



LAPORAN PENELITIAN PENGEMBANGAN IPTEK UNAIR
TAHUN ANGGARAN 2008

HAK TANGGUNGAN DALAM PEMBIAYAAN SYARIAH

Oleh :
Drs. Abd. Shomad, S.H., M.H.

LEMBAGA PENELITIAN DAN PENGABDIAN KEPADA MASYARAKAT
UNIVERSITAS AIRLANGGA

Dibiayai oleh : APBN/RM Nomor : 0171.0/023-04.0/XV/2008, Tanggal 31 Desember 2007
Nomor S.K. Rektor : 4318/J03/PG/2008
Tanggal : 19 Mei 2008

Fakultas Hukum
Universitas Airlangga

Tahun 2008

Sirag

- MORTGAGE BANKS
- BANKS AND BANKING - RELIGIOUS ASPECT - ISLAM



KKB
KK
LP 08/09
Sho
h.

LAPORAN PENELITIAN PENGEMBANGAN IPTEK UNAIR
TAHUN ANGGARAN 2008

HAK TANGGUNGAN DALAM PEMBIAYAAN SYARIAH



Oleh :
Drs. Abd. Shomad, S.H., M.H.

LEMBAGA PENELITIAN DAN PENGABDIAN KEPADA MASYARAKAT
UNIVERSITAS AIRLANGGA

Dibiayai oleh : APBN/RM Nomor : 0171.0/023-04.0/XV/2008, Tanggal 31 Desember 2007
Nomor S.K. Rektor : 4318/J03/PG/2008
Tanggal : 19 Mei 2008

Fakultas Hukum
Universitas Airlangga

Tahun 2008



UNIVERSITAS AIRLANGGA

LEMBAGA PENELITIAN DAN PENGABDIAN KEPADA MASYARAKAT

IDENTITAS DAN PENGESAHAN
LAPORAN AKHIR HASIL PENELITIAN

1.	Judul Penelitian	: HAK TANGGUNGAN DALAM PEMBIAYAAN SYARIAH
	a. Macam Penelitian	: <input type="checkbox"/> Fundamental <input type="checkbox"/> Terapan <input type="checkbox"/> Pengembangan
	b. Katagori Penelitian	: <input type="checkbox"/> I <input type="checkbox"/> II <input type="checkbox"/> III
2.	Kepala Proyek Penelitian	
	a. Nama lengkap dan Gelar	: Drs. Abd. Shomad, S.H., M.H.
	b. Jenis Kelamin	: Laki-Laki
	c. Pangkat/Golongan/NIP	: Pembina / IVa / 131 999 627
	d. Jabatan Sekarang	: Lektor Kepala
	e. Fakultas/Puslit/Jurusan	: Hukum
	f. Univ./Ins/Akademi	: Universitas Airlangga
	g. Bidang ilmu yang diteliti	: Hukum Perbankan
3.	Jumlah Tim Peneliti	: 1 (Satu) orang
4.	Lokasi Penelitian	: Fakultas Hukum Universitas Airlangga
5.	Kerjasama dengan Instansi Lain	
	a. Nama Instansi	: -
	b. A l a m a t	: -
6.	Jangka waktu penelitian	: 5 (Enam) bulan
7.	Biaya yang diperlukan	: Rp 10.000.000,00 (Sepuluh Juta Rupiah)
8.	Seminar Hasil Penelitian	
	a. Dilaksanakan Tanggal	: 14 Nopember 2008
	b. Hasil Penelitian	: () Baik Sekali (V) B a i k () S e d a n g () Kurang

Surabaya, 19 Nopember 2008

Mengetahui/Mengesahkan
a.n. RektorKetua Lembaga Penelitian dan Pengabdian Kepada Masyarakat
Universitas Airlangga,Prof. Dr. Bambang Sektiari Lukiswanto, DEA., drh.
NIP 131 837 004

ABSTRACT

Banking aspect is included to the economic law or *Mu'amalah Madaniyah*, which is the law giving rules about relationship among people in wealth, belonging, and application *tasharuf* and modification. This is so possible in *muamalah* affair because basically, there is no *syari'at* law that is absolute and for all *dhuruf* (time, place, and condition). In Islamic law, there is *maqadis asy-syariah* that contents of the goal of it. To attain the goal there is *syariah* law that is dynamic, that is, changeable according to the needs. All things about *mu'amalah*, especially for things related to banking, are possibly for *ijtihad* based on the time needs. Even so, it does not mean that *syariah* bank is not fully out of other regulation of positive law, such as prudential principle, bank secret, and regulation of guarantee board but also applies general regulation in its operational performance. As a comparison, other banks in overseas applying Islamic concept obey two kinds of law, i.e., law of Islam and law of positive. Mortgage-bond, dependence right, *fiducia*, and mortgage are all grouped into *rahn*. Consequently, by using *syariah* principle as a guidebook, *syariah* bank should apply guarantee board of *rahn* only as one of those beside *kafalah*. However, it cannot be denied that the existence of *syariah* bank is not able to be out of the general regulation of bank, such as from the regulation about carefulness principle until bank secret that must be obeyed by *syariah* bank. Over the guarantee board, in operational performance *syariah* bank use the legalized general regulation, such as *fiducia* guarantee board, dependence right, and mortgage-bond. This is because the supported operational infrastructures are still not fair. Therefore, we can take evidence as follows: "*ma la yudraku kulluh la yutraku kulluh*" means, what cannot be wholly reached should not be entirely avoided. However, do not hold the evidence as a basic evidence to make law of *syariah* guarantee. *Kaffah* principle must also be applied in the board of dispute overcome. The fundamental big question is which court the economic dispute is solved.

Therefore, it needs certain law to set and control *syariah* economic law to join the perception of the implementation of Islamic law especially for *muamalah* in monetary sector and guidance in religion court and *syariah* arbitrage. Besides, it is also needed a law of *rahn* as guarantee board in *syariah* bank environment, as well as auction board of *syariah* to overcome the dispute.

Key Word: Islamic bank, mortgage , *rahn*

DAFTAR ISI

LEMBAR IDENTITAS DAN PENGESAHAN.....	i
ABSTRACT.....	ii
KATA PENGANTAR.....	iv
BAB I PENDAHULUAN.....	1.
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	5
BAB III TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN.....	11.
BAB IV METODE PENELITIAN.....	12
BAB V HASIL DAN PEMBAHASAN.....	14
BAB VI PENUTUP.....	38.

DAFTAR PUSTAKA

KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan puji syukur kehadirat Alloh SWT, akhirnya selesailah penyusunan laporan hasil penelitian dengan judul **Hak Tanggungan Dalam Pembiayaan Syariah**. Pelaksanaan penelitian ini dibiayai dari sumber dana Anggaran Pendapatan Belanja Negara/Rupiah Murni (APBN/RM) Tahun Anggaran 2008.

Dengan selesainya penyusunan laporan penelitian ini, peneliti ingin menyampaikan terima kasih yang tak terhingga kepada :

1. Rektor Universitas Airlangga yang telah menyetujui penelitian ini untuk dilaksanakan
2. Ketua Lembaga Penelitian Dan Pengabdian Kepada Masyarakat Universitas Airlangga yang telah menyetujui dan mencarikan dana, sehingga penelitian ini dapat terlaksana
3. Semua pihak yang telah membantu terlaksananya penelitian ini yang tidak dapat kami sebutkan satu persatu

Berikutnya untuk kesempurnaan penulisan buku laporan ini, peneliti mengharapkan saran dari para pembaca dan harapan peneliti semoga laporan ini dapat bermanfaat bagi semua pihak.

Surabaya, 19 Nopember 2008

Peneliti

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG PENELITIAN

Bank yang beroperasi berdasarkan prinsip bagi hasil dimulai dengan didirikan Bank Muamalat Indonesia pada tahun 1991 dan kemudian disusul dengan berdirinya BPR-BPR berdasarkan prinsip yang sama. Perbankan tanpa bunga sebagai lembaga intermediasi mulai diakui dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (LN 1992 No.31). Sebagai aturan pelaksanaan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 dikeluarkan Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 1992 tentang Bank berdasarkan Prinsip Bagi Hasil. Dengan adanya perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (LN.1998 No.182) merupakan era baru dalam dunia perbankan di Indonesia yakni telah ada landasan hukum yang lebih jelas dan lebih luas dalam pengembangan bank tanpa bunga yang dikenal dengan Bank berdasarkan prinsip syariah.

Perkebangan bank syariah di Indonesia tidak terlepas dari situasi politik yang melingkupi kehadirannya dan masalah yuridis berkenaan dengan persintuhan antara hukum syariah dengan hukum nasional dan hukum barat, mau tidak mau bank syariah harus menyesuaikan dengan habitat barunya.



Perbankan syariah merupakan salah satu doktrin ekonomi Islam sebagai hasil ijtihad atas sumber-sumber *naqliy*¹. Guna memahami perbankan syariah, maka pengkajian tentang riba merupakan hal yang penting. Riba berarti bertambah, yakni tambahan atas modal. Ketentuan nash yang mengharamkan riba itu bersifat umum yang meliputi riba untu konsumtif dan produktif. Riba jahiliyah yang dikenal penduduk Mekah sebagian besar adalah riba yang diambil dari hutang untuk keperluan bisnis.² Hukum perbankan nasional diartikan sebagai sekumpulan peraturan hukum yang mengatur kegiatan lembaga keuangan bank yang meliputi segala aspek, dilihat dari segi essensi, dan eksistensinya, serta hubungannya dengan bidang kehidupan yang lain.

