

BAB III

TINJAUAN TEORITIS TENTANG JAMINAN FIDUSIA BERDASARKAN HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

A. Jaminan Fidusia Berdasarkan Hukum Positif

1. Pengertian Jaminan Fidusia

Fidusia berasal dari bahasa Belanda, yaitu *fiducie*, sedangkan dalam bahasa Inggris disebut *fiduciary transfere of ownership*, yang artinya kepercayaan. Dalam berbagai literatur Fidusia lazim disebut dengan istilah *eigendom overdract* (FEO), yaitu penyerahan hak milik berdasarkan atas kepercayaan.¹ Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang no 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, Fidusia adalah : Pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya yang diadakan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.²

Fidusia adalah lembaga yang berasal dari sistem hukum perdata barat yang eksistensi dan perkembangannya selalu dikaitkan

¹ H.Salim HS, *Perkembangan Hukum....*, h.55

² *Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah RI tentang Yayasan, Jaminan Fidusia, Jabatan Notaris, Advokat dan Peraturan Pelaksanaannya Tahun 2009*, (Jakarta : CV. Tamita Utama, 2009) h.114.

dengan sistem *civil law*. Istilah *civil law* berasal dari kata *jus civile*, yang diperlakukan kepada masyarakat Romawi. *Jus civile* diartikan sebagai hukum sipil yakni hukum yang dibuat oleh rakyat untuk kalangan warga sendiri. Sistem *civil law* disebut juga dengan sistem hukum Eropa kontinental, yang berakar dari tradisi hukum Indo-Jerman dan Romawi.³

Sistem hukum Indonesia mempunyai hubungan erat dengan hukum Belanda karena adanya pertautan sejarah yang didasarkan kepada asas konkordansi (*concordansi beginsel*). Demikian pula sistem hukum Belanda memiliki pertautan sejarah dengan hukum perancis yang berasal dari hukum romawi. Asas konkordansi diatur dalam *Indische Staatsregeling* (IS) Pasal 131 ayat (2) yang berbunyi: “untuk golongan bangsa Belanda harus dianut (dicontoh) Undang-Undang di Negeri Belanda”.⁴

Latar belakang timbulnya lembaga Fidusia, sebagaimana dipaparkan oleh para ahli adalah karena ketentuan undang-undang yang mengatur tentang lembaga *pand* (gadai) mengandung banyak

³ Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, (Bandung: PT. Alumni, 2006), h.36.

⁴ C.S.T. Kansil dan Christine, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2011), h.185.

kekurangan. Hambatan itu meliputi : Adanya azas *inbezitstelling*, asas ini menyaratkan bahwa kekuasaan atas bendanya harus pindah pada pemegang gadai, ini merupakan hambatan yang berat bagi gadai atas benda-benda bergerak berujud, karena pemberi gadai tidak dapat menggunakan benda-benda tersebut untuk keperluannya. Hambatan selanjutnya adalah kelemahan dalam pelaksanaan gadai atas surat-surat piutang, karena tidak adanya ketentuan tentang cara penarikan dari piutang-piutang oleh pemegang gadai, kelemahan selanjutnya adalah tidak adanya ketentuan mengenai bentuk tertentu bagaimana gadai harus dilaksanakan. Hambatan terakhir adalah gadai kurang memuaskan, karena ketiadaan kepastian berkedudukan sebagai kreditur terkuat, sebagaimana tampak dalam hal membagi hasil eksekusi, kreditur lain , yaitu pemegang hak *privilage* dapat berkedudukan lebih tinggi daripada pemegang gadai.⁵

Di Indonesia, lembaga Fidusia lahir berdasarkan *Arrest Hoggerchtshof* 18 Agustus 1932. Lahirnya *arrest* ini karena pengaruh asas *konkordansi*. Lahirnya *arrest* ini dipengaruhi oleh kebutuhan-kebutuhan yang mendesak dari pengusaha-pengusaha

⁵ H.Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, (Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2016) h.57-58.

kecil, pengecer, pedagang menengah, pedagang grosir yang memerlukan fasilitas kredit untuk usahanya. Perkembangan perundang-undangan Fidusia sangat lambat kerana undang-undang yang mengatur tentang Jaminan Fidusia baru diundangkan pada tahun 1999, yaitu Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.⁶

2. Objek dan Subjek Jaminan Fidusia

Berlakunya UU Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, maka objek Jaminan Fidusia diberikan pengertian yang luas. Berdasarkan undang-undang ini, objek Jaminan Fidusia dibagi 2 macam, yaitu:

- a. Benda bergerak, baik yang berujud dan tidak berujud
- b. Benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan.

