

BAB I

PENDAHULUAN

Bagian ini menjelaskan tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, definisi operasional, penelitian terdahulu, kerangka teori metode penelitian dan sistematika pembahasan.

A. Latar Belakang Masalah.

Lembaga perbankan di dalam kehidupan dunia modern merupakan suatu lembaga yang sulit untuk dihindari. Bank merupakan lembaga *financial intermediary* yang menjadi perantara bagi orang yang memiliki kelebihan dana dan orang yang kekurangan dana. Dari sinilah berkembang jasa deposito, tabungan dan kredit. Dengan adanya bank masyarakat juga dapat dengan mudah melakukan pembayaran transaksi bisnis. Walaupun diakui bahwa lembaga perbankan memiliki peran vital dalam kehidupan masyarakat, tetapi tidak semua golongan masyarakat dapat menerima keberadaan lembaga bank (konvensional) tersebut. Keberatan tersebut antara lain berkaitan dengan sistem bunga dalam perbankan konvensional. Sebagian kalangan muslim di berbagai negara berkeyakinan bahwa sistem bunga dalam sistem perbankan konvensional tersebut termasuk dalam kategori riba. Transaksi dengan sistem riba dalam pandangan hukum Islam merupakan hal yang dilarang atau dengan kata lain haram.

Berawal dari persoalan tersebut para ekonom dan ahli hukum Islam di berbagai negara berusaha memperkenalkan konsep sistem perbankan Islam.

Adapun ciri khas sistem perbankan Islam ini adalah tidak digunakannya sistem bunga. Sistem yang digunakan adalah sistem bagi hasil (*mudharabah*). Sistem ini akhirnya berkembang pesat di negara-negara Timur Tengah, Pakistan, Malaysia, Indonesia dan lain-lain.

Keberadaan perbankan Islam atau perbankan syariah dengan sistem bagi hasil selain untuk mencegah timbulnya riba sebagai perbuatan yang dilarang dalam agama Islam juga merupakan lembaga keuangan yang memiliki prinsip dan konsep kebersamaan dalam menghadapi risiko dan memperoleh keuntungan (*profit and loss sharing*) serta adanya keadilan dalam berusaha menjadi suatu potensi yang sangat strategis bagi perkembangan bank syariah di masa mendatang.

Perbankan Syariah akhirnya menjadi fenomena baru yang perkembangannya telah mengejutkan para pengamat perbankan konvensional. Bahkan bank-bank besar dari negara non muslim seperti Citibank, Chase Manhattan Bank, ANZ Bank dan Jardine Fleming telah pula memasuki pasar perbankan Islam dengan membuka *Islamic Window* agar dapat berkiprah dalam memberikan jasa-jasa pelayanan perbankan Islam.¹

Keberadaan perbankan syariah di Indonesia telah diakui secara yuridis oleh Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Undang-Undang perbankan ini telah mendorong tumbuh kembangnya lembaga perbankan Islam di Indonesia.

¹ Prof. Dr. Sutan Remy Sjahdeini, SH, *Perbankan Islam*, Jakarta: PT. Grafiti, 2000), h. 11.

Dalam peraturan perundang-undangan ini memungkinkan pendirian bank syariah secara tersendiri seperti Bank Muamalat Indonesia atau pendirian bank syariah dengan *Islamic Window* dari bank-bank konvensional.

Walaupun sistem perbankan syariah telah berkembang pesat di Indonesia namun masih memiliki beberapa permasalahan yuridis. Permasalahan yuridis tersebut antara lain terkait dengan fungsi bank syariah yang diaplikasikan dalam berbagai bentuk produk layanan, salah satu diantaranya adalah berkenaan dengan pelaksanaan jaminan.

Salah satu kegiatan usaha bank ialah memberikan kredit bank, Produk perbankan yang masih mendominasi ialah memyalurkan kredit, mengingat perkembangan ekonomi dan perdagangan akan diikuti oleh perkembangan kebutuhan akan kredit. Istilah kredit dilingkungan bank syariah disebut dengan istilah pembiayaan. Pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil (pasal 1 angka 12 Undang-undang Perbankan).