Ruang lingkup usaha perbankan syariah dapat bersifat universal banking, yang melakukan kegiatan *commercial banking* dan *investment banking*. Jasa-jasa dalam perbankan syariah meliputi :

- a. *Equity financing* melalui akad bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* maupun *musyarakah*.
- b. *Debt financing* melalui akad jual beli dalam semua bentuk *contract of exchange*. Syarat-syarat akad jual beli (*al bai'*) dalam *debt financing* menyangkut berbagai tipe dari *deferred contract of exchange*. Akad jual beli meliputi *Al Murabahah*, *Bai'as salam*, *Bai'al Ishtisna'*, *Al Ijarah*, *Al Ijarah wa Iqtina*.
- c. Jasa lain dalam bidang lalu lintas pembayaran yang meliputi *Qard*, *Rahn*, *Kafalah*, *Sharf*, *Hiwalah*, *Wakalah*, dan *Jualah*.³

¹ Sumber Naqly dalam Hukum Islam ialah Al Qur'an dan Al Hadits Rasul

² Bandingkan dengan Th.W. Juynboll, *Handleiding tot de kennis van de Mohammedaansche Wet volgen de leer der Sjafi'itische school*, E.J. Brill, Leiden, 1930, hal. 285-286.

³ Zainul Arifin, *loc.cit*.

Dengan demikian layanan jasa perbankan meliputi produk penerahan dana dan penyaluran dana.

Menurut M. Syafii Antonio, menurut sifat penggunaannya pembiayaan dapat dibedakan dalam:

1. Pembiayaan produktif, yang ditujukan untuk memenuhi kebutuhan produksi dalam arti luas, yaitu untuk peningkatan usaha, baik usaha produksi, perdagangan maupun investasi.
2. Pembiayaan konsumtif, yang digunakan untuk memenuhi kebutuhan konsumsi.⁴

Pembiayaan mudharabah merupakan pembiayaan modal investasi atau modal kerja disediakan bank (*shahib al-maal*), sedang nasabah menyediakan usaha dan manajemennya (*mudharib*) keuntungan dibagi sesuai kesepakatan bersama dalam bentuk nisbah (prosentase) dari keuntungan.

Setiap permohonan pembiayaan yang disetujui bank syariah wajib dibuat perjanjian berupa akad pembiayaan tertulis dengan memperhatikan hal-hal sebagai berikut:⁵

- a. memenuhi keabsahan dan persyaratan hukum syariah serta hukum positif yang dapat melindungi kepentingan bank;
- b. memuat jumlah, jangka waktu, tata cara pembayaran kembali pembiayaan serta persyaratan-persyaratan pembiayaan lainnya.

Sumber pelunasan kredit atau pembiayaan dalam perbankan ialah usaha nasabah debitur yang menghasilkan pendapatan (*revenue*) yang disebut *first way out* dan *second*

⁴ M. Sfafii Antonio, *op. cit.*, hal. 160.

⁵ PT. Bank Muamalat Indonesia, *Kebijakan dan Produk Pembiayaan*, BMI, Jati Luhur, 1998, hal.30.

way out berupa agunan. *Second way out* berupa pembebanan hak jaminan tertentu atas suatu benda, apabila terjadi kredit bermasalah, bank sebagai kreditur berhak menjual barang agunan yang dibebani dengan hak jaminan dan mengambil hasil penjualan atas barang tersebut sebagai sumber pelunasan kredit sampai jumlah kredit yang terutang. Dalam aspek ini produk bank syariah akan bersentuhan dengan hukum barat, seperti hipotek dan fiducia. Bank syariah sebagai bagian dari sistem perbankan nasional, perbankan syariah tunduk pada aturan umum tentang perbankan dalam hukum perbankan nasional. Dalam prakteknya terkadang perbankan syariah memakai aturan-aturan yang sudah lazim dipakai dalam dunia perbankan baik produk hukum nasional maupun lembaga hukum barat yang terus dipakai dalam praktek

RUMUSAN MASALAH

Dari uraian latar belakang di atas, maka masalah yang hendak dikaji dalam penelitian ini mengenai Lembaga Jaminan Hak tanggungan Daam Pembiayaan Syariah dengan rumusan masalah: Bagaimana penerapan Hak Tanggungan Dalam Pembiayaan syariah?

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

Seiring dengan perkembangan ekonomi Islam, kajian tentang ekonomi Islam semakin pesat dikalangan akademis. Kajian Ekonomi Islam mulai digiatkan tatkala adanya gagasan pendirian bank Islam pada sidang Organisasi Konferensi Islam (OKI) di Karachi pada bulan Februari 1973.⁶

Menurut M.A. Mannan, pakar Islam telah membahas ekonomi sejak abad pertama yang dijarakan Rasullullah, selanjutnya terdapat pakar yang mengkajinya tercatat:

1. Imam Abu Yusuf (w. 798 M)
2. Al Hariri (1054-1122 M)
3. Muhammad bin Hasan Tusi (w. 1278 M)
4. Ibnu Khaldun (w. 1332-1406 M)⁷

Kajian Perbankan Islam secara umum tidak berfokus dari aspek hukum mulai berintis sejak 1992, saat berdiri bank Muamalat Indonersia, tercatat diantaranya:

1. Zainal Arifin, Memahami Bank Syariah, sebuah kumpulan Makalah yang memuat pembahasan ,menegtenai permasalahan ekonomi islam dan lembaga ekonomi Islam termasuk danareksa.
2. Muhammad Syafii Antonio, bank Syariah bagi banker dan Praktisis Keuangan, menbgulas konsep ekonomi Islam dalam kitab fiqh klasik dan penerapannya di bank Muamalat Indonesia. penulis juga menyusunn beberapa buku sejenis yakni :

agus Wahid, "Dilema BMI di tengah Tuntutan Umat", *Ulumul Qur'an*, No.4 Vol. VI, 1995, h. 60.
Muchtar Achmad, "Kajian Ekonomi Islam dan Nilai Islam", *Ulumul Qur'an*, No. 4., Vol. 11, 1999, h.4.

a. Bank Syariah : Wacana Ulama dan Cendikiawan

b. Bank Syariah; Suatu pengenalan Umum

3. Pengkajian dari kacamata hukum ditulis pula oleh Sutan Remy Sjahdeini dengan judul Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam tata Hukum Perbankan Indonesia. Buku ini mengulas perbankan Islam secara umum dan kemudian dilanjutkan dengan ulasan dalam kaitannya dengan tata hukum Indonesia khususnya Perbankan Nasional.

Karya asing diantaranya ditulis oleh :

1. Umar Cahpara, *Islam and the Economic Challenge*, mengulas kelemahan dan kegagalan sistem kapitalis dan sosialis, yang pada gilirannya menawarkan system ekonomi Islam sebagai alternative.
2. M.A. Mannan, *Islamic Economic: Theory and Practice*, menulas konsep-konsep ekonomi Islam, Dasar-dasar Ekonomi Islam, kerangka –kerangka makro dan mikro Ekonomi Islam, serta perbandingan antara system ekonomi Islam dengan ekonomi lainnya.

Karya tulis berupa disertasi yang berkaitan dengan bank Syariah diantaranya dalam bidang Ekonomi Syariah ditulis oleh Muslimin H. Kara di IAIN (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta dengan judul “Kebijakan pemerintah Indonesia tentang Perbankan Islam”, tahun 2003. Disertasi ini mengulas wacana ekonomi Islam apa saja yang berkembang di Indonesia yang turut memberikan kontribusi bagi dikeluarkannya kebijakan pemerintah tentang perbankan Islam, factor-faktor apa yang melatar belakangi

lahirnya kebijakan perbankan Islam, serta dinamika kebijakan pemerintah dalam mengembangkan perbankan Islam.⁸

Dari hasil penelusuran dari sejumlah tulisan berupa buku dan karya akademis berupa disertasi di lingkungan Program Pasca sarjana Unair belum ada kajian tentang prinsip syariah dalam Hukum Perbankan Nasional secara khusus, sebagaimana menjadi objek kajian disertasi ini. Salah satu disertasi tentang bank Syariah dalam kacamata ekonomi, ditulis oleh Ari Mooduto dengan judul disertasi Pengaruh Penerapan Syariah terhadap Kinerja dan Ketahanan Bank Islam di Indonesia, yang mengikat permasalahan pengaruh penerapan syariah Islam terhadap kinerja dan ketahanan Bank Islam, serta pengaruh kinerja Bank Islam terhadap ketahanan Bank Islam.⁹

Kontrak atau akad yang menjadi tulang punggung bank syariah ialah akad Bagi Hasil atau Profit-loss Sharing Principle yang diartikan sebagai :¹⁰

Financial mechanism thinking finance capital to industry and commerce without the use of interest. Essentially it is a form of equity capital where lenders have a share in the profits of the borrowers, if there are any, and are also liable to share in the losses which are incurred during normal business practise. The share in the profits rather than a specific rate of return are prespecified in the contract.

Prinsip bagi hasil oleh bank dalam penggunaannya meliputi :

1. Penetapan imbalan yang akan diberikan kepada masyarakat sehubungan dengan penggunaan atau pemanfaatan dana masyarakat yang dipercayakan kepadanya.
2. Penetapan imbalan yang akan diterima sehubungan dengan penyediaan dana masyarakat dalam bentuk pembiayaan baik untuk keperluan investasi maupun

⁸ Muslimin H. Kara, Bank Syariah di Indonesia, Analisis Kebijakan Pemerintah Indonesia Terhadap perbankan Syariah., UII Press, Yogyakarta, 2005, hal. 9-10.

