

LEMBAGA JAMINAN PERBANKAN SYARIAH PADA PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN NASIONAL DALAM TINJAUAN HUKUM EKONOMI SYARIAH

Muhammad Syarif Hidayatullah¹, Parman Komarudin², Akhmad Hulaify³
¹UIN Antasari Banjarmasin, ^{2,3}Universitas Islam Kalimantan MAB Banjarmasin
Email: ¹muhammadsyarif@uin-antasari.ac.id, ²Parmankomarudin79@gmail.com,
³Hulaify@gmail.com

Abstrak

Riset ini adalah bahwa bank syariah dalam kegiatan usahanya selain harus berdasarkan prinsip kehati-hatian, juga harus berdasarkan prinsip syariah, termasuk pengikatan jaminan dalam pembiayaan. Riset ini merupakan hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan yang menggunakan analisis deskriptif. Lembaga jaminan dalam perbankan syariah merupakan adopsi dari apa yang diterapkan pada perbankan konvensional. Lembaga jaminan dalam perbankan syariah didasarkan pada kaidah hukum positif yang sebenarnya diterapkan oleh lembaga hukum barat, beberapa di antaranya adalah hukum warisan Belanda seperti gadai dan hipotek sebagaimana tertuang dalam KUHPerdara. Aturan hukum lembaga jaminan dalam penyelenggaraan perbankan syariah masih berada di bawah payung hukum lembaga jaminan yang bersifat sistem perkreditan perbankan konvensional berbasis bunga. Dalam ketentuan perundang-undangan lembaga jaminan, substansinya tidak semua pasal secara prosedural mencerminkan karakteristik pembiayaan pada bank syariah, bahkan ada yang bertentangan dengan prinsip hukum operasional perbankan syariah (prinsip syariah). Sehingga di sini terjadi kekosongan hukum (*recht vacuum*)/kekosongan undang-undang (*wet vacuum*) yang mengatur lembaga jaminan syariah yang harus melengkapi mekanisme pembiayaan di bank syariah. Oleh karena itu, perlu adanya gagasan untuk mengatur aturan hukum tentang lembaga jaminan syariah (*rahn*) dalam peraturan perundang-undangan nasional.

Kata Kunci: lembaga jaminan; *rahn*; pembiayaan bank syariah

Abstract

This research is based on the fact that Islamic banks in their activities, in addition to having to be based on the principle of prudent, must also be based on sharia principles, including in the binding of collateral in financing. The purpose of this research is to analyze the collateral institutions in national legislation applied in Islamic banking in the perspective of Islamic economic law. This research is normative legal research with a statutory approach by applying prescriptive analysis. Collateral institutions in Islamic banking are an adoption of what conventional banking imposes. Collateral institutions in Islamic banking are based on positive legal rules that are actually applied from western legal institutions, some of which are Dutch heritage laws such as pawn and mortgages listed in the Civil Code (KUHPerdara). The rule of law of collateral institutions in Islamic banking operations is still legal to the law of collateral institutions with characteristics of conventional interest-based banking credit systems. In the statutory provisions of the collateral institution, the substance of not all articles procedurally reflects the characteristics of financing in Islamic banks, some even conflict with the principle of Islamic banking operational law (sharia principle). So here there is a legal vacuum (*recht vacuum* / *wet vacuum*) that regulates Islamic collateral institutions that should complement the financing mechanism in Islamic banks. Thus, it is necessary to use the idea of legalizing the rule of law on Islamic collateral institutions (*rahn*) in national legislation.

Keywords: collateral institutions, *rahn*; islamic bank financing

a. Pendahuluan

Jaminan kebendaan atau dalam istilah hukum disebut *zakelijke zekerheid* adalah hak mutlak atas suatu benda tertentu berupa sebagian harta kekayaan debitur atau penjamin, sehingga memberikan kedudukan yang lebih diutamakan (lebih diutamakan) kepada kreditur atas kreditur lain atas benda tersebut.¹ Jaminan merupakan faktor penting dalam menganalisis kelayakan nasabah dalam penyaluran dana di sektor perbankan. Hal ini berlaku di bank konvensional dan setelah kehadiran bank syariah, pengaturan ini diadopsi dalam sistem perbankan syariah. Dengan demikian, sebagaimana ketentuan pengadaan agunan dalam pinjaman bank konvensional didasarkan pada prinsip kehati-hatian, demikian pula yang diterapkan pada pembiayaan bank syariah.

Lembaga jaminan yang berlaku pada bank syariah adalah lembaga jaminan yang juga berlaku pada bank konvensional. Lembaga jaminan perbankan syariah mengikuti lembaga jaminan menurut kaidah hukum positif yang pada dasarnya diterapkan oleh lembaga hukum barat, beberapa diantaranya adalah hukum waris Belanda seperti gadai dan hipotek yang tercantum dalam KUHPerdara.

Keamanan materi dalam hukum Islam disebut rahn. Rahn tidak lagi terbagi dalam beberapa bentuk seperti halnya jaminan kebendaan dalam instrumen hukum positif yang membedakan antara benda bergerak dan tidak bergerak. Penggolongan ini menimbulkan pembagian menjadi gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hak tanggungan dan jaminan resi gudang. Pembagian tersebut pada dasarnya tidak ada dalam ketentuan rahn.

Lembaga jaminan bagi perbankan syariah belum diatur secara jelas dan tegas, oleh karena itu yang diterapkan adalah metode yang juga diterapkan pada perbankan konvensional. Lembaga jaminan yang diterapkan pada produk pembiayaan perbankan syariah sama dengan lembaga jaminan pada produk kredit perbankan konvensional. Pembiayaan dalam operasional perbankan syariah harus berdasarkan prinsip syariah, syariah tidak hanya sebatas skema pembiayaan teknis, tetapi mencakup yang melengkapinya yaitu adanya lembaga jaminan.

b. Pembahasan

Jaminan: Definisi, Klasifikasi dan Fungsi

Istilah jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda yaitu *zekerheid* atau *cautie*. *Zekerheid* atau *cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin pemenuhan tagihan-tagihannya, di samping tanggung jawab umum debitur atas barang-barangnya. Kemudian dalam definisi lain disebutkan bahwa jaminan adalah sesuatu yang diberikan oleh debitur kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.²

Secara umum terdapat berbagai klasifikasi jaminan. Pengklasifikasian tersebut didasarkan pada sudut pandang substansi yaitu sudut pandang.

1. Jaminan Lahir karena Undang-undang dan Lahir karena Perjanjian
 - a. Jaminan yang lahir karena hukum, yaitu jaminan yang keberadaannya dinyatakan dengan undang-undang tanpa persetujuan dari para pihak yang mengikatkan diri dalam suatu perjanjian sebagaimana tertulis dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menyatakan bahwa semua benda debitur, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, tak tergojahkan. yang sudah ada atau yang baru yang akan ada di masa depan, adalah tanggung jawab untuk semua keterlibatan individu.

¹ Irma Devita Purnamasari, *Kiat-kita Cerdas, mudah, dan Bijak Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan* (Bandung: Mizan Pustaka, 2014), 4.

² Salim Hs, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012), 21–22.