Menurut Pasal 1 angka 4 UU Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yang mengatur mengenai pengertian benda menyatakan bahwa:

⁶ H.Salim HS, *Perkembangan Hukum....*, h.60

Benda adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki atau dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek.⁷

Menurut Rachmadi Usman, dari bunyi perumusan benda dalam pasal 1 angka 4 UU Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia diatas, objek Jaminan Fidusia itu meliputi benda bergerak dan benda tidak bergerak tertentu yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan atau hipotek, dengan syarat bahwa kebendaan tersebut “dapat dimiliki dan dialihkan”, sehingga dengan demikian objek jaminan fidusia meliputi:⁸

- 1) Benda tersebut harus dapat dimiliki dan dialihkan secara hukum;
- 2) Dapat atas benda berwujud;
- 3) Dapat atas benda yang tidak berwujud, termasuk piutang;
- 4) Dapat atas benda yang terdaftar;
- 5) Dapat atas benda yang tidak terdaftar;
- 6) Benda bergerak;

⁷Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah RI tentang Yayasan, Jaminan Fidusia, Jabatan Notaris, Advokat dan Peraturan Pelaksanaannya Tahun 2009, (Jakarta : CV. Tamita Utama, 2009) h.114.

⁸ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2009), hal. 151.

- 7) Benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan;
- 8) Benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hipotek.

Subjek dari Jaminan Fidusia adalah Pemberi dan Penerima Fidusia. Pemberi Fidusia adalah orang perorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia, sedangkan Penerima Fidusia adalah orang-perorangan atau korporasi pemilik benda yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan Jaminan Fidusia.⁹

3. Dasar Hukum Penyitaan Jaminan Fidusia

Eksekusi jaminan fidusia diatur dalam pasal 29 sampai dengan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia. Eksekusi jaminan fidusia adalah penyitaan dan penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Penyebab timbulnya eksekusi jaminan fidusia adalah karena debitur atau pemberi fidusia cedera janji atau tidak memenuhi prestasinya tepat

⁹ H.Salim HS, *Perkembangan Hukum....*, h.64

pada waktunya kepada penerima fidusia, walaupun mereka telah diberikan somasi.¹⁰

Wanprestasi, artinya tidak memenuhi kewajiban sebagaimana ditetapkan dalam perikatan atau perjanjian. Tidak dipenuhinya kewajiban dalam suatu perjanjian, dapat disebabkan 2 hal :¹¹

- a. Karena kesalahan debitur baik sengaja maupun karena kelalaian
- b. Karena keadaan memaksa (*overmacht/forcemajeur*), seperti :
Tidak memenuhi prestasi, terlambat memenuhi prestasi, memenuhi prestasi secara tidak baik, melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Menurut pasal 29 UU No 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, eksekusi terhadap jaminan fidusia dapat dilakukan dengan 3 cara yaitu :

- a. Pelaksanaan titel eksekutorial oleh penerima fidusia. Yang dimaksud dengan titel eksekutorial, yaitu tulisan yang mengandung pelaksanaan putusan pengadilan, yang

¹⁰ H.Salim HS, *Perkembangan Hukum...*, h.90

¹¹ Djaja S.Meliala, *Hukum Perdata dalam Perspektif BW*, (Bandung: Penerbit Nuansa Aulia, 2014), h.177.

memberikan dasar untuk penyitaan dan lelang sita (*executorial verkoop*) tanpa perantaraan hakim.