⁹ Arie Mooduto, Pengaruh Penerapan Syariah terhadap Kinerja dan Ketahanan Bank Islam di Indonesia, Disertasi, Program Pascasarjana, Unair, 2006., hal. 23

¹⁰ lihat lebih lanjut dalam Mohsin S. Khan, *op.cit*, h.119.

modal kerja. Juga termasuk kegiatan usaha jual beli, hanya saja pelaksanaan transaksi jual beli demikian harus dalam waktu bersamaan sehingga bank tidak memiliki persediaan barang yang dibiayainya.

3. Penetapan imbalan sehubungan dengan kegiatan usaha lainnya yang lazim dilakukan oleh bank¹¹

Musyarakah sebagai model induk dari kontrak berdasarkan prinsip bagi hasil

diartikan sebagai

*a form of business arrangement in which a number of partner pool their financial resources to undertake a commercial- industrial enterprise and share in the resulting profits(on losses) corresponding to their share in the financial capital of the enterprise. These profit-sharing arrangements may be applied either to the whole firm or may have project-specific orientation*¹²

Musyarakah sebagai model kontrak dalam Hukum Islam memiliki berbagai macam, diantaranya ialah mudharabah. Mudharabah yang menjadi model kontrak yang utama dalam praktek perbankan disamping beberapa kontrak yang lain. Menurut Afzalur Rahman, Mudharabah adalah kemitraan terbatas antara pemodal (yang tidak aktif) pada satu pihak, dan pengusaha (mitra yang aktif) dilain pihak, yang bertujuan berbagai keuntungan dengan kesepakatan bersama.¹³ *Abdur Rahman I.Do'i*¹⁴ berpendapat bahwa *Mudharabah is a contract in which certain property or stock (Ras al-mal) is offered by the owner or proprietor (Rabb al-mal) to the other party to form a joint partnership in which both parties will participate in profit..* Mudharabah atau qiradl sering dipakai untuk kegiatan bisnis jangka pendek. Nadeem ul Haque dan Abbas Mirakhor menulis

Jumhana, 1996, 207-208

Nadeem Ul Haque and Abbas Mirakhor, op.cit., 143-144).

Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam*, III, terj. Soerojo dan Nastangin, Dana Bhakti Wakaf, Yogyakarta, 1996, h.394.

Abdurrahman I Doi, op. cit., h. 367

bahwa "*Mudharabah traditionally has been applied to commercial activities of short duration*".¹⁵

Daphne Buckmaster¹⁶ menulis bahwa :

The term mudaraba is used to describe both the limited partnership company and the financial assets that are structured in accordance with mudaraba principles. A mudaraba company may engage directly in an Islamically acceptable project or venture, such as the purchase, development and resale of a property, or it may instead invest in and manage a portfolio of Islamically acceptable instruments

Mudharabah dibedakan dalam *Mudharabah Muthlaqah* dan *Muqayyadah*¹⁷. Mudharabah muthalaqah adalah bentuk kerjasama antara *shahibul maal* dan *mudharib* yang cakupannya sangat luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu dan daerah bisnis. Sedang dalam Mudharabah Muqayyadah (*restricted mudharabah/specified mudharabah*), *mudharib* dibatasi dengan batasan jenis usaha, waktu atau tempat usaha.

Dalam aplikasinya karakteristik mudharaba yang khas dindetifikasi Daphne Buckmaster¹⁸ bahwa :

The following significant characteristics of mudarba demonstrate its similarity to a limited partnership :

1. *The division of profits between the two parties must necessarily be on a proportional basis and cannot provide for a lump-sum or guaranteed return to the rabb al-mal (beneficial owner);*
2. *The rabb al-mal is not liable for losses beyond the capital he has contributed; and*
3. *The mudarib (labour partner) does not share in the losses except for the loss of his time and efforts.*

Pada bank syariah Mudharabah diaplikasikan pada : *Investment Account, Saving Account, dan Project Financing*. Filosofi dan sifat dari investasi bagi hasil mudharabah

¹⁵ Nadhem ul Haq and Abbas Mirakhor, "Optimal Profit-Sharing Contract and Investment in an interest Free Islamic Economy", dalam Mohsin S. Khan and Abbas Mirakhor, t., *op.cit.*, h. 183.

¹⁶ Daphne Buckmaster, *op.cit.*, h., 27

¹⁷ Wahhab Azh Zhuhaily, *Al Fiqh Al Islami wa Adillatuh*, IV, Dar Fikr, Beirut, 1989, h.168.

¹⁸ Daphne Buckmaster, *loc.cit.*

adalah untuk menyatukan *capital* dengan *labour* (*skill* dan *entrepreneurship*) yang selama ini senantiasa terpisah dalam sistem konvensional karena memang sistem tersebut diciptakan untuk menunjang mereka yang memiliki *capital* (modal). Dalam investasi mudharabah akan tampak jelas sifat dan semangat kebersamaan serta keadilan. Hal ini terbukti melalui kebersamaan dalam menanggung kerugian yang dalam proyek dan membagi keuntungan yang membengkak di waktu ekonomi sedang booming.

BAB III

TUJUAN PENELITIAN DAN MANFAAT PENELITIAN

A. TUJUAN PENELITIAN

Untuk mengidentifikasi penerapan hak tanggungan dalam pembiayaan di bank syariah dan alternative pengembangan lembaga jaminan syariah.

B. KONTRIBUSI PENELITIAN

Dengan penelitian ini diharapkan dapat diidentifikasi secara lebih jelas model penerapan hak tanggungan dalam pembiayaan di bank syariah.. Juga diharapkan memberikan masukan berupa formula yang sesuai dengan kondisi Indonesia. Dengan demikian penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat, baik dari segi teori hukum maupun dalam praktek perbankan, dan juga bagi masyarakat khususnya para nasabah bank.

BAB IV

METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian hukum dengan pendekatan conceptual dan statute. Adapun penelitian ini dilaksanakan dengan melalui tahapan melalui tahapan-tahapan yaitu :

1. Penelitian ini berfokus pada pengkajian pembiayaan bermasalah dengan melakukan penelitian kepustakaan Penelitian mula-mula akan difokuskan pada sumber permanen Hukum Islam yakni Al-Qur'an dan Hadits. Untuk itu akan meliputi penelitian tafsir Al-Qur'an dan Kitab Hadits muamalah yang berkaitan dengan tema penelitian. Selanjutnya akan dikaji dari sumber-sumber dinamis berupa doktrin-doktrin fiqh – ajaran-ajaran ahli hukum Islam – sebagai hasil ijtihad. Penelitian ini meliputi karya-karya ahli hukum Islam tentang masalah kontrak dengan berbagai model yang dikenal saat itu. Penelitian ini meliputi literatur-literatur berupa tafsir Al-Qur'an, Kitab Hadits dan Kitab-kitab Fiqh (Hukum Islam) baik dalam Bahasa Arab, Inggris dan Indonesia, termasuk juga karya ilmiah bidang hukum yang berkaitan dengan pokok penelitian yang dimuat dalam majalah jurnal, surat kabar serta dalam seminar dan simposium. Dengan demikian sumber data dalam penelitian ini berupa data skunder yang meliputi bahan hukum primer dan bahan hukum skunder. Bahan hukum dikumpulkan dengan penggunaan metode snow ball, yakni menelusuri bahan hukum lebih lanjut dengan merujuk pada daftar pustaka yang dipakai dalam bahan hukum yang sedang dikaji. Data kepustakaan ini dikumpulkan dengan menggunakan sistem kartu (card system).



2. Tahap pertama adalah dengan menginventarisasi hukum positif yang berkaitan dengan bank. Bahan hukum lain berupa tulisan para ahli hukum tentang hukum perbankan, yang dilakukan berdasarkan snow ball.
3. Tahap kedua, melakukan identifikasi hukum positif yang berkaitan dengan pembiayaan bermasalah
4. Tahap ketiga adalah dengan menganalisis peraturan perundang-undangan dengan content analysis antara lain dengan intepretasi.
5. Dan akhirnya akan dibandingkan dengan praktek di Indonesia melalui serangkaian wawancara dengan praktisi perbankan dan pengamat bank Islam (Syariah) di Surabaya (secara purposive random sampling). Data yang terkumpul dianalisa secara diskriptif – analitis.

BAB V

HASIL DAN PEMBAHASAN

Salah satu kegiatan usaha bank ialah memberikan kredit bank,¹⁹ atau pembiayaan. Setiap kredit atau pembiayaan yang akan disalurkan pada nasabah tidak akan lepas tahapan-tahapan dari proses pemberian kredit atau pembiayaan, ada 4 (empat) tahapan atau sebagai berikut :²¹

1. Tahap sebelum pemberian kredit diputuskan oleh bank, yaitu tahap bank mempertimbangkan permohonan kredit calon debitur, ini disebut tahap analisa kredit.
2. Tahap setelah kredit diputuskan pemberiannya oleh bank dan kemudian penuangan keputusan ke dalam perjanjian kredit serta dilaksanakannya pengikatan agunan untuk kredit yang diberikan ini. Tahap ini disebut tahap dokumentasi kredit.
3. Tahap setelah perjanjian kredit ditandatangani oleh kedua belah pihak dan dokumentasi pengikatan agunan kredit telah selesai dibuat serta selama kredit itu

¹⁹ Produk perbankan yang masih mendominasi ialah memyalurkan kredit, mengingat perkembangan ekonomi dan perdagangan akan diikuti oleh perkembangan kebutuhan akan kredit. Istilah kredit berasal dari bahasa Yunani "credere" (kepercayaan), dan bahasa Latin "creditum" (kepercayaan) atau "credo" (mempercayakan). Lihat dalam K. Pent c.m., et.al. *Kamus Latin-Indonesia*, Kanisius, Yogyakarta, 1969, h.202..