- b. Jaminan lahir dari perjanjian, yaitu hak jaminan yang keberadaannya harus disepakati terlebih dahulu antara para pihak yang mengikatkan diri dalam perjanjian.³ Agunan lahir karena perjanjian seperti jaminan kebendaan yaitu gadai, fidusia, hipotek, hipotek dan jaminan resi gudang serta jaminan perseorangan yaitu berupa jaminan (*borgtoch*).
2. Jaminan Umum dan Khusus
 - a. Jaminan umum, sebagaimana diatur dalam pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara bahwa semua harta kekayaan debitur yang telah ada atau tidak akan ada di kemudian hari menjadi jaminan atas perjanjian yang dibuat oleh kreditur, dimana harta kekayaan itu dibagi atas dasar “kolam tambak”, seimbang dengan besarnya piutang. masing-masing kepada kreditur.
 - b. Jaminan khusus, sebagaimana diatur dalam pasal 1132-1133 KUHPerdara bahwa di antara para kreditur terdapat hak yang didahulukan untuk pelunasan hak tagihnya dan kemudahan pelunasan hak tagihnya karena tidak perlu menunggu pembagian di tambak tambak. seperti kredit konkuren sebagaimana diatur dalam pasal 1132 KUH Perdata, karena kreditur memegang hak-hak istimewa atau hak-hak kebendaan yang memberikan jaminan..⁴
3. Jaminan Perorangan dan Kebendaan
 - a. Jaminan perseorangan adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung dengan orang-orang tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur pada umumnya.⁵ Sederhananya adalah jaminan dari orang yang merupakan pihak ketiga yang menjamin pelaksanaan kewajiban oleh debitur. Termasuk dalam jaminan individu seperti jaminan pribadi, jaminan perusahaan dan jaminan bank.
 - b. Jaminan kebendaan adalah jaminan berupa hak mutlak atas suatu benda yang mempunyai hubungan langsung dengan benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapa pun, selalu mengikuti benda tersebut (*droit de suit*) dan dapat dipindahtangankan.⁶ Jaminan kebendaan mempunyai sifat “materi” dalam arti mendahulukan obyek tertentu dan mempunyai sifat yang melekat mengikuti obyek yang bersangkutan.⁷ Jaminan kebendaan dapat diklasifikasikan sebagai berikut: (1) gadai, (2) jaminan fidusia, (3) hipotek, (4) hipotek, dan (5) jaminan resi gudang.
 Jaminan kebendaan yang disebut juga dengan agunan, dalam produk pembiayaan juga dapat dibedakan lagi menjadi agunan pokok dan agunan tambahan. Agunan pokok (utama) adalah barang bergerak atau tidak bergerak yang dibiayai dengan pembiayaan atau menjadi obyek pembiayaan. Sedangkan agunan tambahan adalah barang, surat berharga, yang tidak berkaitan langsung dengan objek yang dibiayai, yang ditambahkan sebagai agunan apabila dalam penilaian pembiayaan/analisis pembiayaan, bank belum memperoleh keyakinan atas kemampuan debitur untuk melunasi hutang sesuai dengan kesepakatan.⁸
4. Jaminan Benda Bergerak dan Tidak Bergerak
 Jaminan kebendaan dalam sistem hukum di Indonesia membagi jenis benda menjadi dua jenis, yaitu benda bergerak dan benda tidak bergerak.

³Lihat Pasal 1131 KUH Perdata.

⁴ Teddy Anggoro, “PARATE EKSEKUSI: HAK KREDITUR, YANG MENDEROGASI HUKUM FORMIL (SUATU PEMAHAMAN DASAR DAN MENDALAM),” *Jurnal Hukum & Pembangunan* 37, no. 4 (21 Desember 2007): 535–36, <https://doi.org/10.21143/jhp.vol37.no4.160>.

⁵ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan* (Yogyakarta: Liberty Offset, 2011), 47.

⁶ Sofwan, 46–47.

⁷ Hs, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, 23.

⁸ Veithzal Rivai dan Andria Permata Veithzal, *Islamic Financial Manaement: Teori, Konsep dan Aplikasi Panduan Praktis untuk Lembaga Keuangan, Nasabah, Praktisi, dan Mahasiswa* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2008), 665–66.

- a. Jaminan barang bergerak adalah semua barang yang secara fisik dapat dialihkan, kecuali karena ketentuan undang-undang barang tersebut ditetapkan sebagai barang tidak bergerak.
 - b. Jaminan terhadap benda-benda tidak bergerak (tetap) adalah tanah dan barang-barang lainnya karena menurut undang-undang dinyatakan sebagai benda tidak bergerak, seperti mesin-mesin pabrik yang telah terpasang, kapal-kapal (dengan berat/isi tertentu), dan kapal udara (pesawat terbang).⁹
5. Jaminan dengan menguasai bendanya dan tanpa menguasai bendanya
 Jaminan dengan menguasai benda adalah jaminan yang barang fisiknya diserahkan langsung oleh debitur kepada kreditur, atau dengan kata lain barang fisik atau harta benda yang dijamin dikuasai oleh kreditur, misalnya lembaga jaminan gadai. Sedangkan jaminan tanpa menguasai benda adalah kebalikan dari jaminan dengan menguasai benda, yaitu barang fisik tetap pada debitur, tetapi sertifikat hak milik atau sertifikat yang menunjukkan kepemilikan barang diserahkan oleh debitur kepada kreditur, misalnya fidusia, hipotek dan hipotek.

Kemudian eksistensi jaminan dalam pembiayaan memiliki fungsi sebagai berikut:

- a. Jaminan pembiayaan sebagai pengamanan pelunasan pembiayaan
- b. Jaminan pembiayaan sebagai pendorong motivasi debitur
- c. Fungsi yang terkait dengan pelaksanaan ketentuan perbankan.¹⁰

Akad Pembiayaan Bank Syariah dan Eksistensi Jaminan dalam Operasionalnya

Bank Syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri dari Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.¹¹ Kemudian perbankan syariah adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan bank syariah dan unit usaha syariah, termasuk lembaga, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam menjalankan kegiatan usahanya.¹²

Terdapat berbagai varian akad syariah yang dapat diterapkan pada produk pembiayaan di perbankan syariah. Produk penyaluran dana atau pembiayaan pada bank syariah adalah:

- a. Pembiayaan berprinsip bagi hasil (*mudhârabah* dan *musyârahah*)
- b. Pembiayaan berprinsip jual beli (*murâbahah*, *salam*, *istishna'*)
- c. Pembiayaan berprinsip sewa-menyewa (*ijârah*, *ijârah muntahiyah bit tamlik*)

Ketiga pembiayaan di atas bersifat komersial yang dapat menjadi sumber pendapatan atau income bagi bank. Selain ketiga pembiayaan di atas, terdapat pula pembiayaan yang bersifat sosial atau tidak menarik keuntungan (non profit) di dalamnya karena tidak diperbolehkan menurut prinsip syariah, yaitu pembiayaan dengan prinsip meminjam uang (*qardh* dan *qardhul hasan*).

Berkenaan dengan jaminan, dalam kajian hukum ekonomi Islam (*fiqh muamalah*) ada dua bentuk jaminan, yaitu jaminan berupa benda yang disebut rahn (*gadai/jaminan kebendaan*) dan jaminan berupa tanggungan pribadi seseorang yang disebut dengan jaminan. *kafâlah* (*jaminan/jaminan perorangan*). Khusus mengenai rahn, akad ini diartikan sebagai menahan barang sebagai jaminan utang.¹³

Adanya jaminan berupa barang dalam akad pembiayaan bank syariah, sebagaimana diatur dan dirumuskan dalam fatwa DSN-MUI, bahwa pada prinsipnya akad rahn hanya diperbolehkan atas utang (ad-dayn), antara lain timbul dari akad qardh, jual beli (umpan) yang bukan tunai,

⁹ Rivai dan Veithzal, 664.

¹⁰ Muhammad Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012), 103–5.

¹¹ Lihat Pasal 1 Angka 7 UU tentang Perbankan Syariah.

¹² Lihat Pasal 1 Angka 1 UU tentang Perbankan Syariah.

¹³ Lihat Fatwa DSN No. 25/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn*.

serta akad sewa (ijarah) yang pembayaran ujrahnya bukan tunai. Sedangkan dalam akad berbasis kerja sama bagi hasil yang termasuk kategori akad amanah, pada prinsipnya tidak diperbolehkan memiliki jaminan (marhun), tetapi agar pemegang amanah tidak melakukan penyimpangan perilaku (moral hazard), Lembaga Keuangan Syariah (LKS) dapat meminta jaminan (marhun). dari pemegang amanah (al-amin: antara lain syarik, mudharib dan mustajir) atau pihak ketiga.¹⁴ Kemudian dalam perkembangan transaksi keuangan khususnya yang diterapkan pada lembaga keuangan syariah, bentuk rahn berkembang dari akad rahn sederhana yang menjamin barang fisik atau berwujud langsung menjadi jenis rahn dengan tidak secara langsung menjamin bentuk barang yang ada. dijamin, tetapi yang diserahkan sebagai jaminan adalah alat bukti yang sah. kepemilikan agunan, sedangkan agunan fisik tetap dalam penguasaan dan pemanfaatan penjamin. Jenis rahn ini disebut sebagai rahn tasjili, rahn ta'mini, rahn resmi atau rahn hukmi.¹⁵ Penerapan jenis rahn ini biasanya di perbankan syariah berupa penjaminan BPKB Motor dan Mobil serta Sertifikat Tanah.