Dalam prakteknya sebelum memberikan pelayanan pembiayaan yang menggunakan prinsip bagi hasil (*mudharabah dan atau musyarakah*) pihak bank selalu melakukan penilaian atau analisis terhadap prinsip 5 C atau watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha calon pengelola dana dan nasabah. Selain menerapkan prinsip 5 C bank juga menerapkan atau

melakukan analisis prinsip 5 P yaitu analisis terhadap para pihak, tujuan, pembayaran, perolehan laba dan perlindungan. Selain itu prinsip hasil yang diperoleh, pembayaran kembali dan kemampuan menanggung risiko juga diterapkan dalam memberikan pembiayaan yang menggunakan prinsip bagi hasil. Dalam hal inilah kemudian dipersyaratkan kepada nasabah atau pengelola dana untuk memberikan jaminan atau agunan kepada bank sebagai jaminan tambahan yang bentuknya berupa jaminan hak tanggungan, jaminan fidusia, jaminan gadai dan kadang-kadang bank hanya memegang Surat Kuasa Memasang Hak Tanggungan (SKMHT) dan sertifikat tanahnya namun belum membebaskan dan mendaftarkan jaminan hak tanggungan tersebut.

Corak pertumbuhan ekonomi yang banyak diwarnai oleh kegiatan lahirnya perjanjian kredit bank, memberikan suatu akurasi, bahwa dana yang dipasok oleh pihak bank harus diamankan seketat mungkin mengingat dana tersebut berasal dari kantong masyarakat dan juga mengingat prinsip ketahanan yang ditekankan oleh Undang-Undang Perbankan. Perjanjian kredit yang dirakit perlu pengamanan yang mantap seiring dengan prinsip ketahanan yang diacu oleh pihak bank selaku kreditor. Untuk keperluan itu sektor hukum sudah pula menyediakan dananya sebagaimana tertuang dalam ketentuan-ketentuan hukum jaminan.² Pemberian fasilitas kredit ini memerlukan jaminan demi keamanan pemberian kredit tersebut.³

²M. Isnaeni, Hukum Jaminan Sebagai Sarana Pendukung Ekonomi; (*Jurnal Hukum Ekonomi*, Edisi Perdana, Agustus 1995), h. 4.

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

Keberadaan agunan atau jaminan dalam rangka implementasi prinsip kehati-hatian bank dalam menyalurkan dan mengamankan dana masyarakat tidak dapat dielakkan. Di samping itu hal tersebut dilakukan dalam rangka pengamanan dana masyarakat dan untuk meminimalisasi risiko yang akan ditanggung oleh pihak bank.

Dalam konsep hukum Islam khususnya berkenaan dengan prinsip-prinsip syariah dalam perbankan, jaminan syariah dikenal dengan istilah Ar-Rahn dan telah ada sejak zaman Rasulullah SAW.

Pada zaman Rasulullah SAW, Rasulullah SAW telah melakukan praktek menjaminkan barang. Aisyah r.a berkata bahwa ” Rasulullah membeli makanan dari seorang Yahudi dan beliau menjaminkan baju besinya” (HR. Bukhari dan Muslim)⁴. Anas r.a berkata Rasulullah SAW menjaminkan baju besinya kepada seorang Yahudi di Madinah dan mengambil darinya gandum untuk keluarga beliau.

Dalam perspektif syariah, pengambilan jaminan diperkenankan. Prinsip Rahn, dalam prakteknya biasa dipergunakan baik sebagai perjanjian untuk menggadaikan barang atau sebagai jaminan. Secara tradisional, pengecualian hanya ditentukan atas akad yang bersifat bagi hasil, yakni: Mudharabah dan Musyarakah. Artinya untuk Mudharabah dan Musyarakah, jaminan bagi pengembalian modal merupakan hal yang tidak sah. Namun perkembangan di dalam praktek perbankan syariah dan telah masuk ke dalam peraturan

⁴Muhammad Fu'ad Abdul Baqi, *Al-Lu'lu'wal Marjan Mutiara Hadist Shahih Bukhari Muslim* (Terjemahan H. Salim Bahreisy), (Surabaya : PT. Bina Ilmu,2006), h 235.

perundangan-undangan, jaminan bagi Mudharabah dan Musyarakah pun diperkenankan.

Fatwa DSN No. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh) menyatakan pada Ketetapan Pertama: Ketentuan Pembiayaan butir 7: Pada prinsipnya, dalam pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan, namun agar mudharib tidak melakukan penyimpangan, Lembaga Keuangan Syariah (LKS) dapat meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila mudharib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad.

Kemudian di Ketentuan nomor 3 huruf a butir 3 Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah, menyatakan: Pada prinsipnya, dalam pembiayaan musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan.