²⁰ Istilah kredit dilingkungan bank syariah disebut dengan istilah pembiayaan. Pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil. (Pasal 1 angka 12 Undang-undang Perbankan)

²¹ Sutan Remy Sjahdeini, "Pencegahan dan penanggulangan Kredit Bermasalah", *Makalah Jurnis Hukum Universitas Surabaya*, 1995, h.81 .

digunakan oleh nasabah debitur sampai jangka waktu kredit belum berakhir.

Tahap ini disebut tahap pengawasan dan pengamanan kredit.

4. Tahap setelah kredit menjadi bermasalah yaitu tahapan penyelamatan dan penagihan kredit.

Tahap pertama sampai tahap ketiga adalah tahap-tahap preventif atau tahap-tahap pencegahan bagi bank agar kredit tidak jadi bermasalah, sedangkan tahap keempat adalah tahap represif setelah kredit menjadi bermasalah. Pada tahap analisa kredit., sebelum pemberian kredit diputuskan oleh bank, yaitu tahap bank mempertimbangkan permohonan kredit calon debitur. Pemberian kredit pada bank konvensional tidak akan lepas dari analisis kredit atau penilaian kredit yang dilakukan sebelum kredit tersebut dikucurkan kepada calon nasabah debitur, yakni suatu proses untuk menganalisis atau menilai suatu permohonan kredit yang diajukan oleh calon debitur kredit sehingga memberikan keyakinan kepada bank bahwa proyek yang akan dibiayai dengan kredit bank cukup layak (*feasible*)²². Sebagaimana bank konvensional, bank syariah dalam melakukan peluncuran pembiayaan dilakukan dengan berpegang pada beberapa prinsip, salah satu diantaranya ialah prinsip kehati-hatian (prudential principles) yang salah satu wujudnya ialah *The Five C's of Credit Analysis (5C)* atau yang dikenal dengan prinsip 5 C, suatu prinsip yang cukup klasik yang sampai saat ini masih dipergunakan sebagai pedoman dalam pemberian kredit. Adapun prinsip 5 C tersebut adalah :

1. *Character* atau watak berkaitan dengan itikad baik untuk memenuhi kewajibannya (*willingness to pay*)
2. *Capacity*, berkaitan dengan kemampuan untuk membayar calon nasabah debitur (*willingness to ability*)

²² Lukman Dendawijaya, *Manajemen Perbankan*, Ghalia Indonesia, 2003, h.91

3. *Capital* berkaitan dengan struktur permodalan nasabah
4. *Collateral* berkaitan dengan agunan
5. *Condition of Economy* berkaitan dengan prospek usaha nasabah.

Dalam perkembangan *The Five C's of Credit Analysis (5C)* ditambahkan dengan suatu unsur yakni "Capable" yaitu kewenangan penerima kredit (berhak atau tidak). Namun ada yang menambahkan unsur "Constraint" yaitu batasan-batasan atau hambatan-hambatan yang tidak memungkinkan seseorang melakukan bisnis di suatu empat, sehingga tidak memungkinkan untuk diberi fasilitas kredit dimaksud.²³ *Constraint* artinya hambatan-hambatan yang mungkin mengganggu proses usaha nasabah. Namun terdapat pula ahli yang membagi *The Five C's of Credit Analysis (5C)* dengan model yang lain yakni:²⁴

1. *The Capacity to borrow*, yakni wewenang untuk meminjam
2. *Ability to Create incomes*, kemampuan untuk memperoleh pendapat/keuntungan
3. *Capital*, kondisi dan struktur kepemilikan fasilitas produksi yang dioperasikan
4. *Collateral*, jaminan kredit yang disediakan
5. *Condition of Economy*, perkembangan keadaan ekonomi.

penilaian terhadap faktor 5 C untuk mendapatkan informasi mengenai itikad baik (*willingness to pay*) dan kemampuan membayar (*ability to pay*) nasabah untuk melunasi pembiayaan.

²³ Teguh Pudjo Muljono, *Manajemen Perkreditan Bagi Bank Komersial*, BPFE, Yogyakarta, 1996, h. 18.

²⁴ Siswanto Sutojo, *Manajemen Taerapan Bank*, Pustaka Binaman Pressindo, Jakarta, 1997, h. 292.

Disamping itu dikenal *The Five P's of Credit Analysis (5P)* yaitu :²⁵

1. *Party* diartikan sebagai penggolongan calon debitur yang didasarkan pada *character, capacity dan capital*
2. *Purpose* adalah tujuan penggunaan kredit yang dikaitkan dengan *condition of economy,*
3. *Payment* yakni pembayaran kredit dari calon debitur
4. *Profitability* yakni kemampuan mempertoleh keuntungan dari calon debitur setelah membayar angsuran kreditnya perolehan laba)
5. *Protection* yakni perlindungan atas perusahaan dan agunan/jaminan calon debitur.

Disamping kedua model, *The Five C's of Credit Analysis (5C)* dan *The Five P's of Credit Analysis (5P)*, dikenal juga *The three R's of Credit Analysis (3R)* dan *The Four P's of Credit Analysis (4P)*. *The There R's of Credit Analysis (3R)* meliputi :

1. *Return/Returning*, hasil yang akan diacapai oleh calon debitur
2. *Repayment*, pembayaran kembali oleh calon debitur,
3. *Risk Baring Ability*, kemapuan calon debitur dalam menanggung resiko²⁶.

Sedangkan *The Four P's of Credit Analysis (4P)* meliputi :

1. *Personality*
2. *Purpose*
3. *Prospect*
4. *Payment*²⁷

²⁵ Rahmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001., h.248

²⁶ Hadiwijaya-Rivai Wirasasmita, *op. cit.*, h. 38.

²⁷ Bambang Sunggono, *Pengantar Hukum Perbankan*, Mandar Maju, Bandung, 1995, h. 132

Corak pertumbuhan ekonomi yang banyak diwarnai oleh kegiatan lahirnya perjanjian kredit bank, memberikan suatu akurasi, bahwa dana yang dipasok oleh pihak bank harus diamankan seketat mungkin mengingat dana tersebut berasal dari kantong masyarakat dan juga mengingat prinsip ketahanan yang ditekankan oleh Undang-Undang Perbankan. Perjanjian kredit yang dirakit perlu pengamanan yang mantap seiring dengan prinsip ketahanan yang diacu oleh pihak bank selaku kreditor. Untuk keperluan itu sektor hukum sudah pula menyediakan dananya sebagaimana tertuang dalam ketentuan-ketentuan hukum jaminan.²⁸ Jaminan itu ada yang bersifat kebendaan dan ada yang bersifat perorangan. Dalam praktek di masyarakat relatif banyak menggunakan jaminan yang bersifat kebendaan. Hukum mengenal beragam pembagian benda dan yang terpenting ialah benda bergerak dan tidak bergerak, maka untuk lembaga jaminan khusus maupun digantungkan pada jenis pembagian benda tersebut. Jika yang dijadikan jaminan benda bergerak maka digunakan lembaga gadai. sedangkan jika yang dijadikan jaminan benda tak bergerak, maka lembaga hypotek yang dipakai,²⁹ dalam perkembangannya muncul hak tanggungan

Pemberian fasilitas kredit ini memerlukan jaminan demi keamanan pemberian kredit tersebut.³⁰ Jaminan kredit diartikan sebagai penyerahan kekayaan, atau pernyataan kesanggupan seseorang untuk menanggung pembayaran kembali suatu utang.³¹ UU Perbankan mengatikan istilah agunan dan istilah jaminan dalam, arti yang berbeda. Pasal 1 angka 23 Undang – Undang Perbankan menentukan bahwa agunan adalah jaminan

²⁸ M. Isnaeni, *Hukum Jaminan Sebagai Sarana Pendukung Ekonomi; Jurnal Hukum Ekonomi, Edisi Perdana, Agustus 1995, hal. 4.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Fifi Junita, Eksekusi Jaminan Fidusia menurut Undang-Undang Fidusia Nomor 42 Tahun 1999 dan permasalahannya Dalam Praktek, *Yuridika*, Vol.16, No.3, Mei-Juni 2001, h. 252-253

³¹ Febby M. Sukatendel, *op. cit.*, h. 140.

tambahan yang diserahkan nasabah debitur dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. Penjelasan pasal 8 Undang – Undang Perbankan menjelaskan bahwa terdapat dua jenis agunan, yaitu agunan pokok dan agunan tambahan. Agunan pokok adalah barang, surat berharga, atau garansi yang berkaitan langsung dengan objek yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan, seperti barang – barang yang dibeli dengan kredit yang dijaminan, proyek-proyek yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan, maupun tagihan – tagihan debitur. Agunan tambahan adalah barang, surat berharga atau garansi yang tidak berkaitan langsung dengan objek yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan, yang ditambahkan sebagai agunan.³²Jaminan menurut Undang-Undang Perbankan adalah keyakinan atas itikad baik dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan sesuai dengan yang diperjanjikan, sedangkan agunan (*collateral*) sebagai bagian dari 5 C sebagaimana disebutkan pada pasal 1.23 dan penjelasan pasal 8 undang-undang Perbankan. Jaminan kredit menurut undang-undang perbankan bukanlah mempunyai pengertian agunan.³³ Yang berarti istilah jaminan kredit yang dimaksud dalam Undang-Undang Perbankan bukanlah jaminan kredit yang selama ini dikenal dengan sebutan *collateral* sebagai bagian dari *5 C's Principles*. Istilah *collateral* dalam Undang-Undang Perbankan diartikan sebagai agunan.³⁴Selama ini yang dimaksud jaminan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah berwujud benda tertentu yang bernilai nominal guna dipakai sebagai pelunasan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah jika nasabah debiturnya wanprestasi.³⁵ Akan tetapi istilah jaminan dan agunan

³² Rahmadi Usman, *op. cit.*, h. 283.