Lembaga-lembaga Jaminan Kebendaan dalam Sistem Hukum Nasional

Pada tataran riil pada bank syariah, ketentuan pengikatan jaminan kebendaan masih menggunakan ketentuan yang sama dengan yang diterapkan pada bank konvensional, hal ini dikarenakan belum adanya peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur lembaga jaminan yang mengawasi transaksi pembiayaan pada perbankan syariah. Jika mengacu pada pengertian UU no. 21 tahun 2008 tentang perbankan syariah secara *lex specialis derogat legi generalis*, maka ketentuan lain yang belum diatur dalam undang-undang perbankan syariah juga berlaku bagi praktek perbankan di Indonesia. Sehingga ketentuan penggolongan jaminan menjadi jaminan yang mengikat pada bank syariah menggunakan landasan yuridis dari peraturan perundang-undangan yang berlaku pada bank konvensional.¹⁶

Lembaga jaminan pertama adalah gadai. Gadai dalam istilah perdata barat dalam sistem hukum Indonesia diatur dalam Burgelijk Wetboek atau KUHPperdata pasal 1150 – 1160. Gadai merupakan salah satu lembaga jaminan kebendaan yang diatur dalam KUH Perdata selain hipotek. Dilihat dari lahirnya undang-undang tentang penjaminan, gadai merupakan lembaga jaminan tertua di Indonesia bersama dengan hipotek. Dari semua jenis jaminan kebendaan (gadai, fidusia, hipotek, hipotek, dan jaminan resi gudang), hanya gadai kapal dan hipotek yang masih menggunakan ketentuan yang berasal dari undang-undang dari zaman kolonial. Berdasarkan Pasal 1150 KUHPperdata, bahwa gadai lahir setelah penyerahan kekuasaan atas benda gadai, yaitu benda bergerak dari debitur (jaminan) kepada kreditur (jaminan) dan kreditur sebagai hak istimewa dari kreditur lain, jika debitur wanprestasi, ia dapat mengambil pelunasan dan hasil penjualan benda tersebut. jaminan itu adalah eksekusi parate.

Istilah gadai didefinisikan dalam Pasal 1150 KUHPperdata:

Gadai (pand) adalah hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh debitur atau kuasanya, sebagai jaminan utangnya dan yang memberi kuasa kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dari barang-barang itu dengan mendahului kreditur lain; kecuali biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan gugatan tentang pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang-barang yang timbul setelah barang-barang itu diserahkan sebagai gadai dan yang harus didahulukan.¹⁷

¹⁴ Lihat Fatwa DSN No. 92/DSN-MUI/IV/2014 tentang Pembiayaan yang disertai *Rahn*

¹⁵ Lihat Fatwa DSN No. 68/DSN-MUI/III/2008 tentang *RahnTasjily*.

¹⁶ Ifa Latifa Fitriani, "JAMINAN DAN AGUNAN DALAM PEMBIAYAAN BANK SYARIAH DAN KREDIT BANK KONVENSIONAL," *Jurnal Hukum & Pembangunan* 47, no. 1 (31 Maret 2017): 145–46, <https://doi.org/10.21143/jhp.vol47.no1.138>.

¹⁷ Pasal 1150 KUHPperdata.

Selanjutnya ada lembaga jaminan hipotek, seperti halnya gadai, dasar hukum hipotik tercantum dalam KUH Perdata. Benda tanggungan adalah benda tidak bergerak yang ditentukan oleh undang-undang. Hak Tanggungan tidak lagi berlaku untuk pengikatan tanah setelah diterbitkannya Undang-Undang Hak Tanggungan. Saat ini hipotek hanya digunakan untuk mengikat jaminan utang berupa kapal dengan berat 20 m³ atau lebih sesuai dengan ketentuan Pasal 314 KUHP dan UU No. 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran dengan mengacu pada ketentuan hipotek yang tertulis dalam Pasal 1162 KUHPerdata.

Istilah Hipotik didefinisikan dalam Pasal 1162 KUHPerdata:

*Hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan.*¹⁸

Kemudian dalam Undang-undang Pelayaran:

*Hipotik kapal adalah hak agunan kebendaan atas kapal yang terdaftar untuk menjamin pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur lain.*¹⁹

Dengan berlakunya UU no. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, obyek jaminan utang berupa tanah tidak dapat lagi diikat dengan hak tanggungan. Hipotek saat ini hanya digunakan untuk mengikat objek jaminan utang yang ditetapkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.²⁰ Lembaga hipotek yang masih berlaku khusus setelah lahirnya UUHT adalah kapal dengan ukuran 20 m³ atau lebih sebagaimana diatur dalam KUHPerdata, KUH Niaga dan UU Pelayaran. Hal ini karena sifat kapal sebesar itu dianggap sebagai benda tetap atau tidak bergerak.²¹

Lembaga jaminan hipotek dalam bentuk pengikatan ditujukan kepada obyek agunan berupa benda tidak bergerak berupa tanah dan benda-benda yang berhubungan di atasnya. Terhadap benda jaminan berupa tanah yang termasuk dalam kategori barang tidak bergerak, pengaturannya dimulai dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Pokok Agraria (UUPA). Pasal 51 UU No. 5 Tahun 1960 telah meletakkan dasar yang kokoh bagi institusi hak jaminan tanah. Pasal 51 UUPA pada dasarnya menyiratkan bahwa setelah UUPA disahkan, aturan yang mengatur hak tanggungan akan segera diterbitkan. Karena pengaturan yang dimaksud tidak ada, maka berdasarkan Pasal 57 UUPA, lembaga pegadaian sebagaimana dikenal dalam KUHPerdata dan Verband Kredit sebagaimana diatur dalam stb 1908 no. 190 diubah dengan stb 1937 No. 190.²² Setelah dikeluarkannya UU no. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (UUHT), maka hak tanggungan tidak berlaku lagi atas tanah. Tanah dan benda-benda yang berhubungan dengan tanah menjadi obyek pengikatan hak tanggungan.

Istilah Hak Tanggungan didefinisikan dalam Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan:

Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang

¹⁸Pasal 1162 KUHPerdata.

¹⁹Pasal 1 Angka 12 Undang-undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.

²⁰Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, 14–15.

²¹I Made Soewandi, *Balang Lelang:Kewenangan Balai Lelang dalam Penjualan Jaminan Kredit Macet* (Yogyakarta: Yayasan Gloria, 2005), 14.

²²Imron Rosyadi, *Jaminan Kebendaan Berdasarkan Akad Syariah (Aspek Perikatan, Prosedur Pembebanan dan Eksekusi)* (Depok: Kencana, 2017), 91–92.

*memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.*²³

Kemudian ada lembaga jaminan fidusia yang memiliki landasan hukum UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UUJF). Sebelum jaminan fidusia dikenal, jaminan yang biasa diberikan kepada benda bergerak dan berwujud menggunakan sistem gadai dengan konsep menyerahkan benda bergerak tersebut dalam penguasaan penerima jaminan (kreditur). Dalam perkembangannya, karena dianggap sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, maka jaminan harus diserahkan sepenuhnya kepada kreditur sebagai penerima jaminan. Oleh karena itu, lahirlah suatu bentuk jaminan fidusia.²⁴

Jadi berbeda dengan jaminan yang berbentuk gadai dimana barang jaminan tersebut dikuasai langsung oleh penerima jaminan, sedangkan fidusia berupa jaminan fisik masih di tangan pemilik jaminan dan apa yang diberdayakan kepada penerima jaminan. merupakan bukti kepemilikan yang sah yang merupakan representasi dari barang itu sendiri seperti BPKB. dalam asuransi kendaraan bermotor.

Istilah Fidusia didefinisikan dalam 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 dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.*²⁵

*Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas benda yang bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya.*²⁶

Lembaga jaminan yang terakhir dan umurnya tergolong paling muda adalah hak jaminan atas resi gudang. Didefinisikan dalam Undang-undang Sistem Resi Gudang bahwa hak jaminan atas resi gudang yang selanjutnya disebut hak jaminan adalah hak jaminan yang dibebankan pada resi gudang untuk pelunasan utang yang memberikan kedudukan untuk diutamakan bagi penerima hak jaminan terhadap kreditor yang lain.²⁷ Hak agunan atas resi gudang berbeda dengan hak gadai, fidusia, hak tanggungan dan hak tanggungan, tetapi resi gudang juga mempunyai hak preferensi yang mengutamakan kreditur pemegang jaminan yang bersangkutan. Resi gudang yang dibebani hak tanggungan merupakan dokumen bukti kepemilikan suatu barang yang disimpan di gudang yang diterbitkan oleh pengelola gudang.²⁸ Resi gudang adalah surat berharga yang mewakili barang yang disimpan di gudang. Sebagai surat berharga, resi gudang juga dapat dipindahtangankan atau diperdagangkan di pasar (bursa) yang terorganisir atau di luar bursa oleh pemegang resi gudang kepada pihak ketiga. Berdasarkan Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor 26/M-DAD/PER/6/2007 tentang Barang Yang Dapat Disimpan di Gudang Dalam Pelaksanaan Sistem Resi Gudang yaitu berupa gabah, beras, jagung, kopi, kakao, lada, karet dan rumput laut.

