

## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Hukum dan Eksekusi

##### 1. Pengertian Hukum

Hukum adalah peraturan- peraturan atau seperangkat norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam suatu masyarakat, baik peraturan atau norma itu berupa kenyataan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat maupun peraturan atau norma yang dibuat dengan cara tertentu dan ditegakkan oleh penguasa.<sup>1</sup>

Bentuknya hukum berupa hukum tertulis dalam peraturan perundang-undang seperti hukum Barat. Hukum dalam konsepsi seperti hukum Barat adalah hukum yang sengaja dibuat oleh manusia sendiri dalam masyarakat tertentu. Dalam konsepsi hukum perundang-undang (Barat), yang diatur oleh hukum adalah hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat.

Hukum Islam merupakan istilah khas di Indonesia, sebagai terjemahan dari *al-fiqh al-Islamy* atau dalam keadaan konteks tertentu dari *as-syariah al-Islamy*. Istilah ini dalam wacana ahli hukum barat disebut *Islamy law*. Dalam Al-Qur'an dan Sunah, istilah al-hukum al-

---

<sup>1</sup> Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. ( Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2009), hal. 43

Islam tidak ditemukan. Namun yang digunakan adalah kata syariat Islam, yang kemudian dalam penjabaran disebut istilah fiqih.<sup>2</sup>

Hukum Islam itu sendiri bersumber dari dan menjadi bagian agama Islam. Sebagai sistem hukum ia mempunyai beberapa istilah kunci yang perlu di jelaskan lebih dahulu, sebab kadangkala membingungkan, kalau tidak diketahui persis maknanya.<sup>3</sup>

Hukum Islam adalah seperangkat peraturan yang berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia mukallaf yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua umat yang beragama Islam.<sup>4</sup> Seperti lazim diartikan agama adalah suasana spiritual dari kemanusiaan yang lebih tinggi dan tidak bisa disamakan dengan hukum. Sebab hukum dalam pengertian biasa hanya menyangkut soal keduniaan semata. Sedangkan Joseph Schacht mengartikan hukum Islam dalam keseluruhan aspek menyangkut penyembahan dan ritual, politik dan hukum.

Hukum Islam mengalami perkembangan yang pesat di periode Nabi Muhammad di mana tradisi Arab pra- Islam yang berhubungan dengan aqidah dihilangkan, sedangkan tradisi lokal Arab yang berhubungan dengan *muamalah* di jelaskan dalam Al-Qur'an bahwa di bolehkan dalam jual beli atau muamalah, sejauh masih sejalan dengan nilai-nilai Islam, dipertahankan dan diakulturasikan. Namun dalam

---

<sup>2</sup> Zainudin Ali, *Hukum Islam: Pengantar Hukum Islam di Indonesia*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hal. 1

<sup>3</sup> Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia ...*, hal. 42

<sup>4</sup> Fathurrahman Djamil, *Hukum Ekonomi Islam*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hal. 42

perjalanannya, hukum Islam mengalami pergolakan dan kontroversi yang luar biasa ketika dihadapkan dengan kondisi sosio- kultural dalam dimensi tempat dan waktu yang berbeda. Menurut penulis, hukum Islam meliputi syariat ( al- Qur'an dan sunnah) sebagai sumber primer dan *fiqh* yang diambil dari syariat yang pada dasarnya digunakan sebagai landasan hukum.

## 2. Pengertian Eksekusi

Eksekusi dalam bahasa Belanda disebut *Executie* atau *Uitvoering*, dalam kamus hukum diartikan sebagai Pelaksanaan Putusan Pengadilan. Secara terminologis eksekusi adalah melaksanakan putusan (vonis) pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.<sup>5</sup> Dalam Pasal 29 Undang-undang Nomor 42 tahun 1999, Eksekusi, adalah Pelaksanaan titel eksekutorial oleh Penerima *Fidusia*, berarti eksekusi langsung dapat dilaksanakan tanpa melalui pengadilan dan bersifat final serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan tersebut.

Menurut R. Subekti, Eksekusi adalah Upaya dari pihak yang dimenangkan dalam putusan guna mendapatkan yang menjadi haknya dengan bantuan kekuatan hukum, memaksa pihak yang dikalahkan untuk melaksanakan putusan, lebih lanjut dikemukakannya bahwa pengertian Eksekusi atau pelaksanaan putusan, mengandung arti, bahwa pihak yang dikalahkan tidak mau melaksanakan putusan tersebut secara sukarela,

---

<sup>5</sup> Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah*. ( Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal. 142

sehingga putusan itu harus dipaksakan padanya dengan bantuan dengan kekuatan hukum. Dengan kekuatan hukum ini dimaksudkan pada polisi, kalau perlu polisi militer (Angkatan bersenjata).

Pendapat yang sama dikemukakan oleh Retno wulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata yang menyatakan, bahwa Eksekusi adalah Tindakan paksaan oleh Pengadilan terhadap pihak yang kalah dan tidak mau melaksanakan putusan dengan sukarela.

Dari beberapa pendapat diatas jelas eksekusi adalah proses pengambilan barang jaminan atas apa yang mereka sudah pinjam atau proses pemenangan atas putusan hakim. Sedangkan hukum eksekusi adalah hukum yang mengatur tentang tata cara pelaksanaan putusan hakim

### **3. Hukum Eksekusi**

Hukum Eksekusi menurut R. Soepomo, adalah hukum yang mengatur cara dan syarat yang dipakai oleh alat-alat Negara guna membantu pihak-pihak yang berkepentingan untuk menjalankan keputusan Hakim apabila pihak yang kalah tidak bersedia memenuhi bunyi putusan dalam waktu yang telah ditentukan. Sedangkan Hukum Eksekusi menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, adalah Hukum yang mengatur tentang pelaksanaan hak-hak kreditur dalam perutangan yang tertuju terhadap harta kekayaan debitur, manakala perutangan itu tidak dipenuhi secara sukarela oleh Debitur.

Hukum Eksekusi ini sebenarnya tidak diperlukan apabila yang dikalahkan dengan sukarela mentaati bunyi putusan. Akan tetapi dalam kenyataan tidak semua pihak mentaati bunyi putusan dengan sepenuhnya. Oleh karena itu diperlukan suatu aturan bila putusan itu tidak ditaati dan bagaimana tata cara pelaksanaannya

#### 4. Jenis – Jenis Eksekusi

- a. Menurut Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, Pembagian jenis Eksekusi meliputi :
  - 1) Eksekusi Pasal 196 HIR, yaitu Eksekusi pembayaran sejumlah uang.
  - 2) Eksekusi yang diatur dalam Pasal 225 HIR, yaitu menghukum seorang melakukan sesuatu perbuatan.
  - 3) Eksekusi Riil yang dalam praktek banyak dilakukan tetapi tidak diatur dalam HIR.
- b. Berdasarkan obyeknya, Eksekusi dibedakan menjadi :
  - 1) Eksekusi Putusan Hakim.
  - 2) Eksekusi Benda Jaminan.
  - 3) Eksekusi *Grosse Akta*.
  - 4) Eksekusi terhadap sesuatu yang mengganggu hak dan kewajiban.
  - 5) Eksekusi Surat Pernyataan bersama.
  - 6) Eksekusi Surat Paksa.
- c. Berdasarkan Prosedurnya, dapat dibedakan menjadi :

- 1) Eksekusi Putusan Hakim yang menghukum pihak yang dikalahkan untuk membayar sejumlah uang.
- 2) Eksekusi Riil