Begitu pun dalam PBI 7/46/PBI/2005 Pasal 6 huruf o untuk Mudharabah dan Pasal 8 huruf o untuk Musyarakah, menetapkan: "Bank dapat meminta jaminan atau agunan untuk mengantisipasi risiko apabila nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban sebagaimana dimuat dalam akad karena kelalaian dan/atau kecurangan".

Pensyaratan adanya jaminan sebetulnya menjadi wajar karena hal tersebut juga tersirat menurut dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998. Di sana disebutkan bahwa jaminan (agunan) merupakan "keharusan" dalam beberapa produk lembaga keuangan syaria'h. Penggunaan jaminan dalam semua akad tersebut seakan menjadi keharusan. Padahal jika dirunut akar syar'i, hanya

dalam akad gadai saja yang secara eksplisit terdapat keharusan menyerahkan jaminan, sedangkan dalam akad yang lain seperti mudharabah dan musyarakah tidak terdapat adanya keharusan menyerahkan jaminan. Ini berarti ada penyimpangan dalam operasionalisasi perbankan syariah di Indonesia, karena praktek semacam itu pada hakekatnya tidak jauh berbeda dengan praktek bank konvensional yang berprinsip tidak ada kredit tanpa jaminan.

Oleh sebab itu pada penelitian ini penulis tertarik membahas tentang faktor yang melatarbelakangi penerapan konsep hukum jaminan dalam sistem perbankan syariah di Indonesia dan menganalisis keujjahan faktor yang menjadi dasar pembolehan penerapan hukum jaminan dalam sistem Perbankan Syariah di Indonesia dengan judul “**KONSEP JAMINAN DALAM SISTEM KEUANGAN SYARIAH DI INDONESIA (STUDI METODE ISTINBAT HUKUM Dalam FATWA DSN-MUI Nomor: 92/DSN-MUI/IV/2014)**”.

B. Rumusan Masalah.

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut diatas, maka dapat ditarik suatu rumusan masalah yaitu :

1. Bagaimana konsep jaminan dalam sistem keuangan syariah di Indonesia menurut fatwa DSN-MUI Nomor: 92/DSN-MUI/IV/2014 ?
2. Bagaimana metode istinbath hukum dewan syariah nasional dalam fatwa DSN-MUI Nomor: 92/DSN-MUI/IV/2014 ?

C. Tujuan Penelitian.

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka penelitian ini bertujuan sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui konsep jaminan dalam sistem keuangan syariah di Indonesia menurut fatwa DSN-MUI Nomor: 92/DSN-MUI/IV/2014.
2. Untuk mengetahui metode istinbath hukum dewan syariah nasional dalam fatwa DSN-MUI Nomor: 92/DSN-MUI/IV/2014.

D. Manfaat Penelitian.

Penelitian ini diharapkan memiliki manfaat tertentu. Manfaat tersebut sekurang-kurangnya meliputi dua aspek, yaitu:

1. Secara teoritis hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai sumbangan pemikiran yang memberikan konsep baru yang bersifat melengkapi konsep yang telah ada dalam upaya untuk menerapkan konsep hukum jaminan yang benar-benar sesuai dengan prinsip syariah dalam operasionalisasi perbankan syariah.
2. Manfaat akademik (academic value) yang diharapkan berguna untuk :
 - a. Diharapkan penulisan tesis ini dapat dijadikan sebagai pemenuhan salah satu syarat guna memperoleh gelar Magister Syariah pada Program Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin.
 - b. Secara praktis dapat dijadikan sebagai bahan rujukan atau bahan referensi bagi para akademisi dan para praktisi hukum yang bergiat di bidang hukum perbankan Islam, bahwa jaminan syariah merupakan

bagian dari sistem hukum jaminan nasional yang mempunyai karakteristik yang berbeda dari konsep hukum jaminan konvensional.

E. Definisi Operasional.

Dalam rangka menghindari pemahaman ganda tentang judul penelitian ini, maka penulis perlu mengemukakan definisi operasional sebagai berikut:

1. Jaminan dalam hukum jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur yang diserahkan oleh debitur untuk menimbulkan keyakinan dan menjamin bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.⁵ Adapun yang dimaksud dengan jaminan dalam judul tesis ini adalah jaminan/agunan yang diminta oleh bank syariah dalam setiap transaksi pembiayaan syariah.
2. Dalam Fatwa DSN-MUI Nomor: 92/DSN-MUI/IV/2014 tentang pembiayaan yang disertai *rahn* (*al-tamwil al-mautsuq bi al-rahn*) disebutkan bahwa semua bentuk pembiayaan/penyaluran dana Lembaga Keuangan Syariah (LKS) boleh dijamin dengan agunan (*Rahn*) sesuai ketentuan dalam fatwa ini. Pada prinsipnya, akad *rahn* dibolehkan hanya atas utang-piutang (*al-dain*) yang antara lain timbul karena akad *qardh*, jual-beli (*al-bai'*) yang tidak tunai, atau akad sewa-menyewa (*ijarah*) yang pembayaran ujrahnya tidak tunai; Pada prinsipnya dalam akad *amanah* tidak dibolehkan adanya barang jaminan (*marhun*); namun agar pemegang amanah tidak melakukan penyimpangan perilaku (*moral hazard*), Lembaga Keuangan Syariah boleh meminta barang jaminan (*marhun*) dari

⁵Hartono Hadisoeparto, *Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, ctk. Pertama, (Yogyakarta: Liberty, 1984), h. 50.

pemegang amanah (*al-Amin*, antara lain *syarik*, *mudharib*, dan *musta`jir*) atau pihak ketiga. Barang jaminan (*marhun*) dalam akad *amanah* hanya dapat dieksekusi apabila pemegang amanah (*al-Amin*, antara lain *syarik*, *mudharib*, dan *musta`jir*) melakukan perbuatan moral hazard, yaitu: *Ta`addi (Ifrath)*, yaitu melakukan sesuatu yang tidak boleh/tidak semestinya dilakukan; *Taqshir (tafrith)*, yaitu tidak melakukan sesuatu yang boleh/semestinya dilakukan; atau *Mukhalafat al-syuruth*, yaitu melanggar ketentuan-ketentuan (yang tidak bertentangan dengan syariah) yang disepakati pihak-pihak yang berakad;⁶

3. Hukum jaminan dalam hukum positif dibedakan menjadi dua macam, yaitu⁷ :
 - a. Jaminan yang bersifat kebendaan (*materiil*); Jaminan kebendaan memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan.
 - b. Jaminan yang bersifat perorangan (*immateriil*); Jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang melalui orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan.

Macam-macam jaminan kebendaan yang masih berlaku adalah⁸:

 - Gadai, diatur dalam Pasal 1150 – 1160 BW.

⁶ <http://www.dsnmui.or.id>, diakses tanggal 13 Mei 2016.

⁷Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia* (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2004), h. 23.

⁸*Ibid*, h. 25.

- Jaminan Fidusia, diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.
 - Hak tanggungan, diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.
 - Hipotek, diatur dalam BW Buku II, yaitu dalam Pasal 1162 – Pasal 1170, Pasal 1173 – Pasal 1185, Pasal 1189 – Pasal 1194 dan Pasal 1198 – Pasal 1232. Juga diatur dalam Pasal 314 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, Undang-Undang No. 2 Tahun 1992 tentang Pelayaran beserta Peraturan Pemerintah No. 23 Tahun 1985 bagi Hipotik Kapal dan dalam Pasal 12 ayat (2) Undang-Undang No. 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan bagi hipotik pesawat.
4. Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.⁹
5. Bank syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.¹⁰ Menurut pendapat lain bank syariah adalah lembaga perbankan yang menggunakan sistem dan operasinya berdasarkan syariah Islam. Hal ini berarti bahwa operasional

⁹Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

¹⁰Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

bank syariah mengikuti tata cara berusaha maupun perjanjian berdasarkan al-Quran dan Sunnah Rasul serta sumber-sumber hukum Islam yang lain.¹¹

F. Penelitian Terdahulu.

Dari penelusuran referensi yang ada belum banyak dijumpai karya-karya ilmiah yang membahas tentang Konsep hukum jaminan syariah dalam sistem perbankan syariah di Indonesia (Studi Pendekatan Metode Istimbat Hukum). Namun demikian hal-hal yang masih ada relevansinya dengan pembahasan ini dapat dijumpai pada beberapa karya ilmiah, diantaranya adalah:

1. Skripsi dengan judul Jaminan berupa Agunan dalam Bank Syariah (Analisis Asas Kemaslahatan Pasal 8 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan). Skripsi yang ditulis oleh Djoko Purnotomo menjelaskan tentang pemberlakuan jaminan dalam *mudharabah* tidak tergantung pada ada atau tidaknya ketetapan hukum, tapi mengacu pada kerangka sejauh mana masalah jaminan dalam *mudharabah* yang ada dalam Perbankan Islam atau Pasal 8 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan. Dimana jaminan ditetapkan dalam rangka mencegah terjadinya resiko gagal bayar dari debitur.
2. Artikel dengan judul Konsep Lembaga Jaminan di Lingkungan Bank Syariah yang ditulis oleh Abd. Shomad, Dosen pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya menjelaskan bahwa bank syariah sebagai bagian dari sistem perbankan nasional tunduk pada aturan umum tentang