²³Pasal 1 Ayat (1) UU No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.

²⁴ Purnamasari, *Kiat-kita Cerdas, mudah, dan Bijak Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan*, 82–83.

²⁵Pasal 1 Angka 1 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

²⁶Pasal 1 Angka 2 UU tentang Jaminan Fidusia.

²⁷Lihat Pasal 1 Angka 9 UU No. 9 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas UU No. 9 Tahun 2006 Tentang Sistem Resi Gudang.

²⁸ Purnamasari, *Kiat-kita Cerdas, mudah, dan Bijak Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan*, 139.

Istilah resi gudang didefinisikan dalam UU no. 9 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2006 tentang Sistem Resi Gudang:

*Sistem resi gudang adalah kegiatan yang berkaitan dengan penerbitan, pengalihan, penjaminan, dan penyelesaian transaksi resi gudang.*²⁹

*Resi gudang adalah dokumen bukti kepemilikan atas barang yang disimpan di gudang yang diterbitkan oleh pengelola gudang.*³⁰

*Hak Jaminan atas resi gudang yang selanjutnya disebut hak jaminan adalah hak jaminan yang dibebankan pada resi gudang untuk pelunasan utang yang memberikan kedudukan untuk diutamakan bagi penerima hak jaminan terhadap kreditor yang lain.*³¹

Tabel 1

Perbandingan Lembaga-lembaga Jaminan Kebendaan

MATERI	GADAI	HIPOTIK	HAK TANGGUNG AN	FIDUSIA	JAMINAN RESI GUDANG
Landasan Yuridis	Pasal 1150 – 1160 KUHPerdakta	Pasal 1161 – 1231 KUHPerdakta, UU No. 17 Th. 2008 Tentang Pelayaran, Konvensi Internasional tentang Piutang Maritim dan Hipotik 1993 yang ditetapkan dalam Peraturan Presiden RI No. 44 Th. 2005 Tentang Pengesahan International Convention on maritime Liens and Mortgage 1993, PP No. 51 Th 2002 tentang Perkapalan Permenhub No. PM 39/2017 Tentang Pendaftaran dan Kebangsaan Kapal	UU No. 4 Th 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Berkaitan dengan Tanah	UU No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia	UU No. 9 Th. 2011 Tentang Perubahan atas UU No. 9 Th. 2006 Tentang Sistem Resi Gudang
Kontrak	Perjanjian Gadai disertai Surat Kuasa Jual	Akta Hipotik	Akta Pemberian Hak Tanggungan	Sertifikat Jaminan Fidusia	Akta Perjanjian Hak Jaminan
Objek	Benda Bergerak (berwujud maupun tidak berwujud)	Benda tidak bergerak (tetap), yaitu Kapal laut dengan bobot 20 m ³ (Pasal 314 KUHD)	Benda tidak bergerak berupa tanah beserta benda-benda berkaitan dengan tanah	Benda bergerak dan benda tidak bergerak yang tidak dapat diikat dengan hipotik	Benda bergerak berupa Surat Berharga Resi Gudang yang merupakan dokumen kepemilikan atas barang (8

²⁹Pasal 1 Angka 2 UU No. 9 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas UU No. 9 Tahun 2006 Tentang Sistem Resi Gudang.

³⁰Pasal 1 Angka 3 UU tentang Sistem Resi Gudang.

³¹Pasal 1 Angka 9 UU tentang Sistem Resi Gudang.

					maupun hak tanggungan	komoditas hasil pertanian dalam Permendag No. 26/M-DAG/PER/6/2007) yang disimpan di gudang dan diterbitkan pengelola gudang (Pasal 1 angka 2 jo. Pasal 4 ayat (2) UUSRS).
Penguasaan Objek	Pada kreditur atau pihak ketiga (pasal 1152 (2) KUHPerdarta)	Pada pemilik benda	Pada pemilik benda	Pada pemilik benda	Pada pemilik benda	Resi gudang wajib berada dalam penguasaan kreditur (penjelasan pasal 12 ayat (2) UUSRS)
Lahirnya Hak Kebendaan	Pada saat benda diserahkan kepada kreditur atau pihak ketiga (pasal 1152 (1) KUHPerdarta)	Pada saat didaftarkan ke kantor pendaftaran dan pencatatan nama kapal di Syahbandar	Pada saat ke Kantor Pendaftaran Fidusia di Kemenkumham (Pasal 14 ayat (3) UUJF)	Pada saat didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia di Kemenkumham (Pasal 14 ayat (3) UUJF)	Pada saat ke kantor pertanahan (pasal 13 ayat (5) UUHT)	Pada saat Resi Gudang diserahkan atau dalam penguasaan kreditur (Penjelasan Pasal 12 ayat (2) UUSRS)
Asas <i>droit de suite</i>	Pasal 1152 (3) KUHPerdarta	Pasal 1163 (2) KUHPerdarta	Pasal 20 UUJF	Pasal 20 UUJF	Pasal 7 UUHT	Tidak tersurat adanya pasal dalam UUSRG yang menjadi pewujudan dari <i>asas droit de suite</i>
Asas <i>droit de preference</i>	Pasal 1133 dan 1150 (3) KUHPerdarta	Pasal 1133 dan 1198 KUHPerdarta	Pasal 1 angka 2 UUJF	Pasal 1 angka 2 UUJF	Pasal 1 angka 1 UUHT	Pasal 1 angka 9 UUSRG
Asas <i>Publisitas</i>	Pasal 1152 (1) KUHPerdarta	Pasal 1179 KUHPerdarta	Pasal 11 ayat (1) UUJF	Pasal 11 ayat (1) UUJF	Pasal 13 ayat (1) UUHT	Pasal 13 UUSRG
Asas <i>Prioritas</i>	Tidak terdapat dalam gadai (tidak ada gadai ulang untuk kreditur yang berbeda)	Pasal 1181 KUHPerdarta	Pasal 28 jo. Pasal 17 UUJF	Pasal 28 jo. Pasal 17 UUJF	Pasal 5 UUHT	Tidak terdapat dalam UUSRG (pasal 12 ayat (2) UUSRG)
Asas <i>Spesialitas</i>	Tidak mengatur secara khusus	Pasal 1174 KUHPerdarta	Pasal 6 UUJF	Pasal 6 UUJF	Pasal 11 UUHT	Pasal 14 UUSRG
Eksekusi	Parate	Parate	Eksekusi Parate	Parate	Parate	Parate eksekusi

Objek	eksekusi	(Pasal	1178	eksekusi	eksekusi	(Pasal	16
Jaminan	(Pasal	KUHPerdata)	harus	(Pasal 15 jo.	(Pasal 6 jo.	UUSRG)	lahir
	1155	dengan	tegas	Pasal 29	Pasal 20	karena UU	
	KUHPerda	dicantumkan	dalam	UUJF) lahir	UUHT) lahir		
	ta) lahir	perjanjian		karena UU	karena UU		
	karena UU						

Lembaga Jaminan dalam Peraturan Perundang-undangan Nasional yang diterapkan pada Perbankan Syariah dalam Perspektif Hukum Ekonomi Syariah

Bank syariah menerapkan lembaga jaminan yang sama dengan bank konvensional. Bank syariah menerapkan lembaga jaminan dalam pengoperasian produk pembiayaannya yang pada dasarnya merupakan penerapan lembaga hukum barat, beberapa diantaranya merupakan hukum warisan dari pemerintah Hindia Belanda seperti gadai dan hipotek sebagaimana tercantum dalam *Burgelijk Wetboek (BW)* atau *Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata)*. Mencermati peraturan perundang-undangan mengenai lembaga jaminan dalam perbankan syariah, tidak semua substansi yang terkandung dalam undang-undang tersebut dapat diikuti karena bertentangan dengan prinsip syariah dengan mengandung unsur-unsur yang dilarang dalam muamalah, khususnya perbankan syariah, yaitu riba (transaksi riba). Lebih jelasnya dapat dilihat pada tabel di bawah ini.