## 5. Macam –Macam Eksekusi

Macam-macam eksekusi, yaitu sebagai berikut:

- a. Eksekusi putusan yang menghukum pihak yang kalah untuk membayar sejumlah uang.
- b. Eksekusi putusan menghukum orang untuk melakukan suatu perbuatan (pasal 225 HIR dan Pasal 259 RBg).
- c. Eksekusi riil, yaitu pelaksanaan putusan hakim yang memerintahkan pengosongan benda tetap kepada orang yang dilaksanakan ( Pasal RV 1033)
- d. Eksekusi riil dengan penjualan lelang ( Pasal 200 ayat (11) HIR / Pasal 218 ayat (2) RBg).<sup>6</sup>

## 6. Tata Cara Eksekusi

- a. Eksekusi Riil

Secara prosedural pelaksanaan eksekusi riil adalah sebagai berikut:

- 1) Permohonan eksekusi oleh pihak yang kalah tidak bersedia melaksanakan putusan Pengadilan Agama secara sukarela untuk dilaksanakan secara paksa (pasal 207 ayat (1) RBg/ Pasal 196 HIR)

---

<sup>6</sup> Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah...*, hal. 143

- 2) Penaksiran biaya eksekusi oleh petugas meja pertama.
- 3) Telah dilaksanakan teguran (*aan maning*).
- 4) Perintah eksekusi.
- 5) Pelaksanaan eksekusi riil. Eksekusi dilaksanakan sesuai dengan amar putusan, serta dibuatkan Acara Eksekusi. Berita Acara Eksekusi memuat hal-hal sebagai berikut.
  - a) Jenis barang yang akan di eksekusikan
  - b) Letak, ukuran dan luas barang tetap yang dieksekusikan.
  - c) Hadir tidaknya pihak yang tereksekusi.
  - d) Penegasan dan keterangan pengawas barang.
  - e) Penjelasan *Non Bevinding* bagi yang tidak sesuai dengan amar putusan.
  - f) Penjelasan dapat atau tidaknya eksekusi dijalankan.
  - g) Hari, tanggal, jam, bulan. Dan tahun pelaksanaan eksekusi.
  - h) Berita Acara Eksekusi ditandatangani oleh petugas eksekusi, 2 (dua) orang saksi, kepala desa dan tereksekusi.<sup>7</sup>

b. Eksekusi Pembayaran Sejumlah Uang

Eksekusi pembayaran sejumlah uang ialah suatu eksekusi yang intinya agar pihak yang kalah dalam perkara membayar sejumlah uang yang telah ditetapkan pihak Pengadilan kepada pihak yang dimenangkan.

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, hal. 144-145

Apabila pihak yang sudah tidak melunasi pembayaran sejumlah uang, maka dapat dilakukan secara paksa dengan cara menjual lelang harta kekayaan tergugat. Hal ini berdasar Pasal 225 ayat (1) HIR Prosedur eksekusi pembayaran sejumlah uang.

Dalam praktik peradilan agama eksekusi pembayaran sejumlah uang mempunyai beberapa tahapan sebagai berikut.<sup>8</sup>

- 1) Permohon eksekusi dari pihak yang menang
- 2) Pengadilan mengeluarkan penetapan sita eksekusi
- 3) Ketua Pengadilan Agama mengeluarkan perintah eksekusi
- 4) Pengumuman lelang
- 5) Ketua Pengadilan Agama meminta bantuan kantor lelang negara untuk menjual lelang barang - barang yang telah diletakkan sita eksekusi dengan lampiran: Salinan surat putusan Pengadilan Agama, salinan penetapan lelang, salinan surat pemberitahuan kepada pihak yang berkepentingan, perincian besarnya jumlah tagihan, bukti pemilikan barang seperti sertifikat tanah, syarat-syarat lelang, bukti pengumuman lelang.
- 6) Kantor lelang mendaftarkan permintaan lelang tersebut dalam buku khusus.
- 7) Kepada kantor lelang menetapkan waktu pelaksanaan lelang.
- 8) Penentuan syarat lelang dan *floor price* (patokan harga)
- 9) Tata cara penawaran

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, hal. 145-147

10) Menentukan pemenang

11) Pembayaran harga lelang.

## **B. Tinjauan Tentang Jaminan atau *Kafalah***

### **1. pengertian Jaminan**

Jaminan merupakan sebuah janji tertulis yang dibuat oleh seseorang atas utang yang tidak dapat dikembalikan. Jaminan merupakan syarat bentuk tanggungan dan nilainya sebagai tanggungan sangat tergantung pada kredit keuangan dan kedudukan penjamin, serta bentuk dan syarat jaminan.<sup>9</sup>

Secara umum jaminan kredit diartikan sebagai penyerahan kekayaan atau pernyataan kesanggupan seseorang untuk menanggung pembayaran kembali suatu utang. Hukum jaminan adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas atau kredit.

Undang – undang Nomor 14 tahun 1967 tentang pokok-pokok perbankan pasal 24 ayat 1 menyebutkan bahwa “ Bank Umum tidak memberi kredit tanpa jaminan kepada siapa pun” berdasarkan pengertian tersebut, nilai dan legalitas jaminan yang dikuasai oleh bank atau yang disediakan oleh debitur harus cukup menjamin fasilitas kredit yang diterima nasabah atau debitur. Barang-barang yang diterima bank harus

---

<sup>9</sup> Muhammad Muslehuddin, *Sistem Perbankan Dalam Islam*. ( Jakarta, PT. Rineka Cipta, 1994), hal. 23-24

dikuasai atau diikat secara yuridis, baik berupa akta di bawah tangan maupun akta otentik.

*Rahn* secara bahasa berarti *al-tsubut* dan *al-habs* yaitu penetapan dan penahanan.<sup>10</sup> Menurut istilah *rahn* yaitu perjanjian (*akad*) pinjam-meminjam dengan menyerahkan barang sebagai tanggungan utang.<sup>11</sup> Para ulama mendefinisikan dengan penetapan suatu barang yang memiliki nilai dalam pandangan Syari'at sebagai jaminan atas utang yang mana utang tersebut atau sebagian darinya dapat dibayar dengan barang yang digadaikan.<sup>12</sup> Dengan demikian, secara sederhana dapat dijelaskan bahwa *rahn* adalah semacam jaminan utang atau gadai.<sup>13</sup>

Sesuatu yang dijadikan sebagai jaminan disebut *marhun*, pihak yang menyerahkan jaminan disebut *rahin*, sedangkan pihak yang menerima jaminan disebut *murtahin*.<sup>14</sup>

#### a. Jenis - Jenis Jaminan

Berdasarkan kenyataan bahwa pada prinsipnya setiap pemberian kredit harus dengan jaminan, maka jaminan kredit itu sendiri dapat berupa benda atau perorangan.<sup>15</sup>

##### 1) Jaminan Berupa Benda (Jaminan Kebendaan)

---

<sup>10</sup> Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*. (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2002), hal. 105

<sup>11</sup> Masyfuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah*. (Jakarta : Haji Masagung, 1994), hal. 123

<sup>12</sup> Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah 5*. (Jakarta : Cakrawal Publishing, 2009), hal. 242

<sup>13</sup> Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah dari Teori ke Praktek*. (Jakarta : Gema Insani, 2001), hal. 130

<sup>14</sup> Gufron A Mas'adi, *Fiqh Muamalah Konstektual*. ( Jakarta: Raja GrafindoPersada, 2002), hal.176

