

JURNAL CITA HUKUM



- Penerapan Hukum Jaminan Fidusia Dalam Kontrak Pembiayaan Syariah
Muhammad Maksum
- Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja Indonesia (Tinjauan Terhadap UU Nomor 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia)
Fatkul Muin
- Kewenangan Legislasi Dewan Perwakilan Daerah Dalam Reformasi Kelembagaan Perwakilan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi
Khamami Zada
- Konsep Pengakuan Bersalah Terdakwa Pada “Jalur Khusus” Menurut RUU KUHP dan Perbandingannya Dengan Praktek Plea Bargaining Di Beberapa Negara
Aby Maulana
- Scope of State Responsibility Against Terrorism in International Law Perspective; Indonesian Cases
Dian Purwaningrum Soemitro & Indra Wahyu
- Pengendalian Sosial Kejahatan; Suatu Tinjauan Terhadap Masalah Penghukuman Dalam Perspektif Sosiologi
Mas Ahmad Yani
- Perubahan Konstitusi dan Reformasi Ketatanegaraan Indonesia
Abu Tamrin
- Konsep Perlindungan Hak Cipta Karya Musik Dalam Ranah Hukum Hak Kekayaan Intelektual Dari Tindak Pidana Pembajakan
Oksidelfa Yanto

Jurnal

CITA HUKUM

VOL. 3 NO. 1 JUNI 2015

Diterbitkan oleh Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta bekerjasama dengan Pusat Studi Konstitusi dan Legislasi Nasional (POSKO-LEGNAS) UIN Jakarta. Jurnal Cita Hukum mengkhususkan diri dalam pengkajian Hukum Indonesia dan terbit dua kali dalam satu tahun di setiap bulan Juni dan Desember.

Redaktur Ahli

Muhammad Atho Mudzhar (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)
Muhammad Amin Suma (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)
Salman Maggalatung (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)
Ahmad Hidayat Buang (University Malaya Malaysia)
Nadirsyah Hosen (Wollongong University Australia)
JM Muslimin (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)
Stephen Koos (Munche University Germany)
Abdullah Sulaiman (Universitas Trisakti)
Jimly Asshiddiqie (Universitas Indonesia)
Muhammad Munir (IIU Islamabad Pakistan)
Tim Lindsey (Melbourne University Australia)
Raihanah Azahari (University Malaya Malaysia)
Jaih Mubarak (UIN Sunan Gunung Djati Bandung)
Djawahir Hejazziy (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)

Editor in Chief

Nur Rohim Yunus

Managing Editor

Muhammad Ishar Helmi

Editors

Fitria

Indra Rahmatullah

Mara Sutan Rambe

Asisten to The Editors

Erwin Hikmatiar

Alamat Redaksi

Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta

Jl. Ir. H. Juanda 95 Ciputat Jakarta 15412

Telp. (62-21) 74711537, Faks. (62-21) 7491821

Website: www.fsh-uinjkt.net, E-mail: jurnal.citahukum@uinjkt.ac.id

Permalink: <http://journal.uinjkt.ac.id/index.php/citahukum>

Jurnal

CITA HUKUM

Menyambut baik kontribusi dari para ilmuwan, sarjana, profesional, dan peneliti dalam disiplin ilmu hukum untuk dipublikasi dan disebarluaskan setelah melalui mekanisme seleksi naskah, telaah mitra bebestari, dan proses penyuntingan yang ketat.

DAFTAR ISI

- 1** Penerapan Hukum Jaminan Fidusia Dalam Kontrak Pembiayaan Syariah;
Muhammad Maksu
- 11** Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja Indonesia (Tinjauan Terhadap UU Nomor 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia)
Fathul Muin
- 25** Kewenangan Legislasi Dewan Perwakilan Daerah dalam Reformasi Kelembagaan Perwakilan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi
Khamami Zada
- 39** Konsep Pengakuan Bersalah Terdakwa Pada “Jalur Khusus” Menurut RUU KUHAP dan Perbandingannya Dengan Praktek *Plea Bargaining* di Beberapa Negara
Aby Maulana
- 67** Scope of State Responsibility Against Terrorism In International Law Perspective; Indonesian Cases
Dian Purwaningrum Soemitro & Indra Wahyu Pratama
- 77** Pengendalian Sosial Kejahatan (Suatu Tinjauan Terhadap Masalah Penghukuman Dalam Perspektif Sosiologi)
Mas Ahmad Yani
- 91** Perubahan Konstitusi dan Reformasi Ketatanegaraan Indonesia
Abu Tamrin
- 99** Konsep Perlindungan Hak Cipta Karya Musik Dalam Ranah Hukum Hak Kekayaan Intelektual Dari Tindak Pidana Pembajakan
Oksidelfa Yanto

- 115** Tindak Pidana Korupsi (Dugaan Penyalahgunaan Wewenang) Pejabat Publik (Perspektif Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan)
Fathudin
- 133** Perlindungan Hukum Bagi Investor Terhadap Praktik Kejahatan Insider Trading Pada Pasar Modal Di Indonesia
Fadilah Haidar
- 153** Penyalahgunaan Perjanjian Lisensi Merek Dalam Praktek Bisnis Hak Atas Kekayaan Intelektual
Ida Rofida
- 169** Persamaan Unsur Pokok Pada Suatu Merek Terkenal (Analisis Putusan MA Nomor 162 k/pdt.sus-hki/2014)
Muhammad Dandi Pahusa

Penerapan Hukum Jaminan Fidusia Dalam Kontrak Pembiayaan Syariah*

Muhammad Maksum

Fakultas Syariah dan Hukum UIN Jakarta
Jl. Ir. H. Juanda No.95 Ciputat Tangsel
Email : muhammad.maksum@uinjkt.ac.id

Abstract: *Implementation of Fiduciary Law in Sharia Financing Contract.* Most of product of sharia financing implement guarantee. Customer financing in conventional financial institution is based on the debts so the Fiduciary cannot be implemented. In addition, sharia financing is not only based on the debts, but also based on capital and services. These two last models cannot be found in debts. To that reason, the implementation of fiduciary is not compatible with these two models. However, it is widely also known in Islam what is called (*al-rahn al-tasjili*) that has many similarities with fiduciary

Keywords: Fiduciary, Rahn, kafalah, Financing Product, Shariaa

Abstrak: *Penerapan Hukum Jaminan Fidusia Dalam Kontrak Pembiayaan Syariah.* Produk-produk pembiayaan syariah hampir seluruhnya menerapkan jaminan. Pembiayaan nasabah di lembaga keuangan konvensional berdasarkan utang-piutang sehingga penerapan jaminan fidusia dapat diterapkan. Akan tetapi, pembiayaan di keuangan syariah tidak seluruhnya berbasis utang-piutang, namun juga ada yang berbasis modal kerja dan jasa. Pada dua model pembiayaan terakhir tidak ditemukan adanya utang-piutang secara prinsip sehingga penerapan jaminan fidusia tidak kompatibel dengan model pembiayaan tersebut. Jaminan surat (*al-rahn al-tasjili*) adalah bentuk jaminan yang dikenalkan dalam Islam yang memiliki kemiripan dengan jaminan fidusia meskipun tidak sama persis.

Kata Kunci: Jaminan Fidusia, *Rahn*, Kafalah, Produk Pembiayaan, Syariah

DOI: [10.15408/jch.v2i1.1837](https://doi.org/10.15408/jch.v2i1.1837)

* Naskah diterima: 20 April 2015, direvisi: 29 Mei 2015, disetujui untuk terbit: 11 Juni 2015.

Pendahuluan

Jaminan fidusia merupakan produk konvensional yang diterapkan untuk memberikan perlindungan bagi kreditur khususnya. Ketika debitur melakukan wanprestasi, kreditur dapat meminta ganti rugi kepada debitur melalui eksekusi atas jaminan fidusia. Dengan pendaftaran fidusia, eksekusi barang jaminan dapat dilakukan segera tanpa menunggu putusan pengadilan. Kondisi semacam ini memberikan kemudahan bagi lembaga keuangan untuk menarik ganti rugi dari pembiayaan yang diberikan kepada nasabah.

Model jaminan bersumber dari konvensional tersebut tidak serta merta dapat diterapkan di lembaga keuangan syariah. Penelitian yang dilakukan Rusni Hassan (dkk.) membuktikan kendala penerapan sistem keuangan syariah dalam sistem keuangan modern.¹ Indonesia menggunakan sistem hukum Barat (warisan Belanda), sedangkan ekonomi syariah menggunakan sistem hukum Islam. Begitu juga dengan Malaysia, menggunakan *dual banking system* dan *dual law system*, hukum Islam dan *Common Law* Inggris. Bank-bank yang berdiri saat ini umumnya berangkat dari sistem konvensional dengan model hukum konvensional pula, sehingga bank syariah pun banyak menerapkan sistem konvensional sehingga ditemukan inkonsistensi. Mestinya hukum Islam diterapkan secara utuh dalam lembaga keuangan syariah, mulai dari prinsipnya hingga penyelesaian sengketa.²

Problem yang dihadapi LKS meliputi legislasi, yurisdiksi, pengaturan syariah, dokumentasi, dan *money laundry*. Aspek legislasi terjadi karena ada perbedaan prinsip dan mekanisme dalam hukum Islam dan konvensional. Dari aspek yurisdiksi, di antaranya dalam hal penyelesaian sengketa bank syariah diselesaikan dengan opsi di pengadilan umum atau pengadilan agama. Kompetensi hakim bidang ekonomi syariah masih diragukan. Lembaga keuangan syariah mestinya menjalankan usaha dengan model syariah (*Sharia governance*) bukan pada konvensional. Dokumentasi LKS mengalami kendala karena harus memenuhi hukum perikatan umum dan kontrak syariah. Hal ini menuntut kemampuan lebih dari drafternya.³

Pengaturan Jaminan Fidusia

Keharusan penetapan jaminan fidusia didasarkan pada Peraturan Menteri Keuangan Nomor 130/PMK.010/2012 tentang Pendaftaran Jaminan Fidusia. Peraturan tersebut mewajibkan perusahaan pembiayaan yang melakukan pembiayaan konsumen untuk kendaraan bermotor menetapkan pembebanan jaminan fidusia. Jaminan fidusia tersebut harus didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia paling lama 30 hari kalender terhitung sejak tanggal perjanjian pembiayaan

¹ Rusni Hassan, Aishath Muneeza and Ismail Azzam Wajeih, "Legal Obstacles Facing Islamic Banking in Malaysia", *World Journal of Social Sciences*, Vol. 1, No. 5, (November 2011), 128-129.

² Rusni Hassan (dkk.), "Legal Obstacles", 128.

³ Rusni Hassan (dkk.), "Legal Obstacles", 129.

konsumen.⁴ Apabila perusahaan pembiayaan tidak melakukan pendaftaran fidusia, maka penarikan kendaraan bermotor dari nasabah tidak dibenarkan.⁵

Penerapan jaminan fidusia dan pendaftarannya mengalami kendala di lapangan. Banyak LKS yang tidak mendaftarkan jaminan fidusia ke Kantor Pendaftaran Fidusia karena alasan biaya, waktu, dan tidak praktis dalam bisnis. Perjanjian fidusia umumnya ditandatangani antara LKS dan nasabah di bawah tangan, namun LKS tidak mendaftarkan peneanaan jaminan tersebut.

Otoritas Jasa Keuangan (OJK) yang sejak Januari 2013 mulai mengawasi kegiatan lembaga keuangan, berpendapat bahwa pendaftaran fidusia tidak wajib. Firdaus Djaelani, Kepala Eksekutif Lembaga Keuangan Non Bank OJK, menegaskan bahwa Undang-Undang tidak mewajibkan penerapan fidusia.⁶ Pendapat ini tentu bertentangan dengan PMK sebelumnya. Namun demikian, ia menolak untuk mencabut PMK yang mewajibkan jaminan fidusia. Perbedaan pendapat ini membuktikan tidak sinkronnya kebijakan pemerintah seputar jaminan fidusia di lembaga keuangan.

Pengaturan fidusia dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia masih menyisakan persoalan. Menurut Diah Sulistyani, persoalan tersebut antara lain; tidak diatur jangka waktu pendaftaran akta jaminan fidusia, rawan terjadi fidusia ulang, dan berpotensi konflik karena tidak ada jangka waktu pendaftaran, tidak ada sanksi yang tegas terhadap pengikatan jaminan fidusia yang dilakukan di bawah tangan, tidak ada sanksi yang tegas terhadap penggunaan "kuasa jual" yang jelas-jelas bertentangan dengan cara-cara eksekusi sesuai Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia sehingga berpotensi tidak memberikan rasa keadilan bagi debitur, maraknya penggunaan kuasa menjaminkan secara di bawah tangan berpotensi konflik juga mengingat terkait dengan keabsahan tanda tangan dalam kuasa tersebut, kecuali dilegalisasi oleh Notaris atau dibuat kuasa notarial, Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia belum dibuka sampai ke pelosok-pelosok wilayah Indonesia, karena kebanyakan konsumen perusahaan pembiayaan banyak bertempat tinggal di pelosok-pelosok, dan tidak ada keseragaman penggunaan Data Base di Kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia sehingga rawan Fidusia Ulang.⁷

⁴ Pasal 2 menyebutkan: "Perusahaan Pembiayaan wajib mendaftarkan jaminan fidusia pada Kantor Pendaftaran Fidusia paling lama 30 (tiga puluh) hari kalender terhitung sejak tanggal perjanjian pembiayaan konsumen".

⁵ Ketentuan ini didasarkan pada ketentuan Pasal 3 yang berbunyi: "Perusahaan Pembiayaan dilarang melakukan penarikan benda jaminan fidusia berupa kendaraan bermotor apabila Kantor Pendaftaran Fidusia belum menerbitkan sertifikat jaminan fidusia dan menyerahkannya kepada Perusahaan Pembiayaan".

⁶ "Pembiayaan Tak Wajib Daftarkan Jaminan Fidusia", diunduh dari <http://ekonomi.inilah.com/read/detail/1952350/pembiayaan-tak-wajib-daftarkan-jaminan-fidusia#.UVZB1GeYtK0>, tanggal 25 Maret 2013.

⁷ Diah Sulistyani, "Segera Revisi UU Jaminan Fidusia". Diunduh dari http://www.medianotaris.com/segera_revisi_uu_jaminan_fidusia_berita180.html, tanggal 25 Maret 2013.

Sejarah pengaturan fidusia dimulai dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman, dan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun. Undang-Undang tersebut tidak cukup mengakomodir perkembangan utang-piutang di masyarakat. Pemerintah kemudian mengesahkan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.

Jaminan fidusia merupakan pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Jika debitur melunasi utangnya tetap waktu, maka kreditur akan mengembalikan hak kepemilikan tersebut kepada pemberi fidusia. Namun, jika pemberi fidusia tidak dapat melunasi utangnya, maka penerima fidusia berhak untuk menjual barang fidusia untuk melunasi utangnya tersebut. Dalam fidusia, ditekankan beberapa aspek; adanya hak jaminan, adanya objek, yaitu benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan, benda yang menjadi objek jaminan tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia, dan memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur.⁸ Ketika fidusia ditandatangani, maka pemilik yuridis objek fidusia adalah penerima fidusia, sedangkan pemilik manfaat adalah pemberi fidusia.⁹ Tujuan dari pendaftaran adalah memberikan kepastian hukum kepada penerima fidusia dan pemberi fidusia serta pihak ketiga yang berkepentingan. Segala keterangan mengenai benda yang menjadi obyek jaminan fidusia terbuka untuk umum. Kecuali terhadap barang persediaan, melalui sistem pendaftaran diatur ciri-ciri yang sempurna dari jaminan fidusia sehingga memperoleh sifat sebagai hak kebendaan dan asas *droit de suite*.¹⁰

Jaminan fidusia merupakan kebutuhan LKS dan masyarakat mengingat lembaga gadai yang ada kurang memenuhi kebutuhan masyarakat dan lamban dalam merespon perkembangan zaman.¹¹ Jaminan merupakan faktor utama dalam menentukan pemberian pembiayaan di LKS. Faktor pemberian pembiayaan lainnya, yang biasa dikenal dengan 5C, adalah watak (*character*), kemampuan (*capacity*), modal (*capital*), jaminan (*collateral*), dan kondisi-kondisi ekonomi (*condition*).

Jaminan dalam Islam

Konsep jaminan dalam Islam telah diperkenalkan sejak awal Islam lahir. Nabi Muhammad sendiri mempraktikkan jaminan utang-piutang. Jaminan dapat berupa benda atau orang. Jaminan dalam bentuk benda sering disebut dengan *rahn*, dan jaminan dalam bentuk orang disebut kafalah. Meski sebagian ulama memasukkan berbagai bentuk jaminan, benda atau orang, termasuk dalam *kafalah*. Penjaminan dalam bentuk kafalah bisa dilakukan dengan model jaminan harta (*kafalah bi al-mal*)

⁸ Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan yang Didambakan*, (Bandung: Alumni, 2004), 57.

⁹ Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia*, 22.

¹⁰ Yandra Kesuma, "Analisis Tentang Jenis Akta Jaminan Fidusia". Diunduh dari <http://notariat.fh.unsri.ac.id/mkn/index.php/posting/34>, tanggal 25 Maret 2013.

¹¹ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), 57.

dan jaminan orang/lembaga (*kafalah bi al-nafs*). Secara finansial atau kelembagaan bank menjamin pihak yang mengajukan jasa penjaminan tersebut.¹²

Jaminan fidusia lebih dekat kesamaannya dengan jaminan dalam bentuk *rahn*. Secara bahasa *rahn* berarti tetap, langgeng, dan menahan. Secara istilah, *rahn* adalah menahan sesuatu dengan cara benar dengan tujuan pemenuhan kewajiban pembayaran utang bagi pihak yang berutang. Al-Subki dari Syafi'iyah mendefinisikan *rahn* yaitu menjadikan sesuatu aset sebagai jaminan kepada pembiayaan atau pinjaman, agar pembiayaan atau pinjaman tersebut dapat dilunasi dengan nilai aset pembiayaan atau jaminan tersebut tatkala penerima biaya atau peminjam tidak mampu melunaskan obligasinya.¹³ Jaminan (*rahn*) diberlakukan dalam rangka memastikan dan memberikan dorongan kepada nasabah yang berutang agar melunasi utangnya sesuai dengan jangka waktu yang telah ditetapkan dan menghindari perbuatan yang dapat merugikan pihak yang memberikan utang (*moral hazard*).¹⁴

Karakter Kredit dalam Lembaga Keuangan Syariah

Pembiayaan dalam lembaga keuangan syariah memiliki beberapa bentuk, yaitu berupa pembiayaan modal, pembiayaan barang, dan pembiayaan jasa. Perbedaan model pembiayaan tersebut didasarkan atas bentuk kontrak (akad) yang membanggunya.¹⁵ Berbeda dengan kontrak Islam (akad), kontrak pembiayaan dalam lembaga keuangan konvensional didasarkan pada satu bentuk yaitu pembiayaan kredit. Perbedaan model tersebut berakibat pada perbedaan pendapatan atau keuntungan yang didapat oleh lembaga keuangan. Dalam kontrak Islam, pendapatan diraih dalam bentuk bagi hasil, upah, atau untung sedangkan dalam kontrak konvensional, pendapatan didapatkan dari bunga pinjaman.

Kontrak Islam tersebut mengharuskan adanya pertautan dua belah pihak (membutuhkan ijab dan kabul) karena akad tersebut tidak bisa terjadi kecuali adanya kesepakatan antara keduanya. Akad yang masuk dalam kategori ini di antaranya adalah jual beli, sewa-menyewa, perwakilan, gadai, mudharabah, dan sebagainya. Begitu juga dengan kontrak Islam yang hanya membutuhkan kehendak sepihak tidak cukup hanya dalam niat, melainkan kehendak diwujudkan dengan perbuatan harta seperti kehendak untuk wakaf, membebaskan hutang, talak, dan sumpah, dan ju'alah.

¹² 'Ali al-Khafif, *al-Djaman fi al-Fiqh al-Islami* (al-Qahirah: Dar al-Fikr al-'Arabi, 2000), 193-194.

¹³ Sahib 'Abdullah Bashir al-Shakhanabah, *al-Djamanat al-'Ayniyah al-Rahn wamada Mashru'iyatu Istithmaraha fi al-Masarif al-Islamiyah*, (Yordania: Dar al-Nafais, 2011), 63-64.

¹⁴ al-Shakhanabah, *al-Damanat al-'Ayniyah al-Rahn*, 134-135.

¹⁵ Secara bahasa akad berarti mengikat, menetapkan, membangun, perikatan, janji. Akad adalah kesepakatan dua belah pihak yang mewajibkan keduanya melaksanakan apa yang telah disepakati. Akad bisa diartikan sebagai kesepakatan dua belah pihak untuk melaksanakan sesuatu. Secara khusus, akad diartikan dengan perikatan (tautan) antara ijab dan kabul berdasarkan ketentuan yang berlaku (ketentuan agama) yang berdampak hukum pada objek perikatannya. Unsur-unsur akad adalah ijab dan kabul, pelaku akad, objek akad, dan tujuan akad. Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, h., 4 (Siria: Dar al-Fikr, 2006), cet.ke-9, 2917. Subhi Mahmasani, *al-Nazariyah al-'Ammah li al-Mujibat wa al-'Uqud fi al-Shari'ah al-Islamiyyah* (Beirut: Dar al-'Ilm li al-Malayan, 1983), cet.ke-3, 262.

Konsep kontrak Islam menghendaki adanya dua belah pihak yang menyatakan ijab dan kabul. Pernyataan sepihak ini dalam kondisi tertentu tetap membutuhkan pihak lain dalam pelaksanaannya.¹⁶ Seseorang yang membebaskan orang lain, tidak membutuhkan jawaban dari orang lain. Namun, jika orang lain tersebut memberikan jawaban penolakan, maka pembebasan itu batal.¹⁷

Berikut adalah gambaran produk yang digunakan dalam lembaga keuangan syariah (LKS) baik berupa penggalangan dana, penyaluran dana, maupun jasa yang berbasiskan pada akad-akad fikih.

Pertama, Berbasis Jual Beli; Kontrak pembiayaan yang digunakan di LKS di antaranya dengan model jual beli yaitu pembiayaan murabahah, salam, *istishna'*, dan *tawarruq*. Pembiayaan murabahah adalah akad jual beli dengan marjin keuntungan. Nasabah dan LKS membuat perjanjian pembelian suatu objek. LKS baik sendiri atau diwakili nasabah terlebih dahulu membeli objek akad, kemudian objek akad itu dijual kepada nasabah dengan harga perolehan ditambah keuntungan. Adapun *tawarruq* adalah jual beli dua tahap dengan melibatkan tiga pihak. Jual beli pertama antara A dan B secara kredit dan jual beli kedua antara B dan C secara tunai. Baik pembiayaan murabahah ataupun *tawarruq* sama-sama memuat dua transaksi jual beli.

Dalam konteks hukum Islam, kedua konsep pembiayaan itu memiliki perbedaan. Dalam murabahah titik tekannya pada harga sedangkan *tawarruq* titik tekannya pada tujuan akad. Objek murabahah dijual dengan harga asal ditambah keuntungan.¹⁸ Pejual memberitahukan kepada pembeli harga perolehan objek tersebut dan keuntungan yang diminta. Objek *tawarruq* yang dibeli secara tangguh dijual kembali kepada pihak lain secara tunai. Tujuan dari jual beli *tawarruq* adalah untuk mendapatkan uang tunai.

Imam Syafi'i, pakar hukum Islam, dalam kitabnya al-Umm membolehkan murabahah. Seseorang dapat meminta orang lain membelikan sesuatu yang diinginkan kemudian ia memberikan keuntungan tertentu kepadanya. Syafi'iyah dan Hanabilah mendefinisikan murabahah sebagai jual beli dengan pokok harga atau dengan harga yang dipatok penjual dengan keuntungan misal satu dirham untuk setiap sepuluh dirham dengan syarat para pihak mengetahui pokok harga tersebut.¹⁹

Pembiayaan *salam* dan *istishna'* memiliki banyak kemiripan. Sebagian pakar hukum Islam memasukkan *istishna'* bagian dari *salam* dan pakar lain menganggapnya sebagai akad yang berdiri sendiri.²⁰ Perbedaan *salam* dan *istishna'* terletak pada pembayaran atas barang. Pada *salam* pembayaran dilakukan pada saat akad, sedangkan pada *istishna'* pembayaran dapat dilakukan setelah barang pesanan diterima atau dicicil dalam waktu tertentu.

¹⁶ 'Ala al-Din al-Za'tari, "al-'Uqud wa Ma'na Takyifiha al-Shar'i", diunduh tanggal 20 Juli 2011 dari situs http://www.alzatari.org/show_art_details.php?id=103, 3.

¹⁷ Subhi Mahmasani, *al-Nazariyah al-'Ammah*, 262.

¹⁸ Diunduh dari <http://moamlat.al-islam.com/Page.aspx?pageid=529& TOCID=163&BookID=506&PID=206danPID=211>, tanggal 9 Juni 2012.

¹⁹ Al-Shafi'i, *al-Umm*, j., 3, (al-Mansurah: Dar al-Wafá, 2005), 33.

²⁰ 'Ali Jum'ah Muhammad (ed.), *Fatawá al-Mu'amalat al-Maliyah*, j.5, 98-99.

Kesamaan dua model pembiayaan tersebut adalah; keduanya merupakan jual beli yang objeknya belum ada, harus ada kejelasan karakteristik objek yang dipesan, harga yang disepakati tidak menimbulkan riba, dan tempat penyerahan disepakati secara konkrit. Perbedaan keduanya adalah objek *salam* adalah utang sedangkan *istisna'* adalah barang, pembayaran *salam* di muka sedangkan *istisna'* dapat di muka atau setelah terima barang, pengakhiran dalam *salam* untuk memperlambat sedangkan dalam *istisna'* untuk mempercepat, dan *salam* untuk barang-barang yang bisa diukur (*mithliyat*) sedangkan *istisna'* untuk barang yang dapat diukur dan tidak.²¹

Dalam pembiayaan jual beli tersebut nasabah mendapatkan barang yang diinginkan dan nasabah berutang kepada lembaga keuangan syariah. Secara prinsip telah terjadi utang-piutang antara nasabah dan LKS. Nasabah harus melunasi utangnya sesuai dengan jangka waktu yang disepakati.

Kedua, Berbasis modal; Pembiayaan berbasis modal yang digunakan di lembaga keuangan syariah menggunakan model musyarakah dan mudharabah. Kontrak mudharabah adalah kontrak dua pihak yang keduanya berhak atas bagian keuntungan. Satu pihak menyediakan modal dan pihak lainnya mengelola modal tersebut. Keuntungan dibagi berdua sesuai kesepakatan.²² Di praktik modern, kontrak mudharabah diperkenalkan oleh Muḥammad 'Abdullah al-'Arabi tahun 1960. Menurutnya, hubungan antara nasabah dan bank dibangun berdasarkan kontrak mudarabah, di mana pihak nasabah menjadi pemilik harta dan bank sebagai pengelola. Bank memiliki hak untuk mewakilkan kepada pihak lain dalam pengelolaan harta tersebut.²³ Jika mudharabah salah satu pihaknya hanya sebagai pengelola, maka musyarakah mensyaratkan semua pihak menyertakan modal dan tenaganya. Kontrak *musharakah* adalah kesepakatan antara dua pihak dalam hal pokok modal dan keuntungan.²⁴ Keuntungan yang dibagi berdasarkan porsi modal yang diberikan.

Ketiga, Berbasis Jasa; Kontrak pembiayaan yang didasarkan pada model jasa didasarkan pada kontrak Ijarah, ju'alah, wakalah, kafalah, dan hawalah. Kontrak *ijarah* adalah pemindahan hak guna (manfaat) atas suatu barang dengan pembayaran sewa (*ujrah*).²⁵ Produk berbasis *ijarah* termasuk yang banyak digunakan. Akad *ijarah* dapat digunakan untuk produk pembiayaan maupun jasa. *Al-ijarah al-muntahiyah bi-al-tamlik* adalah contoh pembiayaan dan *safe deposit box* adalah contoh jasa LKS. Pembiayaan *ijarah*, obligasi syariah *ijarah*, pembiayaan multijasa, dan *line facility* adalah contoh produk berbasis *ijarah*.

²¹ Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh*, j.5, 3642. Su'ud ibn Mas'ad al-Thabiti, *al-Istisna'*, (Beirut: Dar Ibn H)azm, 1995), 11-13. Muḥammad Sulayman al-Ashqar, '*Aqd al-Salam wa 'Aqd al-Istisna' wa Imkaniyat Istifadat al-Bunuk al-Islamiyah minha*, 91.

²² Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, j.5, (Syria: Dar al-Fikr, 2006), 3923.

²³ 'Ali Jum'ah Muḥammad (ed.), *Fatawā al-Mu'amalat al-Maliyah lil-Masarif wa-al-Muassasat al-Maliyah al-Islamiyah*, j.2, (al-Qahirah: Dar al-Salam, 2010), 14.

²⁴ Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh*, j.5, 3875-3877.

²⁵ Wahbah al-Zuhayli, *al-Mu'amalat al-Maliyah*, 72.

Produk jasa lainnya berdasarkan model kontrak *wakalah* yaitu mengganti peran seseorang untuk melakukan suatu kegiatan atau transaksi yang diperbolehkan.²⁶ Karena perannya tersebut, lembaga keuangan syariah dapat mendapatkan upah. Produk jasa juga menggunakan kontrak *kafalah* yaitu menyatukan tanggungan (*zimmah*) penjamin atas tanggungan orang yang dijamin untuk menetapkan hak (utang), sehingga utang menjadi tanggungan keduanya.²⁷ Di dalam kafalah satu pihak menjamin pihak lain akan kewajiban yang dipikulnya.

Baik di produk berbasis modal dan jasa tidak ditemukan adanya utang-piutang sehingga tidak ada kewajiban pengembalian. Dalam pembiayaan modal, baik musyarakah atau mudharabah, prinsip yang digunakan adalah kepercayaan. Begitu juga pada produk jasa, prinsip yang diterapkan adalah kepercayaan. Dengan demikian, jaminan dalam kedua bentuk pembiayaan tersebut dapat dilakukan meskipun bentuk jaminannya tidak jaminan fidusia yaitu mengalihkan barang jaminan kepada pihak pemberi utang.

Bentuk Jaminan yang Kompatibel

Penerapan jaminan yang tepat untuk ketiga model pembiayaan di atas berbeda. Untuk model pembiayaan berbasis jual beli, jaminan dalam bentuk rahn dan kafalah dapat diterapkan. Akan tetapi untuk model pembiayaan kedua dan ketiga jaminan rahn tidak tepat digunakan namun yang lebih pas adalah jaminan dalam bentuk kafalah. Meski semua bentuk pembiayaan tersebut digolongkan dalam pembiayaan kepada nasabah, namun setiap model pembiayaan tersebut memiliki karakter dan bentuk yang berbeda satu dari yang lainnya.

Jaminan (*marhun*) dengan model *rahn* dapat berupa benda bergerak, seperti kendaraan dan emas atau tidak bergerak, seperti tanah. Jaminan (*marhun*) selain berupa kedua jenis barang tersebut, juga dapat berupa bukti kepemilikan, seperti BPKB atau sertifikat tanah. *Rahn* jenis ini secara hukum diakui dalam fatwa DSN sebagai *rahn tasjili*, *rahn ta'mini*, *rahn rasmi*, atau *rahn hukmi*.²⁸ Dalam *rahn* jenis ini, objek gadai tetap berada dan dimanfaatkan oleh *rahnin*, *murtahin* hanya menerima bukti kepemilikan objek gadai. Negara muslim lain seperti Malaysia juga menerapkan model jaminan atau *rahn tasjili* tersebut. Sekuritas utang (seperti obligasi) dijadikan jaminan dalam pasar uang. Sekuritas yang dijadikan jaminan tidak dialihkan kepada pihak yang memberi dana namun tetap berada dalam kekuasaan penerima dana. Pemberi dana cukup mengetahui objek jaminan tersebut. Penerima dana tidak akan menjual atau menggadaikan sekuritas tersebut sampai jatuh tempo jaminan.²⁹

²⁶ Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh*, j.5, 4057.

²⁷ al-Sharbini, *Mughni al-Muhtaj*, j.2, 198; dan Ibn Qudamah, *al-Mughni*, j.4, 534; A.W. Munawwir, *Kamus Al-Munawwir*, (Surabaya: Pustaka Progressif, 1997), 828-829.

²⁸ DSN dan BI, *Himpunan Fatwa*, j.2, 163. Istilah lain menyatakan *al-rahn al-hiyazi*, yaitu pemberi utang menguasai kepemilikan objek yang dijadikan jaminan, namun penjagaannya diserahkan kepada orang yang berutang dengan ketentuan pemberi utang wajib menyerahkannya kembali saat orang yang berutang melunasi utangnya. Sjahib 'Abdullah Bashir al-Shakhanabah, *al-Damanat al-'Ayniyah al-Rahn*, 40.

²⁹ Bank Negara Malaysia, *Resolusi Syariah*, 58.

Penutup

Jaminan pembiayaan syariah dapat diterapkan pada semua produk pembiayaan. Untuk produk pembiayaan berbasis jual beli dapat diterapkan jaminan barang (*rahn*) di mana barang jaminan tetap berada di nasabah sedangkan LKS hanya menerima bukti kepemilikan barang tersebut. Hanya saja dalam rahn tidak terjadi peralihan kepemilikan objek jaminan tersebut selama utang belum dilunasi. Hal ini berbeda dengan jaminan fidusia yang memberikan hak pengalihan kepemilikan dari nasabah ke LKS. Dalam *rahn tasjili*, objek jaminan baru dapat dieksekusi ketika nasabah benar-benar tidak mampu membayar.

Pustaka Acuan

- 'Ali al-Khafif, *al-Djaman fi al-Fiqh al-Islami* (al-Qahirah: Dar al-Fikr al-'Arabi, 2000).
- 'Ali Jum'ah Muhammad (ed.), *Fatawá al-Mu'amalat al-Maliyah lil-Masarif wa-al-Muassasat al-Maliyah al-Islamiyah*, j.2, (al-Qahirah: Dar al-Salam, 2010).
- Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pres, 1998), cet. ke-2.
- Bank Negara Malaysia. *Resolusi Syariah dalam Kewangan Islam*. Malaysia: Bank Negara Malaysia, 2010.
- Diah Sulistyani, "Seegera Revisi UU Jaminan Fidusia". Diunduh dari http://www.medianotaris.com/segera_revisi_uu_jaminan_fidusia_berita180.html, tanggal 25 Maret 2013.
- DSN dan BI. *Himpunan Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI*, j.1. Jakarta: DSN-BI, 2006.
- Gemala Dewi, dkk. *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2005, cet.ke-1.
- , *Aspek-aspek Hukum dalam Perbankan Syariah dan Perasuransian Syariah di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2004.
- H}asan Ayub, *Fiqh al-Mu'amalat al-Maliyah fi al-Islam*. al-Qahirah: Dar al-Salam, 2006, cet.ke-3."Pembiayaan Tak Wajib Daftarkan Jaminan Fidusia", diunduh dari <http://ekonomi.inilah.com/read/detail/1952350/pembiayaan-tak-wajib-daftarkan-jaminan-fidusia#.UVZB1GeYtK0>, tanggal 25 Maret 2013.
- "Pembiayaan Tak Wajib Daftarkan Jaminan Fidusia", diunduh dari <http://ekonomi.inilah.com/read/detail/1952350/pembiayaan-tak-wajib-daftarkan-jaminan-fidusia#.UVZB1GeYtK0>, tanggal 25 Maret 2013.
- Rusni Hassan, Aishath Muneeza and Ismail Azzam Wajeeh, "Legal Obstacles Facing Islamic Banking in Malaysia", *World Journal of Social Sciences*, Vol. 1, No. 5, (November 2011).
- Sahib 'Abdullah Bashir al-Shakhanabah, *al-Damanat al-'Ayniyah al-Rahn wamada Mashru'iyatu Istithmariha fi al-Masarif al-Islamiyah*, (Yordania: Dar al-Nafais, 2011).
- Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004).
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Pres, 1986), cet. ke-2.

Muhammad Maksum

Subhi Mahmasani, *al-Nazariyah al-'Ammah li al-Mujibat wa al-'Uqud fi al-Shari'ah al-Islamiyyah* (Beirut: Dar al-'Ilm li al-Malayin, 1983), cet.ke-3.

Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1996), cet.ke-10.

Sutrisno Hadi, *Methodology Research*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1990).

Su'ud ibn Mas'ad al-Thabiti, *al-Istisna'*, (Beirut: Dar Ibn Hazm, 1995)

Al-Shafi'i, *al-Umm*, j.3, (al-Mansurah: Dar al-Wafá, 2005).

Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi Tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalah*. Jakarta: Rajawali Pres, 2007, cet.ke-1.

Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan yang Didambakan*, (Bandung: Alumni, 2004), 57.

Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, j.4 (Siria: Dar al-Fikr, 2006), cet.ke-9.

Yandra Kesuma, S.H, M.Kn, "Analisis Tentang Jenis Akta Jaminan Fidusia". Diunduh dari <http://notariat.fh.unsri.ac.id/mkn/index.php/posting/34>, tanggal 25 Maret 2013.

Jurnal Cita Hukum merupakan berkala ilmiah yang diterbitkan oleh Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta Bekerjasama dengan Pusat Studi Konstitusi dan Legislasi Nasional (POSKO-Legnas) UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. Berkala ilmiah ini mengkhususkan diri dalam pengkajian ilmu hukum dan berupaya menyajikan pelbagai hasil riset ilmiah terkini dan bermutu. Seluruh artikel yang disajikan dalam berkala ilmiah ini merupakan pandangan dari penulisnya dan tidak mewakili berkala ilmiah atau lembaga afiliasi penulisnya