Tabel 2

Substansi Peraturan Perundang-undangan Lembaga Jaminan yang Bertentangan dengan Prinsip Syariah (Mengandung Unsur Riba)

GADAI

(PASAL 1150-1160 KUH PERDATA)

Pasal 1155	Bila oleh pihak-pihak yang berjanji tidak disepakati lain, maka jika debitur atau pemberi gadai tidak memenuhi kewajibannya, setelah lampaunya jangka waktu yang ditentukan, atau setelah dilakukan peringatan untuk pemenuhan perjanjian dalam hal tidak ada ketentuan tentang jangka waktu yang pasti, kreditur berhak untuk menjual barang gadainya dihadapan umum menurut kebiasaankebiasaan setempat dan dengan persyaratan yang lazim berlaku, dengan tujuan agar jumlah utang itu dengan bunga dan biaya dapat dilunasi dengan hasil penjualan itu. Bila gadai itu terdiri dan barang dagangan atau dan efek-efek yang dapat diperdagangkan dalam bursa, maka penjualannya dapat dilakukan di tempat itu juga, asalkan dengan perantaraan dua orang makelar yang ahli dalam
-------------------	--

bidang itu	
Pasal 1156	Dalam segala hal, bila debitur atau pemberi gadai lalai untuk melakukan kewajibannya, maka kreditur dapat menuntut lewat pengadilan agar barang gadai itu dijual untuk melunasi utangnya beserta bunga dan biayanya, menurut cara yang akan ditentukan oleh Hakim, atau agar hakim mengizinkan barang gadai itu tetap berada pada kreditur untuk menutup suatu jumlah yang akan ditentukan oleh hakim dalam suatu keputusan, sampai sebesar utang beserta bunga dan biayanya. Tentang pemindahtanganan barang gadai yang dimaksud dalam pasal ini dan pasal yang lampau, kreditur wajib untuk memberitahukannya kepada pemberi gadai, selambat-lambatnya pada hari berikutnya bila setiap hari ada hubungan pos atau telegraf, atau jika tidak begitu halnya, dengan pos yang berangkat pertama. Berita dengan telegraf atau dengan surat tercatat dianggap sebagai berita yang pantas..
Pasal 1158	Bila suatu piutang digadaikan, dan piutang ini menghasilkan bunga, maka kreditur boleh memperhitungkan bunga itu dengan bunga yang terutang kepadanya. Bila utang yang dijamin dengan piutang yang digadaikan itu tidak menghasilkan bunga, maka bunga yang diterima pemegang gadai itu dikurangkan dari jumlah pokok utang.
Pasal 1159	Selama pemegang gadai itu tidak menyalahgunakan barang yang diberikan kepadanya sebagai gadai, debitur tidak berwenang untuk menuntut kembali barang itu sebelum ia membayar penuh, baik jumlah utang pokok maupun

bunga dan biaya utang yang dijamin dengan gadai itu, beserta biaya yang dikeluarkan untuk penyelamatan barang gadai itu. Bila antara kreditur dan debitur terjadi utang kedua, yang diadakan antara mereka berdua setelah saat pemberian gadai dan dapat ditagih sebelum pembayaran utang yang pertama atau pada hari pembayaran itu sendiri, maka kreditur tidak wajib untuk melepaskan barang gadai itu sebelum ia menerima pembayaran penuh kedua utang itu, walaupun tidak diadakan perjanjian untuk mengikatkan barang gadai itu bagi pembayaran utang yang kedua.

HIPOTIK

(PASAL 1162-1232 KUH PERDATA & PASAL 314-319 KUH DAGANG)

KUH PERDATA

Pasal 1178 Segala perjanjian yang menentukan bahwa kreditur diberi kuasa untuk menjadikan barang-barang yang dihipotekkan itu sebagai miliknya adalah batal. Namun kreditur hipotek pertama, pada waktu penyerahan hipotek boleh mensyaratkan dengan tegas, bahwa jika utang pokok tidak dilunasi sebagaimana mestinya, atau bila bunga yang terutang tidak dibayar, maka ia akan diberi kuasa secara mutlak untuk menjual persil yang terikat itu di muka umum, agar dari hasilnya dilunasi, baik jumlah uang pokoknya maupun bunga dan biayanya. Perjanjian itu harus didaftarkan dalam daftardaftar umum, dan pelelangan tersebut harus diselenggarakan dengan cara yang diperintahkan dalam Pasal 1211.

Pasal 1184 Kreditur yang terdaftar untuk sejumlah uang pokok yang menghasilkan bunga, berhak karena bunga itu

untuk ditempatkan dalam urutan tingkat yang sama seperti yang untuk jumlah uang pokoknya, selama-lamanya untuk dua tahun dari tahun yang berjalan; hal ini tidak mengurangi haknya untuk mengambil pendaftaran-pendaftaran khusus mengenai bunga-bunga yang lain dari yang dijamin pada pendaftaran pertama, yang sejak hari tanggalnya akan menimbulkan hipotek..

Pasal 1214 Pada waktu menentukan besarnya pendaftaran-pendaftaran hipotek, bunga-bunga abadinya akan dihitung menurut jumlah uang pokoknya yang disebut dalam akta bila hal itu tidak disebutkan, menurut jumlah dua puluh kali bunganya; sedangkan bunga-bunga cagak hidupnya atau pensiunpensiun selama hidup dihitung dan ditetapkan sebagai jumlah uang pokok, menurut usia orang yang menikmatinya, atau menurut usia orang yang diberi cagak hidup, atau menurut lamanya waktu kenikmatan itu harus berlangsung segala sesuatunya sesuai dengan nilai biasa bungabunga cagak hidup menurut taksiran para ahli.

Pasal 1216 Pembeli tetap memegang uang pembeliannya sampai jumlah yang tetap membebani persil itu menurut pasal yang lalu, bila hal itu tidak ditentukan lain dalam persyaratan lelang, maka ia wajib membayar bunga dan jumlah uang tersebut di atas kepada penjual atau orang-orang lain yang berhak menurut undang-undang sampai pada saat pembayaran terakhir harga pembelian itu.

Pasal 1217 Namun bila pembeli atau pengganti-penggantinya membiarkan atau menelantarkan persil itu

sedemikian rupa, sehingga karena itu jaminan bagi orang-orang yang berhak menjadi berkurang atau hilang, maka orang-orang ini berhak menuntut di Pengadilan, agar uang pembelian segera dilunasi dan disimpan, baik dalam pendaftaran-pendaftaran pada buku besar pinjaman nasional, ataupun pada surat-surat utang atas beban Indonesia segala sesuatu dalam hubungan yang sama dan ketentuan-ketentuan yang sama, seakan-akan uang pembelian itu tetap berada di tangan pembeli atau pengganti-penggantinya; semuanya tidak mengurangi penggantian biaya, kerugian dan bunga, bila ada alasan untuk itu. Bila tuntutan untuk pelunasan segera seperti yang disebut dalam alinea yang lalu dikabulkan, maka Hakim akan mengangkat juga seorang yang cakap, yang akan ditugaskan untuk menerima dan menyimpan uang pembelian itu.

Pasal 1227 Tanpa mengurangi apa yang telah ditentukan dalam Pasal 619, para juru simpan hipotek sekali-kali tidak boleh menolak atau memperlambat pendaftaran akta penagihan hak milik, pendaftaran hak-hak hipotek, pemberian kesempatan untuk melihat surat-surat pernyataan yang diminta, dengan ancaman mengganti biaya, kerugian dan bunga kepada pihak-pihak bersangkutan; untuk tujuan itu, atas permohonan mereka yang menghendaki oleh Notaris atau juru sita dengan dua orang saksi akan dibuat laporan tentang penolakan atau kelambatan juru simpan.

KUH DAGANG

Pasal 315a Bila piutangnya berbunga, maka hipotek itu berlaku juga sebagai jaminan

terhadap bunga dari jumlah pokok untuk tahun yang berjalan, beserta dua tahun sebelumnya. (KUHPerd. 1184; KUHD 315c, 316b, 317b, 319, 750.)

Pasal 316b Piutang dengan hak mendahului meliputi bunga dan biaya-biaya berdasarkan undang-undang, sekedar ini belum termasuk dalam nomor 1 1 pasal 316. (KUHPerd. 1250; KUHD 319, 750.)