- b. Penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaan penerima Fidusia sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan.
- c. Penjualan dibawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan Pemberi dan Penerima Fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak.¹²

Menurut M.Yahya Harahap pada dasarnya ada dua bentuk eksekusi ditinjau dari segi sasaran yang hendak dicapai oleh hubungan hukum yang tercantum dalam putusan pengadilan. Jenis-jenis eksekusi menurut M.Yahya Harahap yaitu ¹³ :

- a. Eksekusi *riil*, yaitu eksekusi yang hanya mungkin terjadi berdasarkan putusan pengadilan untuk melakukan suatu tindakan atau *riil*.

¹² Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah RI tentang Yayasan, Jaminan Fidusia, Jabatan Notaris, Advokat, (Jakarta : CV.Tamita Utama, 2009), h.124..

¹³ D.Y. Witanto, *Hukum jaminan Fidusia dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen, Aspek perikatan, pendaftaran dan eksekusi*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2015), h.226.

Eksekusi *riil* dalam pelaksanaannya bisa dalam bentuk-bentuk sebagai berikut ¹⁴ :

- 1) Menyerahkan sesuatu barang
 - 2) Mengosongkan sebidang tanah atau rumah
 - 3) Melakukan suatu perbuatan tertentu
 - 4) Menghentikan suatu perbuatan atau keadaan.
- b. Eksekusi *Verkoop*, yaitu eksekusi yang menyangkut pembayaran sejumlah uang, dengan cara menjual barang milik debitur melalui pelelangan umum, baik dengan perantara pengadilan, maupun oleh kekuasaan kreditur sendiri berdasarkan kewenangan *parate eksekusi* (hak untuk melakukan penjualan atas kekuasaannya sendiri).

4. Penjualan Objek Fidusia Secara Di Bawah Tangan

Istilah dibawah tangan pada umumnya mengacu pada akta yang dibuat oleh para pihak (*onderhandsche acte*), akta dibawah tangan adalah akta yang dibuat oleh/dihadapan pejabat umum yang ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan. pasal 29 ayat (1) huruf C UU Fidusia dimaksudkan bahwa penjualan tersebut

¹⁴ D.Y. Witanto, *Hukum jaminan...*,h.227.

tanpa melibatkan pejabat umum seperti di hadapan notaris atau dalam proses penjualan objek jaminan tersebut hanyalah pihak debitor dan kreditor dengan pihak ketiga sebagai pembeli. Para pihak boleh menuangkan proses penjualan objek jaminan tersebut kedalam akta, namun yang menandatangani akta tersebut hanyalah para pihak yang terkait saja tanpa melibatkan pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta-akta otentik.¹⁵

Meskipun disebutkan bahwa penjualan dilakukan atas persetujuan kedua belah pihak, namun hak untuk menjual tetap berada ditangan pihak Penerima Fidusia karena Jaminan Fidusia menempatkan Penerima Fidusia sebagai Pemilik Barang sedangkan Pemberi Fidusia sebagai peminjam pakai sampai dengan utang-utang pemberi Fidusia lunas. Pihak Pemberi Fidusia atau Kreditor hanya sekedar memberi persetujuan jika kehendak penjualan itu timbul dari pihak penerima fidusia atau debitor, sehingga Penerima Fidusialah yang berhak untuk menerima pembayaran dari hasil penjualan objek jaminan tersebut dan pihak Pemberi Fidusia atau kreditor akan mendapatkan sisa kelebihan pembayaran dari pihak

¹⁵ D.Y. Witanto, *Hukum jaminan...*,h.274.

Penerima Fidusia, jika hasil penjualan itu ternyata melebihi dari jumlah utang yang harus dibayar.¹⁶

Penjualan di bawah tangan atas objek Jaminan Fidusia memiliki beberapa persyaratan. Adapun syarat-syarat untuk melakukan penjualan objek Fidusia secara dibawah tangan, sebagai berikut:

- a. Adanya kesepakatan antara Pemberi dan Penerima Fidusia.
- b. Ditujukan untuk memperoleh harga tertinggi.
- c. Dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan/atau Penerima Fidusia kepada pihak-pihak yang berkepentingan.
- d. Diumumkan sedikitnya dalam 2 surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan.¹⁷

B. Jaminan Fidusia Menurut Hukum Islam

1. Pengertian *Rahn Tasjily*

Jaminan dalam Islam diatur dalam bab *rahn*, *rahn* yang secara etimologi memiliki arti tetap atau kontinyu ini memiliki banyak definisi yang lainnya. Menurut bahasa, *al-rahn* berarti

¹⁶ D.Y. Witanto, *Hukum jaminan...*,h.275.

¹⁷ D.Y. Witanto, *Hukum jaminan...*,h.276

tetap dan lestari, seperti juga dinamakan *al-habsu*, yang artinya penahanan. Begitupun jika dikatakan “*ni’matun rohinah*” yang artinya karunia yang tetap dan lestari.¹⁸ Menurut istilah syara’, yang dimaksud dengan *rahn* ialah: “Menjadikan suatu benda bernilai menurut pandangan syara’ sebagai tanggungan utang, dengan adanya benda yang menjadi tanggungan itu, maka seluruh atau sebagian utang dapat diterima”.¹⁹ MA. Tihami mengemukakan bahwa *rahn* menurut syara’ ialah “menjadikan penguasaan terhadap suatu harta benda sebagai jaminan piutang, dengan tujuan utang-piutang itu terjamin pemenuhan pembayarannya manakala terjadi kesulitan dalam pembayarannya”.²⁰

Menurut Zainuddin bin Abdul Aziz al-Malibari yang diterjemahkan oleh Moch.Anwar.,dkk yang berjudul terjemahan Fathul Mu’in : “*Rahn* atau gadai hukumnya sah, yaitu menjaminkan barang yang dapat dijual sebagai jaminan utang,

¹⁸ Sayyid sabiq, *Fiqih Sunah, alih bahasa*. H. Kamaluddin A. Marjuki dan Syamsuddin, dkk, (Bandung: PT.Al-Maarif,1990), h.139.

¹⁹ Sohari Sahrani dan Ru’fah Abdullah, *Fikih Muamalah*,...h.157.

²⁰ Sohari Sahrani dan Ru’fah Abdullah, *Fikih Muamalah*,...h.157

kelak akan dibayar darinya jika pengutang tidak mampu membayar utangnya karena kesulitan”.²¹

Menurut Sayyid Sabiq, bahwa gadai dianggap sah apabila memenuhi empat syarat yaitu: berakal, baligh, bahwa barang yang dijadikan jaminan itu ada pada saat akad gadai, barang gadaian tersebut dipegang oleh orang yang menerima gadaian (*murtahin*) atau wakilnya.²² Oleh sebab itu Sayyid Sabiq berpendapat bahwa *ar-Rahn* baru dianggap sempurna apabila barang yang *dirahn*-kan secara hukum sudah berada di tangan pemberi hutang, dan uang yang dibutuhkan telah diterima peminjam uang.

Menerima *Marhun* (barang yang digadaikan) adalah salah satu rukun akad *Rahn* mengenai tetapnya *Rahn*, oleh karena itu maka gadaian itu tidak dikira berlaku selama barang yang digadaikan itu belum diterima orang yang menerima gadaian.²³ Syarat ini menjadi penting karena Allah dalam surat

²¹ Zainuddin bin Abdul Aziz al-Malibari, *Fathul Mu'in*, Penterjemah: Moch.Anwar, dkk...h.838.

²² Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Penterjemah: H. Kamaluddin dan Syamsuddin dkk, (Bandung: Al-Ma'arif, 1995) Cetakan ke 7, h.141.

²³ Imam Taqiyuddin Abubakar Bin Muhammad Alhusaini, *Kifayatul Akhyar: Kelengkapan Orang Shalih*, Penterjemah: KH.Syarifuddin Anwar dan KH.Mishbah Musthafa, (Surabaya: CV.Bina Iman, 2007) Cetakan ke 7, h.586.


al-Baqarah ayat 283 menyatakan *farihanun maghbudhah* yang memiliki arti hendaklah ada barang yang dipegang oleh orang yang menerima gadai.

Jika dalam hukum positif Jaminan Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda. Maka dalam hukum Islam, Menurut Fatwa Dewan Syariah Nasional NO: 68/DSN-MUI/III2008, bahwa Jaminan Fidusia diatur dalam Islam sebagai *Rahn Tasjily*.

Rahn Tasjily disebut juga dengan *Rahn Ta'mini*, *Rahn Rasmi*, atau *Rahn Hukmi* adalah jaminan dalam bentuk barang atas utang, dengan kesepakatan bahwa yang diserahkan kepada penerima jaminan (*murtahin*) hanya bukti sah kepemilikannya, sedangkan fisik barang jaminan tersebut (*marhun*) tetap berada dalam penguasaan dan pemanfaatan pemberi jaminan (*rahin*).²⁴

2. Landasan Hukum *Rahn Tasjily*

Landasan hukum pinjam-meminjam dengan jaminan (*borg*) adalah firman Allah swt.di bawah ini :


 كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ

²⁴ DEWAN SYARIAH NASIONAL NO: 68/DSN-MUI/III2008

Setiap orang bertanggung jawab atas apa yang dilakukannya. (QS.Al-Mudatsir:38)²⁵

Surah Al-Baqarah ayat 283, Allah swt. Berfirman :

﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنُ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فإِنَّهٗ ءَآثِمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ

عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾

“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). akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, Maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (hutangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. dan barangsiapa yang menyembunyikannya, Maka Sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.” (Q.S Al Baqarah :283)²⁶

Hadits Rasulullah SAW, diriwayatkan Imam Bukhari :

حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ حَدَّثَنَا جَرِيرٌ عَنْ الْأَعْمَشِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ الْأَسْوَدِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ اشْتَرَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا وَرَهْنَهُ دِرْعَهُ (رواه البخاري)²⁷

²⁵ Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur'an Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemah* (Bandung: PT.Syigmaa Examedia Arkanleema) h.576

²⁶ Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur'an Departemen Agama RI... h.48

²⁷ Al-Imam Al-Hafidh Abi Abdillah Muhammad bin Ismail Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Beirut: Maktabah Ashriyah, 1997), Jilid 2, h.643.

”Telah menceritakan kepada kami Qutaibah telah menceritakan kepada kami Jarir dari Al A’asy dari Ibrahim dari Al Aswad dari ‘Aisyah Radhiyallahu’ anha berkata : Rasulullah SAW pernah membeli makanan dari orang yahudi dengan menggadaikan (menjaminkan) baju besi beliau.” (H.R Bukhari)

Agama Islam tidak membeda-bedakan antara orang muslim dan non muslim dalam bermuamalah, maka seorang muslim tetap wajib membayar hutangnya sekalipun kepada non muslim.

3. Rukun dan Syarat Gadai Syariah

a. Rukun gadai tersebut antara lain:²⁸

- 1) *Ar-Rahin* (yang menggadaikan), yaitu orang yang telah dewasa, berakal, bisa dipercaya, dan memiliki barang yang akan digadaikan.
- 2) *Al-Murtahin* (yang menerima gadai), yaitu orang, bank, atau lembaga yang dipercaya oleh rahin untuk mendapatkan modal dengan jaminan barang (gadai).
- 3) *Al-Marhun/Rahn* (barang yang di gadaikan), yaitu barang yang digunakan rahin untuk dijadikan jaminan dalam mendapatkan utang.

²⁸ Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah, Deskripsi dan Ilustrasi*, (Yogyakarta : Ekonisia, 2015) h.175.

- 4) *Al-Marhun bih* (utang), yaitu sejumlah dana yang diberikan murtahin kepada rahin atas dasar besarnya tafsiran marhun.
 - 5) *Sighat, ijab dan Qobul*, yaitu kesepakatan antara rahin dan murtahin dalam melakukan transaksi gadai.
- b. Syarat gadai syari'ah
- 1) *Rahin* (penggadai) dan *murtahin* (penerima gadai), pihak-pihak yang melakukan perjanjian *rahn* harus mengikuti syarat-syarat berikut kemampuan, yaitu berakal sehat. Kemampuan juga berarti kelayakan seseorang untuk melakukan transaksi pemilikan.²⁹
 - 2) *Sighat*³⁰
 - a) *Sighat* tidak boleh terikat dengan syarat tertentu dan juga dengan suatu waktu di masa depan.
 - b) *Rahn* mempunyai sisi pelepasan barang dan pemberian utang seperti halnya *akad* jual beli. Maka tidak boleh diikat dengan syarat tertentu atau dengan suatu waktu di masa depan.

²⁹ Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga...* h.175.

³⁰ Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga...* h.175.

3) *Marhun bih* (Utang)³¹

- a) Harus merupakan hak yang wajib diberikan/diserahkan kepada pemiliknya.
- b) Memungkinkan pemaanfaatan. Bila sesuatu menjadi utang tidak bisa dimanfaatkan, maka tidak sah.
- c) Harus dikuantifikasi atau dihitung jumlahnya, bila tidak dapat diukur atau tidak dikualifikasikan *rahn* itu tidak sah.

4) *Marhun* (Barang)

Secara umum barang gadai harus memenuhi beberapa syarat, antara lain:

- a) Harus bisa diperjualbelikan, *marhun* (barang) itu boleh dijual dan dinilainya seimbang dengan *marhun bih* (utang).
- b) Harus berupa harta yang bernilai
- c) *Marhun* (barang) harus bisa dimanfaatkan secara syari'ah.

³¹ Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga...* h.175.

- d) Harus diketahui keadaan fisiknya, maka piutang tidak sah untuk digadaikan harus berupa barang yang diterima secara langsung.
- e) Harus dimiliki oleh *rahin* (peminjam atau penggadai) setidaknya harus seizin pemiliknya.
- f) *Marhun* itu tidak terkait dengan hak orang lain.
- g) *Marhun* itu merupakan harta yang utuh, tidak bertebaran dalam beberapa tempat.
- h) *Marhun* itu boleh diserahkan, baik materinya maupun manfaatnya.³²

4. Penyelesaian perselisihan *Rahn Tasjily*

Tradisi Arab dahulu, Jika orang yang menggadaikan barang tidak mampu mengembalikan pinjaman, maka barang miliknya keluar dari miliknya dan kemudian dikuasai oleh pemegang gadaian. Islam kemudian membatalkan cara ini dan melarangnya.

Adapun cara yang diperbolehkan Islam dalam penyitaan barang gadaian menurut Sayyid Sabiq dalam kitab

³² Adrian Sutedi, *Hukum gadai...*h.39.

Fikih Sunnah yang di terjemahkan oleh KH.Kamaluddin dan KH.Syamsuddin menjelaskan:

Jika masanya telah habis, orang yang menggadaikan barang berkewajiban melunasi hutangnya, jika ia tidak melunasinya dan dia tidak mengizinkan barangnya dijual untuk kepentingannya, hakim berhak memaksanya untuk melunasi atau menjual barang yang dijadikan *borg* (gadaian). Jika hakim telah menjual barang tersebut dan terdapat kelebihan, maka kelebihan itu menjadi milik *rahin* (penggadi), dan jika masih belum tertutup, maka *rahin* menutup sisanya.³³

Dalam hadits dari Mu'awiyah bin Abdullah bin Ja'far: bahwa seseorang menggadaikan sebuah rumah di Madinah untuk waktu tertentu, setelah itu masanya telah lewat. Kemudian pemegang gadai menyatakan bahwa ini menjadi rumahku.³⁴

Oleh karena itu Dewan Syariah Nasional membuat ketentuan khusus mengenai yang boleh dilakukan dalam penyitaan *rahn tasjily* atau Jaminan Fidusia, yaitu diatur dalam fatwa Dewan Syariah Nasional NO: 68/DSN-MUI/III2008

³³ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Penerjemah: H. Kamaluddin dan Syamsuddin dkk...h.145.

³⁴ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Penerjemah: H. Kamaluddin dan Syamsuddin dkk...h.145.

tanggal 6 maret 2008 tentang *Rahn Tasjily*, dalam ketentuan khusus tersebut menyebutkan bahwa³⁵ :

- a. Rahin menyerahkan bukti sah kepemilikan atau sertifikat barang yang dijadikan jaminan (marhun) kepada murtahin.
- b. Penyerahan barang jaminan dalam bentuk bukti sah kepemilikan atau sertifikat tersebut tidak memindahkan kepemilikan barang ke Murtahin.
- c. Rahin memberikan wewenang (kuasa) kepada murtahin untuk melakukan penjualan marhun , baik melalui lelang atau dijual ke pihak lain sesuai prinsip syariah, apabila terjadi wanprestasi atau tidak dapat melunasi utangnya.

Adapun Jika terjadi perselisihan (persengketaan) *rahn tasjily* diantara para pihak (Penggadai dan Penerima Gadai), Dewan Syariah Nasional mengatur dalam ketentuan penutup yaitu “Jika tidak tercapai kesepakatan di antara mereka maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional atau melalui Pengadilan Agama”.³⁶

³⁵ Fatwa DSN NO: 68/DSN-MUI/III2008

³⁶ Fatwa DSN NO: 68/DSN-MUI/III2008

Menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, tentang Perbankan Syariah, mengenai penyelesaian sengketa diatur melalui Pasal 55 disebutkan bahwa :³⁷

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

Penjelasan pasal 55 ayat (2) disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “Penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya sebagai berikut: musyawarah, mediasi, perbankan, melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional, atau lembaga arbitrase lain, dan/atau melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.³⁸ Upaya-upaya tersebut antara lain:

a. Melalui Jalur Musyawarah

Permasalahan-permasalahan yang timbul dalam praktik perbankan syariah antara bank dengan nasabah, dapat diatasi

³⁷ UU Nomor 21 Tahun 2008

³⁸ Abdul Ghafur Ansori, *Perbankan Syariah...*,h.197.

melalui penyelesaian internal bank itu sendiri. Adapun langkah-langkah yang bisa ditempuh oleh para pihak adalah sebagai berikut :

- 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 (*choice of law*) dan pilihan forum / lembaga penyelesaian sengketa (*choice of forum*).
- 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.

Dalam kontrak yang dibuat antara pihak bank dengan nasabah terkait dengan penyelesaian sengketa ini, hal pertama yang disebut adalah keinginan bersama untuk melakukan musyawarah untuk mufakat apabila dikemudian hari terjadi sengketa dalam hal pelaksanaan perjanjian atau kontrak yang telah disepakati bersama. Baru kemudian jika jalan musyawarah mengalami kegagalan ada jalur lain yang diperjanjikan baik itu

melalui lembaga mediasi, lembaga arbitrase, atau langsung menunjuk lembaga pengadilan.³⁹

b. Penyelesaian Sengketa Melalui Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Perjanjian yang dibuat antara nasabah dengan pihak bank, termasuk di dalamnya bank syariah pada intinya memuat hak dan kewajiban para pihak. Bahwa perjanjian atau kontrak yang bagus adalah kontrak yang *rigid* dan memuat klausula-klausula yang tidak multi tafsir (*multi interpretable*) sehingga dapat meminimalisir terjadinya *dispute* di kemudian hari.

Mengenai penyelesaian sengketa alternatif ini 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.⁴⁰

³⁹ Abdul Ghafur Ansori, *Perbankan Syariah...*, h. 192

⁴⁰ UU No. 30 tahun 1999

Upaya penyelesaian sengketa antara nasabah dengan bank dapat dilakukan melalui negosiasi, konsiliasi, mediasi, arbitrase, dan Alternatif penyelesaian sengketa, maupun jalur peradilan umum. Namun upaya penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau jalur peradilan tidak mudah dilakukan bagi nasabah kecil dan usaha mikro mengingat usaha tersebut memerlukan waktu dan biaya tidak sedikit oleh karena itu, penyelesaian sengketa nasabah dengan bank bagi nasabah kecil dan usaha mikro dan kecil perlu diupayakan secara sederhana, murah, dan cepat.⁴¹

- c. Penyelesaian Sengketa Melalui Jalur Peradilan Agama Pasca Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Peradilan Agama sebagai salah satu badan peradilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman untuk menegakkan hukum dan keadilan bagi orang-orang yang beragama Islam, yang sebelumnya berdasarkan UU Nomor 7 Tahun 1989, hanya berwenang menyelesaikan perkara perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shodaqoh, sekarang berdasarkan Pasal

⁴¹ Abdul Ghafur Ansori, *Perbankan Syariah...*, h. 196

49 huruf i UU Nomor 3 Tahun 2006, kewenangan pengadilan agama diperluas, termasuk bidang Ekonomi Syariah.⁴²

5. Ash-Shulhu

1) Definisi dan Landasan Hukum Ash-Shulhu

Ash-shulhu dalam pengertian bahasanya adalah memutus pertengkaran/perselisihan. Menurut pengertian syariat *Ash-shulhu* adalah suatu jenis akad untuk mengakhiri perlawanan antara dua orang yang berlawanan. Masing-masing yang melakukan akad disebut *mushalih*. Dan persoalan yang diperselisihkan disebut *mushalih 'anhu*. Kemudian hal yang dilakukan oleh salah satu pihak terhadap lawannya untuk memutus perselisihan disebut *mushalih 'alaihi*, atau *badalush shulh*.⁴³

Ash-Shulhu disyari'atkan dengan Al-Qur'an, Sunnah dan Ijma', demi tercapainya kesepakatan sebagai pengganti daripada perpecahan, dan agar permusuhan antara dua pihak yang berselisih dapat dilerai. Di dalam Al-Qur'an, Allah SWT berfirman :

⁴² Abdul Ghafur Ansori, *Perbankan Syariah...*,h. 215

⁴³ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah 13*, Penerjemah : H.Kamaluddin A. Marzuki... h.189.

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتَ
 إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ
 فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾

Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. kalau dia Telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil. (QS: Al-Hujurat : 9)⁴⁴

2) Rukun dan Syarat Ash-Shulhu

Rukun *Ash-Shulhu* adalah Ijab dan Qabul, dengan lafaz apa saja yang dapat menimbulkan perdamaian. Seperti ucapan terdakwa : ”aku berdamai denganmu, kubayar hutangku padamu yang lima puluh dengan seratus.” Dan pihak lain berkata: “telah aku terima”. Dapat pula dengan kalimat-kalimat lain yang serupa dengan itu. Apabila *sulhu* telah berlangsung, ia menjadi akad yang mesti di penuhi oleh kedua belah pihak. Salah satu dari mereka tidak dibenarkan mengundurkan diri dengan jalan memfasakhnya, tanpa adanya kerelaan pihak lain.⁴⁵

⁴⁴ Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur’an Departemen Agama RI...h.516

⁴⁵ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah 13*, Penerjemah : H.Kamaluddin A. Marzuki... h.190

Syarat-syarat *Ash-Shulhu* ada yang berhubungan dengan *mushalih*, *mushalih bihi* dan adapula yang berkaitan dengan *mushalih 'anhu*.⁴⁶

- a. Untuk Syarat *mushalih*, adalah orang yang tindakannya dinyatakan sah secara hukum.
- b. Syarat-syarat *mushalih bihi* adalah
 - a) Bahwa ia berbentuk harta yang dapat dinilai, dapat diserahkan atau berguna.
 - b) Bahwa ia diketahui secara jelas sekali, sampai tidak ada tingkat tidak adanya kesamaran dan ketidakjelasan yang dapat membawa kepada perselisihan, jika memerlukan penyerahan dan penerimaan.
- c. Syarat-syarat *mushalih 'anhu* adalah
 - a) Bahwa ia berbentuk harta yang dapat dinilai atau barang yang bermanfaat.
 - b) Bahwa ia termasuk hak manusia, yang boleh di iwadkan (diganti) sekalipun bukan berupa harta *qishash*.⁴⁷

⁴⁶ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah 13*, Penerjemah : H.Kamaluddin A. Marzuki... h.190-191

⁴⁷ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah 13*, Penerjemah : H.Kamaluddin A. Marzuki... h.193-194