<sup>15</sup> Thomas Suyatno, et. All., *Dasar-Dasar Perkreditan*. ( Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1991), hal. 84

Pemberian jaminan berupa benda berarti mengkhususkan suatu bagian dari kekayaan seseorang dan menyediakan guna pemenuhan atau pembayaran kewajiban seseorang debitur. Kekayaan tadi dapat kepunyaan debitur sendiri, dapat pula kekayaan orang lain. Kekayaan dapat beraneka macam bentuknya, baik berupa benda barang bergerak, benda tidak bergerak, serta benda tidak berwujud (seperti piutang).

a) Bentuk Jaminan yang Tidak Bergerak

Hipotek adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tidak bergerak untuk mengambil pengganti dari padanya bagi pelunasan suatu perikatan (pasal 1162 BW).<sup>16</sup> Tujuan hipotik adalah untuk memberikan jaminan kepada yang berpiutang uang. Jaminan itu adalah apabila utangnya tidak dibayar, maka barang-barang yang dibebani hipotek tersebut dapat di jual lelang.

b) Bentuk Jaminan yang Bergerak

Bentuk Barang Bergerak Dapat Juga Berupa *Fidusia*. *Fidusia* adalah pengalihan hak milik atas benda sebagai jaminan atas dasar kepercayaan, sedangkan bendanya sendiri tetap berada dalam tangan si-Debitur, dengan kesepakatan bahwa Kreditur akan mengalihkan kembali kepemilikan tersebut kepada Debitur bilamana hutangnya telah dibayar lunas. Sedangkan pengertian *fidusia* dalam Undang-Undang Nomor 42 tahun 199 dapat

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, hal. 85

diketahui berdasar pasal1 menyebutkan: fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda.<sup>17</sup>Dengan di perkenankannya perusahaan gadai memberikan uang pinjaman dengan jaminan *fidusia*, maka apabila nasabah cidera janji eksekusi terhadap barang yang menjadi objek jaminan fidusia dilaksanakan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang Jaminan *Fidusia*.<sup>18</sup>

Kesulitan yang timbul dalam praktek dari bentuk jaminan ini ialah tidak ada suatu badan / kantor yang mendaftarkannya (seperti hipotek). Karena menurut pengalaman di dalam aktanya dimasukkan syarat yang berbunyi : “ barang- barang tersebut adalah milik kreditur”. Tanda tersebut tidak boleh dihapus. Walau tanda-tanda tersebut tidak dibuat, dan bila kemudian debitur menjaminkannya lagi kepada bank lain, debitur dapat dituntut secara pidana.

Barang yang dapat dijaminkan secara *fiducia*, mulai dari bahan baku yang diolah, barang setengah jadi sampai dengan

---

<sup>17</sup> Moch. Isnaeni, et. All., *Aspek Pidana dalam Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2011), hal. 11

<sup>18</sup> Ade Sofyan Mulazid, *Kedudukan Sistem Pengadaian Syariah Dalam Sistem Hukum Nasional Di Indonesia*. ( Kementerian Agama RI, 2012), hal. 175

hasil produksi, alat-alat inventaris kantor, inventaris pabrik, peralatan-peralata kantor dan kendaraan bermotor, dan lain-lain.<sup>19</sup>

Fiducia (f.e.o.) tidak diatur di dalam ketentuan perundang-undangan. Lembaga jaminan ini lahir dari yurisprudensi (*bierbrouwery Ar- rest*).

## 2) Jaminan Perorangan

Jaminan perorangan (*personal guarantee*) adalah jaminan yang berisi pernyataan kesanggupan yang diberikan oleh debitur atau pihak ketiga guna menjamin pemenuhan kewajiban debitur kepada pihak bank apabila debitur cidera janji (*wanprestasi*).<sup>20</sup> Sebelum dilakukan penandatanganan akte penanggungan harus diperhatikan tentang persetujuan tertulis dari suami atau istri yang melakukan penanggungan utang tersebut, lebih baik lagi kalau keduanya ikut menandatangani akte penanggungan (*personal guarantee*) tersebut.

Menurut eddy Kusdedi, jenis barang yang dapat dijaminakan dalam pengadial konvensional adalah jenis barang bergerak, namun barang tersebut memiliki nilai jual atau dapat diperjualbelikan dan tidak menyalahi ketentuan hukum yang berlaku. Sedangkan dalam Islam, barang jaminan berlaku untuk semua benda yang dapat dijual,

---

<sup>19</sup> Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditian pada Bank*, (Bandung : Alfabeta, 2009) hal. 212-213

<sup>20</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Serial Hukum Peerdata Buku II Kompilasi Hukum Jaminan*. (Jakarta: CV Mandar Maju, 2005), hal. 49

baik benda bergerak maupun tidak bergerak.<sup>21</sup> Hal ini didukung oleh Heri Sudarsono yang menyatakan bahwa Pengadaian Syariah harus akomodatif dibandingkan dengan pengadaian konvensional terutama dalam masalah ragam jenis barang jaminan. Seperti menerima jaminan yang berhubungan dengan sawah, kebun, hewan ternak seperti domba, kerbau, sapi, yang sering kali diabaikan oleh pengadaian konvensional.

#### **b. Barang Jaminan/ Gadai**

Gadai adalah hak kreditur atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh debitur atau oleh orang lain atas namanya, untuk mengambil pelunasan suatu utang dari hasil penjualan barang tersebut dan memberi hak preferensi kepada debitur terhadap kreditur lainnya.<sup>22</sup>

- 1) Syarat Gadai. Barang gadai adalah hak kreditur atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh debitur atau oleh orang lain atas namanya, untuk mengambil pelunasan hak preferensi kepada kreditur terhadap kreditur lainnya.
- 2) Objek Gadai. Yang dapat di gadaikan adalah
  - a) Benda bergerak
  - b) Benda yang tidak berwujud, misalnya tagihan.

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, hal. 62

<sup>22</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*. (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hal.117

- 3) Subjek Hak Gadai. Pemberian dan penerima hak gadai hanya dapat dilakukan oleh orang-orang yang cakap bertindak dalam hukum (*rechts bekwaam*). Ada syarat lagi untuk si pemberi gadai, yaitu ia harus berhak memindah tangankan barang itu seperti menjual, menukarkan, dan lain-lainnya.<sup>23</sup>
- 4) Hak- hak Pemegang Gadai
  - a) Menahan barang yang dijaminkan sampai waktu utang dilunasi, baik yang mengenai jumlah pokok maupun bunga (Pasal 1159 ayat (1) BW).
  - b) Mengambil pelunasan dari hasil penjualan barang tersebut, apabila orang yang berutang tidak menepati kewajibannya. Penjual barang itu dapat dilakukan sendiri atau minta perantaraan hakim.
  - c) Berhak meminta ganti biaya yang telah ia keluarkan untuk menyelamatkan barang yang tanggungan itu (Pasal 1157 BW).
  - d) Berhak menggadaikan lagi barang jaminan itu.
- 5) Kewajiban-kewajiban Si Pemegang Gadai
  - a) Bertanggung jawab terhadap hilangnya/ kemunduran harga barang jaminan, jika hal itu disebabkan kelalaiannya.
  - b) Harus memberi tahu kepada orang yang berutang apabila ia hendak menjual barang jaminan.

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, hal. 88

- c) Harus memberikan perhitungan tentang pendapatan penjualan barang itu dan setelah ia mengambil pelunasan utangnya, maka ia harus menyerahkan kelebihanannya kepada si berutang.<sup>24</sup>

### c. Syarat Sah dan Rukun

Sebelum dilakukan *rahn*, terlebih dahulu dilakukan akad. Akad menurut Mustafa Az-Zarqa' adalah ikatan secara hukum yang dilakukan oleh dua pihak atau beberapa pihak yang berkeinginan untuk mengikatkan diri. Kehendak pihak yang mengikatkan diri itu sifatnya tersembunyi dalam hati. Karena itu, untuk menyatakan keinginan masing-masing diungkapkan dalam suatu akad.<sup>25</sup>

Para ulama fiqh berbeda pendapat dalam menetapkan rukun *rahn*. Menurut jumhur ulama rukun *ar-rahn* ada empat, yaitu:

- 1) *Shighat* (lafal ijab dan qabul)
- 2) Orang yang berakad (*rahin* / penggadai dan *murtahin* / penerima gadai)
- 3) Harta yang dijadikan agunan (*marhun*)
- 4) Utang (*marhun bih*)

Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa rukun *rahn* itu hanya ijab (pernyataan penyerahan barang sebagai agunan oleh pemilik barang) dan qabul (pernyataan kesediaan memberi utang dan menerima barang agunan itu). Disamping itu, menurut mereka, untuk sempurna dan

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, hal. 89

<sup>25</sup> Sasli Rais, *Pegadaian Syari'ah: Konsep dan Sistem Operasional*. (Jakarta: UI Press, 2006), hal. 42

mengikatnya akad *rahn* ini, maka diperlukan *al-qabdh* (penguasaan barang) oleh pemberi utang. Adapun kedua orang yang melakukan akad, harta yang dijadikan agunan, dan utang, termasuk syarat-syarat *rahn* bukan rukunnya.<sup>26</sup>

Sedangkan syarat-syarat *rahn*, ulama fiqh mengemukakannya sesuai dengan rukun *rahn* itu sendiri<sup>27</sup>, yaitu:

### 1) Orang yang berakad

Syarat yang terkait dengan orang yang membuat akad *rahn* 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 akan *rahn*, dengan syarat akad yang dilakukan anak tersebut mendapat persetujuan dari walinya.

### 2) *Shighat*

*Shighat* tidak boleh terikat dengan syarat tertentu dan juga dengan suatu waktu di masyarakat depan<sup>28</sup>. Hal ini dapat dilakukan baik dalam bentuk tertulis maupun lisan, asalkan saja didalamnya terkandung maksud adanya perjanjian gadai diantara para pihak.<sup>29</sup>

### 3) *Marhun bih* (utang)

---

<sup>26</sup> Nasrun Haroen, *Fiqih Mu'amala*. (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2000), hal. 254

<sup>27</sup> *Ibid.*, hal. 255

<sup>28</sup> Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah: Deskripsi dan Ilustrasi*. (Yogyakarta : Ekonisia, 2005), hal. 160

<sup>29</sup> Abdul Ghofur Anshori, *Gadai Syari'ah...*, hal. 91

- a) Harus merupakan hak yang wajib diberikan / diserahkan kepada pemiliknya.
  - b) Memungkinkan pemanfaatan. Bila sesuatu menjadi utang tidak bisa dimanfaatkan, maka tidak sah.
  - c) Harus dikuantifikasi atau dapat dihitung jumlahnya.
  - d) Pinjaman itu jelas dan tertentu.<sup>30</sup>
- 4) *Marhun* (barang yang dijadikan agunan)
- a) Barang jaminan (agunan) itu bisa dijual dan nilai seimbang dengan utang.
  - b) Barang jaminan itu bernilai harta dan boleh dimanfaatkan.
  - c) Barang jaminan itu jelas dan tertentu.
  - d) Barang jaminan itu milik sah orang yang berutang.
  - e) Barang jaminan itu tidak terkait dengan hak orang lain.
  - f) Barang jaminan itu merupakan harta yang utuh, tidak bertebaran dalam beberapa tempat.
  - g) Barang jaminan itu boleh diserahkan baik materinya maupun manfaatnya.<sup>31</sup>
  - h) Disamping syarat-syarat di atas, ulama fiqh sepakat menyatakan bahwa *rahn* itu baru dianggap sempurna apabila barang yang digadaikan itu secara hukum sudah berada ditangan *murtahin* dan uang yang dibutuhkan telah diterima oleh *rahin*. Apabila barang jaminan itu berupa benda tidak bergerak, seperti rumah dan tanah

---

<sup>30</sup> Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah ...*, hal. 160

<sup>31</sup> Nasrun Haroen, *Fiqh Mu'amala ...*, hal. 79

maka cukup sertifikat tanah atau surat-surat rumah itu yang dipegang oleh *rahin*. Syarat yang terakhir (kesempurnaan *rahn*) oleh ulama disebut *Al-qabd Al-Marhun* (barang jaminan dikuasai secara hukum oleh *rahin*). Syarat ini menjadi penting karena Allah SWT dalam QS. Al-Baqarah: 283 menyatakan : ”*farihan maqbudah*” (barang jaminan itu dipegang / dikuasai secara hukum). Apabila barang jaminan itu telah dikuasai oleh *rahin*, maka baru akad *rahn* itu 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 pelunasan utang tersebut dibayar dari hasil penjualan barang jaminan tersebut.<sup>32</sup>

## 2. Pengertian Kafalah

Menurut M.syafii Antonio *al-kafalah* merupakan jaminan yang di berikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung.<sup>33</sup> Dalam pengertian lain, *kafalah* juga berarti mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada jawab orang lain sebagai penjamin.

Berdasarkan pengertian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian penanggungan adalah perjanjian yang bersifat *accessoir* dari

---

<sup>32</sup> Sutan Remi Syahdeini, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan*. (Jakarta:Pustaka Ulama Grafiti, 1999), hal. 80

<sup>33</sup> Abdul Ghofur Ansori, *Perbankan Syariah Di Indonesia*. (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009), hal. 159

perjanjian utang- piutang sebagai perjanjian pokok. Konsekuensi yuridis dari hal ini adalah bahwa keberadaannya sangat tergantung dari perjanjian pokoknya.

Seseorang dalam kehidupan sehari-hari ketika hendak melakukan kegiatan meminjam/ hutang kepada orang lain biasanya diminta untuk memberikan jaminan bahwa ia di kemudian hari pasti membayar utangnya tersebut. Untuk itu ia bisa menjaminkan barangnya yang berupa barang bergerak dengan sistem gadai atau *fiducia*, menjaminkan barang yang tidak bergerak dengan hipotik atau hak tanggungan.

*Dhamaan* artinya tanggungan atau jaminan. Dengan demikian, *dhamaan* adalah menjamin (menanggung) untuk membayar hutang, menggadaikan barang atau menghadirkan orang pada tempat yang telah ditentukan.<sup>34</sup> *Dhamaan* dapat diterapkan dalam berbagai bidang dalam *muamalah*, menyangkut jaminan atas harta benda dan jiwa manusia.

Imam Mawardi (Mazhab Syafi'i) mengatakan, bahwa *dhamaan* dalam pendayagunaan harta benda, tanggungan dalam masalah diat, jaminan terhadap kekayaan, terhadap jiwa, jaminan terhadap beberapa perikatan sudah menjadi kebiasaan masyarakat.<sup>35</sup>

*Kafalah* adalah kesanggupan untuk memenuhi hak yang telah menjadi kewajiban orang lain, kesanggupan untuk mendatangkan barang

---

<sup>34</sup> M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi Dalam Transaksi Islam (fiqih Muamalat)*. (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), hal. 259

<sup>35</sup> *Ibid.*, hal. 260

yang ditanggung atau menghadirkan orang yang mempunyai kewajiban terhadap orang lain.<sup>36</sup>

Dalam konteks Islam penanggungan hutang ini dikenal dengan istilah *kafalah* yaitu orang yang diperbolehkan bertindak (berakal sehat) berjanji menunaikan hak yang wajib ditunaikan orang lain atau berjanji menghadirkan hak tersebut di pengadilan.<sup>37</sup>

#### a. Jenis - Jenis *Kafalah*

Secara fiqih terdapat tiga macam *kafalah* dalam produk bank syariah yaitu:<sup>38</sup>

- 1) *Kafalah bi nafs*, yaitu jaminan dari diri si peminjam (*personal guarantee*).
- 2) *Kafalah bil maal*, yaitu pembayaran hutang atau pelunasan hutang. Aplikasinya dalam perbankan dapat berbentuk jaminan uang muka (*advanced payment*) atau jaminan pembayaran (*payment bond*)
- 3) *Kafalah muallaqah*, yaitu jaminan mutlak yang dibatasi oleh kurun tertentu dan untuk tujuan tertentu. Dalam perbankan modern hal ini dapat diterapkan untuk jaminan penawaran (*bid bonds*).

Dalam praktiknya implementasi akad *kafalah* ini dalam bank syariah adalah dalam bentuk bank garansi. Bank garansi yaitu tindakan dari garantor dalam hal ini bank untuk menjamin bahwa

---

<sup>36</sup> Trisadini P. Usanti dan Abd. Shomad, *Transaksi Bank Syariah*. (Jakarta: PT Bumi Aksara, 2013), hal. 40

<sup>37</sup> Abdul Ghofur Ansori, *Perbankan Syariah Di Indonesia ...*, hal. 158

<sup>38</sup> *Ibid.*, hal. 160

jika seseorang tidak menunaikan kewajibannya, misalnya tidak membayar hutang-hutangnya, si garantor tersebutlah yang akan melaksanakan/ mengambil alih kewajiban tersebut.<sup>39</sup>

Di dalam kegiatan pemberian jasa-jasa perbankan kepada nasabah, bank dapat memberikan jasa-jasa pemberian bank garansi, sepanjang tidak bertentangan/ melanggar dari peraturan perundang-undangan termasuk Peraturan Bank Indonesia. Pemberian bank garansi ini sudah merupakan produk berupa jasa yang ditawarkan dalam rangka mendapatkan pendapatan berupa.

Lebih lanjut dapat disampaikan beberapa hal terkait dengan produk berupa bank garansi ini, yaitu:

- 1) Dalam suatu pemberian fasilitas bank garansi, setidaknya terdapat 3 (tiga) pihak yaitu:
  - a) Pihak pemberi garansi dalam hal ini bank;
  - b) Pihak yang digaransi dalam hal ini nasabah bank; dan
  - c) Pihak penerima garansi dalam hal ini adalah pihak ketiga (*bouwheer*)
- 2) Pihak - pihak yang dijamin (nasabah bank) memiliki kewajiban (pekerjaan atau hutang) kepada pihak ketiga atau *bouwheer*.
- 3) Timbulnya garansi, biasanya karena diminta oleh *bouwheer* kepada nasabah bank, dan menerbitkannya dengan pertimbangan bisnis (*opportunity income*).

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, hal. 161

Teknis penerapan akad kafalah sebagai produk perbankan syariah di bidang jasa dapat berpedoman pada SEBI No. 10/ 14 / DPbS tertanggal 17 Maret 2008. Di dalam SEBI disebutkan bahwa kegiatan pelayanan jasa dalam bentuk jasa pemberian jaminan atas dasar Akad *kafalah*, berlaku persyaratan sebagai berikut:<sup>40</sup>

- 1) Bank bertindak sebagai pemberi jaminan atas pemenuhan kewajiban nasabah terhadap pihak ketiga;
- 2) Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik jasa pemberian jaminan atas dasar *kafalah*, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi Produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah.
- 3) Bank wajib melakukan analisi atas rencana jasa pemberian jaminan atas dasar *kafalah* kepada nasabah antara lain aspek personal berupa analisa atas karakter dan atau aspek usaha antara lain meliputi analisa kapasitas usaha, keuangan , dan prospek usaha.
- 4) Obyek penjaminan harus;
  - a) Merupakan kewajiban pihak /orang yang meminta jaminan;
  - b) Jelas nilai, jumlah dan spesifikasinya;
  - c) Tidak bertentangan dengan syariah (tidak diharamkan).

---

<sup>40</sup> *Ibid.*, hal.162

- 5) Bank nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa Akad pemberian jaminan atas dasar *kafalah*;
- 6) Bank dapat memperoleh imbalan atau fee yang disepakati diawal serta dinyatakan dalam jumlah nominal yang tetap;
- 7) Bank dapat meminta jaminan berupa *Cash Collateral* atau bentuk jaminan lainnya atas nilai penjaminan; dan
- 8) Dalam hal nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban kepada pihak ketiga, maka Bank melakukan pemenuhan kewajiban nasabah kepada pihak ketiga dengan memberikan dana talangan sebagai pembiayaan atas dasar Akad *Qardh* yang harus diselesaikan oleh nasabah.

**b. Rukun *Kafalah*:**

- 1) *Kafil/ Dhamin* (orang yang menanggung)
- 2) *Makful lah* (orang yang mempunyai hak atau piutang)
- 3) *Makful' anhu* (orang yang mempunyai kewajiban atau hutang)
- 4) *Makful bih* (hak atau kewajiban yang ditanggung)
- 5) Ijab Qabul

Syarat Makful bih:

- 1) Berupa hak yang tetap ketika pelaksanaan akad *kafalah*.
- 2) Berupa kewajiban yang tetap.

- 3) Sesudah di ketahui oleh pihak *kafil* (penanggung) dari segi, jenis mata uang, kadarnya, benda harus diketahui.

Dengan demikian dalam perjanjian pertanggungan utang di syaratkan ada *kafil*, *ashiil*, *makfullaahu*, *makfulbihi*. *Kafil* adalah orang yang wajib melakukan penanggungan, sedangkan *ashiil* adalah orang yang berhutang dan membutuhkan seorang penanggung. Di sisi lain ada *makfullaahu* yaitu orang yang memberikan hutang, yang tentu saja harus dikenal oleh *kafil*. Kemudian *makfulbihi* adalah sesuatu yang dijadikan jaminan atau tanggungan, baik berupa jaminan kebendaan ataupun jaminan perorangan.<sup>41</sup>

*Kafalah* dalam perbankan syariah dapat diterapkan dalam bentuk Garansi Bank yaitu warkat yang diterbitkan oleh bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima garansi apabila pihak yang dijamin cidera janji (*wanprestasi*).<sup>42</sup> Bank dalam pemberian garansi ini, dapat meminta setoran jaminan sejumlah tertentu (sebagian atau seluruhnya) dari total nilai objek yang dijamin. Garansi bank, bank dapat meminta upah sebagai ujarah (fee) dan biaya administrasi. Besarnya upah (*ujrah*) dan biaya administrasi

---

<sup>41</sup> Trisadini P. Usanti dan Abd. Shomad, *Transaksi Bank Syariah...*, hal. 41

<sup>42</sup> Warkum Sumito, *Asas-Asas Perbankan Islam Dan Lembaga-Lembaga Terkait (Bamui, Takaful dan Pasar Modal Pasar Syariah) Di Indonesia*. (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1996), hal. 115

tersebut tergantung pada kebijakan bank syariah yang bersangkutan.

Analog dengan fatwa Dewan fatwa Dewan Syariah Nasional No. 34/ DSN.MUI/IX/2002 tanggal 14 september 2002 tentang L/C Imput Syariah, Besarnya ujah harus disepakati diawal akad dan dinyatakan dalam bentuk nomina, bukan dalam bentuk prosentase.

### **3. Kegunaan Jaminan atau *Kafalah***

- a. Memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan pelunasan dari hasil penjualan barang- barang jaminan tersebut, apabila nasabah melakukan cidera janji, yaitu tidak membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian.
- b. Menjamin agar nasabah berperan serta di dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaanya, dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk dapat berbuat demikian diperkecil terjadinya.
- c. Memberi dorongan kepada debitur (tertagih) untuk memenuhi perjajian kredit, khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai

dengan syarat – syarat yang telah disetujui agar ia tidak kehilangan kekayaan yang telah dijaminan kepada bank.<sup>43</sup>

## C. Landasan Hukum Jaminan atau *Kafalah* Serta Penyelesaian Sengketa

### 1. Landasan Hukum

#### a. Landasan Hukum Positif

*Kafalah* sebagai salah satu produk perbankan syariah di bidang jasa telah mendapatkan dasar hukum dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Dengan diundangkannya Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, *kafalah* mendapatkan dasar hukum yang lebih kokoh.<sup>44</sup> Dalam pasal 19 Undang-Undang Perbankan Syariah bahwa kegiatan usaha Bank Umum Syariah antara lain meliputi membeli, menjual, atau menjamin atas risiko sendiri surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata berdasarkan Prinsip Syariah, antara lain, seperti *Akad ijarah, musyarakah, mudharabah, murabahah, kafalah* atau *hawalah*.

Produk jasa perbankan syariah berdasarkan akad *kafalah* secara teknis mendasar pada PBI No.9/19/ PBI/2007 tentang pelaksanaan Prinsip Syariah dalam kegiatan Penghimpunan Dana

---

<sup>43</sup> Thomas Suyatno, et. All., *Dasar-Dasar Perkreditian...*, hal. 84

<sup>44</sup> *Ibid.*, hal. 160

dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No. 10/16/PBI/2008. Pasal 3 PBI dimaksudkan menyebutkan pemenuhan prinsip syariah sebagaimana dimaksud, antara lain dilakukan melalui kegiatan pelayanan jasa dengan mempergunakan antara lain Akad *kafalah*, *hawalah*, dan *sharf*.

## b. Landasan Syariah

### 1) Al-Qur'an

Dasar hukum mengenai akad memberi kepercayaan ini dapat dipelajari dalam al-Qur'an surah yusuf ayat 72 pada bagian yang mengisahkan Nabi Yusuf, yang artinya:<sup>45</sup>

قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ هِجْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ



penyeru-penyuru itu berkata: "Kami kehilangan piala Raja, dan siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh bahan makanan (seberat) beban unta, dan aku menjamin terhadapnya".(QS. Yusuf ayat 72)

Ayat-ayat Al-Qur'an yang dapat dijadikan dasar hukum perjanjian gadai adalah QS. Al-Baqarah ayat 282

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ  
وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ...

<sup>45</sup> Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya: special for woman*. ( Bandung: PT. Sygma examediaarkanleema,2009), hal. 48

Hai orang - orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis diantara kamu menuliskannya dengan benar. (QS. Al- Baqarah ayat 282)

## 2) Hadist

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ : رَهَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِرْعًا لِيَهُودِيٍّ بِالْمَدِينَةِ

وَآخَذَ مِنْهُ شَعِيرًا لِأَهْلِهِ (رواه احمدو البخارى والنسائي وابن ماجه)

Dari Anas, ia berkata Nabi SAW pernah menggadaikan sebuah baju besi kepada seorang Yahudi di Madinah dan Nabi mengambil gandum dari si Yahudi itu untuk keluarganya.

وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ

يَهُودِيٍّ بِالرَّجْلِ وَرَهَنَهُ دِرْعًا مِنْ أَحَدِيهِمْ

Dari Aisyah ra., bahwa sesungguhnya nabi SAW pernah membeli makanan dari seorang Yahudi secara bertempo, sedang Nabi SAW menggadaikan sebuah baju besi kepada Yahudi itu (HR. Bukhori dan Muslim)<sup>46</sup>

”Dari Abu Hurairah ra bahwasanya Rasulullah SAW berkata:

”barang yang digadaikan itu tidak boleh ditutup dari pemilik yang menggadaikannya. Baginya adalah keuntungan dan tanggungjawabnya ialah bila ada kerugian (biaya) (HR. Syafi’i dan Daruquthi).<sup>47</sup>

<sup>46</sup> <https://kangudo.wordpress.com/tag/hadits-shahih-tentang-hutang-piutang/> diakses pada hari kamis 17 maret 2016

<sup>47</sup> *Ibid.*, diakses pada hari kamis 17 maret 2016

### c. Ijtihad

Berdasarkan Al-Qur'an dan Hadits di atas menunjukkan bahwa transaksi atau perjanjian gadai dibenarkan dalam Islam bahkan Nabi pernah melakukannya.<sup>48</sup> Demikian juga jumhur ulama telah sepakat akan kebolehan gadai itu dan mereka tidak pernah berselisih pendapat mengenai hal ini. landasan ini kemudian diperkuat dengan fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 25/DSN-MUI/III/2002 tanggal 26 Juni 2002 yang menyatakan bahwa pinjaman dengan menggadaikan barang sebagai jaminan utang dalam bentuk *rahn* diperbolehkan dengan ketentuan sebagai berikut:<sup>49</sup>

#### Ketentuan umum

- 1) *Murtahin* (penerima barang) mempunyai hak untuk menahan *marhun* (barang) sampai semua utang *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 perawatannya.
- 3) Pemeliharaan dan penyimpanan *marhun* pada dasarnya menjadi kewajiban *rahin*, namun juga dapat dilakukan oleh *murtahin*, sedangkan biaya dan pemeliharaan penyimpanan tetap menjadi kewajiban *rahin*.

---

<sup>48</sup> M. Sholikul Hadi, *Penggadaian Syari'ah*. (Jakarta: Salemba Diniyah, 2003), hal. 41

<sup>49</sup> Peni, "Pegadaian Syariah", dalam <http://peni.staff.gunadarma.ac.id>, diakses 20 Mei

4) Besar biaya administrasi dan penyimpanan *marhun* tidak boleh ditentukan berdasarkan jumlah pinjaman.

5) Penjualan *marhun*

Apabila jatuh tempo, *murtahin* harus memperingatkan *rahin* untuk segera melunasi utangnya.

1) Apabila *rahin* tetap tidak melunasi utangnya, maka *marhun* dijual paksa.

2) Hasil penjualan *marhun* digunakan untuk melunasi utang, biaya pemeliharaan dan penyimpanan yang belum dibayar serta biaya penjualan.

3) Kelebihan hasil penjualan menjadi milik *rahin* dan kekurangannya menjadi kewajiban *rahin*.

Ketentuan penutup

1) Jika salah satu pihak tidak dapat menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan *Arbitase* Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

2) Fatwa ini berlaku sejak tanggal ditetapkan dengan ketentuan jika dikemudian hari terdapat kekeliruan akan diubah dan disempurnakan sebagaimana mestinya.

## **2. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah**

### **a. Melalui Jalur Musyawarah Mufakat**

Adapun langkah-langkah yang biasanya ditempuh oleh para pihak ketika terjadi sengketa adalah sebagai berikut :<sup>50</sup>

- 1) Mengembalikan kepada butir-butir akad yang telah ada sebelumnya, yang mana dalam sebuah akad biasanya memuat klausula penyelesaian sengketa yang terdiri atas pilihan hukum dan pilihan forum / lembaga penyelesaian sengketa.
- 2) Para pihak yakni bank dan nasabah kembali duduk bersama untuk mendiskusikan persoalan dengan fokus terhadap masalah yang dipersengketakan.
- 3) Mengedepankan musyawarah dan kekeluargaan.
- 4) Pengadilan hendaknya dijadikan solusi terakhir jika memang diperlukan.

Pada prinsipnya mengenai cara untuk menyelesaikan sengketa ini diserahkan sepenuhnya kepada para pihak atau dengan kata lain menganut asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang telah dituangkan dalam ketentuan Pasal 1338 *Juncto* Pasal 1320 KUHPerdara.<sup>51</sup> Dengan demikian para pihak hendaknya secara tegas mencatumkan dalam perjanjian yang di buatnya mengenai penyelesaian sengketa ini secara berurutan ditentukan paling tidak empat alternatif yaitu secara musyawarah mufakat dan apabila hal itu mengalami kegagalan maka dapat ditempuh melalui upaya mediasi perbankan, arbitase atau melalui lembaga peradilan.

---

<sup>50</sup> Abdul Ghofur, *Perbankan Syariah Di Indonesia...*, hal.192

<sup>51</sup> *Ibid.*, hal. 193

Hal ini ditunjukkan dengan diundangkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Poin inti dari amandemen undang-undang peradilan agama ini adalah terletak pada penambahan kewenangan pengadilan agama berupa kewenangan untuk menerima, memeriksa, mengadili dan memutuskan sengketa di bidang ekonomi syariah.

Penyelesaian sengketa dalam pembiayaan bermasalah mengalami indikasi kerugian usaha sebelum terjadinya sengketa adalah :<sup>52</sup>

1) Melalui Proses *Revitalisasi* atau Penyehatan pembiayaan.

Proses revitalisasi atau penyehatan pembiayaan bermasalah meliputi:

- a) Penjadwalan kembali, yaitu perubahan menyangkut jadwal pembayaran
- b) Penataan kembali, yaitu perubahan ketentuan pembiayaan termasuk perubahan maksimum saldo pembiayaan
- c) Perubahan persyaratan yaitu menyangkut ketentuan pembiayaan dan persyaratan lain.
- d) Bantuan manajemen yaitu dengan menempatkan sumber daya insani pada posisi manajemen oleh bank.

2) Penyelesaian Melalui Eksekusi Jaminan

---

<sup>52</sup> *Ibid.*, hal. 194

Eksekusi jaminan disesuaikan dengan lembaga jaminan yang membebani benda jaminan tersebut, *rahn* (gadai syariah), jaminan hipotik, jaminan hak tanggungan, dan jaminan fidusia. Pada jaminan hipotik eksekusi agunan diatur pada Pasal 1178 BW, Pada jaminan hak tanggungan berdasarkan Pasal 20 Undang-Undang No.4 Tahun 1996, bilamana debitur cidera janji ada 3 alternatif yang dapat dilakukan oleh bank yaitu :<sup>53</sup>

- a) Berdasarkan hak pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual obyek hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 atau;
- b) Berdasarkan *titel eksekutorial* yang terdapat dalam sertifikat hak tanggungan sebagaimana pada Pasal 14 (2) obyek hak tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tatacara yang ditentukan dalam peraturan perundang- undangan untuk pelunasan piutang pemegang hak tanggungan dengan hak mendahulu dari para kreditor-kreditor lainnya.
- c) Atas kesepakatan penjualan obyek jaminan dapat dilaksanakan dibawah tangan jika dengan cara demikian akan dapat diperoleh harga tertinggi.

---

<sup>53</sup> Trisadini P. Usanti dan Abd. Shomad, *Transaksi Bank Syariah...*, hal. 112

Pada jaminan fidusia berdasarkan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 apabila debitur *wanprestasi* maka obyek jaminan dapat dieksekusi dengan cara:<sup>54</sup>

- a) Pelaksanaan *titel eksekutorial*
- b) Penjualan benda yang menjadi obyek jaminan *fidusia* atas kekuasaan penerima *fidusia* sendiri melalui pelelangan umum
- c) penjualan dibawah tangan berdasarkan kesepakatan.

Pada Undang-undang Perbankan Syariah pada Pasal 40, bank syariah dan UUS dapat membeli sebagian atau seluruh agunan, baik melalui maupun di luar pelelangan, berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik agunan atau berdasarkan pemberian kuasa untuk menjual dari pemilik agunan, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan selambat-lambatnya dalam jangka waktu 1 (satu) tahun.<sup>55</sup> Dalam hal harga pembelian agunan melebihi jumlah kewajiban nasabah kepada bank syariah dan UUS, selisih kelebihan jumlah tersebut harus dikembalikan kepada nasabah setelah dikurangi dengan biaya lelang dan biaya lain yang terkait langsung dengan proses pembelian agunan.

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, hal. 112

<sup>55</sup> *Ibid.*, hal. 113

### 3) Penyelesaian Lewat *Litigasi*

Penyelesaian lewat *litigasi* akan ditempuh oleh bank bilamana nasabah tidak beritikad baik yaitu tidak menunjukkan kemauan untuk memenuhi kewajibannya sedangkan nasabah sebenarnya masih mempunyai harta kekayaan lain yang tidak dikuasai oleh bank atau sengaja disembunyikan atau mempunyai sumber-sumber lain untuk menyelesaikan kredit macetnya. Sejak diundangkannya Undang-Undang Nomer 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama maka bilamana terjadi sengketa dalam bidang muamalah maka diselesaikan lewat pengadilan agama.<sup>56</sup> Tujuan dari keberadaan Peradilan Agama adalah bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang beragama Islam dibidang: perkawinan, waris, *wasiat, hibah, waqaf, zakat, infaq, shadaqoh* dan ekonomi syariah.

### 4) Penyelesaian lewat Badan *Arbitrase* Syariah Nasional

Berdasarkan klausula dalam perjanjian pembiayaan, bilamana jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau terjadi perselisihan diantara kedua belah pihak dan tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah, maka penyelesaiannya

---

<sup>56</sup> Trisadini P. Usanti dan Abd. Shomad, *Transaksi Bank Syariah...*, hal. 115

melalui Badan *Arbitrase* Syariah Nasional (BASYARNAS).  
 BASYARNAS berwenang :<sup>57</sup>

- a) Menyelesaikan secara adil dan cepat sengketa muamalah (perdata) yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, jasa dan lain-lain yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, dan para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada BASYARNAS sesuai dengan prosedur BASYARNAS.
- b) Memberikan pendapat yang mengikat atas permintaan para pihak tanpa adanya suatu sengketa mengenai persoalan berkenaan dengan suatu perjanjian. Kesepakatan untuk menyerahkan penyelesaian sengketa kepada BASYARNAS, dilakukan oleh pihak: Dengan mencantumkan klausula arbitrase dalam suatu naskah perjanjian; atau dengan perjanjian *arbitrase* tersendiri yang dibuat dan disetujui oleh para pihak, baik sebelum maupun sesudah timbul sengketa.

Keputusan arbitrase merupakan keputusan terakhir dan mengikat (*final and binding*). Landasan Syariah :

1) Al-Qur'an

Ayat-ayat Al-Qur'an yang dapat dijadikan dasar hukum perjanjian gadai adalah QS. Al-Baqarah ayat 283<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah...*, hal. 75

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَيْنْ مَقْبُوضَةً... 

Jika kamu dalam perjalanan (dan bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, Maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang)...(QS. Al-Baqarah ayat 283)

Dalam ayat ini dijelaskan bahwa Allah menempatkan posisi jaminan utang atau gadai sebagai pengganti dan catatan. Dan catatan utang tersebut adalah setelah tetapnya kewajiban membayar utang. Jaminan utang (gadai ini) hanya dari pihak pengutang, karena jaminan gadai tersebut adalah untuk pemberi utang, sehingga ia tidak wajib mengeluarkan sesuatu sebagai jaminan. dan pemberi utang (*murtahin*) oleh membatalkan akad gadai ini, karena gadai tersebut adalah untuk kepentingannya.

## 2) Al-Sunnah

عَنْ أَنَسٍ قَالَ : رَهَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِرْعَالَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ بِالْمَدِينَةِ  
وَأَخَذَ مِنْهُ شَعِيرًا لِأَهْلِهِ (رواه احمدوالبخارى والنسائي وابن ماجه)

*Dari Anas, ia berkata Nabi SAW pernah menggadaikan sebuah baju besi kepada seorang Yahudi di Madinah dan Nabi mengambil gandum dari si Yahudi itu untuk keluarganya.*

وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَشْقَرَى طَعَامًا مِنْ  
يَهُودِيٍّ الرِّجْلَ وَرَهْنَهُ دِرْعًا مِنْ أَحَدِيْدٍ

<sup>58</sup> Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*..., hal. 49

*Dari Aisyah ra., bahwa sesungguhnya nabi SAW pernah membeli makanan dari seorang Yahudi secara bertempo, sedang Nabi SAW menggadaikan sebuah baju besi kepada Yahudi itu (HR. Bukhori dan Muslim)<sup>59</sup>*

”Dari Abu Hurairah ra bahwasanya Rasulullah SAW berkata ”barang yang digadaikan itu tidak boleh ditutup dari pemilik yang menggadaikannya. Baginya adalah keuntungan dan tanggungjawabnya ialah bila ada kerugian (biaya) (HR. Syafi’i dan Daruquthi).<sup>60</sup>

#### **b. Mekanisme Penyelesaian Sengketa Melalui Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa**

Mengenai penyelesaian sengketa diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang *Arbitrase* dan Alternatif penyelesaian sengketa. Pasal 6 undang-undang ini menyebutkan bahwa sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri.

Dengan lahirnya Undang - Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, mengenai penyelesaian sengketa ini diatur

---

<sup>59</sup> <https://kangudo.wordpress.com/tag/hadits-shahih-tentang-hutang-piutang/> diakses pada hari kamis 17 maret 2016

<sup>60</sup> *Ibid.*, diakses pada hari kamis 17 maret 2016

melalui Pasal 55. Dalam pasal 55 sebagaimana dimaksud disebutkan bahwa:<sup>61</sup>

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

Dalam penjelasan pasal 55 ayat (2) disebutkan, bahwa yang dimaksudkan dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya sebagai berikut: musyawarah, mediasi perbankan, melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas), melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

#### **D. Penelitian Terdahulu**

Terdapat beberapa karya yang membahas tentang tinjauan hukum Islam terhadap pengambilan jaminan nasabah, terkait penelitian yang penulis kaji namun dalam sudut pandang objek kajian, dan bentuk tulisan yang berbeda.

1. Skripsi UIN Sunan Kalijaga yang berjudul Tinjauan Hukum Islam Terhadap Penerapan Jaminan di BMT BIF Gedong Kuning karya

---

<sup>61</sup> Abdul Ghofur, *Perbankan Syariah Di Indonesia...*, hal.197

Zamroni. Skripsi ini hanya membahas proses-proses penerapan jaminan dalam akad murabahah sedangkan untuk sengketa jaminannya tidak banyak di jelaskan hanya pokoknya saja.<sup>62</sup>

2. Skripsi UIN Sunan Kalijaga yang berjudul Jaminan Berupa Agunan dalam Bank Syari'ah (Analisis Asas Kemaslahatan pasal 8 UU No. 10 Tahun 1984) karya Djoko purnomo. Skripsi ini hanya terfokus pada jaminannya tidak mencakup juga sita jaminannya , jadi tidak banyak di jelaskan ketika nasabah mengalami macet maka barang jaminan tersebut apakah disita atau tidak.<sup>63</sup>
3. Skripsi UIN Sunan Kalijaga yang berjudul Tinjauan Hukum Islam terhadap Kebijakan Penanggungan Resiko Barang Jaminan dalam Perjanjian Pinjam Meminjam Uang di Pengaduan Syari'ah Karya Artiyani Rifanti. Skripsi ini penulis hanya terfokus pada resiko barang jaminan pada pengaduan saja.<sup>64</sup>
4. Skripsi UIN Sunan Kalijaga yang berjudul Tinjauan Hukum Islam Terhadap Sistem Penjaminan di BMT Khitoh Insani, Banyuraden,

---

<sup>62</sup> Zamroni, “ *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Penerapan Jaminan di BMT BIF Gedong Kuning*” Skripsi UIN Sunan kalijaga, 2007. [http:// digilib.uin-suka.ac.id/ 5399](http://digilib.uin-suka.ac.id/5399), diakses tanggal 24 desember 2014

<sup>63</sup> Djoko Purnomo, *Jaminan Berupa Angunan Dalam Bank Syari'ah (Analisis Asas Kemaslahatan pasal 8 UU No. 10 Tahun 1984)*, Skripsi UIN Sunan Kalijaga, 2007. <http://digilib.uin-suka.ac.id/1403>, diakses tanggal 24 desember 2014

<sup>64</sup> Artiyani Rifani, “ *Tinjauan Hukum Islam terhadap Kebijakan Penanggungan Resiko Barang Jaminan dalam Perjanjian Pinjam Meminjam Uang di Pengaduan Syari'ah*” ,Skripsi UIN Sunan Kalijaga, 2008, <http://digilib.uin-suka.ac.id/2469>, diakses tanggal 24 desember 2014

Godean, Sleman. Karya Ru'yat. Skripsi ini membahas tinjauan hukum Islam terhadap sistem penjaminan dan implikasi sistem penjaminan.<sup>65</sup>

Berdasarkan kajian yang sudah penulis lakukan, maka penelitian ini lebih di fokuskan pada studi lapangan terhadap tinjauan hukum Islam terhadap eksekusi pengambilan jaminan nasabah di lembaga keuangan syariah (LKS) ASRI yaitu mengetahui sistem eksekusi pengambilan jaminan apakah sesuai dengan kemaslahatan dan syariat Islam. Pemfokusan ini yang akan menjadi membedakan skripsi ini dengan kajian-kajian yang terdahulu.

---

<sup>65</sup> Ru'yat, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Sistem Penjamin di BMT Khiton Insani, BanyuRaden, Godean, sleman*. UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta. 2012. <http://digilib.Uin-Suka.ac.id/10672>, diakses tanggal 24 desember 2014