Pasal 317b Piutang yang berhak mendahului itu meliputi bunga dan biaya berdasarkan undang-undang, sekedar ini belum termasuk dalam nomor 11 pasal 317. Hak mendahuluinya meluas sampai ke penggantian yang terutang karena kerusakan atau kehilangan bagian dari muatan. Hak mendahului tidak meluas sampai ke tagihan yang timbul dari perjanjian pertanggungan. (KUHPerd. 1250; KUHD 319, 750.)

HAK TANGGUNGAN

(UU NO. 4 TAHUN 1996 TENTANG HAK TANGGUNGAN ATAS TANAH BESERTA BENDA-BENDA YANG BERKAITAN DENGAN TANAH)

Pasal 3 Ayat (1) beserta penjelasannya Utang yang dijamin pelunasannya dengan Hak Tanggungan dapat berupa utang yang telah ada atau yang telah diperjanjikan dengan jumlah tertentu berdasarkan perjanjian utang-piutang atau perjanjian lain yang menimbulkan hubungan utang-piutang yang bersangkutan.

Penjelasan Pasal 3 Ayat (1):
 Utang yang dijamin dengan Hak Tanggungan dapat berupa utang yang sudah ada maupun yang belum ada tetapi sudah diperjanjikan, misalnya utang yang timbul dari pembayaran yang dilakukan oleh kreditor untuk kepentingan debitor dalam rangka pelaksanaan

bank garansi. Jumlahnya pun dapat ditentukan secara tetap di dalam perjanjian yang bersangkutan dan dapat pula ditentukan kemudian berdasarkan cara perhitungan yang ditentukan dalam perjanjian yang menimbulkan hubungan utang piutang yang bersangkutan, misalnya utang bunga atas pinjaman pokok dan ongkos-ongkos lain yang jumlahnya baru dapat ditentukan kemudian.

JAMINAN FIDUSIA

UU NO. 42 TAHUN 1999 TENTANG JAMINAN FIDUSIA

Pasal 7 Huruf c beserta penjelasannya Utang yang pelunasannya dijamin dengan fidusia dapat berupa:

c. utang yang pada saat eksekusi dapat ditentukan jumlahnya berdasarkan perjanjian pokok menimbulkan kewajiban memenuhi syarat suatu prestasi.

Penjelasan Pasal 7 Huruf c:

Utang yang dimaksud dalam ketentuan ini adalah utang bunga atas pinjaman pokok dan biaya lainnya yang jumlahnya dapat ditentukan kemudian.

Pasal 10 Huruf a beserta penjelasannya Jaminan fidusia meliputi hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia

Penjelasan Pasal 10 Huruf c:

Yang dimaksud dengan "hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia" adalah segala sesuatu yang diperoleh dari benda yang dibebani jaminan fidusia.

JAMINAN RESI GUDANG

UU NO. 9 TAHUN 2006 TENTANG SISTEM RESI GUDANG SEBAGAIMANA TELAH DIUBAH DENGAN UU NO. 9 TAHUN 2011

Mencermati tabel di atas, diketahui bahwa aturan hukum yang melandasi lembaga jaminan yang diterapkan pada bank syariah, tidak semua pasal yang terdapat dalam undang-undang tersebut dapat diterapkan, karena ada pasal yang bertentangan dengan prinsip syariah yaitu bunga utang. Selanjutnya dapat pula dipahami bahwa pada dasarnya penjaminan yang termuat dalam undang-undang tentang lembaga jaminan merupakan tindak lanjut dari perjanjian pokok, yaitu transaksi utang berbunga. Perjanjian utang berbunga dalam UU Lembaga jaminan sejalan dengan transaksi yang dilakukan di bank konvensional, karena memang operasi bisnisnya didasarkan pada pinjaman berbunga, tetapi bagi bank syariah, hal ini jelas bertentangan dengan landasan dasar operasional perbankan syariah, yaitu prinsip syariah, karena jelas bahwa bunga pinjaman uang adalah riba yang dilarang dalam hukum Islam.

Undang-undang Perbankan Syariah juga mengatur aturan yang berkaitan dengan dasar operasi perbankan syariah sebagai berikut:

Perbankan Syariah dalam menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian.³²

Kemudian UU Perbankan Syariah menyatakan bahwa kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur riba, maisir, gharar, haram dan zalim.³³ Prinsip syariah didefinisikan sebagai prinsip-prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan untuk menetapkan fatwa di bidang syariah.³⁴ Pasal lain menegaskan bahwa kegiatan usaha bank syariah yang tercantum dalam pasal 19, 20, dan 21 harus tunduk pada prinsip syariah yang prinsip-prinsipnya difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia.³⁵

Jika dilihat dari segi peraturan perundang-undangan, aturan hukum tentang lembaga jaminan sudah ada sebelum perbankan syariah memiliki payung hukum dengan kepastian hukum yang jelas dan tegas.

Tabel 3

Perbankan Syariah dan Lembaga Jaminan dalam Peraturan Perundang-undangan

Perihal	Undang-undang
Perbankan Syariah	UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah
Gadai	KUHPerdata (Warisan Hukum Belanda)
Hipotik	KUHPerdata (Warisan Hukum Belanda)
Fidusia	UU No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia
Hak Tanggungan	UU No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan
Jaminan Gudang	Resi UU No. 9 Tahun 2006 Tentang Sistem Resi Gudang Sebagaimana telah diubah dengan UU No. 9 Tahun 2011

Mengingat bank konvensional pertama kali didirikan dan hadir dalam sistem perbankan di Indonesia, maka sistem yang secara fundamental terbentuk dan ada pada bank syariah merupakan adaptasi dari sistem perbankan konvensional yang berakar kuat pada berbagai peraturan perundang-undangan yang bersinergi dengan lembaga perbankan, termasuk masalah kelembagaan.

³² Pasal 2 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

³³ Lihat Penjelasan Pasal 2 UU Perbankan Syariah

³⁴ Lihat Pasal 1 Angka 2 UU Perbankan Syariah.

³⁵ Lihat Pasal 26 Ayat (1) & (2) UU Perbankan Syariah.

jaminan dalam produk pinjaman. Selain itu, Perbankan Indonesia menganut dual banking system. Sistem perbankan ganda yang dimaksud adalah penerapan dua sistem perbankan yaitu konvensional dan syariah secara berdampingan yang pelaksanaannya diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku.³⁶ Dengan demikian pengaturan sistem operasional perbankan dalam peraturan terkait tidak hanya dibuat khusus untuk satu sistem, baik konvensional maupun syariah, tetapi ada yang dibuat khusus untuk satu sistem dan ada pula yang dibuat dengan objek peraturan yang berlaku umum, baik (konvensional dan syariah), yang berarti bahwa ada persamaan operasional yang berasal dari dasar yuridis yang sama.

Alasan dibentuknya UU Perbankan Syariah adalah untuk mengimplementasikan prinsip syariah ke dalam sistem hukum nasional, khususnya peraturan perundang-undangan perbankan syariah. Selain itu, pada tataran praktis, implementasi ini dilakukan dalam kerangka kepatuhan syariah (syariah compliance). Penetapan prinsip syariah dalam hal ini muamalah menjadi kewenangan DSN-MUI. Pelaksanaan penetapan prinsip syariah dalam perbankan syariah dilakukan oleh Dewan Pengawas Syariah yang wajib dibentuk pada setiap lembaga perbankan syariah.

Konsepsi UU no. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dirasakan hanya mengatur tentang keberadaan dan peranan jaminan kebendaan (disebut agunan dalam undang-undang ini) secara parsial dan terbatas. Padahal selain hukum ekonomi syariah yang telah mengatur kedudukan agunan berupa harta benda dalam suatu perjanjian komprehensif yang disebut akad rahn, semangat UU Perbankan Syariah pada dasarnya menghendaki syariah dilaksanakan secara holistik dan konsisten.

Seharusnya UU Perbankan Syariah menerapkan konsep jaminan syariah dalam aturan hukumnya, tidak hanya mengatur perikatan syariah, khususnya akad dalam produk pembiayaan. Keberadaan lembaga jaminan syariah yang mencakup pembiayaan syariah sangat dibutuhkan karena pengikatan agunan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari pembiayaan yang disalurkan oleh bank syariah. dalam hal ini bisa disebut kekosongan hukum untuk masalah jaminan syariah.