³³ Bambang Sunggono, *Pengantar Hukum Perbankan*, Mandar Maju, Bandung, 1995.,h.282-283

³⁴ Rachmadi Usman, *op. cit.*, h. 282.

³⁵ *Ibid.*, h. 281.

alam kenyataannya mempunyai pengertian yang sama, orang menyebutkan jaminan berarti berbicara tentang agunan. Agunan diperlukan oleh bank karena merupakan salah satu upaya untuk mengantisipasi resiko yang mungkin timbul dalam tenggang waktu antara pelepasan dan pelunasan kredit tersebut.³⁶

Pada umumnya rukun akad dalam Hukum Islam ialah: Sighat; Para pihak; dan Objek perikatan serta tidak dikenal adanya jaminan kecuali pada *rahn*. Namun dikarenakan Bank syariah sebagai bagian dari sistem perbankan nasional, perbankan syariah tunduk pada aturan umum tentang perbankan dalam hukum perbankan nasional. Dalam prakteknya terkadang perbankan syariah memakai aturan-aturan yang sudah lazim dipakai dalam dunia perbankan baik produk hukum nasional maupun lembaga hukum Barat yang terus dipakai dalam praktek. Dalam rangka memberikan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank (pasal 29 Undang-Undang No 23 tahun 1999 tentang Bank Indonesia).

Sumber utama peraturan perkreditan atau pembiayaan perbankan ialah UU Perbankan. Dari Undang – Undang Perbankan inilah kemudian segala peraturan perkreditan perbankan yang lain bermuara. Pasal 2 UU Perbankan menentukan bahwa Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Prinsip kehati-hatian yang dimaksud diatur juga dalam pasal 25 dan pasal 29 UU Nomor 23 tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Dalam pasal 25 menentukan bahwa :

³⁶ Febby M. Sukatendel, *loc. cit.*

- 1) Dalam rangka melaksanakan tugas mengatur bank, Bank Indonesia berwenang menetapkan ketentuan – ketentuan perbankan yang memuat prinsip kehati – hatian.
- 2) Pelaksanaan kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Bank Indonesia.

Lebih lanjut pasal 29 ayat (3) menentukan bahwa dalam rangka memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank.

Dalam memberikan kredit bank harus berpedoman pada ketentuan pasal 8 UU Perbankan yang menentukan bahwa :

- (1) *Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisa yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.*
- (2) *Bank Umum wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.*

Dalam penjelasan antara lain disebutkan bahwa :

“Kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang diberikan oleh bank mengandung resiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan azas-azas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang sehat. Untuk mengurangi resiko tersebut, jaminan atas kemampuan dan 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.

Dengan demikian dalam mengucurkan kredit dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempun cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan

nasabah yang mempercayakan dananya. Bank dalam memberikan pembiayaan wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah untuk mengembalikan pembiayaan.

Sumber pelunasan kredit dalam perbankan-perbankan ialah usaha nasabah debitor yang menghasilkan pendapatan (*revenue*) yang disebut *first way out* dan *second way out* berupa agunan. *Second way out* berupa pembebanan hak jaminan tertentu atas suatu benda, apabila terjadi kredit bermasalah, bank sebagai kreditur berhak menjual barang agunan yang dibebani dengan hak jaminan dan mengambil hasil penjualan atas barang tersebut sebagai sumber pelunasan kredit sampai jumlah kredit yang terutang. Dalam praktek pengucuran kredit ataupun pembiayaan bank tidak hanya membebankan jaminan atas benda tetapi seringkali diikuti pula dengan perjanjian penanggungan (*borgtocht*) untuk lebih mengamankan posisi bank. Hal ini dilakukan guna menghindari kerugian yang bisa muncul akibat rendahnya harga barang yang berhasil dilelang dan tidak mencukupi untuk melunasi hutang pada bank.

Undang-Undang mengenal 4 (empat) jenis hak jaminan, yaitu : hak tanggungan, hipotik, gadai dan hak fiducia. Dengan demikian jelaslah bahwa pada bank syariah pun peraturan perundang-undangan menentukan bahwa lembaga jaminan dalam hukum konvensional dipakai, sepanjang belum ada ketentuan khusus yang berlaku pada bank dengan prinsip syariah.

Jaminan kredit diartikan sebagai penyerahan kekayaan, atau pernyataan kesanggupan seseorang untuk menanggung pembayaran kembali suatu utang.³⁷ Undang-Undang Perbankan mengartikan istilah Jaminan sebagai "keyakinan atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi utangnya atau

³⁷ Febby M. Sukatendel, *op. cit.*, h. 140.

mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan. Dengan demikian istilah jaminan kredit yang dimaksud dalam Undang-undang perbankan bukanlah jaminan kredit yang selama ini dikenal dengan sebutan *collateral* sebagai bagian dari *5 C's Principles*. Istilah *collateral* dalam Undang-Undang Perbankan diartikan sebagai agunan.³⁸ Selama ini yang dimaksud jaminan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah berwujud benda tertentu yang bernilai ekonomis guna dipakai sebagai pelunasan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah jika nasabah debiturnya wanprestasi.³⁹

Jaminan yang diberikan debitur kepada kreditur harus dibuat perjanjian yang dinamakan perjanjian pengikatan jaminan⁴⁰, yang merupakan perjanjian *accessoir*.⁴¹ Jenis-jenis jaminan dalam hukum Jaminan, yaitu :

1. Jaminan Perorangan, yaitu penanggungan utang (*Borgtocht*)

2. Jaminan Kebendaan Terdiri dari :

- (1) Jaminan kebendaan gadai
- (2) Jaminan kebendaan hipotik
- (3) Jaminan kebendaan hak tanggungan
- (4) Jaminan kebendaan fidusia

Kesemua lembaga jaminan ini pada awalnya merupakan lembaga hukum barat. Jaminan perorangan yaitu penanggungan utang (*Borgtocht*). Penanggungan utang adalah perjanjian dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang (kreditur) mengikatkan diri untuk memenuhi perjanjian si berutang (debitur), manakala debitur

³⁸ Rachmadi Usman, *op. cit.*, h. 282.

³⁹ *Ibid.*, h. 281.

⁴⁰ Febby M. Sukatendel, *loc. cit.*

⁴¹ J. Satrio, *op. cit.*, h. 110.

sendiri tidak memenuhinya (wanprestasi).⁴² Jaminan perorangan ini diatur dalam pasal 1820 - 1850 BW. Jenis-jenis penanggungan utang *Personal Guaranty* dan *Corporate Guaranty*. *Personal guaranty*, yang ditunjuk sebagai penjamin atau penanggung adalah orang perorangan sedangkan *Corporate guaranty* yaitu jika yang ditunjuk sebagai penjamin berbentuk perusahaan.⁴³ Sedangkan jaminan perorangan antara lain borgtocht. Borgtocht lazim diterjemahkan dengan istilah penanggungan atau perjanjian penanggungan. Pada lembaga jaminan penanggungan, borg menjamin kewajiban prestasi debitur dengan seluruh harta borg, sedang pada jamina kebendaan selalu ada benda tertentu yang secara khusus di tunjuk, baik oleh undang-undang (pada privilege) maupun atas sepakat (seperti pada gadai atau hipotik, sebagai jaminan khusus.⁴⁴ Penanggungan ialah suatu perjanjian dimana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berhutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perutusan di berhutang manakala di berhutang itu wansprestasi (pasal 1820 BW). Tujuan dan isi penanggungan ialah memberikan jaminan untuk dipenuhinya perutusan dalam perjanjian pokok. Perjanjian penanggungan bersifat *accessoir*.⁴⁵ Perjanjian penanggungan adalah bersifat *accessoir*, dalam arti senantiasa dikaitkan dengan perjanjian pokok, yaitu :

1. tak ada penanggungan tanpa adanya perutusan pokok yang sah.
2. besarnya penanggungan tidaka akan melebihi besarnya perutusan pokok.
3. penanggung berhak mengajukan tangkisan-tangkisan yang bersangkutan dengan perutusan pokok

⁴² Febby M. Sukatendel, *loc. cit.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Satrio. Hukum Jaminan, *Hak-hak Jaminan Pribadi Penanggungan (Borgtocht) dan Perikatan Penanggungan-Menanggung*. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, h.5-6.

⁴⁵ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *op.cit.*, h. 81

4. penanggung pada umumnya akan hapus dengan hapusnya peruntungan pokok.⁴⁶

Dalam Fiqh Muamalah dikenal Al Kafalah adalah merupakan jaminan yang diberikan oleh penanggung (kafil) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung. Dalam hal ini Kafalah juga berarti mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin. Bank syariah memperoleh keuntungan yang muncul dari upah sebagai penjamin.