¹¹Muhammad Amin Aziz, *Mengembangkan Bank Islam di Indonesia* (Jakarta: Bangkit, tanpa tahun), h. 1.

perbankan dalam hukum perbankan nasional. Dalam prakteknya terkadang perbankan syariah memakai aturan-aturan yang sudah lazim dipakai dalam dunia perbankan. Salah satunya adalah mengenai lembaga jaminan yang dipakai sebagai pengaman dalam pembiayaan syariah.

Berdasarkan yang disampaikan di atas, sejauh penelusuran penulis belum ada penelitian tesis yang mengkaji tentang latar belakang kebolehan penerapan konsep hukum jaminan dalam sistem perbankan syariah di Indonesia. Sehingga dapat penulis simpulkan bahwa belum ada penulisan yang identik dengan tesis yang penulis angkat dengan judul “Konsep hukum jaminan syariah dalam sistem perbankan syariah di Indonesia (Studi Pendekatan Metode Istinbath Hukum)”. Dengan demikian penelitian ini dapat dikatakan memenuhi kaidah keaslian penelitian.

G. Kerangka Teori

Agar penulisan tesis ini dapat terarah dengan baik dan sistematis dalam rangka memudahkan penyusunan data, maka penulis akan mengemukakan kerangka teoritiknya terlebih dahulu yang tentunya ada relevansinya dengan objek kajian.

Pelaksanaan penyaluran dana pada perbankan konvensional dan pembiayaan pada perbankan syariah tidak terlepas dari jaminan sebagai jaring pengaman atas dana-dana masyarakat yang telah disalurkan.

Lembaga jaminan konvensional yang berlaku meliputi hak tanggungan dan fidusia, sedangkan lembaga jaminan syariah yang berdasarkan pada prinsip syariah dikenal dengan istilah Ar-Rahn.

Lembaga hak tanggungan merupakan lembaga jaminan untuk jaminan benda tidak bergerak yaitu yang berupa tanah berikut benda-benda yang melekat di atasnya. Hak Tanggungan ini diatur dalam Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah dan Benda-benda yang Melekat di atas Tanah. Lembaga jaminan fidusia adalah lembaga jaminan untuk jaminan benda bergerak seperti halnya mobil, alat-alat berat dan mesin-mesin. Jaminan fidusia ini diatur dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia.

Ar-Rahn sebagai bentuk jaminan syariah merupakan perjanjian penyerahan barang untuk dijadikan sebagai jaminan dari fasilitas pembiayaan yang diberikan. Hal tersebut dilakukan dengan menahan sesuatu (salah satu harta milik si peminjam) dengan cara yang dibenarkan dan yang memungkinkan untuk dapat ditarik kembali, yaitu menjadikan barang yang mempunyai nilai harta menurut pandangan syara sebagai jaminan utang hingga orang yang bersangkutan boleh mengambil utang semuanya atau sebagian.¹²

Konsep Ar-Rahn mengandung 2 arti, yaitu :

1. Ar-Rahn merupakan suatu barang yang berharga yang dijadikan sebagai jaminan yang terikat dengan hutang yang boleh dibayar dengan jaminan tersebut sekiranya hutang tidak dapat dipenuhi

¹² Dr. Wahbah Zuhaili, *Al Fiqh Al Islam Wa Adillatuhu*, The Malayan Law Journal, Vol. XVIII, 2001, h, 39

2. *Al Wahidah Yad Dhamanah* yaitu simpanan barang berharga dengan jaminan dan setiap simpanan akan dikenakan upah simpanan/fee base¹³

Ulama fikih mengemukakan bahwa berlakunya Ar-Rahn adalah berdasarkan Al Qur'an dan As Sunnah. Dalam surah Al Baqarah (2) ayat 283, Allah SWT berfirman yang artinya “jika kamu dalam perjalanan (dan bermuamalah tidak secara tunai), sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang oleh yang berpiutang”.

Kemudian dalam sebuah hadist yang di riwayatkan oleh Bukhari Muslim dikatakan bahwa Rasulullah SAW membeli makanan dari seorang yahudi dengan menjaminkan baju besinya sebagai barang jaminan.

Berdasarkan kesepakatan ahli fikih peristiwa Rasulullah SAW *me-rahnkan* baju besinya itu adalah kasus rahn pertama dalam Islam dan dilakukan sendiri oleh Rasulullah SAW.

Disamping itu sebuah riwayat Abu Hurairah dikatakan bahwa Rasulullah SAW bersabda “pemilik harta yang dijaminkan jangan dilarang memanfaatkan harta nya itu karena segala hasil barang itu menjadi milik (pemiliknya) dengan segala kerugian barang itu menjadi tanggung jawab pemiliknya (H.R. asy-Syafi'I dan ad-Daruqutni).

Berdasarkan ayat Al Qur'an dan Al Hadist tersebut di atas, ulama fikih sepakat mengatakan bahwa Ar-Rahn sebagai bentuk jaminan berdasarkan hukum Islam itu diperbolehkan karena banyak kemaslahatan (faedah atau

¹³ Dr. Azizah bt H. Abdul Hasan, *Islamic Mortgage Contract*, The Malayan Law Journal, Vol. XV, 2002, h. 25.

manfaat) yang terkandung didalamnya dalam rangka hubungan antara sesama manusia.

Karakteristik utama dari jaminan syariah adalah bahwa dalam konsep jaminan syariah tidak dikenal adanya bunga jaminan yang merupakan biaya tambahan yang harus dibayar oleh pihak pemberi jaminan kepada pihak penerima jaminan.

Konsep Ar-Rahn juga meliputi jaminan yang sah dan jaminan yang tidak sah¹⁴. Ar-Rahn sebagai jaminan yang sah adalah jaminan yang mencukupi segala syarat-syarat jaminan syariah. Ar-Rahn sebagai jaminan yang tidak sah adalah gadai yang tidak mencukupi segala syarat-syarat jaminan syariah termasuk dalam klasifikasi batal & rusak (tidak batal tapi kurang sempurna).

Jika sebuah barang telah dijaminkan dengan utang maka terkait utang itu dengan seluruh barang jaminan. Jika gugur sebagai hutang baik dengan pelunasan atau dibebaskan oleh pemberi hutang maka sisanya pun masih terkait dengan seluruh barang jaminan

Kontrak jaminan syariah diklasifikasikan berdasarkan tujuan menggadaikan jaminan yaitu :

1. Al Qardul Hasan, kontrak yang dilakukan untuk nasabah yang menjaminkan barangnya untuk keperluan konsumtif.
2. Mudharabah, kontrak yang diterapkan untuk nasabah yang menjaminkan barangnya untuk menambah modal usaha (pembiayaan atau modal kerja)

Syarat sahnya rahn menyangkut beberapa hal yaitu :

¹⁴ Norhaesimah Mohd Yasin, *The Islamic Mortgage " Ar-Rahn" Law*, International Islamic Malaysia (IIUM) Law Journal, Vol.12, 2002, h. 15.

a. Syarat para pihak yang terkait dengan rahn

Syarat yang menyangkut para pihak yang terkait rahn adalah bahwa para pihak tersebut harus cakap bertindak secara hukum. Kecakapan bertindak secara hukum menurut jumhur ulama adalah orang yang telah balig dan berakal.

b. Syarat akad rahn

Ulama Mazhab Hanafi mengatakan dalam akad rahn tidak boleh dikaitkan dengan syarat tertentu atau dikaitkan dengan masa yang akan datang, karena akad rahn sama dengan akad jual beli. Apabila akad tersebut dibarengi dengan syarat tertentu atau dikaitkan dengan masa yang akan datang maka syarat tersebut menjadi batal namun akadnya tetap sah. Misalnya debitur mensyaratkan apabila tenggang waktu utang telah habis dan utang belum terbayar, maka rahn itu dapat diperpanjang satu bulan atau kreditur mensyaratkan barang agunan itu dapat dimanfaatkan. Apabila syarat yang demikian adalah syarat yang mendukung kelancaran akad tersebut, maka syarat tersebut diperbolehkan, tetapi apabila syarat tersebut bertentangan dengan tabiat akad rahn maka syarat yang demikian itu menjadi batal.

c. Syarat hutang atau *al marhun bih*

Syarat *al marhun bih* adalah bahwa hutang wajib untuk dikembalikan oleh debitur kepada kreditur, hutang tersebut dapat dilunasi dengan jaminan yang ada dan hutang tersebut harus jelas dan tertentu.

d. Syarat barang jaminan atau *al marhun*.

Menurut ahli fikih syarat barang yang dijadikan jaminan atas suatu hutang adalah:

- 1) Agunan itu harus dapat dijual dan nilainya seimbang dengan besarnya utang;
- 2) Agunan harus bernilai dan dapat dimanfaatkan menurut ketentuan syariah Islam; sehubungan dengan itu misalnya khamar karena tidak bernilai dan tidak dapat dimanfaatkan menurut syariah Islam, barang yang demikian itu tidak boleh dijadikan agunan;
- 3) Agunan harus jelas dan tertentu (harus dapat ditentukan secara spesifik);
- 4) Agunan itu milik sah debitur sendiri;
- 5) Agunan tidak terkait dengan dengan hak orang lain, bukan milik orang lain, baik sebagian maupun seluruhnya. Dalam sistem perbankan konvensional, agunan atau jaminan kredit boleh milik orang lain baik sebagian atau keseluruhan.
- 6) Agunan harus merupakan harta yang utuh, tidak bertebaran di beberapa tempat. Dalam sistem perbankan konvensional jaminan kredit boleh berupa tagihan yang dibuktikan dengan surat hutang atau bukti lainnya. Demikian pula boleh dijadikan jaminan kredit barang-barang yang bertebaran diberbagai lokasi;
- 7) Agunan itu dapat diserahkan kepada pihak lain baik materialnya maupun manfaatnya.

Disamping syarat diatas, rahn baru dianggap sempurna apabila barang yang *di-rahn-kan* (barang yang dijaminan) itu secara hukum sudah berada di tangan kreditur dan uang yang dibutuhkan telah diterima oleh debitur. Apabila barang jaminan tersebut berupa benda tidak bergerak seperti rumah dan tanah maka tidak harus rumah dan tanah itu diberikan, tetapi cukup sertifikat tanah atau surat-surat rumah itu yang dipegang oleh kreditur. Syarat terakhir dalam kesempurnaan akad rahn oleh ulama fikih disebut dengan *Al-qabd Al-marhun* (barang jaminan dikuasai secara hukum oleh kreditur). Syarat terakhir inilah yang merupakan implementasi dari firman Allah dalam Al Qur'an surah Al Baqarah (2) ayat 283, "*farihan maqbudah*" (barang jaminan itu dipegang atau dikuasai langsung).

Apabila jaminan tersebut telah dikuasai oleh kreditur maka akad rahn akan mengikat kedua belah pihak yang membawa akibat hukum bahwa apabila hutang tidak dapat dilunasi oleh debitur, maka jaminan dapat dijual oleh kreditur dan pelunasan utang tersebut dibayar dari hasil penjualan jaminan tersebut. Jika terdapat kelebihan dana dari hasil penjualan barang jaminan setelah dipotong dengan jumlah hutang maka kelebihan dana tersebut wajib untuk dikembalikan kepada debitur.

Kebolehan penerapan jaminan di perbankan syariah terkait dengan teori *Maqasid Syariah*. Secara bahasa kata *maqasid syariah* berarti tujuan-tujuan syariat. Adapun dalam kajian ilmu ushul fikih, kajian *maqasid syariah* bertujuan untuk mengetahui tujuan-tujuan yang hendak dicapai oleh

perumusnya dalam mensyariatkan hukum. Tujuan hukum tersebut merupakan salah satu faktor penting dalam penetapan hukum Islam.¹⁵

Teori *maqasid syariah* atau disebut juga dengan teori *maslahat* menegaskan bahwa hukum Islam disyariatkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Pada setiap hukum terkandung kemaslahatan bagi umat manusia baik itu bersifat duniawi maupun ukhrawi. Oleh sebab itu, setiap mujtahid dalam meng-*istimbatkan*-kan (merumuskan hukum dari suatu kasus yang dihadapi harus berpatokan pada mewujudkan dan memelihara kemaslahatan umat manusia.

Teori ini telah diakui oleh para ulama dan oleh karena itu mereka memformulasikan suatu kaidah yang cukup populer, “Dimana ada maslahat, di sana terdapat hukum Allah”.¹⁶

Adapun inti dari teori *maqasid syariah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan atau menarik manfaat dan menolak mudharat, istilah yang sepadan dengan inti dari *maqasid syariah* tersebut adalah *maslahat*, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada maslahat.

¹⁵ Abdul Aziz Dahlan (et.al), *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996), Jilid 4, h. 1108.

¹⁶ Muhammad Sa'id Ramdan Al-Buti, *Dawabit alMaslahah fi asSyariah alIslamiyah*, (Beirut: Mu'assasah arRisalah, 1977), h. 12.

H. Metode Penelitian.

1. Jenis Penelitian.

Jenis penelitian yang digunakan dalam tesis ini adalah penelitian normatif. Penelitian hukum normatif adalah suatu jenis penelitian yang lazim dilakukan dalam kegiatan pengembangan ilmu hukum yang di Barat biasa juga dinamakan Dogmatika Hukum (*Rechtsdogmatiek*).¹⁷ Fokus kajian hukum normatif adalah inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto*, sistematik hukum, taraf sinkronisasi hukum, perbandingan hukum dan sejarah hukum.¹⁸

2. Pendekatan.

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini meliputi metode pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), juga memakai pendekatan konsep (*conceptual approach*).

Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan mengkaji dan menganalisis berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur jaminan sebagai sebuah sistem hukum.

Pendekatan konsep dilakukan dengan meneliti asas-asas hukum dan teori-teori mengenai hukum jaminan khususnya jaminan syariah

¹⁷Bernard Arief Sidharta. Penelitian Hukum Normatif. Artikel dalam Sulistyowati Irianto (ed) dan Shidarta. *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*. (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia), h. 142.

¹⁸Abdulkadir Muhammad. *Hukum dan Penelitian Hukum*. (Bandung: PT Citra Aditya Bakt, 2004). h. 52.

sebagai implementasi berlakunya prinsip-prinsip syariah dalam sistem perbankan syariah

3. Bahan Hukum.

Untuk menunjang penelitian hukum ini digunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder sebagai sumber data. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas¹⁹ yang meliputi: Undang-undang, seperti Kitab Undang-undang Hukum Islam, Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Undang-undang Perbankan, dan peraturan-peraturan tentang jaminan lainnya yang berkaitan dengan persoalan jaminan khususnya jaminan syariah.

Sedangkan bahan hukum sekunder adalah publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi²⁰ yang meliputi semua publikasi tentang hukum berupa literatur, hasil penelitian dan pendapat para ahli hukum atau doktrin berupa makalah atau artikel dalam majalah ilmiah atau jurnal yang membahas tentang jaminan syariah.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum primer dikumpulkan dengan cara inventarisasi terhadap peraturan perundang-undangan, setelah itu diambil ketentuan yang ada hubungannya dengan pokok masalah dalam penelitian. Dalam penelitian ini digunakan teknik pengumpulan data sekunder, yaitu teknik

¹⁹Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. (Jakarta: Prenada Media Group,2009), h. 141.

²⁰ *Ibid.*

pengumpulan data melalui *library research* (penelitian kepustakaan), pengumpulan data yang diperlukan dalam penelitian guna penemuan asas dan doktrin hukum adalah melalui penelusuran dalam beberapa literatur, putusan-putusan yang ada hubungannya dengan pokok permasalahannya dalam penelitian ini, dikumpulkan (dicatat), sedangkan untuk bahan pustaka elektronik (situs-situs internet) dikumpulkan melalui alat penyimpan data (*flash disk*).

5. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Data yang telah dikumpulkan dan diklasifikasikan dianalisis melalui sistem induktif yakni menguraikan data dari bentuk data umum menjadi khusus. Dalam proses pelaksanaannya dilakukan dengan metode Content Analisis yaitu menganalisa pesan-pesan yang terdapat dalam fatwa DSN MUI serta literatur-literatur lainnya yang berkaitan dengan konsep jaminan dalam sistem perbankan syariah di Indonesia.

I. Sistematika Pembahasan.

Supaya lebih terarah dalam penulisan ini, penulis menyusun sistematika pembahasan dalam lima bab yang didalamnya terdapat sub bab, seperti yang dijelaskan berikut:

Bab Pertama. Pendahuluan yang terdiri atas latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, definisi operasional, penelitian terdahulu, kajian keori, metode penelitian serta sistematika pembahasan.

Bab Kedua, dibahas tentang konsep jaminan dalam Islam, metode dan dalil istinbath hukum Islam.

Bab Ketiga, pada bab ini akan dibahas tentang fatwa DSN-MUI Nomor: 92/DSN-MUI/IV/2014 tentang pembiayaan yang disertai rahan dan dalil hukum dalam metode istinbath

Bab Keempat, merupakan inti atau pembahasan yang paling utama pada penulisan tesis ini, yaitu membahas tentang fatwa DSN-MUI Nomor: 92/DSN-MUI/IV/2014 tentang pembiayaan yang disertai rahan dan metode istimbat hukum.dan analisisnya

Bab Kelima, Kesimpulan dan saran-saran.