Konstruksi hukum terjadi apabila tidak ada ketentuan perundang-undangan yang dapat langsung diterapkan pada masalah hukum yang dihadapi, atau dalam hal peraturan tersebut tidak ada, sehingga terjadi kekosongan hukum (*recht vacuum*) atau kekosongan hukum (*wet vacuum*).³⁷ Kekosongan hukum dapat diartikan sebagai “keadaan kosong atau tidak adanya peraturan perundang-undangan (peraturan perundang-undangan yang mengatur (tertentu) ketertiban dalam masyarakat, sehingga kekosongan hukum dalam hukum positif lebih tepat dikatakan sebagai “kekosongan undang-undang atau peraturan perundang-undangan”.³⁸

Lembaga jaminan bagi perbankan syariah belum diatur secara jelas dan tegas, oleh karena itu yang diterapkan adalah metode yang juga diterapkan pada perbankan konvensional. Lembaga jaminan yang diterapkan pada produk pembiayaan perbankan syariah sama dengan lembaga jaminan pada produk kredit perbankan konvensional. Pembiayaan dalam operasional perbankan syariah harus berdasarkan prinsip syariah, syariah tidak hanya sebatas skema pembiayaan teknis, tetapi mencakup yang melengkapinya yaitu adanya lembaga jaminan.

Penerapan jaminan syariah pada perbankan syariah di Indonesia jika dibandingkan dengan Malaysia terdapat perbedaan. Dalam praktik perbankan syariah di Malaysia dalam kaitannya dengan jaminan syariah, dapat dikatakan bahwa jaminan syariah telah ditentukan secara proporsional. Hal ini dapat dilihat pada perjanjian pembiayaan di Bank Islam Malaysia Berhad

³⁶ Muhammad Syarif Hidayatullah, *Perbankan Syariah: Pengenalan Fundamental dan Pengembangan Kontemporer* (Banjarbaru: Dreamedia, 2017), 125.

³⁷ Muwahid, “Metode Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*) Oleh Hakim:,” *Al-Hukama’ : The Indonesian Journal of Islamic Family Law* 7, no. 1 (21 Juni 2017): 234.

³⁸ Gamal Abdul Nasir, “KEKOSONGAN HUKUM & PERCEPATAN PERKEMBANGAN MASYARAKAT,” *Jurnal Hukum Replik* 5, no. 2 (1 September 2017): 173, <https://doi.org/10.31000/jhr.v5i2.925>.

pada poin jaminan atau cagaran. Cagaran dalam akad pembiayaan telah dengan jelas menyatakan bahwa jaminan dalam hal pembiayaan diikat atau dijamin dengan jaminan syariah, yaitu dengan menggunakan istilah skim ar-Rahnu atau pajak gadaian Islam yang akan dibuat dalam “*Deed of assignment*” atau notaris akta.³⁹

Dengan demikian, lembaga jaminan di Indonesia yang diterapkan pada produk pembiayaan di bank syariah masih mengikuti lembaga jaminan yang mendampingi pinjaman berbunga di bank konvensional. Lembaga jaminan konvensional tidak menerapkan semua ketentuan yang mengaturnya untuk diterapkan pada bank syariah, karena terdapat aturan-aturan yang tidak sesuai dengan nilai-nilai dasar operasional perbankan syariah. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa peraturan perundang-undangan di Indonesia belum memberikan posisi yang jelas dan tegas bagi lembaga jaminan syariah (*rahn*) yang melengkapi akad pembiayaan dalam operasional perbankan syariah.

Lembaga jaminan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan sebenarnya merupakan bentuk perjanjian lanjutan dari perjanjian utang berbunga. Transaksi seperti ini sudah mengakar karena bank konvensional sudah ada sangat lama dalam kehidupan masyarakat, dibandingkan dengan bank syariah. Sistem bunga dalam perbankan telah menjadi arus transaksi yang telah tertanam begitu lama dan mendarah daging sebelum munculnya bank syariah. Karena selain permasalahan kelembagaan yang ada di masyarakat, peraturan perundang-undangan memang pada awal lahirnya UU Perbankan di Indonesia yaitu UU No. 16 Tahun 1967 tentang Pokok-pokok Perbankan adalah mengunggulkan perbankan konvensional dengan mensistematisasikan utang-utang yang dikenakan bunga secara tegas, jelas dan tegas, sehingga pada awalnya tidak membuka ruang bagi sistem syariah di bidang ekonomi, keuangan dan perbankan syariah untuk ditawarkan kepada masyarakat. Terakhir, hal ini berimplikasi pada lembaga jaminan dengan peraturan perundang-undangan yang mendasari secara substansial mengacu pada sistem perbankan konvensional.

Lembaga jaminan seperti gadai, fidusia, gadai, gadai dan jaminan resi gudang merupakan lembaga jaminan yang memiliki kepastian hukum dan dalam perekonomian global menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari penyaluran dana perbankan sebagai pelengkap yang meningkatkan operasional produk. Sampai saat ini bank syariah masih menggunakan lembaga jaminan yang sama dengan bank konvensional, karena belum ada lembaga jaminan syariah yang secara khusus mengawasi pembiayaan syariah. Namun demikian, kita dapat melihat persamaan antara *rahn* dan lembaga jaminan dalam hukum positif sebagai bagian yang dapat diterapkan, perbedaan yang tidak mengandung unsur larangan dapat dilaksanakan sedangkan perbedaan yang menunjukkan hal-hal yang dilarang dalam muamalah dapat ditinggalkan.

Konsekuensinya, sebagai lembaga keuangan syariah yang menganut prinsip syariah, dalam operasionalnya bank syariah harus menjaga tata kelola yang baik, baik itu dalam pengelolaan maupun produk keuangannya agar tidak menyimpang dari syariat Islam. Syariah perbankan syariah harus lebih universal dan komprehensif, tidak hanya terbatas pada produk pembiayaannya tetapi juga pada lembaga jaminan yang melengkapi dan melindunginya. Dengan begitu, keberadaan lembaga jaminan syariah atau disebut *rahn*, perlu memiliki landasan hukum berupa undang-undang, agar ada kepastian hukum yang bersinergi dengan pembiayaan syariah karena keduanya merupakan satu kesatuan. Selama ini bank syariah masih menerapkan lembaga jaminan seperti bank konvensional, seperti fidusia dan hak tanggungan

Dalam hal ini dilakukan karena selain tidak adanya hukum lembaga jaminan syariah (*rahn*), lembaga jaminan yang ada secara fungsional sama dengan *rahn* dan tetap dapat dilaksanakan tanpa harus mengikuti unsur-unsur terlarang yang terkandung dalam substansi undang-undang tersebut dan di sisi lain juga diketahui bahwa tidak semua bagian dari sekian banyak pasal yang

³⁹ Noor Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah & implementasinya dalam perbankan syariah di indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2017), 148.

menjadi ketentuan lembaga jaminan itu terlarang. Dengan begitu tetap bisa diterapkan dengan syarat mekanisme yang diterapkan tidak bertentangan dengan prinsip syariah. jadi, ini sesuai dengan aturan fiqh yang berbunyi:

مَا لَا يُدْرِكُ كُلُّهُ لَا يُتْرَكُ كُلُّهُ

“Sesuatu yang tidak dapat dicapai secara keseluruhan, tidak dapat (jangan) ditinggalkan secara keseluruhan.”⁴⁰

Ketentuan praktek uang bunga sebagaimana diatur dalam undang-undang tentang lembaga jaminan adalah transaksi-transaksi yang bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah dan syarat-syarat tersebut adalah tidak benar. Aturan fiqh berbunyi:

كُلُّ شَرْطٍ مُخَالَفٍ أَصْوَلِ الشَّرِيعَةِ بَاطِلٌ

Setiap syarat yang menyalahi dasar-dasar syariah adalah batal.⁴¹

Kaidah-kaidah normatif hukum Islam (*fiqh*), penerapan prinsip-prinsip atau prinsip-prinsip hukum Islam (*qawa'id fiqhiyyah*), nilai-nilai filosofis dan tujuan hukum Islam (*maqashid asy asyariah*), dan adanya metodologi pengembangan hukum Islam (*ushul fiqh*), sebenarnya memungkinkan Islam hukum untuk berkontribusi pada pengembangan hukum Islam. hukum nasional dalam dimensi yang lebih luas dari sekedar membentuk pluralitas hukum, juga memungkinkan hukum Islam untuk melegitimasi aspek hukum nasional dari sumber apa pun itu dibentuk sebagai bagian dari realisasi hukum Islam karena tidak bertentangan dengan Islam dalam arti luas.⁴²

