<p>maksudnya tersebut kepada debitur atau pemberi gadai</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Kelebihan harga penjualan jaminan setelah pelunasan hutang debitur, harus dikembalikan kepadanya. 	<p>tersebut.</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Penjualan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia atas kekuasaan penerima fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan. Penjualan di bawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan bersama jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak 3. Pelaksanaan penjualan dibawah tangan dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh para pihak kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam 2 (dua) surat kabar di daerah yang bersangkutan
13	Hapusnya	<ol style="list-style-type: none"> 1. Apabila benda gadai dikeluarkan dari kekuasaan penerima gadai dan kembali ke tangan pemberi gadai 2. Manakala perikatan pokok telah dilunasi atau jika utang pokok telah dilunasi semuanya atau telah hapus 3. Hilangnya atau dicurinya benda gadai dari penguasaan pemegang gadai / penerima gadai (musnahnya benda gadai) 4. Dilepaskannya benda gadai secara sukarela oleh 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia 2. Adanya pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia 3. Musnahnya benda yang menjadi obyek jaminan fidusia

No	Uraian	Jaminan dalam Hukum Islam (Gadai)	Jaminan dalam Hukum Positif (Fidusa)
		pemegang / penerima gadai	
14	Sanksi	Tidak diatur adanya sanksi bagi para pihak	<ol style="list-style-type: none"> 1. Setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian jaminan fidusia 2. Pemberi fidusia yang mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis dari penerima fidusia

B. Implementasi Hukum Jaminan pada BMT

BMT sebagai bentuk lembaga keuangan non bank beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syari'ah maka lembaga ini pun berorientasi pada profit (*commercial*). Salah satu kegiatannya adalah *funding*, (memberikan pembiayaan/kredit).

BMT dalam memberikan kredit harus melakukannya berdasarkan analisis pemberian kredit yang memadai, agar kredit-kredit yang diberikan oleh koperasi itu adalah kredit-kredit yang tidak mudah menjadi kredit macet, bila kredit-kredit yang diberikan oleh suatu bank banyak mengalami kemacetan, sudah barang tentu akan melumpuhkan kemampuannya dalam melaksanakan kewajiban terhadap para penyimpan dananya, karena

kemampuan bank untuk dapat membayar kembali simpanan dana masyarakat banyak tergantung pula dari kemampuan bank untuk memperoleh pembayaran kembali kredit-kredit yang diberikan oleh koperasi tersebut kepada nasabahnya

Jaminan ini ada hubungannya dengan resiko, yaitu berupa kemungkinan terjadinya penunggakan atau kredit macet yang mengakibatkan dana tidak produktif, atau menjadi hilang sama sekali. Apabila hal ini betul-betul terjadi berarti kerugian pada Koperasi Unit Simpan Pinjam (Kreditur) pemberi kredit. Untuk mengatasi resiko tersebut, pihak kreditur mensyaratkan dalam perjanjian bahwa setiap yang diberikan, apalagi dalam jumlah besar selalu disertai jaminan (agunan). Nilai barang jaminan itu biasanya selalu lebih besar daripada nilai kredit yang diberikan..

Dalam perkembangan praktek pemberian kredit, ternyata tidak cukup hanya berdasarkan keyakinan atau kepercayaan kepada pihak debitur melainkan perlu disertai jaminan berupa barang. Setiap pemberian kredit selalu disertai barang jaminan guna mengantisipasi kemungkinan terjadinya wan prestasi atau kemacetan dalam pengembalian kredit. Dalam Pasal 8 Undang-undang No. 7 Tahun 1992 ditentukan bahwa dalam memberikan kredit, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan.

Dalam penjelasan Pasal 8 tersebut dinyatakan bahwa kredit yang diberikan oleh bank mengandung resiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank

harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat. Untuk mengurangi resiko tersebut, jaminan pemberian kredit dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan, merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari debitur. Mengingat bahwa agunan menjadi salah satu unsur jaminan pemberian kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan debitur mengembalikan hutangnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. Bank tidak wajib menerima agunan berupa barang yang tidak bertalian langsung dengan objek yang dibiayai, yang lazim dikenal dengan “agunan tambahan”.

Dalam prakteknya BMT/koperasi dalam pemberian pembiayaan / kredit selalu menjalankan “sistem pengaman”, yaitu menilai calon debitur dari berbagai aspek. Aspek-aspek dalam pemberian kredit lebih dikenal prinsip the 5 C’s. Pada dasarnya konsep 5 C ini akan dapat memberikan informasi mengenai itikad baik (*willingness to pay*) dan kemampuan membayar (*ability to pay*) nasabah untuk melunasi kembali pinjaman beserta bunganya.¹⁹

1. Character (Watak Calon Debitur)

¹⁹ Rachmadi Usman, 2001, *Aspek-aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal. 246.

Sifat-sifat calon debitur, baik perusahaan maupun perseorangan, yang tercermin dalam kemauan (*willingness*) dan bertanggung jawab atas kewajibannya. Sifat-sifat tersebut adalah integrasi antara keterbukaan, Kejujuran, kemauan keras, rasa tanggung jawab, bermoral baik, tekun, tidak berjudi, hemat/ efisien, sabar, konsultatif dan sebagainya.

2. Capacity (Kemampuan)

Kemampuan manajemen mengkombinasi-kan sumber daya, memproduksi barang/ jasa yang dibutuhkan masyarakat dan menghasilkan pendapatan. Dalam cakupan kemampuan calon debitur untuk mengkalkulasikan/ menghitung penghasilan sebagai gambaran kemampuannya untuk melunasi kredit.

3. Capital (Permodalan)

Analisis modal untuk dapat menggambarkan struktur kapital, dengan demikian bank-bank dapat melihat besar/ kecil rasa tanggung jawab calon debitur (*resiko*). Modal terdiri dari modal saham, pinjaman bank dan pinjaman pihak ketiga lainnya. Hal ini dapat dilihat dari neraca dan bukti-bukti akuntansi lainnya.

4. Collateral (Jaminan)

Analisis terhadap jaminan kredit untuk meyakinkan bank atas kesanggupan debitur dalam melunasi kreditnya. Jaminan dapat berupa jaminan pokok, yaitu jaminan yang dibiayai dengan kredit dan jaminan tambahan merupakan jaminan selain jaminan pokok.

5. Condition (Kondisi)

Merupakan analisis terhadap suatu keadaan/ kondisi yang dapat diantisipasi dampaknya atas jalannya kegiatan usaha debitur, oleh sebab-sebab perkembangan ekonomi moneter, keuangan perbankan, dan berbagai kebijakan nasional.

Dari kelima aspek tersebut karakter merupakan faktor terpenting dalam penilaian pemberian pembiayaan (kredit) karena berkaitan dengan keinginan seseorang untuk melakukan pembayaran utang. Kendatipun BMT telah bertindak sesuai dengan prinsip *prudence* (hati-hati) akan tetapi di dalam prakteknya masih ditemukan beberapa kasus terkait dengan pembiayaan. Antara lain sebagai berikut:

1. Pembiayaan Tanpa Adanya Jaminan

Sebagaimana telah disebutkan pada bab II, bahwa salah satu produk pembiayaan yang diberikan oleh BMT adalah *Qardh al-Hasan*. Dalam prakteknya bahkan pembiayaan dalam skema ini tidak menggunakan jaminan. Bahkan debitur hanya berkewajiban megembalikan pokok (jumlah uang yang diberikan) saja, tanpa dikenakan bagi hasilnya.

Umumnya Qardhul hasan diberikan kepada nasabah yang telah dikenal berkarakter baik, dan yang tidak mampu serta pembiayaan yang diajukan tidak mencapai sejumlah Rp. 500.000.²⁰,

²⁰ Untuk beberapa BMT bahkan ada yang tidak menawarkan Produk qardhul hasan karena dinilai tidak dapat memberikan jaminan terhadap pelunasan utang. Ada juga BMT yang menawarkan produk ini dengan ketentuan khusus misalnya sumber dana yang dipakai berasal dari dana ZIS, dengan batasan jumlah < satu juta.

Qardh al-Hasan ini juga menjadi salah satu solusi alternatif untuk menaratif untuk menangani pembiayaan yang bermasalah hingga tahap macet.

2. Bentuk Barang Jaminan yang Beragam

Di BMT, jaminan yang dapat digunakan adalah surat-surat berharga seperti : sertifikat tanah, Surat Keputusan Pegawai dan Bukti Pembayaran Kendaraan Bermotor. Apabila nasabah tidak mempunyai surat-surat berharga maka jaminannya dapat berupa barang yang pengadaannya dibiayai oleh BMT.

Barang Jaminan yang dapat digunakan di BMT adalah :

- Sertifikat tanah atau surat bangunan lainnya.
- Bukti Pemilikan Kendaraan Bermotor (BPKB).
- Surat Keputusan (SK) Pegawai.
- Slip Gaji (Struk Gaji) dan Pensiun (Karip).
- Akta Nikah.

Disamping itu juga ditemukan banyak beberapa BMT yang menggunakan jaminan berupa

- Surat Perintah Kerja (SPK),
- Deposito,
- Tabungan,
- Dan bahkan ada ditemukan beberapa BMT yang menerima jaminan berupa dokumen pribadi misalnya: Ijazah, Surat Ijin Pasar.

Nilai barang jaminan itu biasanya selalu lebih besar daripada nilai pembiayaan / kredit yang diberikan. Jaminan ini ada hubungannya dengan resiko, yaitu berupa kemungkinan terjadinya penunggakan atau kredit macet yang mengakibatkan dana tidak produktif, atau menjadi hilang sama sekali

Beragamnya jenis barang jaminan yang dipakai oleh BMT menurut penulis akibat beragamnya masyarakat kecil yang menjadi nasabah yang tidak mempunyai jaminan sebagaimana yang ditetapkan oleh peraturan.

Hal tersebut dapat dimaklumi karena nasabah BMT sebagian besar adalah masyarakat menengah ke bawah. Dan memang BMT hadir sebagai solusi keuangan bagi mereka yang tidak bisa tersentuh atau terlayani oleh lembaga keuangan Bank.

3. Pengikatan Jaminan di Bawah Tangan

BMT sebagai pemegang barang jaminan pembiayaan/kredit, harus bisa membuktikan bahwa barang-barang tersebut masih terkait dengan kredit yang diberikannya. Untuk itu BMT melakukan pengikatan terhadap barang jaminan. Pengikatan barang jaminan berbeda untuk jenis barang yang satu dengan jenis barang lainnya.

Menurut aturan yang berlaku bahwa pengikatan barang jaminan tanah dan kapal untuk tonase tertentu harus dilakukan di hadapan pejabat yang berwenang. Untuk jaminan tanah harus di depan Pejabat Pembuat Akta Tanah.

Oleh karena itu kita mengenal beberapa jenis pengikatan barang jaminan antara lain yaitu: APHT (Akta Pengikat Hak Tanggungan). APHT

adalah akta yang memuat tentang nomor sertifikat, tanggal penerbitan sertifikat, luas tanah, lokasi tanah dan barang-barang yang ada di atas tanah tersebut serta besarnya beban hutang yang diletakkan/dipertanggungjawabkan di atas tanah tersebut. APHT harus didaftarkan di Badan Pertanahan Negara.

Akan tetapi oleh BMT pengikatan jaminan tidak selalu dengan APHT. Terhadap pemberian pembiayaan dalam jumlah besar maka BMT menerapkan aturan tersebut, yakni mengikat jaminan tersebut dengan APHT, atau Fidusia. Akan tetapi untuk pembiayaan bersekala kecil menengah dan kecil, maka pengikatan jaminan hanya dilakukan di bawah tangan. Dalam prakteknya kreditur menandatangani sejumlah berkas yang menyatakan penyerahan kepemilikan kepada pihak debitur yang dibubuhi dengan materai saja.

4. Penanganan Pembiayaan yang Bermasalah

Secara garis besar pola atau bentuk penanganan pembiayaan bermasalah yang perlu dilakukan yaitu:

1. Penyehatan Pembiayaan Bermasalah

Upaya penyehatan ini merupakan awal penanganan yang wajib dilakukan terlebih dahulu di dalam setiap menghadapi pembiayaan bermasalah.

Upaya penyelamatan dapat dilaksanakan hanya untuk yang berorientasikan memperbaiki kinerja usaha nasabah itu sendiri serta memperhatikan kemampuan pengembalian kewajiban pembiayaannya, yang pada akhirnya bertujuan mencegah timbulnya kerugian lebih lanjut bagi BMT. Sebaliknya dilarang melakukan upaya penyehatan yang hanya bertujuan

untuk mempertahankan kolektibilitas dan atau penurunan penggolongan kualitas pembiayaan.

Upaya penyehatan hanya dapat dilakukan terhadap :

- a. Pembiayaan bermasalah yang terjadi bukan disengaja dilakukan oleh nasabah itu sendiri.
- b. Nasabah tersebut benar-benar memiliki iktikad yang baik serta kemauan untuk melakukan upaya penyehatan.
- c. Nasabah tersebut masih memiliki prospek usaha yang baik dan dimungkinkan untuk dilakukan upaya penyelamatan.
- d. Nasabah yang telah atau diperkirakan akan mengalami kesulitan pembayaran kewajibannya di BMT.

Upaya penyehatan dapat dilakukan dengan melalui cara-cara :

1. Penjadwalan Kembali (Rescheduling)

Menekankan kondisi perubahan ketentuan yang hanya menyangkut Jadwal Pembayaran dan atau Jangka Waktu, dengan mendasarkan kondisi kemampuan nasabah di dalam melakukan pemenuhan kewajiban fasilitasnya kepada BMT.

2. Penataan Kembali (Restructuring)

Menekankan kondisi perubahan daripada sebagian atau seluruh ketentuan-ketentuan pembiayaan berkaitan dengan jenis dan kondisi struktur fasilitas pembiayaan yang telah diberikan kepada nasabah.

3. Persyaratan Kembali (Reconditioning)

Menekankan kondisi sebagian atau seluruh ketentuan pembiayaan termasuk perubahan jangka waktu dan persyaratan-persyaratan lainnya sepanjang tidak menyangkut perubahan kondisi struktur fasilitas pembiayaan yang telah diberikan kepada nasabah.

4. Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah

Langkah penanganan penanaman bermasalah melalui upaya penyelesaian ini merupakan langkah akhir dan dilaksanakan apabila ternyata upaya penyehatan tidak dapat berhasil atau sulit dilakukan.

Dalam pelaksanaannya upaya penyelesaian dikelompokkan dalam dua langkah yang paling mendasar, yaitu melalui : Langkah Non Litigasi dan Langkah Litigasi

a. Langkah Non Litigasi

Upaya penyelesaian ini dilaksanakan dengan tanpa melalui proses penyelesaian lembaga peradilan yang ada. Pelaksanaannya dengan cara :

- Melakukan pendekatan kepada nasabah pembiayaan tersebut ataupun kepada pemilik jaminan agar bersedia membayar atau melunasi kewajibannya pada BMT
- Melakukan penekanan (*pressure*) kepada nasabah pembiayaan atau pemilik jaminan baik melalui pemberian surat pemberitahuan atau surat peringatan dan sebagainya yang bertujuan agar nasabah pembiayaan tersebut bersedia melunasi kewajibannya pada BMT.

Maksud dilakukan proses upaya penyelesaian dengan melalui cara non litigasi ini tidak lain adalah untuk dapat dipenuhinya pembayaran kewajiban oleh nasabah pada BMT dengan mengharapkan dari :

1. Sumber-sumber pendapatan apa saja yang memungkinkan nasabah dapat melakukan pelunasan atau pembayaran kewajibannya, baik berasal dari meminta bantuan keluarganya atau dari kerabat atau relasinya, ataupun dengan melalui penjualan barang miliknya yang bukan menjadi barang jaminan, dan sebagainya.
2. Pelaksanaan penjualan barang yang menjadi jaminan dengan maksud agar hasil penjualannya dapat dipergunakan sebagai pelunasan atau pembayaran kewajibannya pada BMT.

Adapun pelaksanaan penjualan barang yang menjadi pembiayaan dapat dilakukan dengan cara :

- a). Penjualan barang jaminan dapat dilakukan :
 - Kepada pihak lain (yang tidak terkait hubungan hukum dengan BMT), baik dilakukan sendiri oleh nasabah pembiayaan atau pemilik jaminan ataupun dengan bantuan BMT dalam kapasitasnya sebagai perantara transaksi penjualan barang.
 - Kepada BMT , dengan kata lain dibeli sendiri oleh BMT dengan cara dibeli melalui pihak yang ditunjuk untuk itu ataupun langsung oleh

Pelaksanaan setiap transaksi memperlihatkan aturan dan ketentuan hukum yang berlaku untuk masing-masing jenis barang, untuk jaminan

berupa tanah dengan sertifikat mengikuti Undang-undang Pokok Agraria nomor 1 Tahun 1960 beserta Peraturan Pelaksanaannya, sedang untuk barang bergerak wajib mengikuti Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berlaku, dan lain sebagainya.

b). Penjualan barang jaminan kepada pihak BMT atau pihak yang ditunjuk (lebih dikenal Offset) dilaksanakan dengan memperhatikan hal-hal sebagai berikut :

- Bahwa offset hanya merupakan salah satu bentuk penanganan pembiayaan bermasalah yang dilakukan melalui non litigasi dengan jalan menjual barang jaminan yang sekaligus dibeli BMT
- Bahwa offset penjualan jaminan dilaksanakan dengan maksud untuk menyelesaikan kewajiban nasabah di BMT.
- Bahwa pelaksanaan jual beli wajib memperhatikan dan mengikuti peraturan dan perundang-undangan yang berlaku sesuai dengan masing-masing jenis barang dan wajib melindungi posisi hukum BMT .
- Dasar hukum pembelian barang jaminan oleh pihak BMT sesuai dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.

b. Langkah Litigasi

Langkah ini baru dilaksanakan apabila langkah upaya non litigasi tidak dapat tercapai.

Bentuk pelaksanaannya dilakukan melalui proses lembaga peradilan dengan jalan :

- a). Pengajuan gugatan
- b). Pengajuan pidana
- c). Permohonan Eksekusi Jaminan
- d). Permohonan Kepailitan

a). Pengajuan Gugatan

Pengajuan gugatan baru dilakukan bila nasabah pembiayaan yang dihadapi sudah tidak ada harapan untuk penyelesaian secara sukarela (non litigasi).

C. Akibat Hukum Penerapan Hukum Jaminan Pada BMT

Pada dasarnya, sektor BMT di Indonesia sangat berpotensi untuk dikembangkan lebih jauh jika BMT mampu mengatasi kelemahan-kelemahan dalam operasionalisasinya yang sampai saat ini telah mengakitnya beberapa BMT berhenti beroperasi.

1. Kekuatan hukum Pengikatan Jaminan di Bawah Tangan

Sebagaimana diuraikan sebelumnya bahwa BMT, dalam melakukan pengikatan jaminan, ada yang diikat bawah tangan. Ini artinya bahwa pengikatan jaminan tersebut hanya dibuat oleh kedua belah pihak yang cukup dibubuhi materai saja.

Menurut hukum, bahwa kedudukan hukum perjanjian fidusia secara di bawah tangan adalah sebagai perjanjian jaminan fidusia yang

tidak memenuhi syarat formalitas sesuai Undang-Undang Jaminan Fidusia yang mewajibkan dengan akta notaris dan didaftarkan, tidak berarti bahwa perjanjian jaminan itu batal, akan tetapi jika konsumen/debitur wanprestasi atau cidera janji, maka lembaga pembiayaan konsumen harus melakukan gugatan perdata ke pengadilan yang mana perjanjian itu hanya sebagai perjanjian biasa, yang tidak mempunyai kekuatan bagi lembaga pembiayaan konsumen itu sebagai kreditur preferensi (yang didahulukan) atas jaminan kebendaan tersebut

Atau dengan kata lain bahwa pengikatan jaminan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum eksekutorial. Ini berarti bahwa bilamana terjadi sengketa kredit/pembiayaan, yang akhirnya berujung pada tuntutan di Pengadilan. (proses litigasi), maka BMT sebagai pemegang barang jaminan tidak mempunyai bukti yang kuat di mata hukum.

2. Sengketa Penyelesaian Pembiayaan

Ada tiga pilihan yang dapat dilakukan bila menghadapi sengketa pembiayaan dengan nasabah, yaitu :

- a. Dengan jalan musyawarah atau mufakat.
- b. Dengan jalan memperoleh keadilan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).
- c. Dengan jalan penyelesaian sengketa melalui lembaga Peradilan.

Langkah ini ditempuh apabila tidak tercapainya kata mufakat melalui jalan musyawarah dan menempuh jalan BASYARNAS, tidak berhasil.

Setelah dikeluarkannya Undang-Undang No.21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah dan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, terdapat ketentuan bahwa sengketa yang menyangkut ekonomi syariah menjadi kewenangan Peradilan Agama. Untuk itu dalam klausula tentang pilihan dalam menyelesaikan sengketa yang memuat peradilan Negeri atau Peradilan Niaga seharusnya diubah menjadi Peradilan Agama, hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 55 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, yang menyatakan sebagai berikut :

1. Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
2. Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad.
3. Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah.

Sesuai dengan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama yang telah menegaskan bahwa Peradilan Agama mempunyai wewenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di bidang ekonomi syariah yang termasuk di dalamnya bank syariah. Jika wewenang untuk menangani perselisihan dan sengketa syariah di selesaikan di Peradilan Umum yang landasan memeriksa dan mengadili sengketa bukan dengan landasan hukum syariah,

jelas menimbulkan permasalahan hukum yang cukup rumit, dimana penyelesaian sengketa melalui peradilan umum akan bertentangan dengan hukum syariah, sebab Peradilan Negeri atau Peradilan Niaga sebagai lembaga peradilan konvensional tidak mungkin mengadili suatu perkara dengan landasan hukum syariah, maka sangat aneh jika masalah sengketa syariah di selesaikan secara konvensional bukan dengan lembaga peradilan yang berlandaskan syariah

Akan tetapi hingga saat ini masih belum ada BMT yang meneruskan perkaranya sampai pada pengadilan. BMT lebih banyak melakukan musyawarah mufakat (berunding) untuk menyelesaikan sengketa. Terlebih lagi jika pengikatan jaminannya hanya bawah tangan, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum untuk mengeksekusi jaminan bila nasabah wanpretasi.

3. Landasan Hukum terhadap Status BMT

Landasan hukum bagi Bank-bank Islam dan BPR Syariah sudah tidak diragukan lagi legalitasnya. Bank-bank Islam dan BPR Syari'ah telah diatur oleh Hukum Perbankan dan diawasi oleh Bank Indonesia. Sedangkan peraturan-peraturan hukum khususnya bagi sektor BMT masih menyisakan persoalan hingga kini.

Akan tetapi dalam pelaksanaan di lapangan, ditemukan fakta bahwa peraturan-peraturan yang menyangkut BMT adalah sebagaimana dijelaskan di bawah ini:

- Dari perspektif kelembagaan, pendirian BMT didasarkan pada Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 538/PKK/IV/1997 yang dikeluarkan tanggal 14 April 1997 tentang Status Badan Hukum Lembaga Keuangan Syariah.
 - Norma-norma yang mengatur keanggotaan BMT diatur oleh Hukum Islam dalam Kitab Undang-undang Hukum Dagang
 - Pengaturan tentang modal awal dan simpanan anggota diatur oleh Undang-Undang Nomor 26 tahun 1992 tentang Koperasi.
- Dengan dasar inilah maka setiap tahun BMT melakukan RAT (Rapat Anggota Tahunan) sebagaimana lembaga koperasi lainnya, dimana dalam forum ini dibahas tentang AD/ART sekaligus laporan tahunan kepada Dinas Koperasi setempat. Dalam acara ini juga dibagikan SHU (Sisa Hasil Usaha) kepada seluruh anggota.
- Fungsi Baitul Maal (bendahara) diawasi oleh UU nomor 38/1999 tentang Pengelolaan Zakat.

Dari sekian banyak aturan inilah yang senyatanya mengatur jalannya BMT selama ini.

Dalam hal meyangkut aturan tentang operasionalisasi BMT sebagaimana bank (BPR), memang masih banyak perdebatan. Di satu sisi BMT berbadan hukum koperasi, akan tetapi dia menjalankan usahanya juga diluar anggotanya. Oleh karena itu dari sisi operasionalisasinya, memang harus segera diterbitkan aturan atau undang-undang yang khusus mengatur BMT.

BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Dari uraian di atas dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. BMT – BMT di Kota Semarang dalam memberikan Pembiayaan / kredit telah menerapkan prinsip kehati-hatian (*prudential*) dan telah menerapkan prinsip-prinsip umum sebagaimana yang diatur oleh hukum jaminan yang berlaku yaitu:
 - a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata khususnya yang mengatur tentang perjanjian dan kredit. (1131 dan pasal 1132).
 - b. Undang-Undang Hak Tanggungan (Undang-Undang No. 4 Tahun 1996)
 - c. Undang – Undang Fidusia (Undang-Undang No. 42 Tahun 1999)
 - d. Dan peraturan lainnya yang terkait dengan pembiayaan / kredit dan jaminan

Sebagai lembaga keuangan mikro berbasis syari'ah, disamping menerapkan hukum jaminan sebagaimana tersebut di atas, BMT juga menerapkan hukum jaminan menurut Hukum Islam, antara lain:

- a. Gadai (*Rahn*)
- b. Jaminan (*Kafalah*)
- c. Mudharabah dan Musyarakah

2. Dalam Prakteknya, BMT – BMT di kota Semarang, tidak menerapkan hukum jaminan seperti yang diharapkan peraturan –peraturan sebagaimana yang dimaksud (*law in book*). Di sana ditemukan penyimpangan – penyimpangan (*deviasi*) misalnya:
 - a. Beragamnya barang jaminan yang dipakai, sehingga tidak semua barang jaminan tersebut dapat memenuhi aturan perundangan.
 - b. Pengikatan barang jaminan yang hanya di bawah tangan. Dikarenakan beragamnya barang jaminan yang dipakai, maka tidak semua barang jaminan dapat diikat sesuai dengan peraturan, misalnya Fidusia untuk benda bergerak, atau Hak Tanggungan untuk benda tak bergerak.
 - c. Eksekusinya barang jaminan sering hanya dilakukan hanya bawah tangan yang hal ini rawan terhadap penyimpangan.
3. Akibat hukum pelaksanaan hukum jaminan yang demikian itu mengakibatkan dampak sebagai berikut:
 - a. Barang jaminan yang diikat hanya dengan bawah tangan sekalipun perjanjiannya (akadnya) tidak batal akan tetapi pengikatan barang jaminan tidak mempunyai kekuatan hukum eksekutorial. .
 - b. Penyelesaian sengketa hanya bisa dilakukan secara musyawarah tidak sampai pada upaya litigasi ke pengadilan. Jika upaya non litigasi tidak berhasil dan upaya litigasi tidak mempunyai kekuatan hukum maka yang terjadi adalah penyitaan dengan pemaksaan untuk selanjutnya dilakukan eksekusi barang jaminan.

B. SARAN – SARAN

1. Hendaknya para pelaku BMT betul-betul menerapkan hukum jaminan sebagaimana yang dimaksudkan peraturan perundangan dan juga tidak bertentangan dengan aturan hukum Islam. Hal itu dimaksudkan agar persoalan BMT tidak semakin ruwet yang pada akhirnya berujung pada kematian BMT itu sendiri
2. Keberadaan BMT memang bisa menjadi solusi masalah keuangan khususnya bagi masyarakat kecil menengah ke bawah, dengan ditandai tumbuh pesatnya BMT di berbagai tempat. Oleh karena itu sudah semestinya diterbitkan peraturan yang mengatur keberadaan BMT dan operasionalisasinya. Karena hingga saat ini eksistensi BMT di mata hukum masih dalam persimpangan.

C. PENUTUP

Akhirnya dengan iringan ucapan alhamdulillahirabbil 'alamin, penelitian ini dapat terselesaikan, dengan menyadari bahwa hasil penelitian ini jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu penulis mengharapkan saran dan kritik konstruktif dalam upaya perbaikan penelitian ini ke depan.

DAFTAR PUSTAKA

- Abd al-Rahman al-Jazairi, *Kitab al-Fiqh 'ala Madzahib al-Arba'ah*, Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiah, Juz III, 1990.
- Abdul Azis Dahlan, (et.al.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, Jilid 2, 1999.
- _____, (et.al.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, Jilid 5, 1999
- Abdullah Saeed, *Bank Islam dan Bunga Studi Kritis Larangan Riba dan Interpretasi Kontemporer*, terj. Muhammad Ufuqul Mubin, et.al. dari judul asli "Islamic Banking and Interest A Study of The Prohibition of Riba and Its Contemporary Interpretation", Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003
- Ad-Dardir, *Syarh al-Shagir bi Syarh ash-Shawi*, (Mesir : Dar al-Fikr, 1978), Jilid III.
- Affendi Anwar, *Program Kredit Mikro dengan Pola Grameen Bank dan Baitul Maal Wat Tamwil*, Makalah Seminar, Jakarta, 2001
- Al-Maktabah Shamelah*, Versi 2.0, Program CD Kitab-Kitab Klasik
- Al-Mausuatul al-Ahadist al-Tis'ah*, Program CD hadits, tp. Tt.
- Al-Quran dan Terjemahannya*, Departemen Agama RI, Jakarta, 1992.
- Asy-Syarbaini al-Khatib, *Mughni al-Muhtaj*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1994) Jilid II
- Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : Rineka Cipta, 1998.
- George Ritzer, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, Alimandan (*Penyadur*), Jakarta : Rajawali Pers, 1992.
- H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2004), cet. 1.
- H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 2004), cet. 1
- Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah: Deskripsi dan Ilustrasi*, Penerbit EKONOSIA, Yogyakarta, 2003.
- Ibn Rusyd, *Bidayatul Mujtahid Wa Nihayatul Muqtashid*, II, h. 268 ; Imam al-kasani, *Op.Cit.*, h. 135 dan ad-Dardir, *Op.Cit.*, Jilid III

- Ibnu 'Abidin, *Radd al-Muhktar 'ala ad-Durr al-Mukhtar*, Beirut: Dar al-Fikr, 1963), Jilid V, h. 339, lihat juga As Sarakhsi, *al Mabsut*, Beirut: Dar al Fikr, tt., Jilid XXI
- Ibnu Qudamah, *al-Mughni*, Riyadh: Maktabah al-Haditsah, t.th , Jilid IV
- Imam al-Kasani, *Bada'i al-Shana'i fi Tartib al-Syara'i*, Kairo: t.pn, 1969, Jilid VI, h. 125 dan lihat juga Ibnu 'abidin, *Op.Cit.*, Jilid V
- Kamil Musa, *Ahkam Al-Mu'amalat*, Beirut: Muassasah Al-Risalah, 1994.
- Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2002.
- Krishnamurti, B. “Pengembangan Keuangan Mikro bagi Pembangunan Indonesia”. *Media Informasi Bank Perkreditan Rakyat*. Edisi IV Maret 2005.
- M. Umer Chapra dalam: Umer Chapra, *Sistem Moneter Islam*, terj. Ikhwan Abidin B. dari judul asli “Towards a Just Monetary System”, Jakarta: Gema Insani Press, 2000.
- Makhalul Ilmi, *Teori dan Praktek Lembaga Mikro Keuangan Syariah*, UII Press, Yogyakarta, 2002
- Muhammad & Sholikul Hadi, *Pegadaian Syari'ah*, Jakarta : Salemba Diniyah, 2003.
- Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah dari Teori ke Praktik*, Jakarta : Gema Insani Press, 2001.
- Muhammad, *Manajemen Bank Syariah*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2002
- _____, *Manajemen Pembiayaan Syariah*. Yogyakarta: Unit Penerbit dan Percetakan Akademi Manajemen Perusahaan, 2005.
- Noeng Muhajdir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, edisi III, cetakan 8 Yogyakarta : Rake Sarasin, 1998.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, cetakan kelima, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000
- Rahman Eljunusi, *Pengaruh Religiutas dan Etika Kerja Islam terhadap Kinerja Lembaga Keuangan Mikro Syari'ah*, Penelitian Individual, Semarang: Puslit IAIN Walisongo, 2005
- Rifyal Ka'bah, *Pelaksanaan Syariat Islam di Indonesia*, Jakarta : Suara ULDILAG Nomor 3, Mahkamah Agung, 2003

- Said Agil al-Munawwar, *Islam dalam Pluralitas Masyarakat Indonesia*, Jakarta : Kaifa, 2004
- Satrio, J. *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Pribadi Penanggungan (Borgtocht) Dan Perikatan Tanggung Menanggung*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003.
- _____. *Hukum Perikatan Perikatan Pada Umumnya*. Bandung: PT. Alumni. 1999.
- _____. *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Fidusia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002
- Sofiniyah Ghufron, (ed.), *Mengatasi Masalah dengan Pegadaian Syari'ah*, Jakarta ; Renaisan, 2007
- Subekti, R.. *Pokok-pokok Hukum Perdata (Cetakan Ketigapuluh Satu)*. Jakarta: Intermasa, 2003.
- Sumitro, Warkum. *Asas-Asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga Terkait (BMI dan Takaful) di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.
- Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah bagi Bankir dan Praktisi Keuangan*, Jakarta : Tazkia Institue, 1999
- _____. *Bank Syari'ah dari Teori ke Praktik*, Jakarta : Gema Insani Press, 2001. Hal. 128-129.
- Syahdeini, Sutan Remy, *Perbankan Islam*, Jakarta : PT Kreatama, 2005.
- Syed Nawab Haider Naqvi, *Islam, Economic and Society*, Kegan Paul, London, 1994
- Usman, S., W.I. Suharyo, B. Sulaksono, M. S. Mawardi, N. Toyamah, dan Akhmadi. "*Keuangan mikro untuk Masyarakat Miskin: Pengalaman Nusa Tenggara Timur*". Lembaga Penelitian SMERU, 2004. Jakarta
- Wahab Zaenuri, *Perbankan Syari'ah: Konsep dan Perkembangannya*, Semarang, Jurnal Al-Ahkam, Edisi II Volume XVI, 2004
- Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Beirut: Dar Al-Fikr, , Juz IV, 1989.
- _____. *Al-Mu'amalat Al-Maliyyah Al-Mu'ashirah Buhuts Wa Fatawa Wa Hulul*, Beirut : Dar Al-Mu'ashirah, 2002.
- _____. *Al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuhu*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2002), cet. 6,

Wijono, W.. “Pemberdayaan Lembaga Keuangan Mikro sebaga Salah Satu Pilar Sistem Keuangan Nasional: Upaya Konkrit Memutus Rantai Kemiskinan”. *Kajian Ekonomi dan Keuangan (Edisi Khusus)*. Pusat Pengkajian Ekonomi dan Keuangan. Badan Pengkajian Ekonomi, Keuangan dan Kerjasama Internasional. Departemen Keuangan, 2005

Y. Sri Susilo, *Bank & Lembaga Keuangan Lain*, Salemba Empat, Jakarta, 2000

Zaim Saidi, *Tidak Islaminya Bank Islam*, Yogyakarta: Pustaka Adina, 2003

Undang-Undang dan Peraturan

Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari’ah

Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

Undang-Undang No. 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perluasan kewenangan Pengadilan Agama

Fatwa

Fatwa DSN No. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (*Qiradh*),

Fatwa DSN No 25/DSN/MUI/III/2002 tentang *Rahn*

Websites

<http://www.vibiznews..com/>

<http://ulgs.tripod.com/>

<http://hukumonline.com/>

<http://www.dompethuafa.org/>

**IMPLEMENTASI HUKUM JAMINAN LEMBAGA
KEUANGAN MIKRO SYARI'AH
(STUDI KASUS BMT DI KOTA SEMARANG)**

Pembimbing: Prof. H. Abdullah Kelib, SH



Oleh :
Ahmad Syifaul Anam
(B4A 006 003)

**HUKUM EKONOMI DAN TEKNOLOGI
PROGRAM PASCA SARJANA MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2009**

**FUNGSI JAMINAN DAN MODEL EKSEKUSINYA
DALAM PRODUK LEMBAGA KEUANGAN MIKRO
SYARI'AH
(Studi Kasus BMT di Kota Semarang)**

USULAN PENULISAN TESIS

Disusun dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Program Magister Ilmu Hukum

Mengetahui Pembimbing

Peneliti

PROF. H. ABDULLAH KELIB, SH.
NIP. 130 354 857

Ahmad Syifaul Anam, SHI
NIM. B4A 006 003

Mengetahui,
Program Studi Magister Ilmu Hukum
Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro

Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, SH, MH
NIP. 130 531 702