Landasan Al Kafalah dalam Al Quran ialah Penyeru-penyeru itu berseru, “Kami kehilangan piala raja dan barang siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh makanan (seberat) beban unta dan aku menjamin terhadapnya.” (QS Yusuf : 72). Al Hadist yang dijadikan dasar ialah Telah dihadapkan kepada Rasulullah SAW (mayat seorang laki-laki untuk dishalatkan) ... Rasulullah SAW bertanya, apakah dia mempunyai warisan? Para sahabat menjawab tidak. Rasulullah bertanya lagi, apakah dia mempunyai hutang? Sahabat menjawab ya, sejumlah tiga dinar. Rasulullah pun menyuruh para sahabat untuk menshalatkannya (tetapi beliau sendiri tidak). Abu Qatadah lalu berkata, saya menjamin utangnya, ya Rasulullah. Maka Rasulullah pun menshalatkan mayat tersebut..Kafalah memiliki rukun yakni :

penjamin/penanggung (Kafil)

- i. Orang/lembaga penerima jaminan/tanggungan
- ii. Orang/lembaga yang meminta jaminan
- iii. Hal/jenis pertanggungan
- iv. Upah/fee

⁴⁶ *Ibid*, h. 82

v. Ijab Qabul (Shigat)

edangkan syarat kafalah ialah

- i. Pihak yang berakad saling rida dan tidak ingkar janji, serta cakap hukum.
- ii. Kafil mengetahui dengan benar apa yang akan menjadi tanggungannya dan mampu melaksanakannya.
- iii. Hal/perkara yang ditanggung tidak boleh bertentangan dengan syariah.
- iv. Upah pertanggungan harus disepakati.
- v. Masa jabatan sebagai kafil dianggap selesai/batal apabila: selesai urusannya, dilaksanakan sendiri atau dicabut oleh orang yang meminta dijamin.
- vi. Penjamin
 1. Harus orang/pihak yang bisa bertanggung jawab.
 2. Tidak boleh menarik/mengundurkan diri, kecuali saat barang yang dijamin belum menjadi tanggung jawab pihak yang dijamin.
 3. Penjamin sebagai pengganti
 4. Jumlah penjamin tidak terbatas, karena itu pihak yang bersangkutan boleh meminta beberapa orang penjamin dalam satu perkara.
- vii. Pihak yang diberi jaminan
 1. Boleh menuntut barang yang dijamin dari penjamin ketika sampai pada waktunya.
 2. Boleh membebaskan penjamin dari tanggung jawabnya dengan demikian tidak berarti bahwa tanggung jawab orang yang dijamin juga lepas.
- viii. Barang yang dijamin

kafalah terdiri dari beragam jenis, yakni :

- i. *Kafalah bin-Nafs*, adalah merupakan akad memberikan jaminan atas diri (personal guarantee).
- ii. *Kafalah bil-Maal*, adalah merupakan jaminan pembayaran barang atau pelunasan utang.
- iii. *Kafalah bit-Taslim*, adalah merupakan jaminan pengembalian atas barang yang disewa, pada waktu masa sewa berakhir.
- iv. *Kafalah al-Munjazah*, adalah jaminan muntlak, yang tidak dibatasi oleh jangka waktu dan untuk kepentingan/tujuan tertentu, contoh performance bond.
- v. *Kafalah al-Muallagah*, bentuk jaminan merupakan penyederhanaan dari kafalah al-Munjazah, baik oleh industri perbankan maupun asuransi.

jaminan kebendaan memberikan kreditur kedudukan yang lebih baik daripada kreditur yang lain. Memberikan kedudukan kreditur sebagai kreditur preferen. Perjanjian jaminan kebendaan melahirkan hak kebendaan. Hak jaminan kebendaan adalah hak-hak kreditur untuk didahulukan dalam pengambilan pelunasan daripada kreditur-kreditur lain.⁴⁷

Setelah berlakunya Undang - Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, maka ketentuan mengenai hipotik yang diatur di dalam BW tidak lagi berlaku bagi tanah, namun tetap berlaku bagi obyek-obyek hipotik lainnya yang dapat dibebani dengan hipotik sebelum berlakunya Undang - Undang Hak Tanggungan itu., seperti pesawat udara.⁴⁸ Hak Tanggungan di atur dalam Undang - Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang

⁴⁷ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak - Hak Jaminan Kebendaan*, Cet. 3, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996, h. 18.

⁴⁸ Periksa, Moch, Isaeni, *Hipotek Pesawat Udara di Indonesia*, Dharma Muda, Surabaya, 1996, h.152-181

Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah. Hak Tanggungan hanya dapat dibebankan atas agunan yang berupa tanah dengan Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha, dan Hak Pakai Di Atas Tanah Negara. Hak Tanggungan timbul akibat dari suatu perjanjian jaminan hak atas tanah, yang bersifat aksesoir dari suatu perjanjian pokok yaitu perjanjian hutang piutang. Hak tanggungan digunakan untuk menjamin kepentingan kreditur dalam upaya untuk pelunasan hutangnya apabila debitur melakukan wanprestasi.⁴⁹ M. Isnaeni memandang bahwa kehadiran UUHT mendatangkan kejutan terutama bagi kalangan pelaku ekonomi yang banyak menggantungkan harapan pada rotasi dalil-dalil efisiensi mereka pada perangkat hukum guna menyukseskan kegiatan bisnisnya. Untuk itu diperlukan kecermatan pengamatan yang teliti terhadap UU ini sebagai perangkat, mengingat yang diatur adalah suatu jenis spek startegis sekaligus rentan, yakni hak atas tanah. Namun demikian masih perlu dipertanyakan mengenai azas yang melandasi undang-undang ini, apakah jalur konsistensi yang sangat diperlukan dalam pembinaan dan pengembangan hukum akan tetap terentang dengan tegas. Dalam arti apakah Undang-Undang Hak Tanggungan akan tetap konsisten dengan azas Hukum adat atau justru mengadopsir azas-azas Hukum Barat.⁵⁰ Ciri-ciri hak tanggungan menurut memori penjelasan UUHT, adalah :⁵¹

1. memberikan hak preferensi kepada pemegangnya,
2. mengikuti objek yang dijamin, dalam tangan siapapun objek itu berada.
3. memenuhi asas spesialitas dan publisitas, sehingga mengikat pihak ketiga, dan memberikan kepastian hukum.
4. mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

⁴⁹ Ari Purwadi, "Prosedur Pembebanan Hak Tanggungan Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996", *Yuridika*, No. 1 Tahun XII, Januari-Februari 1997, h. 48

⁵⁰ M. Isnaeni, *Peranan Hak Tanggungan Dalam Era Pasar bebas*, Makalah pada Diskusi Panel permasalahan Undang-Undang Hak Tanggungan Serta pemecahannya, Surabaya, 15 Juni 1996, h. 4-5.

⁵¹ Munir Fuady, *Hukum Perkerditan Kontemporer*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, h. 66-67

UUHT telah meletakkan beberapa dasar, yakni :⁵²

1. disesuaikan dengan perkembangan ekonomi,
2. dimungkinkan adanya hak Tanggungan atas Hak Pakai atas Tanah.
3. pemberlakuan prinsip pemisahan horizontal antara tanah dengan segala sesuatu yang ada di atasnya.
4. Ketegasan tentang Kuasa pembebanan Hak Tanggungan (SKPHT), yakni harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :
 - Dibuat didepan PPAT atau Notaris
 - Tidak dapat disubstitusi
 - Harus berbentuk kuasa khusus, tidak dapat dicampur dengan perbuatlah hukum lain.
 - Tidak dapat ditarik kembali oleh pemberi kuasa
 - Jangka waktu kuasa terbatas
 - Tegasnya konskuensi hukum jika jangka waktu lewat, yaitu kuasa itu batal demi hukum.
5. Penyurutan Hak Tanggungan, sesuai dengan penyusutan jumlah hutang (atas beberapa hak atas tanah dan jika diperjanjikan).
6. Penjualan objek (kesekusi) hak tanggungan yang beragam
7. janji-janji dalam akta hak tanggungan yang lebih beragam
8. batas waktu pendaftaran hak tanggungan yang terbatas
9. ketegasan tentang saat lahirnya hak tanggungan yakni ketika didaftarkan.
10. penegasan tempat irah-irah, yakni pada sertifikat hak tanggungan, bukan pada akta hak tanggungan.
11. diperluasnya wewenang ketua PN, sehingga berwenang dalam hal :
 - pembersihan ex pasal 19 yata (3)
 - perintah pencoretannya jika kreditur enggan berpartisipasi
 - penetapan KPN bahwa dapat dilaksanakannya janji dalam akta Hak tanggungan atas tanah tentang kewenangan pihak kreditur untuk mengelola objek hak tanggungan apabila debitur wansprestasi.
12. preferensi yang lebih tegas , hanya piutang kepada Negara yang dapat mengalahkannya.
13. jangka waktu malaksanakan pencoretan(roya) yang lebih tegas kepada para petugas kantor pertanahan.
14. saksi yang lebih tegas bagi PPAT dan Notaris
15. diperluas dan dipertegas ruang lingkup hak tanggungan sehingga termasuk hak tanggungan atas rumah susun.
16. jumlah hutang boleh tidak tetap.
17. perjanjian pokok tidak hanya perjanjian hutang, tetapi boleh juga perjanjian lain.
18. bawah permukaan tanah seperti basement dapat dijaminakan, sepanjang ada hubungannya dengan hak atas yang bersangkutan.

⁵² Munir Fuady, *loc. cit.*

erkenaan dengan masalah diatas, Agus Yudha Hernoko, dalam salah satu karya tulisnya mengungkapkan bahwa UUHT ibarat "cermin" usang yang dipoles kembali. UUHT adalah hypoteek yang disesuaikan dengan perkembangan dan kebutuhan praktek khususnya dalam menunjang kegiatan perkreditan. Memang ada beberapa ketentuan baru yang mencoba mengisi celah-celah kelemahan hypotheek.⁵³

Fidusia menurut Undang - Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dimaksud sebagai suatu lembaga jaminan dalam praktik dilaksanakan dengan cara si pemilik benda jaminan (debitur) dalam memberikan jaminan kepada kreditur atas janji - janjinya (terutama janji mengenai saat dan cara pengembalian hutangnya), menyerahkan miliknya atas benda jaminan secara kepercayaan kepada kreditur, tetapi dengan janji, bahwa apabila debitur telah memenuhi semua kewajiban - kewajibannya (terutama kewajiban melunasi hutangnya sebagaimana dijanjikan olehnya), maka hak milik atas benda jaminan otomatis kembali kepada debitur.⁵⁴ Jaminan dalam fidusia mengambil bentuk "penyerahan hak milik secara kepercayaan".⁵⁵ Kepercayaan debitur kepada kreditur bahwa penyerahannya hanya dimaksudkan sebagai jaminan saja, kepercayaan bahwa hak miliknya akan kembali setelah hutang-hutangnya dilunasi.⁵⁶

Perkataan fiduciair yang berarti secara kepercayaan ditujukan kepada kepercayaan yang diberikan secara timbal balik oleh satu pihak lain, bahwa apa yang dikeluarkan oleh debitur sebagai pemindahan milik, sebenarnya (kedalam intern) hanya suatu jaminan untuk suatu utang⁵⁷. Perbuatan hukumnya adalah pemindahan hak atas benda

⁵³ Agus Yudha Hernoko, *Lembaga jaminan Hak Tanggungan Sebagai Pemunjang Kegiatan Perbankan Nasional*, tesis, Pasca sarjana Unair, 1998., h. 95-96

⁵⁴ *Ibid.*, h. 175.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*, h. 179.

⁵⁷ Subekti, *op.cit.*, h. :76

yang bersangkutan kepada debitur, tetapi dengan persetujuan dan pengertian bersama atas dasar saling percaya, bahwa hal itu semata – mata dimaksudkan hanya sebagai jaminan kredit⁵⁸ (Penyerahan hak kepada kreditur bukan dimaksudkan untuk benar – benar membikin kreditur menjadi pemegang haknya, melainkan semata-mata hanya sebagai jaminan bagi pelunasan suatu kredit, maka dapat dirumuskan sebagai perbuatan hukum penyerahan hak kepada kreditur sebagai jaminan kredit⁵⁹)

Fiducia mula-mula dianggap sebagai gadai gelap, namun guna memenuhi kebutuhan masyarakat yang mendesak akan adanya suatu bentuk jaminan barang bergerak yang tetap dapat dikuasai oleh si berhutang maka lembaga ini diberi legalitas⁶⁰ fiducia sebagai lembaga jaminan atas tanah dikukuhkan keberadaannya dalam Hukum Tanah Nasional kita, tetapi untuk mencegah penyalahgunaannya, dibatasi pada tanah hak pakai yang diberikan oleh negara saja.⁶¹) Menurut Sutan Remy Sjahdeini, jaminan fiducia adalah hak jaminan yang dibebankan atas benda yang dengan pembebanan hak jaminan itu terjadi pengalihan hak kepemilikan atas benda itu atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda dan dimaksudkan sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fiducia di atas para kreditor lain. Dalam Undang – Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fiducia yang diundangkan pada tahun 1999 ditentukan secara rinci ciri-ciri jaminan fiducia. Dengan adanya ketentuan tentang pendaftaran, jaminan fiducia memperoleh sifat sebagai “hak kebendaan” dan tidak lagi sebagai jaminan. Sebagai hak

⁵⁸ Harsono, *op.cit.*, h. 51

⁵⁹ *Ibid.*, h. :258

⁶⁰ Subekti, *op.cit.* h.:76.

⁶¹ Harsono, *op.cit.*, h.277

ebendaan, maka jaminan fiducia mengandung asas antara lain hak jaminan itu mengikuti endanya, mempunyai kedudukan utama dalam kaitannya dengan kreditur lain, benda minan tidak termasuk harta pailit jika debitur dinyatakan pailit.⁶²

Undang – undang ini menentukan bahwa apabila debitur cidera janji, maka yang eksekusi adalah sertifikat jaminan fiducia, yang mempunyai kekuatan hukum sekutorial sama dengan keputusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tap. Hal ini bukan berarti fiduciary yang dieksekusi, tetapi pembebanannya yang erupakan kesatuan dengan perjanjian pokoknya yakni pinjam uang dengan jaminan uang bergerak yang ada dalam penguasaan pemilik.⁶³

Dalam bai'al-muzabah, termasuk murabahah kepada pemesan pembelian (KPP). minan bukanlah satu rukun atau syarat yang mutlak harus dipenuhi. Jaminan maksudkan untuk menjaga agar si pemesan tidak main-main dengan pesanan. Si mbeli (penyedia pembiayaan) bank dapat meminta si pemesan (pemohon / nasabah) atu jaminan (ragn) untuk dipegangnya. Dalam teknis operasionalnya, barang-barang ng di pesan dapat menjadi salah satu jaminan yang bisa diterima untuk pembayaran ng.⁶⁴

Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang gerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau orang lain atas nanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang untuk mengambil unasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang berpiutang nanya. Benda yang dijadikan jaminan gadai harus benda bergerak. Gadai untuk jaminan

⁶² *Sutan Remy Sjadeini, op.cit.h.:38-41.*

⁶³ *Bachtiar Sibarani, op.cit.,:35*

⁶⁴ *M. Syafi Antonio, Op. Cit., hal. 105.*

berupa barang perniagaan, surat berharga, dan logam mulia yang penguasaannya ada di tangan bank. Pengikatan gadai ini biasanya disertai dengan Surat Kuasa Mencairkan.⁶⁵ Gadai diperjanjikan dengan maksud untuk memberikan jaminan atas suatu kewajiban restasi tertentu, yang pada umumnya merupakan perjanjian utang piutang. Perjanjian gadai merupakan perjanjian *accessoir*.

Dalam Hukum Islam dikenal adanya lembaga yang mirip dengan Gadai, yakni *Rahn*. *Rahn* artinya tetap, kekal, dan jaminan. Menurut beberapa mazhab *Rahn* berarti perjanjian penyerahan harta yang dijadikan pemiliknya sebagai jaminan hutang yang jumlahnya dapat dijadikan sebagai pembayar hak piutang tersebut, baik seluruhnya maupun bagiannya. Penyerahan jaminan tersebut tidak harus bersifat aktual (berwujud), namun yang terlebih penting penyerahan itu bersifat legal misalnya berupa penyerahan sertifikat atau surat bukti kepemilikan yang sah suatu harta jaminan. Menurut mazhab Syafi'i dan Hanbali, harta yang dijadikan jaminan tersebut tidak termasuk manfaatnya.⁶⁶ Barang-barang yang dijadikan sebagai *Rahn* adalah barang yang berharga atau mempunyai nilai ekonomis serta dapat disimpan/bertahan lama. Misalnya, emas, tanah, rumah, kendaraan, dan lain-lain. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia no: 25/DSN-UI/III/2002, tentang *Rahn*.mengartikan *Rahn* adalah pinjaman dengan menggadaikan barang sebagai jaminan hutang. *Rahn*, yaitu menahan barang sebagai jaminan atas hutang.

Rahn berlandaskan pada :

1. Firman Allah QS. Al-Baqarah (2) : 283: "Jika kamu dalam perjalanan (dan bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, Maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang..."

⁶⁵ Sunarto Zulkifli, *op. cit.*, h. 153.

⁶⁶ Dikutip dari Ensiklopedi Hukum Islam, Jilid 5, *op.cit.*, hal. 1480 – 1483

2. Hadis nabi riwayat al-Bukhari dan Muslim dari 'Aisyah r.a, ia berkata:
 “Sesungguhnya Rasulullah s.a.w pernah membeli makanan dengan berhutang dari seorang Yahudi, dan Nabi menggadaikan sebuah baju besi kepadanya.”
3. Hadis Nabi riwayat al-Syafi'i, al-Daraquthni dan Ibnu Majah dari Abu Hurairah, Nabi s.a.w bersabda:“Tidak terlepas kepemilikan barang gadai dari pemilik yang menggadaikannya. Ia memperoleh manfaat dan menanggung resikonya.”
4. Hadis nabi riwayat Jama'ah kecuali Muslim dan al-Nasai, Nabi s.a.w bersabda:
 “Tunggangan (kendaraan) yang digadaikan boleh dinaiki dengan menanggung biayanya dan binatang ternak yang digadaikan dapat diperah susunya dengan menanggung biayanya. Orang yang menggunakan kendaraan dan memerah susu tersebut wajib menanggung biaya perawatan dan pemeliharaan.”
5. Dalam riwayat Abu Hurairah dikatakan bahwa Rasulullah SAW bersabda:
 “Pemilik (rahin) harta yang dijaminakan jangan dilarang memanfaatkan hartanya itu, karena segala hasil barang itu menjadi milik(pemilik)-nya dan segala kerugian barang itu menjadi tanggung jawab(pemilik)-nya” (HR Asy Syafi'i dan Ad Daruqutni)
6. Ijma: Para ulama sepakat membolehkan akad Rahn (Al-Zuhaili, al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu, 1985, V:181).
7. Kaidah Fiqh: Pada dasarnya segala bentuk muamalat boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya.

bagaimana halnya dalam akad syariah, Rahn memiliki rukun, yakni :

- a. Rahin (pemilik harta/barang)

- b. Murtahin (penerima jaminan harta rahin)
- c. Marhun (harta atau barang yang dijaminkan)
- d. Shigat (ijab qabul)

edangkan syarat Rahn

- a) Barang itu sah milik rahin dan berkuasa atas barang tersebut.
- b) Marhun tersebut harus jelas ukuran, sifat, jumlah, dan nilainya.
- c) Nilai marhun ditentukan berdasarkan nilai riil pasar (fair value).
- d) Marhun bisa dipegang atau dikuasai langsung secara hukum positif.
- e) Pemilik boleh menggunakan/memanfaatkan marhun namun penggunaannya tidak mengurangi nilai atau harta.
- f) Apabila marhun mengalami kerusakan atau cacat ketika digunakan, maka rahin wajib memperbaikinya atau menggantinya.

wan Syari'ah Nasional menetapkan Fatwa tentang rahn bahwa pinjaman dengan menggadaikan barang sebagai jaminan hutang dalam bentuk rahn dibolehkan dengan ketentuan sebagai berikut.

1. Murtahin (penerima barang) mempunyai hak untuk menahan Marhun (barang) sampai semua hutang Rahin (yang menyerahkan barang) dilunasi.
2. Marhun dan manfaatnya tetap menjadi milik Rahin. Pada prinsipnya, Marhun tidak boleh dimanfaatkan oleh Murtahin kecuali seizin Rahin, dengan tidak mengurangi nilai Marhun dan pemanfaatannya itu sekedar pengganti biaya pemeliharaan dan perawatannya.

3. Pemeliharaan dan penyimpanan Marhun pada dasarnya menjadi kewajiban Rahin, namun dapat dilakukan juga oleh Murtahin, sedangkan biaya dan pemeliharaan penyimpanan tetap menjadi kewajiban Rahin,
4. Besar biaya pemeliharaan dan penyimpanan Marhun tidak boleh ditentukan berdasarkan jumlah pinjaman.
5. Penjualan Marhun
 - a. Apabila jatuh tempo, Murtahin harus memperingatkan Rahin untuk segera melunasi hutangnya.
 - b. Apabila Rahin tetap tidak dapat melunasi hutangnya, maka Marhun dijual paksa/dieksekusi melalui lelang sesuai syariah.
 - c. Hasil penjualan Marhun digunakan untuk melunasi hutang, biaya pemeliharaan dan penyimpanan yang belum dibayar serta biaya penjualan.
 - d. Kelebihan hasil penjualan menjadi milik Rahin dan kekurangannya menjadi kewajiban Rahin.

Dewan Syari'ah Nasional juga Menetapkan Fatwa Tentang Rahn Emas:

1. Rahn Emas dibolehkan berdasarkan prinsip Rahn
2. Ongkos dan biaya penyimpanan barang (marhun) ditanggung oleh penggadai (rahin).
3. Ongkos sebagaimana dimaksud ayat 2 besarnya didasarkan pada pengeluaran yang nyata-nyata diperlukan.
4. Biaya penyimpanan barang (marhun) dilakukan berdasarkan akad ijarah.

Jikalau kita perhatikan, hadits nabi diatas yang menentukan: "Pemilik (rahin) harta yang dijaminkan jangan dilarang memanfaatkan hartanya itu, karena segala hasil barang itu

menjadi milik(pemilik)-nya dan segala kerugian barang itu menjadi tanggung jawab(pemilik)-nya”), barang yang dijadikan objek gadai tidak selalu harus berpindah ke tangan penerima gadai. Dengan demikian, maka dapat disimpulkan bahwa hypotehk, hak tanggungan, fiucia dan gadai, telah tercakup dalam rahn. Konsekwensinya dengan pegangan pada prinsip syariah, bank syariah seharusnya menerapkan lembaga jaminan rahn saja sebagai salah satu lembaga jaminan disamping kafalah.

Walaupun tidak dapat dipungkiri bahwa keberadaan bank syariah tidak bisa terlepas dari ketentuan-ketentuan perbankan pada umumnya seperti ketentuan tentang prinsip kehati-hatian sampai ketentuan tentang rahasia bank yang harus dipatuhi oleh bank syariah. Demikian juga ketentuan tentang lembaga jaminan, bank syariah dalam operasionalnya mengacu pada ketentuan umum yang berlaku seperti lembaga jaminan fiucia, hak tanggungan dan hipotik. hal ini dikarenakan sarana penunjang operasional bank syariah belumlah memadai. Sehingga dapatlah kita ambil dalil yang berbunyi : *la yudraku kulluh ta yutraku kulluh*” bahwa apa yang yang tidak tercapai seluruhnya (jangan) dihindari seluruhnya. namun dalil itu janganlah dijadikan dalil untuk tidak menyusun UU Jaminan Syariah.

BAB VI

PENUTUP

Simpulan:

Aspek perbankan termasuk dalam Mu'amalah. Modifikasi dalam bidang muamalah sangat dimungkinkan asalkan sesuai dengan maqasid asy-syariah yang berisi maksud atau tujuan dari disyariatkan hal tersebut. Guna mencapai tujuan itu, syariat Islam ada yang bersifat dinamis dalam artian dapat berubah sesuai kebutuhan. Ketentuan tentang muamalah khususnya yang menyangkut masalah perbankan kemungkinan untuk diijtihadkan sesuai kebutuhan zaman. Bank syariah tidak hanya dituntut untuk menghasilkan keuntungan melalui setiap transaksi komersial saja, tetapi juga dituntut untuk mnengimplementasikan nilai-nilai syariah yang sesuai dengan Al Qur'an dan Al Eksistensi bank syariah tidak bisa terlepas dari ketentuan perbankan pada umumnya seperti ketentuan tentang prinsip kehati-hatian, rahasia bank dan lembaga jaminan. Konsep Hypotek, hak tanggungan, fiducia dan gadai, telah tercakup dalam rahn. Bank syariah seharusnya menerapkan lembaga jaminan rahn saja sebagai salah satu lembaga jaminan disamping kafalah. *Prinsip Kaffah* juga harus diterapkan pada kembaga penyelesaian sengketa.

aran

1. Perlu adanya Undang-Undang yang khusus memngatur tentang hukum Ekonomi Syariah , untuk menyatukan persepsi tentang penerapan Hukum Islam dalam bidang muamalah khusunya dalam sector keuangan dan sebagai pegangan di lingkungan Peradilan Agama dan Arbitrase Syariah..

2. Sarana penunjang operasional bank syariah belumlah memadai, sehingga berdasarkan dalil yang berbunyi : *“ma la yudraku kulluh ta yutraku kulluh”* bahwa apa yang yang tidak tercapai seluruhnya tidak (jangan) dihindari seluruhnya. namun dalil itu janganlah dijadikan dalil untuk tidak menyusun UU Jaminan Syariah. Perlu diundangkan tentang Rahn sebagai lembaga jaminan dilingkungan Bank Syariah. Serta perlu didirikan Balai Lelang Syariah untuk menindaklanjuti penyelesaian sengketa .

DAFTAR BACAAN

- Kitas, Wazir, *Economics in Islamic Law*, Kitab Bhavan, New Delhi, 1992, h. 16
- li, Hasbullah, *Ushul al-Tasyri' al Islamiy*, terjemahan Muhammad Thalib, Fak Syariah UII, Yogyakarta, t.th.
- qaoud, Latifa M. dan Mervyn K. Lewis, *Perbankan Syariah , Prinsip, Praktek dan Prospek*, terjemahan Burhan Wirasubrata, Serambi, Jakarta, 2003
- ntonio,M. Syafii, *Bank Syariah : dari Teori ke Praktik*, Genua Insani Press, Jakarta, 2001,
- ifin, Zainul, Prinsip-prinsip operasional bank Islam, *Tazkia.com*, 22 November 2000.
- ifin,Zainul, “ Mekanisme Kerja Perbankan Islam dan Permasalahannya”, *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol 11, 2000
- ro Perbankan Syariah Bank Indonesia, *Cetak Biru Pengembangan Perbankan Syariah Indonesia*, , Tahun 2002.
- ack, Henry Campbell ., *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition, West Publishing, St Paul.MN, 1990.
- ckmaster,Daphne, *Islamic Banking, an Overview*, ICIS, London, 1996, p. 26.
- umhana,Muhamad, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Cet. 5, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006
- i, Abdur Rahman I, . *Shari'ah : The Islamic Law*, A. S. Noordeen, Kuala Lumpur, 1984
- ady, Munir, *Hukum Perkerditan Kontemporer*, Citra Aditya Bakti, bandung, 1996
- ron, Sudin , *Prinsip dan Operasi Perbankan Islam*, Berita Publishing SDn.BHD, Kuala Lumpur, 1996
- moko, Agus Yiudha , *Lembaga jaminan Hak Tanggungan Sebagai Penunjang Kegiatan Perkreditan Perbankan Nasional*, tesis, Pasca sarjana Unair, 1998
- aeni,M., *Hipotek Pesawat Udara di Indonesia*, Dharma Muda, Surabaya, 1996,