Terhadap lembaga jaminan yang menggunakan prinsip syariah, lebih tepat ke depan secara bertahap mengarah pada pembentukan undang-undang tersendiri, mengingat kegiatan yang berdasarkan prinsip syariah memiliki perbedaan yang substansial. Konsep pengaturan perbankan syariah yang terpisah dari perbankan konvensional dapat menjadi model pembentukan bidang-bidang seperti jaminan syariah.⁴³ Pembentukan hukum jaminan syariah dapat dilakukan dengan menggunakan pendekatan berorientasi kebijakan atau pendekatan berorientasi nilai. Pembentukan hukum jaminan syariah harus dilakukan dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan, karena pada hakikatnya pembentukan hukum jaminan syariah merupakan bagian dari kebijakan pemerintah sebagai otoritas pembuat undang-undang. Selain itu, harus dilakukan dengan pendekatan yang berorientasi pada nilai. Karena dalam setiap kebijakan untuk membentuk undang-undang, didasarkan pada pertimbangan nilai-nilai tertentu.⁴⁴

Dengan dasar masih bisanya konsep lembaga jaminan yang ada saat ini diterapkan di perbankan syariah, bukan berarti menutup harapan akan lahirnya peraturan perundang-undangan jaminan syariah (*rahn*). Hal ini diperlukan, agar ekonomi syariah yang telah melembaga dalam perbankan syariah dapat diaplikasikan tidak secara parsial, tetapi dapat diaplikasikan secara komprehensif (*kaffah*) dan konsisten (*istiqamah*), tidak hanya syariah dalam produk pembiayaannya, tetapi juga pada lembaga jaminannya.

c. Simpulan

Lembaga jaminan dalam penyelenggaraan Perbankan Syariah secara yuridis masih berada di bawah payung hukum perundang-undangan tentang lembaga jaminan dengan karakteristik atau ciri-ciri sistem perkreditan perbankan konvensional yang dalam ketentuan undang-undang,

⁴⁰ Muhliah Usman, *Kaidah-kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1997), 175.

⁴¹ Usman, 196.

⁴² Siti Qomariyah, “Transformasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional : Idealisme Dan Realitas,” *JURNAL PENELITIAN* 11, No. 1 (30 Januari 2015): 8–10, <https://doi.org/10.28918/Jepe.V11i1.411>.

⁴³ Lastuti Abu Bakar, “Telaah Yuridis Perkembangan Lembaga dan Objek Jaminan (Gagasan Pembaharuan Hukum Jaminan Nasional),” *Buletin Hukum Kebanksentralan* 12, no. 1 (2015): 15.

⁴⁴ Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah & implementasinya dalam perbankan syariah di indonesia*, 216.

substansinya tidak semua pasal secara prosedural mencerminkan karakteristik atau ciri-ciri pembiayaan di bank syariah, bahkan bertentangan dengan prinsip hukum perbankan syariah. Dengan begitu terjadi kekosongan hukum (*recht vacuum*) atau kekosongan undang-undang (*wet vacuum*) yang mengatur lembaga jaminan syariah yang seharusnya melengkapi mekanisme pembiayaan di bank syariah

Saat ini, bank syariah masih menerapkan lembaga jaminan seperti bank konvensional. Dalam hal ini dilakukan karena selain tidak adanya hukum lembaga jaminan syariah (*rahn*), lembaga jaminan yang ada secara fungsional sama dengan *rahn* dan tetap dapat dilaksanakan tanpa harus mengikuti unsur-unsur terlarang yang terkandung dalam substansi hukum. hukum dan di sisi lain diketahui juga tidak semua pasal mengandung unsur yang dilarang, sehingga tetap dapat diterapkan asalkan mekanisme yang diterapkan tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Hal ini sesuai dengan kaidah fiqh yang berbunyi “Sesuatu yang tidak dapat dicapai seluruhnya, tidak dapat (tidak) ditinggalkan seluruhnya”. Terhadap lembaga jaminan yang menggunakan prinsip syariah, lebih tepat ke depan secara bertahap mengarah pada pembentukan undang-undang tersendiri, mengingat kegiatan yang berdasarkan prinsip syariah memiliki perbedaan yang substansial. Oleh karena itu, perlu dibentuk suatu undang-undang yang mengatur tentang lembaga jaminan syariah atau lembaga *rahn* yang akan menjadi perjanjian tambahan (*accessoir*) bagi perjanjian pembiayaan syariah dan dengan undang-undang ini menjadikan jaminan syariah memiliki payung hukum yang meliputi penjaminan pada lembaga keuangan syariah pada umumnya dan perbankan syariah khususnya.

Daftar Pustaka

- Anggoro, Teddy. “Parate Eksekusi: Hak Kreditur, Yang Menderogasi Hukum Formil (Suatu Pemahaman Dasar Dan Mendalam).” *Jurnal Hukum & Pembangunan* 37, no. 4 (21 Desember 2007): 535–65. <https://doi.org/10.21143/jhp.vol37.no4.160>.
- Bahsan, Muhammad. *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012.
- Bakar, Lastuti Abu. “Telaah Yuridis Perkembangan Lembaga dan Objek Jaminan (Gagasan Pembaharuan Hukum Jaminan Nasional).” *Buletin Hukum Kebanksentralan* 12, no. 1 (2015): 1–16.
- Fatwa DSN No. 25/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn*.
- Fatwa DSN No. 68/DSN-MUI/III/2008 tentang *Rahn Tasjili*.
- Fatwa DSN No. 92/DSN-MUI/IV/2014 tentang Pembiayaan disertai *rahn (at-Tamwil al-mautsug bi al-Rahn)*
- Fitriani, Ifa Latifa. “Jaminan Dan Agunan Dalam Pembiayaan Bank Syariah Dan Kredit Bank Konvensional.” *Jurnal Hukum & Pembangunan* 47, no. 1 (31 Maret 2017): 134–49. <https://doi.org/10.21143/jhp.vol47.no1.138>.
- Hafidah, Noor. *Hukum Jaminan Syariah & implementasinya dalam perbankan syariah di indonesia*. Yogyakarta: UII Press, 2017.
- Hidayatullah, Muhammad Syarif. *Perbankan Syariah: Pengenalan Fundamental dan Pengembangan Kontemporer*. Banjarbaru: Dreamedia, 2017.
- Hs, Salim. *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012.
- Muwahid. “Metode Penemuan Hukum (Rechtsvinding) Oleh Hakim.” *Al-Hukama’ : The Indonesian Journal of Islamic Family Law* 7, no. 1 (21 Juni 2017): 224–48.
- Nasir, Gamal Abdul. “Kekosongan Hukum & Percepatan Perkembangan Masyarakat.” *Jurnal Hukum Replik* 5, no. 2 (1 September 2017): 172–83. <https://doi.org/10.31000/jhr.v5i2.925>.
- Purnamasari, Irma Devita. *Kiat-kita Cerdas, mudah, dan Bijak Memahami Masalah Hukum Jaminan Perbankan*. Bandung: Mizan Pustaka, 2014.

- Qomariyah, Siti. "Transformasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional : Idealisme dan Realitas." *JURNAL PENELITIAN* 11, no. 1 (30 Januari 2015). <https://doi.org/10.28918/jupe.v11i1.411>.
- Rivai, Veithzal, dan Andria Permata Veithzal. *Islamic Financial Manaement: Teori, Konsep dan Aplikasi Panduan Praktis untuk Lembaga Keuangan, Nasabah, Praktisi, dan Mahasiswa*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2008.
- Rosyadi, Imron. *Jaminan Kebendaan Berdasarkan Akad Syariah (Aspek Perikatan, Prosedur Pembebanan dan Eksekusi)*. Depok: Kencana, 2017.
- Soewandi, I Made. *Balang Lelang:Kewenangan Balai Lelang dalam Penjualan Jaminan Kredit Macet*. Yogyakarta: Yayasan Gloria, 2005.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*. Yogyakarta: Liberty Offset, 2011.
- Usman, Muhliah. *Kaidah-kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1997.
- Undang-undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah.
- Undang-undang No. 9 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 9 Tahun 2006 Tentang Sistem Resi Gudang.
- Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.
- Undang-undang No. 17 Tahun 2008 tentang Pelayaran.
- Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.
- Undang-undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.
- Permendag No. 26/M-DAD/PER/6/2007 tentang Barang yang dapat disimpan di gudang dalam penyelenggaraan Sistem Resi Gudang
- Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata).
- Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD).