B A B IV

PERJANJIAN KREDIT BANK DENGAN JAMINAN FIDUCIA SUATU TINJAUAN HUKUM ISLAM

A. Penerapan Fiducia Dalam Islam.

Dalam pembicaraan di atas, fiducia merupakan jaminan atas utang-piutang, bukan bentuk jual beli, atau bentuk akad lainnya. Karena itu dalam pembahasan fiducia dalam Islam dikaitkan dengan akad rohn, sebab fiducia merupakan fiksi hukum dari akad rohn. Pada awal pertumbuhan hukum Islam belum dikenal dalam penerapan jaminan ini, kecuali pada akad rohn, namun setelah ummat Islam berassimilasi dengan bangsa di luar jazirah Arab dan timbulnya mujtahidin menghasilkan fiksi hukum maka jaminan fiducia menjadi suatu pembahasan.

a. 1. Masa Pertumbuhan Hukum Islam.

Setelah Islam lahir, aturan hukum yang berlaku bagi masyarakat Arab adalah nash Al-quran dan Assunnah adat Arab Jahiliyah menjadi pudar dari fungsinya, adat Suda' lagi menjadi samber hukum, hanya adat kebiasaan yang sesuai dengan nash masih dipertahankan.[1] Pernyataan ini berlaku bagi jaminan kebendaan masa Jahiliyah telah dibatalkan karena dianggap bertentangan dengan hukum syara'.[2]

---

[1]Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama-Islam, Orientasi Pengembangan Ilmu Agama Islam (Ilmu-fikih), Jakarta, 1986, hal. 26

[2]Sayyid Sabiq, Fikih Sunnah, Juz III, Kairo, tt. hal. 159.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Telah kita ketahui bahwa nash yang menjadi dasar ketentuan jaminan kebendaan (rohn) terdapat di dalam Al-quran surat 2, 283, dan sabda Rasulullah, diriwayatkan oleh Al-bukhari :

Firman Allah surat 2 : 283, sebagai berikut :

وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة
(البقرة : ٢٨٣)

Artinya :

Jika kamu dalam perjalanan (dan bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang. 3

Firman Allah ini menjadi petunjuk bagi akad rahn yang pelaksanaannya dilakukan oleh Rasulullah sebagai penjelas Al-quran. Hadits diriwayatkan oleh Al-bukhari dari Aisyah yang menceritakan perbuatan Rasul sebagai berikut :

عن عائشة رضى الله عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم :
اشترى طعاما من يهودى الى اجل ورهنة درعه
(رواه البخارى) 4

Artinya :

Dari Aisyah ra, Nabi saw pernah membeli makanan dari seorang Yahudi dengan pembayaran yang ditangguhkan dan Nabi menggadaikan baju besinya.

---

[3] Departemen Agama RI, Al-quran dan Terjemahnya, Bumi Restu, Jakarta, 1974, hal. 71

[4] Bukhari, Shahih Bukhari juz II, Darul Fikri, Beirut. hal. 152

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Ayat tersebut di atas menunjukkan, baik ketika berada di rumah atau dalam perjalanan, hendaknya akad hutang-piutang dituliskan. Jika terpaksa penulis tidak ada atau keadaan terburu-buru dalam perjanjian, maka sebagai ganti penulis, penyerahan barang jaminan.[5]

Maksud umum dari rahn merupakan suatu hak accesoir dari perjanjian hutang-piutang, artinya jaminan merupakan perjanjian tambahan dari perjanjian hutang-piutang, oleh karena itu penerima jaminan hanya mempunyai hak menahan suatu jaminan sebagai amanat yang mengandung nilai saling kepercayaan, bukan sebagai pemilikan atas barang.

Kata "safar" yang dihubungkan dengan ayat tersebut hanyalah adat-kebiasaan orang-orang Arab pada umumnya, di mana mereka melakukan perjanjian rahn pada waktu bepergian.[6] Akad rahn dapat dilakukan dalam waktu mukim atau dalam waktu bepergian sebagaimana Nabi saw. sendiri pernah melakukan rahn baju besi kepada orang Yahudi di Madinah. Oleh karena itu menunjukkan rahn dapat dilakukan baik dalam waktu mukim dan safar.

Akad untuk memberikan jaminan, memerlukan ijab dan penerimaan (qabul), akad ini menjadi sah apabila penguasaan barang jaminan diterima oleh pemberi hutang.

Al-Jashash dalam tafsirnya mengatakan, akad gadai dihukumi sebagai perjanjian yang disertai keper-

---

[5]Hamka, Tafsir Al-Azhar juz III, Yayasan Pustaka Panjimas, Jakarta, 1984, hal. 85

[6]Sayyid Sabiq, Op.cit, hal. 141

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

cayaan, setelah diterima barang jaminan, jika ada kata kata telah digadaikan dan tidak diserahkan secara perbuatan maka kata-kata itu hukumnya tidak sah/wajib.[7] Hal ini dimaksudkan dengan kata (غـــرهن ، مقـــبوضـة) artinya barang agunan yang dipegang.

Bagi orang yang melakukan perjanjian rahn dianggap sah bila telah memenuhi syarat melakukan tindakan hukum, yakni cakap melakukan akad, seperti akan jual beli, orang dipandang cakap apabila telah baligh dan berakal.

Orang yang menerima jaminan bertanggung jawab ke pada barang yang dijaminkan, baik nilainya maupun besar hutang yang dijaminkan. Penjualan barang jaminan oleh fihak pemegang mutlak tidak dibolehkan, bahkan dia tidak boleh menuntut penyerahan barang jaminan untuk di jual, sekalipun untuk membayar hutang kepada penerima barang jaminan.

Dengan persetujuan kedua belah fihak, transfer (pemindahan) penguasaan barang jaminan dapat diserahkan kepada fihak ketiga yang dapat dipercayai, fihak penerima barang jaminan berhak menjual barang jaminan jika waktu pelunasan sudah jatuh tempo dan hutang belum di lunasi.

Barang jaminan dapat menjadi petunjuk pengakuan hutang maka penyerahan hutang tidak bisa diberikan hanya dalam hubungan sekedar amanat saja, jaminan seba-

---

[7]Al-jashash, Tafsir Al-jasash, Ahkamul Qur'an lil jasshoh juz, I, Darul Kitaby, Beirut, hal. 523

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

gai pengamanan hutang tetap dalam kekuasaan pemberi hutang selama belum dilunasi hutangnya.

Orang yang memberi jaminan tidak mempunyai hak lagi memindahkan benda jaminan, ketangan fihak lain, sesungguhnya masih mempunyai hak atas manfaat, apabila segala kewajiban yang memberati benda itu menjadi tanggungannya. Orang yang memegang jaminan, sekedar untuk mengganti ongkos-ongkos yang dikeluarkan untuk maksud tersebut, dia boleh mempergunakan manfaat benda sebatas ongkos yang dikeluarkan.

Sabda Rasulullah saw :

عن ابى هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر يركب بنفقة اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقة اذا كان مرهونا وعلى الذى يركب و يشرب النفقة.

(رواه البخارى)

Artinya :

Dari Abu Hurairah, ia berkata : Telah bersabda Rasulullah saw, binatang tanggungan boleh ditunggangi, lantaran memberi nafkah apabila ia tergadai dan susu boleh diminum lantaran memberi nafakahnya apabila tergadai dan wajib orang yang menunggang dan meminum memberi nafkah. 8

Orang yang memberi jaminan mempunyai hak penuh atas barang yang dijaminkan, hanya saja selama dalam penjaminan hak milik terutama sehingga ia memenuhi hutangnya, karena tidak sah orang mengatakan "jika kamu tidak memenuhi hutangmu maka barang jaminan menjadi milik ku". Apabila barang rusak maka pemilik barang jaminan

---

[8] Muhammad Ali Ibnu Muhammad As-syaukani, Nailul-Authar, juz VI, Darul Fikri, Beirut, hal. 353

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan fihak penerima tidak dapat dituntut untuk mengganti nya, sebab bagi pemilik keuntungannya dan baginya keuntungannya.

Sebagaimana sabda Rasulullah saw :

وعن ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال :
لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمة عليه غرمة .

Artinya :

Dari Abu Hurairah, dari nabi saw, Ia bersabda : Barang yang digadaikan tidak boleh tertutup dari pemiliknya yang menggadaikan barang itu baginya keuntungan dan kepadanya kerugiannya. 9

Hadits ini menghapuskan praktek jaminan kebendaan pada masa Jahiliyah, di mana orang yang memberikan jaminan dan tidak dapat membayar hutangnya setelah jauh tempo, benda jaminan menjadi milik penerima jaminan.

Jika orang yang berhutang, dalam waktu tempo tidak memenuhi kewajibannya, maka hakimlah yang berhak melakukan penyitaan atas barang, dan ia dapat menjualkan barang jaminan untuk pelunasan hutang-hutang pemilik barang. Jika penjualan itu berlebih, maka kelebihan menjadi milik pemberi jaminan dan apabila kurang, maka pemberi jaminan harus melunasi.

A. 2. Masa pembinaan.

Fase ini berkembang selama masa khulafaurrosyidin Pada masa ini daerah Islam telah semakin luas yang meliputi Mesir, Syiria, Iraq dan lainnya, maka timbul ba-

---

[9] Ibid, hal. 354

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

nyak persoalan hukum baru yang belum pernah terjadi pada masa Nabi saw. Kaum Muslimin yang berdomisili di daerah itu telah mempunyai tata cara dan adat istiadat sendiri, secara eksplisit tidak terdapat pada nash dengan cara sumber hukum syara', karena itu para ulama' merasa berkewajiban untuk memberikan penjelasan dan penafsiran nash dengan cara ijtihad. Mereka telah menggan ti kedudukan Nagi sebagai tempat kembali kaum Muslimin dalam urusan hukum, dengan demikian kekuasaan menetap - kan hukum di pegang oleh para Ulama'.[10]

Para sahabat Nabi dalam melakukan ijtihad tidak melampaui masalah-masalah yang belum terjadi dan tidak memberi jawaban terhadap masalah tersebut.[11] Para sahabat berijtihad secara terbatas, yakni hanya memperhatikan masalah yang terjadi saja tanpa membahas masalah yang bakal terjadi atau mungkin dapat terjadi.

Adat istiadat yang berlaku di daerah di luar Jazirah Arab yang telah dikuasai oleh negara Islam tidak terhitung sebagai dalil hukum yang berdiri sendiri, melainkan harus disandarkan pada dalil qiyas dan ijma'. Apabila tidak termasuk ketentuan pada nash yang shohih.[12] Ketentuan nash yang shohih sebagai dasar hukum yang - pasti diperlakukan bagi masyarakat Islam, baik bagi orang-orang yang berada di dalam bangsa Arab maupun

---

[10]Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Op.cit, hall. 9

[11]Prof.Dr.TM.Hasbi As-shiddiqy, Pengantar Hukum Islam I, Bulan Bintang, Jakarta, 1980, hal. 67

[12]Ibid, hal. 28

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

di luar bangsa Arab. Oleh karena itu apabila suatu hukum telah ada ketentuannya, maka adat istiadat yang berlawanan akan dibekukan.

Bila kita melihat uraian di atas, maka mu'amalah rahn diberlakukan, karena pada masa ini masih berpegang pada teori yang berlaku pada masaa Rasulullah saw dan persoalan tentang jaminan fiducia belum terjadi.

A. 3. Masa Perkembangan.

Fase ini berlangsung pada masa pemerintahan Bani Umayah dan Bani Abbasiyah.

Pada masa ini ilmu fiqih telah mencapai kemajuan yang amat pesat, para Ulama telah giat melakukan ijtihad dalam berbagai persoalan, diantara mereka berijtihad dengan methodenya sendiri, tidak terikat dengan methode istinbath yang mendahuluinya. Mereka dikenal dengan Imam mujtahid, sebab umumnya masing-maasing madzhab memiliki ciri khas sendiri, berbeda pendapat dalam cara penggalian hukum, namun perbedaan ini terbatas pada masalah furu' atau masalah keduniaan saja.[13]

Pada masa ini bahasan ilmu fiqih tidak terbatas pada peristiwa yang sedang terjadi, tetapi juga mencakup persoalan yang belum atau andaian yang akan terjadi.[14]

Dalam menghadapi peristiwa yang sedang terjadi khususnya di dalam bidang mu'amalah, tentang bentuk-bentuk akad, syari'at Islam terpaksa menerima praktek

---

[13]Direktorat Jendral Pembinaan Agama Islam, Op.cit hal. 10

[14]Ibid, hal.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

adat kebiasaan, teori hukum Islam banyak dipengaruhi - oleh adat kebiasaan meskipun berbeda tempat dan waktu nya. Hal ini disebabkan teori hukum yang ideal pada awal Bani Abbasiyah kurang mampu memacu kebutuhan masyarakat yang mengalami perubahan yang terus menerus.[15]

Hukum perjanjian banyak dipengaruhi oleh hukum adat yang disesuaikan dengan prinsip-prinsip dan kelembagaan yang bersumber dari syari'ah, tetapi banyak melakukan penyesuaian dan pemahaman terhadap prinsip syari'ah yang ada.

Misal, mengembangkan konsep jual beli benda tak bergerak dengan hak membeli kembali (Bay'ul wafa'),tujuan jual beli ini dimaksudkan untuk menghindarkan terjadinya penyerahan hak milik atas tanah yang tidak da - pat ditarik kembali tetapi sebeenarnya tidak dibenarkan menurut konsep hukum Islam, baik sebagai jaminan atau jual beli.[16]

Ijtihad tersebut dilakukan oleh para mujtahid dalam menghadapi persoalan hukum di dalam masyarakat, demikian pula dipergunakan suftaja dan hawala sebagai per tukaran surat berharga.[17]

Para mujtahid juga membahas masalah-masalah andaian (fiksi hukum) dan andaian hukum yang akan terjadi

---

[15]Joseph Schacht, Pengantar Hukum Islam, terje - mahan Drs.Moh.Said MA, dkk, Depag, RI, 1985, hal. 102

[16]Ibid, hal. 103

[17]Ibid, hal

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

di kemudian hari, maksudnya andaian terhadap pokok keterangan hukum yang lain dibuat secara formal ada kebenarannya, tetapi secara material kosong belaka.[18] Kajian hukum dalam masalah andaian menjadi obyek fiqih iftiradhi, pertumbuhannya disponsori oleh madzhab Hanafi.[19]

Ulama Hanafi banyak menggunakan fiksi hukum, dimaksudkan untuk menciptakan oerangkat hukum yang lebih positif,[20] yang selanjutnya digunakan sebagai persiapan bagi landasar hukum bagi keperluan baru dalam praktek kehidupan bagi masyarakat.

Misalnya, Rahn merupakan jaminan kebendaan atas hutang piutang dengan menyerahkan hak atas suatu barang itu untuk menahan barang sebagai kepercayaan kepada - murtahin, namun Ulama Hanafi menyatakan : dapat tetap - nya barang jaminan dalam kekuasaan rohin (fuhak yang menjaminkan) dengan jalan sebagai penitipan (ariyah) atau pinjaman.[21]

Dalam konsep hukum Islam, kelangsungan penguasaan barang jaminan menjadi syarat bagi akad rahn, bila barang jaminan pindah kepada rahin atas usaha murtahin /rahin, maka akad rahn telah batal, namun praktek ini diperkenankan oleh Ulama Hanafiyah sebagai fiksi hukum dengan demikian praktek jaminan fiducia telah dibahas - oleh Ulama Hanafiyah sebagai fiksi hukum.

---

[18] Sobhi Mahmasani, Filsafat Hukum Dalam Islam, Alih bahasa Ahmad Sujono SH, Al-maarif, Bandung, 1981, hal. 178

[19] Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Loc.cit.

[20] Joseph Schacht, Op.cit, hal. 105

[21] Prof.TM.Hasbi Asy-syiddieqy, Hukum Hukum Fiqh-Islam, hal. 419

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Adapun tentang pembagian fiksi hukum dapat di bagi menjadi dua macam, yaitu :

Pertama, fiksi hukum yang diperbolehkan ialah fiksi hukum yang berlaku atas perkara tertentu, dan dipergunakan buat buat hal yang baru untuk menetapkan kebenaran atau menghilangkan keamaran atau untuk memudahkan karena dorongan kepentingan yang mendesak.

Kedua, fiksi yang masih diperselisihkan diantara Ulama fikih, yaitu fiksi terhadap ketentuan hukum yang lain , dengan perbuatan yang secara formal ada benarnya tetapi secara material kosong belaka.

Ulama Hanafiyah dan sebagaian Syafiiyah telah mempermudahkan sekali fiksi hukum yang kedua ini. Imam Malik dan Imam Hambali, juga pengikutnya melarang semua fiksi hukum semacam ini.

Ibnu Qoyyim dalam membahas fiksi hukum secara pan jang lebar dan disertai contoh-contohnya, beliau membagi fiksi hukum dalam dua macam, yakni fiksi hukum hendaknya berdasarkan atas kaidah dari syara', yaitu segala aturan hukum yang disandarkan pada prinsip kemaslahatan,, jika pembuat hukum berdasarkan atas kemaslahatan dan melawan tujuan tersebut berarti membuat kemafsadatan, yakni menghindarkan jiwa syari'at sendiri dan meninggalkan logika syari'at adalah terlarang.[22] Misal syuf'ah oleh syari'ah dimaksudkan untuk menghindarkan madlarat. Maka kalau fiksi hukum dimaksudkan untuk menghindarkan suf'ah

---

[22]Sobhi Muhammad, Op.cit, hal. 181

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

itu yang akhirnya mendatangkan lagi madlarat.

a. 4. Asal mula timbulnya fiducia.

Uraian ini dimaksudkan untuk menjelaskan latar belakang timbulnya fiducia menurut ilmu hukum positip agar diketahui fiksi hukum dalam hukum positip dan per sesuaiannya dengan hukum Islam.

Asal mula timbulnya fiducia dari negara Romawi di mana orang-orang Romawi mengenal dua bentuk jaminan yakni fiducia cum creditore dan fiducia cum amico, ke duanya disebut pactum fiduciare adalah penyerahan hak atau in icue cessio.[23] Perjanjian ini oleh orang-orang Romawi dipakai sebagai bentuk penjaminan atas hutang piutang.

Bentuk pertama, fiducia cum creditore peminjam uang menyerahkan suatu benda kepada pemberi pinjaman - untuk dimiliki, kreditur sebagai pemilik berkewajiban mengembalikan barang jaminan, jika debitur telah memebuhi kewajibannya, [24] praktek semacam ini di dalam hukum Islam dikenal dengan istilah bay'ul wafa'.

Bentuk semacam ini telah menjadi adat istiadat-bagi orang Romawi dipakai sebagai jaminan atas hutang piutang, tetapi yang dipakai sebagai akad adalah jual beli dengan syarat hak membeli kembali. Hal ini dimak-

---

[23]Oey Hoey Tiong SH, Fiducia Sebagai Jaminan Unsur-unsur perikatan, Ghalia Indah, Jakarta, 1984,hal.35

[24]Ibid, hal.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sudkan untuk mengambil manfaat dari barang jaminan, sebagai pemilik tidak dapat mengalihkan barang kepada fihak lain. Bila hutang tidak dilunasi, maka konsekwensinya barang jaminan menjadi miliknya.

Bentuk kedua adalah Cum Amico, di mana seorang menyerahkan kewenangan kepada fihak lain, atau menyerahkan benda kepada fihak lain untuk diurus.[25]

Kewenangan pertama yaitu kepercayaan yang diberikan kepada seseorang sebagai wakil atas suatu prestasi dari akad tertentu, fungsi wakil mempunyai kekuasaan untuk melaksanakan yang diwakilkan.

Kewenangan kedua merupakan kepercayaan atas suatu benda sebagai penitipan atau 'ariyah.

Kasus fiducia cum creditore penerapannya terdesak setelah undang-undang hukum perdata dikodifikasikan yaitu setelah jaminan gadai dan hipotek diterapkan pada negara-negara Eropa, karena fiducia ini mempunyai beberapa kelemahan terutama jika dilihat dari kedudukan sebagai pemilik benda atas jaminan dan syarat hak membeli kembali, hanyalah mempunyai kekuatan moral, yang tidak mempunyai kekuatan hukum sehingga bila terjadi kreditur ingkar janji maka debitur tidak dapat mengadakan tuntutan.

Gadai dan hipotek merupakan jaminan kebendaan - yang dianggap sesuai pada saat itu sebab keduanya diatur secara formil dalam suatu perundang-undangan sehingga dapat menjamin kepastian hukum. Terutama hak-hak ba-

---

[25] *Ibid*, hal

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

gi kreditur dan debitur diatur dengan prinsip keadilan-.

Namun pada abad pertengahan sampai akhir abad sembilan belas terjadi kresis ekonomi di seluruh dunia, karena telah terjadi perang duania pertama.[26] Keadaan ekonomi saat itu kacau balau sehingga lembaga gadai dan hipotik tidak dapat memacu perkembangan ekonomi saat itu, maka salah satu bentuk yang dilakukan bagi pengusaha-pengusaha kecil, pengecer, pedagang menengah, pedagang grosir menggunakan bentuk akad jual-beli dengan hak membeli kembali.[27]

Bagi bangsa Belanda dalam mengatasi kresis tersebut dengan mengadakan perjanjian jual-beli dengan syarat hak membeli kembali, yang akhirnya dipakai sebagai bentuk penyerahan hak milik atas kepercayaan.

Bagi masyarakat Indonesia cara mengatasi krisis - tersebut dibuat peraturan tentang ikatan panen atau "Oogverband" (S. 1886 no. 57), yaitu jaminan untuk peminjaman uang yang diberikan atas panen yang akan diperoleh dari suatu perkebunan.[28]

Kemudian tercetuslah di negara Belanda suatu bentuk lembaga baru yang dikenal dengan istilah Fiducia,lembaga ini berasal dari penemuan hakim berdasarkan Yurisprodensi di negara Belanda 25 Januari 1929, sedang keputusan ini diikuti pula di Indonesia, Arrest Hoogerechtshaf 18 Agustus 1932.[29]

---

[26] Dr.Ny.Sri Soedewi Masjchun Sofwan,SH. Beberapa-Masalah Pelaksanan Lembaga Jaminan Khususnya Fiducia di dalam Praktek dan Pelaksanaannya di Indonesia, Fak.Hukum UGM, Bulak Sumur, Yogjakarta, 1977, hal. 73

[27] Ibid,

[28] Prof.R. Subekti,SH. Jaminan-Jamian Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia,Alumni,Bandung,hal.79

[29] Prof.Dr. Mariam Darus Badrulzaman,SH., Bab- Bab Tentang Creditverband Gadai Dan Fiducia, Alumni, Bandung 1987, hal. 93-95.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

A. 5. Hubungan hukum Islam dan hukum Romawi.

Telah diuraikan di atas, bahwa periode perundang undangan yang pertama di dalam Islam ialah Al- qur 'an dan Assunnah pada saat ini kehidupan secara Islami, belum meliputi semua jazirah Arab dan belum bercampur dengan kebudayaan di luar jazirah Arab. Disamping itu usaha bangsa lain seperti bangsa Romawi untuk memerangi bangsa Arab sejak dahulu selalu memenuhi kegagalan.

Akan tetapi pada ssaat meluasnya kemenangan Islam di mana ummat Islam berkuasa di beberapa negeri yang semula tunduk kepada kekuasaan Romawi, seperti Mesir , syiria dan neggra lainnya, maka ulama Islam mengharap - kan adat kebiasaan negeri tersebut diselesaikan dengan syariat Islam.

Jika adat kebiasaan itu sesuai dengan nash syara' dalam tujuan, prinsip-prinsip dan hikmahnya, maka mereka menggunakan ijtihad dengan cara ijma', istihksan atau maslahah mursalah, sedang adat kebiasaan yang nyata-nyata bertentangan dengan hukum syara' dibekukan.

Adat kebiasaan ini bukan murni dari suatu negeri tertentu (Romawi), melainkan suatu adat kebiasaan yang sudah mendarah daging sejak dahulu kala, yang berkembang di sekitar laut hitam.[30] Bangsa Romawi sendiri sudah kemasukan pengaruh adat kebiasaan ini di dalam hukumnya, yaitu yang disebut dengan "jus gentum", untuk membedakan dari hukum Romawi asli "jus civile".[31]

---

[30]Sobhi Mahmasani, Op.cit, hal. 209
[31]Ibid, hal. 210

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dengan demikian hukum Islam mengakui sebagian pengaruh dari hukum adat yang tunduk kepada kekuasaan - Islam.

Hal ini dapat dibenarkan karena suatu bangsa selalu mengadakan tukar menukar kebudayaan, pengetahuan - dan adat kebiasaan, hubungan tradisi antara bangsa satu dengan lainnya mempunyai pengaruh yang sangat besar perkembangan dan kemajuan.

Contoh, adat kebiasaan penduduk Balach menjadi motif bagi bolehnya akad bay'ul wafa' menurut madzhab Hanafi, hal ini juga ditemukan pada kebiasaan orang Romawi tentang penjaminan atas hutang piutang, Ini bukan berarti bangsa yang satu mengambil konsep hukum yang lainnya namun sudah menjadi kebiasaan bagi semua bangsa secara umum atau boleh jadi karena mempunyai pandangan yang bersamaan.

Sebagaimana praktek fiducia merupakan pengemba - ngan lebih lanjut dari akad bay'ul wafa' adalah suatu bentuk jaminan kebendaan yang telah diadakan pembahasan oleh ulama Islam secara fiksi, sedang penerapannya baru timbul ketika setelah perang dunia pertama, karena lembaga jaminan yang telah ada kurang memacu kebutuhan kehidupan masyarakat.

Oleh karena itu lembaga fiducia di dalam klasifi kasi hukum Islam dapat digolongkan pada bentuk tersen - diri, bukan bentuk jaminan rahn, karena unsur-unsur yang terdapat pada fiducia, utamanya pada penahanan suatu barang jaminan tidak terdapat.

B. Analisa jaminan fiducia menurut Islam.

1. Analisa tentang perjanjian kredit.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Telah dapat diketahui bahwa sahnya suatu perjanji an tergantung dari syarat-syarat yang ditetapkan dalam perjanjian, sepanjang tidak bertentangan dengan garis - yang ditentukan syara'.

Ada pun formalitas syarat perjanjian yang dapat - dibenarkan oleh syara', tercantum pada pasal 1320 KUHPer data, yaitu sebagai berikut :

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
b. Kecakapan membuat suatu perikatan
c. Suatu hal tertentu
d. Suatu sebab yang halal.[31]

Dari syarat-syarat tersebut diatas, maka akan di-bahas sebagai berikut :

Ad. a. Kata sepakat

Menurut istilah fuqoha', arti kata sepakat sebagai berikut :

ارتباط ايجاب بقبول على وجه مشروع بظهر اثره محله .

Artinya :

"Perikatan antara ijab dan qabul (serah-terima)me nurut yang disyari'atkan oleh agama, nampak bekasnya pa-da yang diakatkan .[32]

Perkataan "ijab" adalah permulaan penjelasan yang keluar dari salah satu yang berakad, buat menggambarkan-iradatnya, sedang "qabul" ialah pernyataan yang keluar dari fihak lain setelah ijab , buat menerangkan persetu-juannya.

Adapun bentuk perjanjian itu sendiri para Ulama'-

---

[31] Prof.R. Subekti,SH.,R. Tjitrosudibya,SH., Kitab Undang-undang Hukum Perdata,Pradnya Paramita, Jakarta th 1982, hal. 305.

[32] Prof. Dr. Hasbi Ash-shiddieqy, Pengantar Figh - Mu'amalah, Bulan Bintang, Jakarta, 1974, hal. 21

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

berbeda pendapat, sebagaimana diuraikan oleh Dr. H. Hamzah Ya'cub .[33]

Pertama akad tidak sah kecuali dengan sighat, yaitu, suatu lafadz yang diucapkan oleh kedua belah fihak orang yang terhalang melakukan sighat, misal orang bisu dapat dilakukakan tanpa sighat, orang yang terhalang lantaran jarak jauh dapat melakukan akad secara tertulis . Prinsip ini dipegangi oleh Imam Syafi'i dan Imam Ahmad.

Kedua, Akad itu sah dilakukan dengan perbuatan-bagi suatu akad yang dapat dilakukan dengan perbuatan,sebagaimana praktek Nabi saw., pendapat ini dipegangi oleh Abu Hanifah, madzhab Ahmad dan Asy-syafi'i.

Ketiga, Setiap akad dapat dilakukan dengan bentuk apa saja yang dapat menunjukkan maksud akad, asal tidak-bertentangan dengan hukum Syara'. Jadi bebas menggunakan bentuk apa saja menurut kesepakatan masing-masing fihak prinsip ini dipegangi oleh Imam Malik dan Imam Ahmad.

Dengan memperhatikan uraian diatas dapat dikatakan bahwa setiap orang bebas membuat akad bentuk apa saja asal dapat dipahami maksudnya oleh kedua belah fihak yang lahir dari jiwa saling rela-merelai dan akad itu tidak bertentangan dengan syara' maka dapat dinenarkan.

Prinsip saling-merelai dalam akad telah diajarkan di dalam Al-qur'an surat An-nisa' ayat 29; berbunyi :

يايها الذين امنوا لا تاءكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم . (النساء : ٢٩)

---

[33] Dr. H. Hamzah Ya'cub, Kode Etik Dagang Menurut-Islam, CV. Diponegoro, Bandung, 1984, hal. 72-73

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Artinya :

"Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antaramu. 34

Di dalam masalah Shadaqah, Al-qur'an surat An-nisa ayat 4, mengajarkan:

فان طبن لكم عن شيئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا .

Artinya :

"Kemudian jika mereka menyerahkan kepadamu sebagian maskawin itu dengan senang hati, maka makanlah (ambillah) pemberian itu (sebagai makanan) yang sedap lagi baik akibatnya. 35

Di dalam praktek BRI, tentang perjanjian kredit - pemohon datang pada bank untuk meminta kredit, setelahwa wancara singkat bank memberi keputusan atas perlu tidak nya pemohon dibantu, jika diterima, maka nasabah diharus kan memenuhi persyaratan. Jika ditolak maka akan diberi penjelasan atas penolekannya.

Langkah selanjutnya, bank menyediakan blanko perjanjian, isinya telah ditetapkan lebih dahulu, bank menyodorkan kepada pemohon guna mempertimbangkan syarat-sarat perjanjian. Jika pemohon menerima syarat-syarat itu maka pemohon tinggal menyetujui, selanjutnya bank menganalisa permohonan yang diajukan, bila menurut team analis permohonan dapat diterima maka selanjutnya diajukan kepada direksi. Bila direksi menyetujui maka blanko perjanjian ditanda tangani, pemohon diberi specemen (tempat membubukkan tanda tangan).

Hanya tanda tangan di atas specemenlah yang dapat menarik kredit.

---

[34] Departemen Agama RI, Op-cit, hal. 122

[35] Ibid, hal. 115

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Praktek diatas dapat diakui telah terjadi kata sepa kat, karena telah terjadi persesuaian kehendak antara bank dan fihak memohon kredit, bank memberikan syarat -syarat di dalam blanko kredit, setelah dibaca dan dipertimbangkan oleh pemohon maka pemohon menyetujuinya, yang dibuktikan - pada tanda tangan specemen dan fihak bank telah ditandatangani oleh direksi di dalam blanko kredit. Hal ini menun - jukkan bahwa masing-masing fihak telah mengadakan kata sepakat.

Syari'at Islam tidak menentukan formalitas tertentu bentuk suatu akad, baik lisan, tulisan ataupun model per - janjian tertentu, hanya syari'at menetap kan bentuk-bentuk akad yang telah terkenal saja . Setiap orang dapat menentu kan bentuk tertentu asal dapat dimengerti oleh mas ing-masing fihak.

Konskwensi logisnya, bentuk suatu akad sesuai dengan maksudnya harus diserahkan kepada sikon masyarakat, sesuai dengan perkembangan dalam sistem mu'amalah.

Di dalam praktek BRI, bahwa perjanjian kredit bank-menggunakan bentuk standart, dimana isi perjanjian telah - ditentukan lebih dahulu oleh bank, pemohon tinggal mempela jari dan mempertimbangkan syarat-syarat pada isi perjanjian, bentuk perjanjian ini diakui sebagai bentuk perjanjian yang sah dan mengikat bagi fihak-fihak yang berakad.

Di dalam Al-qur'an surat Al-maidah ayat 1, mengajar kan sebagai berikut :

يايها الذين امنوا اوفوا بالعقد . (المائدة : ١)

Artinya :

"Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad-itu. 36

---

36 Ibid, hal. 156

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Nash ini memberi penertian, bahwa suatu perjanjian atau akad yang dilakukan dengan kehendaknya,menghasilkan suatu kepercayaan kepada fihak lainnya, akad ini mengikat kepada masing-masing fihak untuk melaksanakan apa yang dimaksudkan.

Bila dilihat bahwa perjanjian kredit berbentuk - standar dimana isi perjanjian telah ditentukan oleh bank hal in i menunjukkan bahwa perjanjian kredit adalah bersyarat, artinya terjadinya perjanjian tergantung pada sarat-syarat tertentu yang telah ditetapkan.

Di dalam Syari'at Islam banyak nash-nash yang memberikan kebebasan bagi setiap orang untuk membuat syarat tertentu dalam suatu perjanjian. Syarat-syarat ini harus ada pada saat perjanjian berlangsung, dengan demikian - para fihak dapata mempertimbangkan syarat-syarat yang - diajukan masing-masing fihak untuk menentukan kesepakattannya.

Dasar yang dipakai sebagai tolok ukur, yakni persetujuan Nabi saw. tentang syarat yang diajukan oleh Jabir.

Jabir menjual seekor unta kepada Rasulullah dengan syarat, ia boleh memakai unta itu sampai tiba di Madinah.[37]

Nabi SAw. Pernah meminjam baju besi dan alat senjata dari Sofwan Bin Umaiyah untuk dipergunakan oleh para muslim dalam perang Hunain, dengan syarat, bila barang itu rusak, makaa beliau mengganti kerusakannya.

Beliau dalam menghadapi ariyah ini berkata :

---

[37] Ibnu Rusyd, Op-cit, hal. 132

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

38 عارية مضمونة مواده (الحديث)

Artinya :
"Barang pinjaman apabila rusak harus dibayar ganti kepada pemiliknya .

Dari dalil ini dapat dipandang bahwa setiap para fihak yang berakad bebas menentukan syarat-syarat dalam perjanjian.

Di dalam perjanjian kredit, sebagaimana disebut di atas bank telah menentukan blanko pada tiap-tiap persetujuan , disodorkan kepada pemohon , isinya berupa syarat-syarat tertentu.

Bila diperhatikan persyaratan yang diajukan kepada pemohon adalah dituangkan pada model-model tertentu-yang dapat dibenarkan menurut Syara' dan perjanjian ini mengikat kepada fihak yang berakad, oleh karenanya persyaratan baik model standard ataupun dalam bentuk lainnya, sebagaimanan praktek Nabi diatas dapat dibenarkan.

Dari uraian diatas dapat pula dibedakan bahwa persyaratan dapat dibedakan menjadi dua macam ; yaitu persyaratan yang bersifat relatif dan persyaratan yang bersifat mutlak.

Di maksud persyaratan relatif adalah persyaratan dimana fihak lain masih masih mempunyai kesempatan untuk berbuat lain untuk mempertimbangkan persyaratan, sebagai mana praktek Nabi saw. tentang syarat yang ditetapkan - Sofwan diatas, Sedang syarat bersifat mutlak, fihak lain tidak dapat berbuat selain menerima persyaratan.

Bila dilihat di dalam praktek BRI, persyaratan - yang diajukan kepada pemohon adalah bersifat mutlak.

---

[38] Ibnu Qudamah, Mughni Muhtaj Juz II, Kairo, tt.hal. 263

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Para ahli hukum memandang bahwa perjanjian kredit merupakan suatu "dwang contract"sebagaimana dikatakan - oleh pitlo, demikian dilontarkan oleh Stein dan Enggens.[39]

Mereka memandang bahwa perjanjian kredit mengandung kelemahan karena pemohon tidak dapat berbuat lain selain menyetujuinya, sedang bila tidak menyetujui berarti pemohon gagal, sedang ia sangat membutuhkan.

Perjanjian standart tidak terkandung asas konsensual dalam arti luas dari kedua belah fihak, melainkan - hanya sefihak saja, yaitu bank, sedang pemohon kredit dalam memberikan persetujuan bersifat fiktif saja.

Merujuk praktek Nabi saw. sebagaimana disebut di atas, yakni dalam persetujuan dengan Jabir, maka dapat dikatakan; syarat syarat yang mutlakpun dapat dibenarkan oleh Rasullullah.

Ulama' Hanabilah memandang bahwa hukum asal mem buat syarat adalah mutlak. Hal ini diungkapkan oleh Ibnu Taimiyah, sebagai berikut :

> "Aqad-aqad wajib dipenuhi sesuai dengan akad, ada lah karena syara' mengharuskan kita secara mutlak, - terkecuali yang dikhususkan oleh dalil . Memanuhinya adalah suatu yang disepakati oleh segala agama - dan segala orang yang berakal. Dan dimasukkan dalam hukum wajib akal, oleh orang-orang yang menetapkannya wajib akal. 40

Ibnu Taimiyah berpegang pada kaidah Ushul :

ان الاصل فى العقود الا باحة اذا برضا المتعا قديت
الا مادل دليل منعه / القاعدة /.[41]

Artinya :

> "Bahwa pada asalmya akad itu adalah boleh, jika - telah terjadi keridla'an kedua belah fihak, kecuali apabila telah ditetapkan oleh dalil yang mencegahnya

---

[39] Dr. Mariam Darus Badrulzaman,SH. Op-cit,Hal. 33

[40] Ibnu Qudamah, Op-cit, hal. 265

[41] Ibnu Taimiyah, Ushulul Fiqhil Islami, Al-majlisul A'la Liriyad, Damsik, 1969, hal. 438

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Ditinjau dari tujuannya perjanjian kredit dilatar belakangi oleh kemauan pemarintah agar merangsang ekanomi lemah, agar tumbuh dan berkembah lebih mandiri. Mangembangkan ekonomi merupakan kewajiban bersama, supaya masyarakat stabil dalam kehidupan, sehingga tercapailah kesejahteraan sosial.

Dilihat tenggang waktu yang diberikan dalam perjanjian kredit memberikan resiko yang besar bagi bank, maka tanpa memberikan persyaratan yang ketat akan merugikan usaha bank itu sendiri.

Dari pertimbangan; stabilitas ekonomi, kemungkinan resiko bagi bank, dan pendapat Ulama' Hanabilah maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian kredit telah tercapai kata sepakat.

Ad.b. Cakap membuet suatu perikatan

Di dalam ketentuan hukum Islam cakap membuat perikatan dikenal dengan istilah baligh, yaitu berakal dan mumayiz.

2.1. Aqil(berakal) merupakan syarat sahnya membuat perjanjian, karena sanggup melakukan transaksi dengan sempurna, anak kecil, orang gila,tidak dibenarkan melakukan perjanjian tanpa persetujuan walinya, karena meraka dianggap lemah dan tidak dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya.

2.2. Mumayiz, artinya dapat membedakan antara jalan yang maslahah dan yang madlarat, sehingga tanpa kesadaran jiwa. Hal ini dapat kita terima, bila kita hubungkan dengan kenyataan diatas, oleh karena itu mumayiz dapat menjadi ukuran cakap sehingga anak kesil mumayiz sah melakukan transaksi.[42]

---

[42] Dr. H. Hamzah Ya'cub, Op-cit, hal. 80

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Di dalam Al-qur'an surat An-nisa' telah memberikan petunjuk tentang seseorang cakap melakukan perjanjian.

Qur'an Surat An-nisa' ayat 6 :

فان انستم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم .(النساء:٦)

Artinya :

"Kemudian menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai) memelihara hartamu maka serahkanlah kep ada-mereka harta-hartanya. 43

Dari kata-kata ini telah jelas kata "rusydan" cukup memberikan pengertian bahwa orang yang dapat melakukkan perjanjian adalah akil dan baligh.

Di dalam praktek BRI, bagi seorang yang ingin mengajukan permohonan kredit dengan syarat :

a. Seorang pengusaha, yaitu seorang yang mempunyai usaha nyata yang secara hukum telah mempunyai ijin perusahaan dan perusahaannya dinilai mempunyai prospek yang dapat berkembang sehingga dapat menunjang pembangunan Jadi bukan sebagai pemberi modal utama, tetapi sebagai modal tambahan.
b. Bagi konsumtif, harus mempunyai penghasilan tetap, dalam hal ini dimaksudkan adalah pegawai negeri baik sipil maupun ABRI, dan para pensiun (dengan S.K.Pensiun)
c. Memiliki jaminan yang cukup, berupa sertifikat tanah untuk jaminan hipotek/ creditverband, dan jaminan benda bergerak untuk gadai/ fiducia .[44]

Dari uraian di atas dapat dikatakan bahwa syarat-yang disebutkan dalam syari'at Islam adalah syarat umum dalam perjanjian, bukan menyebutkan perjanjian secara kusus. Ketentuan orang berakal dan mumayiz merupakan batas

---

[43] Departemen Agama RI, Op-cit, hal. 115

[44] Wawancara penulis dengan bapak Imam Hidayat, tgl-30 Maret 1988

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

minimem seseorang dapat melakukan perjanjian. Adapun ke tentuan yang dilakukan di dalam perjanjian kredit ada - lah syarat khusus bagi pemohon kredit bank.

Syarat-syarat yang ditentukan bank bagi pemohon kredit adalah sah, karena syara' dapat membenarkan pada setiap syarat yang telah ditentukan dalam perjanjian.

Bila diperhatikan syarat-syarat tersebut dapat - memudahkan bagi fihak-fihak yang berakad. Hal ini sesu- ai dengan tujuan pemberian kredit yaitu membantu ekono- mi lemah agar menciptakan ekonomi yang stabil. Oleh ka- rena itu tanpa disertai jiwa swasta yang energik dan me negemen yang baik maka pemberian kredit akan sia- sia. Jadi pemberian kredit ban k harus memperhatikan faktor- faktor the five of "C" analis.

Ad. C. Suatu hal tertentu

Di dalam perjanjian kredit, benda sebagai jamin an telah jelas ketentuannya, yaitu bank memberikan se - jumlah uang kepada pemohon dan bank menerima beberapa - benda/ sertifikat sebagai jaminan kredit.

Hal ini, sebagaimana yang diuraikan diatas bahwa sifat perjanjian kredit adalah konsensuil dan riil, se- dang pemberian uang kredit bersifat obligatoir.

Ketentuan jumlah Jaminan khususnya fiducia telah ditulis di dalam blanko bank, ban k mengingatkan kepada para memohon, agar jangan sembarangan menuliskan benda- benda tertentu sebagai jaminan, karena benda tersebut - telah dijadikan jaminan hutang, sewaktu-waktu benda ter sebut dapat dikuasai oleh bank jika pemohon ingkar janji

Ad. d. Suatu sebab yang halal.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Yang dimaksud dengan sebab yang halal yaitu "isi" dari perjanjian itu sendiri.[45] Dalam hal ini apakah suatu perjanjian dibenarkan atau bertentangan menurut Undang - undang, sedang undang-undang dalam pembahasan ini adalah ketentuan syara'.

Banyak ayat-ayat Al-qur'an ataupun hadits memberi peringatan kepada kaum muslimin berbuat baik.

Firman Allah dalam Surat Al-baqarah ayat 279:

لا تظلمون ولا يظلمون . (البقرة : ٢٧٩)

Artinya :
"Janganlah menganiaya dan janganlah dianiaya".[46]

Di dalam masalah jual-bali Rasulullah bersabda :

فاذا بايعت فقل لا خلابة (الحديث)

Artinya :
"Apabila engkau jual-beli katakanlah tidak ada ti pu daya". Maka laki-laki itu menagtakannya". 48

Dari dalil tersebut dapat dipakai untuk menilai- dan sekaligus sebagai tapal batas terhadap gerak langkah mu'amalah baru.

Sebagaimana diuraiakan dimuka bahwa perjanjian - kredit telah ditentukan isinya oleh bank, berupa syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pemohon.

Adapun syarat-syarat tersebut antara lain berupa kewajiban yang harus dipenuhi oleh pemohon kredit, adalah

a. Kewajiban pemohon membayar hutang pokok
b. Membayaran biaya administrasi, berupa; biaya materai- provisi, premi asuaransi barang jaminan, biaya nota ris jika ada.
c. Kewajiban membayar bunga/ rente

---

[45] Prof. Dr. Subekti, SH. Op-cit, hal. 19

[46] Departemen RI, Op-cit, hal. 70

[47] Mustafa Muhamad Umrah, Jawahirul Bukhari, terje mah Drs Muhamad Zuhri, Raja Murah Semarang, 1979, hal. 385

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Syari'at Islam memberikan kebebasan bagi setiap - orang untuk membuat syarat-syarat dalam perjanjian selama tidak bertentangan syara'.

Sabda Rasulullah berbunyi :

المسلمون على شروطهم الا شرط احل حراما او حرم حلالا .[48]
(رواه ابو داود)

Artinya :

"Setiap orang Islam berada diatas syarat-syarat yang mereka perbuat kecuali syarat-syarat yang meng halalkan yang haram dan mengharamkan yang halal.

Juga sabda Rasulullah yang senada :

كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط . (رواه البيهقى)[49]

Artinya :

"Segala syarat yang tidak terdapat di dalam kitab Allah maka syarat itu batal, walaupun seribu syarat!"

Berdasar uraian di atas apakah syarat-syarat yang ditetapkan dalam perjanjian kredit dapat dibenarkan Syara ?. Untuk itu maka akan dibahas sebagai berikut.

1. Biaya administrasi

Dimaksudkan biaya administrasi; segala biaya ke lengkapan permohonan kredit bank, terdiri :

1. 1. Biaya materai, besarnya ditentukan oleh bank, sebe sar Rp 1. 000;-
1. 2. Provisi, biaya untuk pemeriksaan pendahuluan dalam penerimaam kredit, besarnya 1% dari plavond kredit
1. 3. Premi asuransi barang jaminan, besarnya ditetapkan menurut kesepakatan pemohon dan fihak asuransi,
1. 4. Biaya percetakan perjanjian ditentukan oleh bank.

---

[48] Asy-syaukani, Al-jami'us shohih, Darul Ihyail Ara biyah, tt. hal. 327

[49] Imam Baihaqi, Sunan Al-qubra, Juz II, Darul Fik ri, Bairut, hal. 248

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Bila kita perhatikan bahwa biaya-biaya administrasi dibebankan oleh pemohon kredit guna biaya proses penerimaan dalam perjanjian kredit. Jadi biaya ini bukan bersifat dlalim, namun diperlukan bagi pemohon untuk kepentingannya sendiri oleh kareananya dapat dibenarkan oleh syara'.

2. Kewajiban membayar bunga

Dimaksudkan dengan bunga di dalam perjanjian kredit, sebagaimana disebut pasal 1246 KUH Perdata, berbunyi sebagai berikut :

Bunga adalah"keuntungan yang sedianya harus dinikmati".[50]

Rumusan di atas memberikan pengertian bahwa bunga adalah keuntungan yang diperoleh dari perusahaan bank karena berjasa dalam peminjamaan uang.

Difinisi yang baik, telah dirumuskan dalam Rabobank, berbunyi sebagai berikut :

"Rente adalah kerugian yang diabayar untuk pemakaian uang".[51]

Difinisi di atas memberi pengertian bahwa rente adalah nilai tambah yang diberikan dalam peminjaman uang uang dalam suatu tempo tertentu. Definisi inilah yang dipakai bank dalam menentukan bunga.

Di dalam hukum Islam istilah rente tidak didapati hanya riba yang dibahas oleh ulama' dahulu.

Riba menurut Syara' adalah tambahan yang diharamkan dalam urusan pinjam-meminjam".[52]

---

[50] Prpf.R. Subekti,SH.,R.Tjitrosudibyo,Op-cit,Hal.79

[51] Dr. Mariam Darus Badrulzaman,SH.Op-cit,hal. 79

[52] Dr.Fuad Moch.Fachruddin, Riba dalam Bank,Koperasi, Perserohan dan Asuransi,Al-ma'arif,Bandung,1985,hal.67

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Menurut Sayyid Sabiq bahwa riba adalah"pembayaran atas pokok harta baik sedikit atau banyak".[53]

Bila diperhatikan pendirian Fuad Fachroddin, membagi riba menjadi dua macam, yakni tambahan yang diharamkan syara' dan tambahan yang tidak diharamkan syara'.Adapun riba yang jelas dilarang syara' tercantum dalam surat Ali Imran ayat 130, Sedang Sayyid Sabiq, asal terdapat tambahan pada pokok harta adalah riba yang haram.

Dari dua pendirian ini dapat dikompromasikan bahwa segala macam penambahan pada pinjam meminjam dari hartapokok adalah riba dan jenis riba ada yang dilarang olehsyara' dan ada riba (tambahan) yang tidak dilarang.

Nash Al-qur'an Sebagai dasar riba, tercantum dalam surat Ali Imran ayat 130;

يايها الذين امنوا لاتاءكلوا الربا اضعفا مضعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون . (ال عمران : ١٣٠)

Artinya :

"Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memakan riba dengan berlipat ganda dan bertaqwalah kepada Allah supaya kamu mendapat keberuntungan. 54

Menurut Al-faraby, ayat ini turun pada zaman Jahiliyah, dimana Tsaqif berhutang kepada bani Nadhir.Ketika telah tiba waktu pembayaran, Tsaqif berkata; "kami bayar bunganya dan undurkan waktu pembayarannya". Maka turunlah ayat 130 ini.[55]

Asy-syaukani dalam Fathul Qodir berkata; "Kebiasaan yang dilakukan orang Jahiliyah, bila telah tiba saatnya untuk membayar hutang, berkatalah berpiutang kepadayang berhutang; "Apakah kau bayar hutangmu atau ditangguhkannya" maka bila tidak dilunasi bertambahlah hutangnya.[56]

---

[53]Sayyid Sabiq, Op-cit, hal. 176

[54]Departeman Agama RI, Op-cit,hal. 97

[55]K.H.Q. Shaleh,ed. Asbabun-nuzul,Diponegoro,Bandung tt. hal. 105

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Rasyid Ridlo menyetir pendapat Ibnu Qoyyim Al-jau ziri mengatakan: "Cara orang jahiliyah memakan riba, jika seseorang diantara mereka mempunyai hutang kepada yang lain kemudian sampai waktunya membayar, berkatalah orang yang berhutang kepada berpiutang: "Perpanjanglah tempo - kepadaku untuk membayar hutangmu dan aku tambah hartamu".[57]

Yang dikehendaki riba di masa jahiliyah, berupa - riba nasi'ah, yaitu apa-apa yang diambil dari harta karena adanya tempo penundaan dalam pelunasan hutang. Jika - waktu pelunasan telah tiba dan hutang tidak dilunasi maka bertambahlah besarnya hutang itu. Sekian kali ditunda sekian kali piutang naik, sehingga yang seratus menjadi-seribu. Menurut kebiasaan orang yang mau hutang, hahya - lah orang-orang yang sangat mendesak.[58]

Dari ungkapan di atas dapat dikatakan bahwa riba-jahiliyah adalah riba yang bertempo waktunya, bila tiba saatnya membayar, tidak melunasinya maka akan berlipat - ganda.

A. Hassan mengutarakan tentang riba sebagai berikut: "Ayat-ayat yang mengharamkan riba terdapat dalam Al Qur'an surat Ali Imran 130, yakni tambahan yang berlipat ganda". Ayat ini muqayyad, sedang ayat lainnya mutlak. Menurut kaidah Ushul Fiqhih, jika ada dua keteranganyang satu mutlak dan lainnya muqayyad maka yang dipakai buat ketetapan yang muqayyad. Sehingga dapat dikatakan bahwa riba yang diharamkan Allah adalah riba yang b berlipat

---

[57] Asy-syaukani, Fathul Qodir, Juz III, Darul Qolam Beirut, tt. hal. 294

[58] Rasyid Ridla, Tafsir Al-manar Juz IV, Al-maktabah Al-qohirah, 1960, hal. 94

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ganda, sedang riba yang sedikit yang tidak sampai berlipat ganda maka diperbolehkan.[59]

Dengan demikian, beliau tidak mengharamkan memungut rente pada nasabah dalam perjanjian kredit sebab tidak sampai berlipat ganda.

Pendapat diatas bertentangan dengan Abu Zahra' - yang tidak membolehkan terhadap sistem perekonomian Yahudi yang dilakukan oleh bank-bank. Beliau mengatakan bahwa riba sebagaimana dilakukan oleh bank sekarang ini. Dan hal ini jelas keharamannya.[60]

Dr. Ahmad Zarqo' sependapat dengan Abu Zahra' bahwa rente bank suatu yang diharamkan, namun kehadirannya di dalam sistem perekonomian dewasa ini sanagat dibutuhkan maka beliau membolehkan rente bank dengan alasan dharurat. Dan beliau berkata :

1. Sistem perbankan yang berlaku sampai sekarang ini kita terima sebagai penyimpangan yang bersifat sementara, umat Islam boleh bermu'amalah dengan rente bank atas pertimbangan keadaan dharurat, namun kita berusaha mencari sistem baru dalam perekonomian yang tidak memungut rente.
2. Kita batasi pengertian riba hanya praktek zaman jahiliyah yang benar-banar mencekik fihak yang lemah bukan bersifat produktif. 61

Langkah yang ditempuh oleh Ahmad Zarqo' ini sesuai dengan realita soasial, dimana perkembangan ekonomi dewasa ini selalu berkaitan dengan kredit bank.

Dari uraian diatas, maka yang menjadi pembahasan disini, apakah rente dalam perjanjian kredit bank dapat

---

[59] Dr. H. Hamzah Ya'cub, Op-cit, hal. 199

[60] Ibid, hal. 194

[61] Ahmad Azhar Basyir, MA. Op-cit, hal. 29-30

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

disamakan dengan riba jahiliyah sehingga jelas keharaman nya, untuk itu akan diuraikan ketentuan pada rente bank.

Di dalam praktek BRI, pembayaram rente dimulai sejak kredit diterima oleh nasabah, besarnya rente 1% dari plavond(jumlah kredit keseluruan). Selanjutnya rente di bayar bersamaan pada waktu pembayaran angsuran, sesuai - dengan bentuk kredit masing-masing.

Besarnya rente yang harus dibayar sebagaimana di sebutkan diatas sesuai dengan kebijaksanaan pemerintah.

- Bunga harus flexibel, artinya, artinya harus disesuaikan pada setiap kali perubahan harga.
- Harus mencerminkan langkanya modal yang tersedia dalam perekonomian dan keseluruhan biaya penyaluran dari modal penabung kepada peminjam.
- Kebijaksanaan suku bunga harus selektif yang didasar - kan pada urutan prioritas dan jangka waktu kredit.

Dari uraian di atas dapatlah ditegaskan bahwa besarnya bunga ditetapkan oleh kebijaksanaan pemerintah, - hal ini dimaksudkan untuk menghindari kesewenangan bank dalam menentukan besarnya suku bunga.

Model 104, syarat-syarat sebagaimana Algemene mem berikan pinjaman (uang muka) dan kredit, pasal 5 (1), menyatakan bahwa rente tidak boleh dihitung menimbulkan - rente pula.[62] Dari ketentuan ini bank tidak diperkenankan memungut rente berlipat ganda.

Disebutkan pula, jika rente tidak dibayar pada masa nya (tunggakan) maka dikenakan extra rente yang harus di bayar oleh nasabah.

---

[62]BRI model 104, tentang syarat-syarat sebagaimana Algemene memberikan pinjaman (uang muka) dan kredit.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Extra rente adalah rente yang tidak diselesaikan pada waktunya, setelah berakhirnya waktu pembayaran rente. Besarnya extra rente ditetapkan oleh pemerintah sebesar 50% dari suku bunga yang berlaku. Hal ini menunjukkan bahwa rente pada bank tidak berlipat ganda.

Bila dibandingkan riba masa jahiliyah dan rente pada kredit bank ada persamaannya yakni pembayaran yang bertambah karena waktu yang bertempo, namun ada beberapa perbedaan yang prinsip.

a. Rente ditetapkan sesuai dengan kebijaksanaan pemerintah, karena pertimbangan kondisi moneter
b. Pemungutan rente sesuai dengan nilai mata uang yang berlaku, berbeda dengan mata uang zaman jahiliyah, nilainya terletak pada mata uang itu sendiri.
c. Rente bank tidak berlipat ganda, diberikan kepada peminjam yang bersifat produktif, sedang riba jahiliyah berlipat gamda, diberikan pada peminjam yang sangat mendesak, yang bersifat konsumtif.

Uraian di atas dapat dijelaskan bahwa rente bank suatu tambahan pokok harta, yang tidak sampai berlipatganda, bersifat produktif dan besarnya rente sesuai dengan perkembangan moneter.

Pembayaran tambahan dari pokok hutang tidak dibenarkan oleh hukum syara', namun tambahan pembayaran tidak sampai berlipat ganda dan sesuai dengan perkembangan nilai mata uang maka rente bank dapat dibenarkan.

Hal ini sesuai dengan kaidah ushul fiqhih :

يرتكب اخف الضررين لاتقاء اشدهما . (القاعدة)
63

---

63 Dr. Abdul Wahab Khallaf, Ushul Fiqh, Quwait, 1977 hal. 208

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Artinya :

"Yang lebih ringan dari dua bahaya bisa dihilangkan dengan menjaga bahaya yang lebih berat.

Juga di dalam kaidah lain disebutkan :

الحاجات تنزل منزلة الضرورات فى اباحة المحظورات.[64]

Artinya :

"Kepentingan itu bisa menduduki tingkat keterpaksaan dalam kebolehan memperoleh suatu yang haram.

B. 2. Analisa Obyek Fiducia dan Cara Pengikatannya.

2.1. Analisa obyek fiducia

Dalam Fiqih Islam, jaminan fiducia belum dibahas secara khusus, hanya jaminan rahn yang dibahas secara terperinci, oleh karena itu dalam menganalisa obyek fiducia yang dipakai standart adalah jaminan rahn.

Di dalam nash Al-qur'an dan As-sunnah tidak menyebutkan secara khusus tentang benda yang dapat dijadikan jaminan rahn, hanya menyebutkan benda sebagai tanggungan yang dapat dipegang, misal, binatang ternak, baju basi. Ketentuan lebih lanjut diserahkan para ulama'.

Imama Syafi'i menyebutkan; syarat benda yang dapat dijadikan sebagai jaminan adalah:

a. Obyek jaminan harus berupa benda
b. Pembuktian hak milik atas benda jaminan tidak terhalang.
c. Benda sebagai jaminan dapat dijual-belikan.[65]

Adapun Imam Malik berpendapat benda yang dapat dijadikan jaminanrahn dapat berupa benda nyata maupun benda yang tidak nyata sewaktu terjadinya akad -

---

[64] Ibid, hal. 210

[65] Ibnu Rusyd, Bidayatul Mujtahid, Juz II, Singapore- Jeddah, tt. hal. 272

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

utang piutang, sewa menyewa, harga konsumsi barang,pinjaman yang dapat ditanggung ataupun prestasi kerja.[66]

Di dalam praktek BRI, benda yang dapat dijadikan jaminan dapat berupa benda tetap dan benda bergerak.Benda tetap sebagai jaminan dapat berupa bangunan atas bank dan hak sewa beserta tanahnya, karena hak tersebut tidak dapat dijadikan jaminan hipotek. Benda bergerak yang dapat dijadikan sebagai jaminan berupa benda infentaris dan benda perdagangan dan benda bergerak yang tidak berwujud, berupa hutang piutang prestasi kerja dan lain-lainnya.

Adapun syarat benda yang dapat dijadikan sebagai jaminan adalah pembuktian pemilikan, misalnya kendaraan bermotor dengan bukti BPKB, barang dagangan dapat di buktikan dengan kwitansi pemilikan atau buku administrasi perdagangan dan prestasi kerja (pegawai negeri), dapat dibuktikan dari instansi tempat mereka dinas. Tanpa ada bukti-bukti tersebut, maka bank tidak mau memberikan pinjaman kredit, hal ini dimaksudkan untuk menghindarkan dari pemilikan palsu.

Dari uraian di atas, Imam Syafii tidak sependapat bahwa benda tak berwujud dijadikan sebagai jaminan, karena mengandung unsur gharar, sebab benda itu tidak dapat diserahkan secara nyata pada waktu akad berlangsung. Adapun Imam Malik berpendapat lain bahwa prestasi

---

[66] Abdul Rahman Al-juzairi, Kitab Fiqih Ala Madzahibil Arba'ah juz II, Darul Fikry, Beirut, hal. 322-323

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kerja, hutang piutang dapat dijadikan sebagai jaminan karena benda tersebut dapat diserahkan atau dapat di pindah tangankan dan lagi pula kreditur dapat mengada kan tagihan-tagihan terhadap benda abstrak itu, oleh karena itu ada maslahahnya.

Dari uraian di atas, dapat diambil kesimpulan, bahwa benda tidak nyata dapat dijadikan sebagai jaminan, asal dapat dibuktikan sebagai pemilikan, dan pada benda tersebut dapat diambil manfaatnya.

B. 2. 2. Pengikatan jaminan.

Akad rahn adalah suatu akad yang obyeknya menahan benda sebagai jaminan, sebagai kepercayaan hutang piutang dari debitur kepada kreditur. Kepercayaan ini timbul dengan diserahkannya suatu benda.

Benda jaminan menjadi petunjuk tentang pengakuan hutang, maka penyerahannya tidak dapat diberikan hanya dalam hubungan sekedar pemberian amanat saja, tetapi disertai dengan penyerahan benda jaminan secara nyata sebagai pengaman hutang, hutang tetap ada sejak belum dilunasi.

Penerima jaminan mempunyai hak mendahului dalam menyelesaikan hutang dibandingkan dengan kreditur kreditur lainnya.

Penyerahan benda jaminan dalam kekuasaan penerima jaminan menjadi syarat bagi timbulnya akad ini maka benda harus dilepaskan dari kekuasaan debitur , dengan penyerahannyata tidak boleh hanya pernyataan dari debitur saja, sedang benda masih dalam kekuasaan debitur. Selama benda dipegang oleh kreditur pemilik

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jaminan tidak berhak menuntut penyerahan benda jaminan (kreditur). Ketentuan ini menimbulkan wewenang pemegang jaminan (kreditur) menahan benda jaminan dari hutang.

Dari uraian di atas yang menjadi illat hukum jaminan rahn ialah agar penerima jaminan aman dalam pemberian hutang. Konsep hukum di atas menimbulkan kesulitan dalam praktek dikala, setelah perang dunia pertama, dimana pada saat itu keadaan ekonomi kacau balau, jika ketentuan jaminan rahn diterapkan, tentang syarat barang jaminan dipegang oleh oleh penerima jaminan, maka para pedagang kecil dan pedagang grosir akan kesulitan usahanya, karena benda sebagai jaminan masih dipergunakan untuk berusaha, disamping itu menggunakan jaminan atas tanah merasa kesulitan, sebab jaminan tanah cara penyerahannya harus dibuat akte register secara umum.

Dengan melihat kesulitan-kesulitan yang dihadapi maka bagi pedagang ekonomi lemah menggunakan jaminan lain, yaitu fiducia.

Fiducia merupakan bentuk akad baru, di mana benda sebagai jaminan tetap berada pada pemberi jaminan, dengan maksud sebagai penitipan atau peminjaman. Diserahkan kembali kepada pemberi jaminan agar supaya benda sebagai jaminan dipergunakan untuk melakukan usahanya dengan demikian benda jaminan bermanfaat bagi pemberi jaminan untuk melangsungkan usahanya dengan jaminan itu.

Bagi penerima jaminan (kreditur), tetap mempunyai hak atas benda jaminan di dalam pemenuhan hutang karena kedudukan pemilik benda sebagai amanat dari

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

penerima jaminan, walaupun dia mempunyai hak muthlak - atas benda tersebut, namun status benda sebagai jaminan, maka hak penahanan menjadi milik penerima jaminan. Pemilik penuh wajib bertanggung jawab atas benda jaminan sebagai amanat. Ia tidak dapat mengalihkan haknya kepada fihak lain kecuali seijin penerima jaminan.

Dari uraian di atas maka pengikatan jaminan fiducia dapat dibenarkan menurut syari'at Islam . berdasarkan istihsan, yaitu mengecualikan dalil yang umum, lantaran dalam keadaan darurat dan untuk menghilangkan kepicikan.[67] Dan disamping itu ada kemaslahatan yang diperoleh dari jaminan ini, sekalipun tidak dapat meng hindari kemadlaratannya. Namun bila dibanding antara manfaat dan madlaratnya banyak maslahahnya.

Adapun dalil yang dijadikan ketentuan umum adalah jaminan rahn, dengan penahanan benda jaminan, syarat tersebut merasa kesulitan diterapkan pada saat setelah perang dunia pertama, sehingga melakukan penerobosan hukum rahn, kesulitan inilah yang dipakai sebagai pengecualian dari kaidah umum, sedang kegunaanya membuat kemaslahatan kehidupan para pedagang kecil yang memberikan jaminan, karena benda sebagai jaminan masih dapat dipakai sebagai usaha.

3. Analisa tentang wansprestasi dan cara melakukan ekskusi.

Hak penerima gadai terhadap benda gadaian ialah menahan barang gadai, sehingga orang yang menggadaikan

---

[67] Prof. Dr. TM. Hasbi As-shiddiqy, Falsafah Hukum Islam, Bulan Bintang, Jakarta, cet.I, 1975, hal 312

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memenuhi kewajibannya pada waktu yang telah ditentukan. Jikalau ia tidak melaksanakan kewajibannya, maka penerima gadai berhak menuntut kepada penguasa agar menyelesaikan hutang-hutang orang yang menggadaikan.

Namun penerima gadai dapat melakukan penjualan sendiri atas barang yang dijaminkan, apabila dalam suatu perjanjian telah ditetapkan suatu syarat, kreditur dapat melakukan penualan jika sampai batas waktu yang ditetapkan, debitur tidak melaksanakan kewajibannya.[68]

Hasbi As-shiddiqy mengatakan bahwa tidak boleh bagi berpiutang menjual barang gadaian yang diterimanya dengan syarat boleh menjual setelah datang masanya dan tak sanggup ditebus oleh pemiliknya tetapi harus dijual kan oleh yang menjualkan atau wakil yang disetujui murtahin.[69]

Menurut Ibnu Rusyd dalam bidayah mengatakan,apabila orang yang me nggadaikan mewakilkan (memberi kuasa) kepada penerima gadai untuk menjual barang gadaian pada waktu tiba masanya maka boleh.[70]

Di dalam praktek, bagi nasabah yang tidak memenuhi kewajibannya selama tiga bulan berturut-turut,maka nasabah diadakan teguran-teguran agar secepatnya meme - nuhi hutangnya dan dalam mutasi tiga bulan lagi, maka nasabah harus melaksanakan kewajibannya dengan cara

---

[68] Sayyid Sabiq, Op.cit, hal. 145

[69] Prof. Dr. TM. Hasbi As-shiddiqy, Op.cit, hal . 42.

[70] Ibnu Rusyd, Op.cit, hal. 215

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mengadakan persetujuan jual beli di bawah tangan yaitu bank mencarikan pembeli atas barang yang dijadikan jaminan. Persetujuan akad jual beli dilakukan oleh nasabah (penjual) dan pembelinya fihak ketiga. Bila terjadi penjualan barang gadaian maka pembayaran diberikan kepada bank untuk mengambil harga hutang nasabah, sisanya diberikan kepada nasabah.

Bank dapat melaksanakan penjualan sendiri atas barang gadai asal telah diwakilkan oleh nasabah.

Bila disimpulkan bahwa penerapan penjualan yang dilakukan oleh BRI dapat dibenarkan menurut konsep hukum Islam.

Apabila persetujuan antara bank dan nasabah tidak mendapatkan hasil, maka bank mengadakan penuntutan atas nasabah kepada Badan Urusan Piutang (BPUPN) dan selanjutnya BUPN mengadakan tagihan-tagihan kepada nasabah.

Di dalam menyelesaikan hutang BUPN, mengadakan persetujuan kepada nasabah yakni berunding mengenai jumlah hutang yang wajib dibayar melalui BUPN, jika kata sepakat ini terjadi, maka diadakan pernyataan bersama oleh kedua belah fihak dan pernyataan bersama ini mempunyai kekuatan pelaksana seperti suatu keputusan hakim dalam perkara yang mempunyai kekuatan pasti, di mana pernyataan itu berkepala "Atas nama Keadilan" Pernyataan bersama ini mempunyai arti pengakuan hutang. Jika pernyataan bersama tidak dilaksanakan oleh yang berpiutang atau tidak terjadi suatu pernyataan bersama, maka BUPN mengeluarkan surat paksa dan melakukan lelang.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Menurut Jumhur Ulama apabila debitur tidak memenuhi kewajibannya maka kreditur berhak menuntut debitur kepada penguasa atau hakim, ia berwenang mempertimbangkan dan memutuskan seorang debitur telah dinyatakan pailit, dan menahan harta yang masih ada untuk kepentingan pemberesan hutang. Atas kuasa hakimlah benda dapat dijual di muka umum, kemudian hasil penjualannya diberikan kepada orang yang berpiutang sebesar harga uang pinjaman.

Memperhatikan praktek yang dilakukan oleh BRI ada persamaannya dengan pendapat jumhur ulama, bahwa apabila debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya maka debitur mengadakan tuntutan kepada penguasa, bank tidak gegabah berani menyelesaikan sendiri terhadap hutang debitur, hanya saja ia dapat menyelesaikan kewajibannya dengan baik, apabila persetujuan bersama tidak tercapai, maka bank dapat melimpahkan wewenangnya kepada BUPN, dalam hal ini sebagai wakil dari penguasa. Namun bagi jumhur, penguasa yang dimaksudkan, adalah hakim karena hakimlah yang dapat menyelesaikan perkara-perkara perdata, adapun penyelesaian melalui BUPN dapat diterima asal telah diputuskan oleh hakim.

Menurut Abu Hanifah dan golongan Irak, menyatakan bahwa hakim tidak berwenang menahan harta debitur, dan memaksa harta debitur dijual dengan paksa, tetapi hakim hanya mempunyai wewenang menahan sampai orang itu membayar dengan jalan apa saja.[71]

Dari pendapat tersebut dapatlah dijelaskan bahwa apakah kewajiban memenuhi hutang itu merupakan sul-

---

[71] Prof. Mahmud Salthout, Dr. Ali Asy-syayis, Al-Muqaratul Madzahibil Fiqhi, Al-azhar, Mesir, 156

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

thon saksiyah ataukah merupakan 'alaqoh madiyah ?

Jika pemenuhan hutang dibitur merupakan sulthan syaksiyah maka kreditur tidak dapat menuntut atas debitur kepada hakim, dan hakim tidak dapat melaksanakan penjualan barang-barang debitur, namun hakim dapat menahan/memanjarakan barang-barang debitur sampai ia melaksanakan kewajibannya dengan cara apa saja, misalnya memberikan wakil kepada kreditur, kriditur dapat melaksanakan sesuai syarat-syarat dalam perjanjian.

Jika pemenuhan hutang merupakan 'alaqah madiyah maka debitur tidak dapat dipaksa untuk memenuhi hutang nya, namun kreditur berhak me ngajukan tuntutan kepada hakim untuk melaksanakan penjualan dimuka umum. Karena pemenuhan itu merupakan hubungan kebendaan.

Bila diperhatikan pelaksanaan eksekusi bagi BRI adalah merupakan 'alaqah madiyah.

Bank dalam menyelesaikan kredit yang macet, ada beberapa tahap, pertama bahwa apabila selama tiga bulan berturut-turut nasabah tidak dapat memenuhi kewajibannya maka diklasifikasikan kredit yang tidak lancar. Dalam hal ini bank mengadakan pengecekan tentang perusahaan dan diadakan teguran-teguran. Jika selama mutasi tiga bulan maka bank mengadakan peagihan kepada nasabah, dan jika tidak memenuhi kewajibannya, maka debitur mengadakan persetujuan bersama antara nasabah untuk memenuhi kewajibannya.

Dari sini nampaklah bahwa pelaksanaan penagihan dalam BRI, adalah bersifat 'alaqah madiyah, karena dalam perjanjian fiducia merupakan perjanjian kebendaan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan orang yang tidak melaksanakan kewajibannya tidak ditahan sampai ia melaksanakan hutang-hutangnya, tetapi dituntut melaksanakan kewajibannya, jika tidak melaksanakan bendanya dapat dilakukan penjualan.

Di dalam menyelesaikan hutang, kreditur dapat menuntut atas debitur kepada penguasa atau hakim, Timbul pertanyaan apakah BUPN ini yang dimaksud penguasa atau hakim. BUPN adalah suatu badan yang mengurusi - piutang negara, adapun maksud piutang negara adalah se jumlah hutang yang harus dibayar kepada negara, di dalam hal ini yang dimaksud kewajiban penduduk terhadap negara yaitu pajak.

Pemberian sifat hutang negara dengan perjanjian kredit tidak tepat, karena perjanjian kredit adalah - persesuaian kehendak antara bank dan nasabah, sedang pajak adalah ketentuan dari pemerintah. Bank mempunyai kedudukan yang sama dengan nasabah dalam hubungan perdata, sedang pajak merupakan iuran wajib bagi negara dan sifatnya dapat dipaksa. Hubungan wajib pajak dengan negara adalah hubungan hukum publik, karena negara sebagai penguasa, pemberian sifat penguasa dalam sengketa kredit tidak sistematis, karena kedudukan - bank dan nasabah tidak diletakkan sejajar, tetapi dalam kekuasaan. Sengketa-sengketa kredit macet hendak - nya diajukan ke Pengadilan lebih dahulu.

Pelimpahan piutang negara kepada BUPN, berkedudukan sebagai wakil, yang bertindak atas nama bank , dengan demikian bank identik dengan BUPN, karena pihak yang dirugikan dalam menyelesaikan hutang, BUPN bertindak sebagai penguasa yang mempunyai wewenang dalam hukum publik, dengan demikian pernyataan bersama tidak

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terjadi secara sempurna.

Bila ditinjau dari hukum Islam, bahwa perjanjian kredit merupakan 'alaqah madiyah, maka penyelesaiannya dilimpahkan kepada hakim sebagai hubungan- hubungan hukum perdata, Rasulullah adalah sebagai kepala negara dan juga sebagai hakim, di dalam menyelesaikan perkara hukum Rasul bertindak sebagai hakim atas nama negara. Pada BUPN sebagai badan negara bertugas mengurusi piutang negara, terlepas dari putusan pengadilan, oleh karena itu di dalam menyelesaikan kasus perjanjian kredit yang lebih berhak adalah pengadilan. Hal itu dapat dibuktikan jika ada fihak ketiga yang menggugat terhadap keputusan BUPN, maka langkah selanjutnya diajukan penuntutan ke Pengadilan Oleh karena itu untuk tidak menjadikan pengurusan yang kembar maka hendaknya BUPN bekerja sama dengan Pengadilan.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id