

Volume 7, Nomor 2 Desember 2016

ISSN 2086-7549

JURISDICTIE

Jurnal Hukum dan Syariah



JURISDICTIE

Jurnal Hukum dan Syariah

PENANGGUNGJAWAB:

M. Nur Yasin

REDAKTUR:

Khoirul Hidayah

PENYUNTING:

Fakhruddin

Abbas Arfan

Musleh Herry

Samsul Anwar

Riwayatul Mahya

EDITOR:

Risma Nur Arifah

SEKRETARIAT:

Abadi Wijaya

Irham Bashori Hasba

Nur Janani

Musa Taklima

Imam Sukaidi

Dwi Fidayanti

Ria A. Sholihah

Abdul Kadir

Achmad Tohir

Yuwono

PEDOMAN TRANSLITRASI

Arab	Latin	Arab	Latin
ا	a	ض	dh
ب	b	ط	th
ت	t	ظ	zh
ث	ts	ع	'
ج	j	غ	gh
ح	h	ف	f
خ	kh	ق	q
د	d	ك	k
ذ	dz	ل	l
ر	r	م	m
ز	z	ن	n
س	s	و	w
ش	sy	ه	h
ص	sh	ي	y

DAFTAR ISI

POTENSI ZAKAT MENJADI BAGIAN KEUANGAN NEGARA Achmat Subekan.....	105
AKAD HYBRID PADA PRODUK QARDH BERAGUN EMAS Muhammad Hatta Satria.....	127
AKAD PEMBIAYAAN MUDHARABAH MENURUT PEMAHAMAN NASABAH BAITUL MAAL WAT TAMWIL (Studi Pada BMT Al-Aziz Tongas Probolinggo) Siti Hamidah dan Prayudo Eri Yandono.....	147
POLITIK HUKUM PEMBERLAKUAN GELAR "SARJANA HUKUM" UNTUK ALUMNI JURUSAN HUKUM BISNIS SYARIAH Mohamad Nur Yasin.....	168

ANTI-MONEY LAUNDERING CRIMES IN ISLAMIC LAW COMPARED TO THE ALGERIAN AND INDONESIAN LAW Bakhouya Driss.....	190
KEDUDUKAN JAMINAN ANTARA UTANG- PIUTANG DAN RAHN Suwandi.....	203
PERKEMBANGAN PERJANJIAN BAKU DALAM PRAKTIK PERDAGANGAN (PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DANPERSPEKTIF HUKUM POSITIF) Cindawati.....	219

KEDUDUKAN JAMINAN ANTARA UTANG-PIUTANG DAN RAHN

Suwandi

Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim

Email: dr.suwandi@yahoo.com

Abstract

The existence of a guarantee is a legal issue that needs to be explained in the problems of pawn. That was due to the shifting paradigm in the problem of pawn in terms of Islamic jurisprudence and economics are all boils down of debts. Position of assurance in debts should not exist. It is held when the element of trust doesn't exist. The position of guarantee on pawn must be existed and implemented before the contract of debts. The absence of collateral, debts not possibly be implemented. The existence of the Islamic legal system in Indonesian economy takes a significant impact to the expected paradigm shift. The result of the discussion concludes that a paradigm shift in law is happening by setting the regulative principles and constitutive principles with the addition of wakalah bil ujah principle as the basis of sharia. Therefore, the difference of the discounted initial transaction with the respective transactions is legalized by its own legal system.

Kedudukan jaminan merupakan isu hukum perlu dijelaskan dalam permasalahan gadai. Karena itu terdapat pergeseran paradigma gadai dalam terminologi Hukum Islam dan Ekonomi menjadi utang. Kedudukan asuransi dalam utang seharusnya tidak ada, namun jaminan diikat ketika faktor kepercayaan tidak teraplikasikan. Kedudukan jaminan atas gadai seharusnya diadakan dan diimplementasikan sebelum kontrak utang piutang. Sebagai lembaga pembiayaan, Factoring diletakkan di atas dasar aturan perundang-undangan yang secara yuridis positivistik memiliki kekuatan mengikat. Hadirnya sistem hukum Islam di tengah perekonomian Indonesia ikut memberikan pengaruh signifikan hingga diharapkan adanya pergeseran paradigma. Pergeseran paradigma hukum yang dimaksud terjadi dengan menetapkan asas-asas regulatif dan asas konstitutif dengan penambahan asas wakalah bil ujah sebagai basis syariah. Oleh karenanya perbedaan diskonto transaksi awal dengan transaksi kedua masing-masing dilegalkan oleh sistem hukumnya sendiri.

Keywords: *guarantee, debts, rahn, pawn*

Pendahuluan

Perekonomian merupakan kebutuhan esensial untuk mempertahankan hidup. Ketika diterpa devisa keuangan, maka utang-piutang adalah jalan pintas yang mudah dan strategis. Dikatakan paling mudah karena utang-piutang mengandung unsur tolong-menolong yang merupakan sifat setiap orang sebagai makhluk sosial. Strategis, karena utang-piutang, sekarang justru menjadi peluang mengembangkan harta kekayaan. Untuk itu persoalan jaminan merupakan bagian penting untuk diperhatikan.

Barang jaminan yang awalnya sebagai kendali utang-piutang, kini mengalami pergeseran dari konteks awal. Semula (menurut fikih Islam klasik) jaminan merupakan aspek turunan adanya utang-piutang, saat ini bergeser menjadi produk perekonomian yang dinamakan *rahn*/gadai. Al-Qur'an, Surat al-Baqarah ayat:283.

Rahn itu sesungguhnya hanya merupakan barang yang dijamin atas dilakukannya utang-piutang ketika tidak adanya seorang penulis ataupun yang berpiutang tidak menaruh kepercayaan terhadap yang berhutang. Jaminan tidak selalu harus ada. Sementara itu gadai tidaklah demikian. Gadai selalu diawali dengan adanya barang jaminan yang ditaksir nilai harganya sebagai patokan menentukan besaran utang yang akan diberikan. Dengan demikian gadai bukan semata jaminan akan tetapi merupakan sebuah produk. Dengan demikian ada perbedaan yang sangat esensial antara gadai dan/atau *rahn* dalam konteks fikih Islam secara umum dan aturan perundang-undangan, namun hal ini semakin tidak jelas bila dikaitkan dengan fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama' Indonesia No.25/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn* pada bagian pertama: "Bahwa pinjaman dengan menggadaikan barang sebagai jaminan hutang dalam bentuk *Rahn* dibolehkan dengan ketentuan sebagai berikut". DSN-MUI dalam konteks ini menggunakan istilah *rahn* sebagai produk sekaligus sebagai jaminan. untuk mengupas permasalahan tersebut maka kajian difokuskan pada "bagaimana posisi barang jaminan antara utang piutang dan *rahn* atau gadai?".

Metode Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah sumber bahan hukum yang berasal dari peraturan perundang-undangan terkait jaminan dan utang piutang. Bahan hukum sekunder adalah Al-Qur'an, Hadis dan Fatwa DSN MUI tentang utang piutang. Bahan hukum primer akan dianalisis dengan menggunakan Al-Qur'an dan Hadis.

Pembahasan Pengertian Umum Tentang Gadai

Gadai pada awalnya lahir sebagai akibat utang piutang agar para pihak saling mempercayai atas dasar tolong-menolong. Gadai berwujud barang jaminan berharga yang apabila si berhutang tidak mampu mengembalikan utangnya, maka barang tersebut dijual untuk menutupi utangnya. Kalau ternyata hasil penjualan tersebut tidak mencukupi untuk menutupi utangnya, maka kewajiban *muqtaridl* hanya melunasi kekurangannya. Gadai dalam konteks ini diletakkan pada prinsip *tabarru'*. Dengan demikian gadai merupakan turunan aktifitas utang piutang yang dijalankan atas dasar *tabarru'* dan semata-mata menjalankan pengabdian kepada Allah untuk mendapatkan ridla-Nya.

Saat ini gadai merupakan produk tersendiri sebagaimana perekonomian pada umumnya. Gadai merupakan bentuk lain utang-piutang yang dilembagakan. Transaksi yang dilakukan tidak berangkat dari utang-piutang, melainkan barang apa yang dengan melakukan taksiran terlebih dahulu kemudian ditetapkan besarnya utang yang akan diberikan. Gadai ini diatur oleh aturan perundang-undangan yang berlaku. Salah satunya adalah KUH Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) Pasal 1150 yang menyatakan bahwa "Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh kreditur, atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya, dan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dan barang itu dengan mendahului kreditur-kreditur lain; dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu sebagai gadai dan yang harus didahulukan".

Gadai dalam fikih Islam disebut *al-rahn*, yakni suatu jenis perjanjian untuk menahan suatu barang sebagai tanggungan utang.¹ Dalam bahasa Arab kata *al-rahn* diartikan *al-tsubut* dan *al-dawam* (الثبوت والدوام) yang berarti tetap dan kekal.² *Rahn* juga mengandung pengertian *al-habs* yang berarti menahan yang mengindikasikan adanya pengertian materiil yang secara bahasa memberikan indikasi bahwa pengertian *al-rahn* dengan demikian menjadikan suatu barang yang bersifat materi sebagai pengikat.³ Sayyid Sabiq menerjemahkan *rahn* sebagai menjadikan suatu barang yang mempunyai nilai

1 Zainudin Ali. *Hukum Gadai Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 1.

2 Abd al-Rahman al-Jaziri. *al-Fiqh 'ala al-Madzahib al-Arba'ah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1996), h. 76

3 Al-sayyid Sabiq. *Fiq al-Sunnah*, jilid 3 (Jakarta: al-I'tisham, 2008), h. 248.

harta dalam pandangan syariat sebagai jaminan utang yang memungkinkan untuk mengambil seluruh atau sebagian utang dari barang tersebut.⁴ Imam Ibnu Qudamah sebagaimana dikutip oleh Abdul Ghofur Anshori menyatakan bahwa gadai adalah suatu benda yang dijadikan kepercayaan dari suatu hutang untuk dipenuhi dari harganya, apabila yang berhutang tidak sanggup membayarnya dari orang yang berpiutang.⁵ Ahmad Azhar Basyir menggunakan langsung istilah *rahn* dan mendefinisikannya sebagai perjanjian menahan sesuatu barang sebagai tanggungan utang, atau menjadikan suatu benda bernilai menurut pandangan syara' sebagai tanggungan *marhun bih*, sehingga dengan adanya tanggungan utang itu seluruh atau sebagian utang dapat diterima.⁶ Senada dengan itu Muhammad Syafi' Antonio menjelaskan *rahn* adalah menahan salah satu harta milik rahin sebagai barang jaminan *marhun* atas utang yang diterimanya. *Marhun* tersebut memiliki nilai ekonomis. Dengan demikian pihak yang menerima gadai memperoleh jaminan untuk dapat mengambil kembali seluruh atau sebagian piutangnya.⁷

Implementasi gadai sebagai sebuah produk, memiliki kombinasi akad sebagai instrument transaksi, di mana satu pihak menerima pinjaman dengan akad utang (*qardh*) dengan jaminan tertentu. Jaminan tersebut kemudian dipelihara pihak pemberi jaminan dengan menggunakan akad sewa menyewa (*al-ijarah*), pihak pemelihara (*murtahin*) memungut keuntungan dari proses pemeliharaan.⁸

Utang-piutang sebagai Cikal-bakal Lahirnya *Rahn*

Pertama kali kemunculan masalah utang-piutang selalu melibatkan dua atau lebih pihak. Pihak pertama adalah yang memiliki kelebihan harta (yang berpiutang), dan pihak kedua adalah yang membutuhkan harta (yang berhutang). Dasar hukum utang piutang ini adalah Al-Qur'an Surat al-Baqarah ayat 245 dan ayat 285 dan didalam Hadits Nabi Muahammad SAW yang antara lain hadits yang diriwayatkan oleh Imam Ibnu Majah sebagai berikut:

4 Sabiq, *Fiq al-Sunnah*, h. 248.

5 Abdul Ghofur Anshori. *Gadai Syariah di Indonesia*, cet. ke 2, (Yogyakarta: Gajahmada University Press, 2011), h. 112.

6 Ahmad Azhar Basyir. *Hukum Islam tentang Riba, Utang-Piutang Gadai*, (Bandung: al-Ma'arif, 1983), h. 50.

7 Muhammad Syafi' Antonio. *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), h. 128.

8 Sunarto Dzulkifli. *Panduan Praktis Transaksi Perbankan Syariah*, (Jakarta: Zikrul Hakim, 2003), h. 23.

ما من مسلم يقترض مسكنا قرضا مؤثقا إلا كان كصدقتها مرة. رواه ابن ماجه⁹

Hadits lain yang juga diriwayatkan oleh Imam Ibnu Majah menyatakan:

وأثبت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها و الفرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال الفرض أفضل من الصدقة؟ قال لأن السائل يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة. رواه ابن ماجه¹⁰

Secara implisit, ayat-ayat Al-Qur'an dan hadits di atas menegaskan bahwa orang kaya hendaklah mau menolong orang miskin dengan memberikan utang kepadanya. Pertolongan tersebut akan lebih sempurna apabila si kaya membebaskan utang tersebut dengan jalan mensedekahkan kepadanya. Dengan pengertian ini jelaslah bahwa fokus Islam dalam hal utang-piutang, hendaklah menyalurkan piutangnya kepada pihak yang membutuhkan yaitu orang miskin sebagai tindakan tolong-menolong (*tabarru*).

Sekarang, utang-piutang tidak selalu identik dengan persoalan kemiskinan. Utang-piutang juga dilakukan karena mengembangkan sektor perekonomian. Sehingga dunia perbankan atau lembaga-lembaga keuangan mengalami pergeseran paradigmatis dalam hal menjalankan fungsi sosialnya¹¹, yaitu berubahnya prinsip *tabarru*' menjadi *tijarah*.

Islam tidak memerintahkan berhutang, tetapi justru memerintahkan memberi hutang guna memberikan manfaat kepada orang lain dan menjaga kemulyaan nilai psikologis orang yang tidak punya (miskin). Ketika orang tidak diperintahkan berhutang, dan di lain pihak justru diperintahkan memberi hutang, maka secara ikhtiyar berarti memberikan hutang kepada orang yang membutuhkan hukumnya adalah *nadb* (sunnah). Alauddin Za'tari yang menyatakan¹² Hadits Rasulullah yang diriwayatkan oleh Imam Muslim menyatakan:

من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ومن يسر الله عليه في الدنيا والآخرة ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه. رواه مسلم¹³

9. Hadits tersebut disebutkan oleh Alauddin Za'tari dalam kitab *"Fiqh al-Muamalat al-Maliyyah al-Muqarin, Shiyaghatun Jadidah wa Amtsilatun Muashirah"* (Damasykus: Dar al-'Ashma'), hl 236 dengan menyebutkan rawi hadits Ibnu Majah, no. 2430, juz 2, h. 812.

10. Hadits tersebut disebutkan oleh Alauddin Za'tari dalam kitab *"Fiqh al-Muamalat al-Maliyyah al-Muqarin, Shiyaghatun Jadidah wa Amtsilatun Muashirah"*, no 2431.

11. Bahan TOT Perbankan Syariah bagi Dosen Perguruan Tinggi atas kerjasama antara Departemen Ekonomi Syariah Fakultas Ekonomi Universitas Airlangga dengan Bank Indonesia di Fakultas Ekonomi Universitas Airlangga Surabaya, 18-20 Mei 2010.

12. Alauddin Za'tari dalam kitab *"Fiqh al-Muamalat al-Maliyyah al-Muqarin, Shiyaghatun Jadidah wa Amtsilatun Muashirah"*, h. 246

13. Shohih Muslim no. 2699, juz 4, h. 2074

Sekalipun demikian, mengingat hasrat orang untuk menutupi kebutuhannya selalu mengalami peningkatan, maka hukum memberi hutangpun akhirnya juga menyesuaikan dengan tingkat kebutuhan. Hal ini sesuai dengan kaidah fikih yang menyatakan *حكم المقاصد للوسائل*. Artinya tingkat kebutuhan seseorang akan uang atau harta sehingga ia harus berhutang dapat mempengaruhi hukum berpiutang oleh orang mempunyai terhadapnya. Selain itu pada utang-piutang masalah kepercayaan merupakan hal yang sangat penting. Utang-piutang akan terlaksana dengan baik manakala unsur kepercayaan ini masih ada. Untuk menutupi tiadanya kepercayaan, maka utang-piutang dikendalikan dengan adanya jaminan barang kepada yang berpiutang, yang dalam fikih muamalah dinamakan *rahn*. Maka tepat sekali tatkala *rahn* didefinisikan sebagai:

الرهن شرعا جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفي منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء¹⁴

Dasar hukum adanya jaminan/*rahn* adalah Al-Qur'an Surat al-Baqarah ayat 283. Dalil Al-Qur'an tersebut diperkuat hadits Nabi Muhammad SAW sebagai berikut:

أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي الى أجل ورهنه درعا من حديد¹⁵
 "Sesungguhnya Nabi Muhammad SAW membeli makanan dari orang Yahudi hingga waktu yang ditentukan (berhutang) dan beliau memberikan sirih besinya sebagai jaminan".

Pemaparan di atas menunjukkan bahwa andaikan unsur kepercayaan tersebut ada, maka jaminan/*rahn* tidak diperlukan. Untuk itulah maka jaminan/*rahn* bukanlah sesuatu yang harus atau wajib dilakukan. Jaminan/*rahn* hanya merupakan asoseris yang harus ada jika diperlukan. Dan transaksi utang-piutang tetap berjalan.

Regulasi Gadai

Implementasi gadai (syariah) di Indonesia dilandasi sistem hukum Islam sebagai basis agama yang sekaligus merupakan sumber hukum asalnya, dan sistem hukum positif sebagai pertanggung-jawaban konstitutif dalam kontek Negara. Pasal 1150 KUHPer. menyatakan bahwa "Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh kreditur, atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya, dan yang

14 Alauddin Za'tari dalam kitab *"Fiqh al Mu'amalat al-Maliyyah al-Muqarin, Shiyaghatur Jadidah wa Amtsilatun Muashirah*, h.351.

15 .Imam Bukhari. *Al-Bukhari, Husyiyah al-Sindi*, (Bandung: Syirkah al-Ma'arif, juz 2), h. 55.

memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dan barang itu dengan mendahului kreditur-kreditur lain; dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu sebagai gadai dan yang harus didahulukan". Sedangkan Pasal 1151 menyatakan bahwa "Perjanjian gadai harus dibuktikan dengan alat yang diperkenankan untuk membuktikan perjanjian pokoknya".

Perjanjian gadai yang secara derivative melahirkan unsur jaminan, keberadaannya tidak bisa dipisahkan dari persoalan utang-piutang. Di mana perjanjian utang-piutang merupakan perjanjian pokok, sedangkan jaminan merupakan perjanjian *accessoir* atau pelengkap. Perjanjian *accessoir* adalah perjanjian yang lahir, hapus dan beralih mengikuti atau bergantung pada perjanjian pokoknya.¹⁶ Berkaitan dengan perjanjian *accessoir* ini, Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Bulgerlijk Wetboek) Pasal 1131 menetapkan bahwa "Segala barang-barang bergerak dan tak bergerak milik debitur, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, menjadi jaminan untuk perikatan-perikatan perorangan debitur itu".

Pengertian Asas atau Prinsip Syari'ah

Prinsip dapat disamakan dengan keyakinan, sehingga dikatakan orang yang tidak memiliki prinsip berarti ia tidak memiliki keyakinan. Akan tetapi yang menjadi persoalan adalah apa sesungguhnya pengertian prinsip tersebut. Secara bahasa kata *prinsip* dapat dipersamakan dengan kata asas. Dalam kaitannya dengan perekonomian kata prinsip sering kali digabung menjadi satu dengan kata asas, sehingga menjadi prinsip dan asas-asas perekonomian. Kata asas juga sepadan dengan kata *ashlun* (bahasa Arab) yang berasal dari kata *ashala-ya'shulu-ashlan* dan dijama'kan menjadi kata *ushul*, yang berarti dasar, akar, atau pangkal¹⁷. Sedangkan kata *ushul* menurut terminologi hukum Islam berarti "*sesuatu yang di atasnya dibangun sesuatu yang lain*"¹⁸. Asas atau prinsip merupakan pilar yang harus ada dan sekaligus menjadi ruh bagi hukum ekonomi yang dalam hal ini ekonomi dalam bidang pegadaian.

Berkaitan dengan hukum gadai syari'ah, maka hukum harus diartikan sebagai sebuah instrument pengendalian perilaku yang terkonstruksi dari

16 Diringkas dari Dzulkifli Umar dan Jimmy P. *Kamus Hukum Dictionary of Law*, (Surabaya: Grahamedia Press, 2012), h. 221.

17 AW Munawwir. *Kamus Al-Munawwir, Arab-Indonesia*, Edisi Kedua cetakan keempat, (Surabaya, Pustaka Progressif, 1997), h. 17.

18 Wahbah Al-Zuhaili. *Ushûl al-fiqh al-Islamy*, juz 1, (Damaskus, Dar al-Fikr, 1986), h.16

substansi hukum (sebagai jasadnya) dan asas atau prinsip syariah atau moralitas (sebagai ruhnya). Pengertian hukum seperti ini sesuai dengan keilmuan hukum Islam yang menitikberatkan makna hukum kepada pengertian Islam itu sendiri, di mana Islam keberadaannya selalu dikaitkan dengan Iman. Keduanya tidak bisa dipisahkan, Iman sebagai prinsip moralitasnya dan Islam sebagai prinsip implementasinya. Hukum dalam arti yang demikian secara artifisial harus selalu dikaitkan dengan Islam dan Iman, atau dengan kata lain hukum itu harus muslim dan sekaligus mukmin. di mana arti kata muslim dalam pendekatan bahasa Arab berarti selamat atau menyelamatkan, sedangkan kata mukmin berarti aman atau memberi keamanan. Bertitik tolak dari arti yang demikian ini berarti hukum itu sesungguhnya adalah hukum yang mampu memberikan keselamatan dan sekaligus memberikan rasa aman bagi keseluruhan umat manusia bahkan alam semesta. Dasar pemikiran dan pemaknaan ini adalah penerapan logika bahasa Arab yang sebagai bahasa sumber hukum utama dalam Islam, yaitu Al-Qur'an dan al-Hadits. Hukum berasal dari kata *hakama-yahkumu-hikmatan*. Hukum berfungsi sebagai instrumen yang mengarahkan perilaku manusia (*rule of morality*), haruslah mampu memberikan keselamatan dan sekaligus memberikan keamanan (*rule of law*). Hubungan keduanya melahirkan hikmah. Hukum dalam perspektif ini diharapkan dapat mengimplementasikan aturan-aturan yang berlaku, sekaligus juga memberikan nuansa keamanan, keselamatan, sehingga melahirkan ketenangan dan kedamaian bagi pelakunya, sehingga hukum memiliki kekuatan sebagai *rule of law* sekaligus *rule of morality*. Imam Malik menegaskan:

من تفقه ولم يتصوف فقد تفسق و من تصوف ولم يتفقه فقد تزندق و من جمع بينهما فقد خفق¹⁹

Maka prinsip atau asas merupakan hal yang sangat penting dalam perbincangan hukum.

Prinsip *Tabarru'* dan *Tijarah*

Manusia, dilahirkan menyandang tuntutan untuk melaksanakan titah Tuhan. Ini sesuai dengan tujuan diciptakannya sebagai khalifah Allah di bumi. Untuk itulah kehidupan manusia secara diametral dikelompokkan menjadi dua, yaitu secara vertikal mereka harus mengabdikan kepadaNya dalam bentuk

19 Ahmad bin Muhammad bin Ajibah al-Hasani. *Iqadbul Himam Fi Syaribil Hikam*, (Beirut, Dar al-Fikr, rth.), h. 4.

ritual, dan secara horizontal mereka harus berhubungan dengan seluruh alam semesta dalam bentuk muamalah. Berangkat dari dua pemikiran inilah dapat dikemukakan hal-hal berikut: *Pertama*, Orang berbuat karena semata-mata mengabdikan kepada Allah. *Kedua*, orang berbuat karena melaksanakan tugas sebagai khalifah bentuk muamalah. Dalam hubungannya dengan muamalah ini, orang berbuat terkadang motivasinya adalah mengabdikan kepada Allah, dan terkadang pula motivasinya ingin mengembangkan bidang keduniaannya. Motivasi mengabdikan disebut *tabarru'* dan motivasi dunia disebut *tijarah*.

Tabarru' dijadikan dasar melakukan perbuatan muamalah karena motivasi mengabdikan kepada Allah. Seluruh perbuatan muamalah yang lahir darinya berwujud perbuatan tolong-menolong antar sesama. Yang demikian itu karena makna *tabarru'* itu sendiri. *Tabarru'* secara bahasa diartikan sebagai: ²⁰التطوع. Sedangkan pengertian *tabarru'* dari sudut pandang istilah adalah: بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المستقبل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالباً²¹. Menurut Adiwarman Karim akad *tabarru'* (*gratuitous contract*) adalah segala macam perjanjian yang menyangkut *not profit transaction* (transaksi nirlaba)²². Akad ini biasanya tidak diperuntukkan tujuan komersial. Sedangkan akad *tijarah* kebalikan dari akad *tabarru'*. Akad *tabarru'* dilakukan karena motivasi ibadah, tolong-menolong dan bukan komersial, sedangkan akad *tijarah* untuk tujuan komersial. Akad *tijarah/mu'awadah* (*compensational contract*) adalah segala macam perjanjian yang menyangkut *for profit transaction*²³. Imam Manawi mendefinisikan akad *tijarah* ini sebagai: ²⁴تقليب المال بالتصرف فيه بقصد البيع. Akad *tijarah* ini dilakukan karena keinginan untuk meraup keuntungan dan perilakunya bersifat komersial.

Jaminan

Jaminan dalam konsep hukum, dianggap sebagai sesuai yang sangat penting. Hukum jaminan banyak dikemukakan oleh para pakar dengan kelebihan dan kekurangan masing-masing. Menurut pendapat Salam, Hukum Jaminan: "Keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan

²⁰ Naziyah Hamad. *Mu'jam al-Mushthalahat al-Iqtishadiyyah fi Lughat al-Fuqaha'*, (Riyad: International Islamic Publishing House, 1995), h. 107

²¹ Naziyah Hamad. *Mu'jam al-Mushthalahat al-Iqtishadiyyah*, h. 107.

²² Adiwarman Karim. *Bank Islam Analisis Fikih dan Keuangan*, (Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, edisi ketiga, 2006), h. 66.

²³ Adiwarman Karim. *Bank Islam Analisis Fikih*, h. 70.

²⁴ Naziyah Hamad. *Mu'jam al-Mushthalahat al-Iqtishadiyyah fi Lughat al-Fuqaha'*, h. 108.

pembebanan jaminan untuak mendapatkan fasilitas kredit"²⁵. Unsur-unsur yang harus ada dalam hukum jaminan: adanya kaidah hukum, adanya pemberi dan penerima jaminan, adanya jaminan itu sendiri, dan yang terakhir dan terpenting adalah adanya fasilitas utang atau kredit. Pemberi jaminan, secara formal berupa orang atau badan hukum yang menyerahkan jaminannya kepada yang menerima jaminan atau yang memberi kredit ataupun piutang. Sedangkan penerima jaminan adalah orang atau badan hukum yang menerima jaminan atas piutang. Sedangkan jaminan adalah unsur yang melahirkan adanya kepercayaan yang berpiutang yang berwujud benda bergerak dan/atau benda tidak bergerak. Jaminan ini dimaksudkan jika pada waktu jatuh tempo pengembalian utang ternyata yang berhutang tidak mengembalikan utang tersebut, atau dengan kata lain yang berutang melakukan wanprestasi, maka jaminan tersebut di jual oleh yang berpiutang sesuai dengan kesepakatan para pihak yang bersangkutan.

Dasar Hukum Jaminan

Secara umum pengaturan hukum Jaminan terdapat pada dua tempat, yaitu di dalam KUHPerdato Buku II dan di luar KUHPerdato. Hanya saja pengaturan hukum jaminan yang berkaitan secara khusus dengan masalah gadai diatur dalam KUHPerdato Buku II mulai Pasal 1150 hingga Pasal 1160. Dengan demikian hukum jaminan dalam kaitannya dengan gadai syariah (rahn) selain diatur dalam Buku II KUHPerdato tersebut juga yang terdapat pada Fatwa Dewan Syariah Nasional- Majelis Ulama' Indonesia (DSN-MUI). Pengaturan hukum jaminan tentang gadai berdasarkan KUHPerdato secara terperinci adalah sebagai berikut: 1). Pasal 1150 memuat pengertian gadai; 2). Pasal 1151 memuat bentuk perjanjian gadai; 3). Pasal 1152 sampai dengan 1153 memuat hak-hak para pihak dalam transaksi gadai; 4). Pasal 1154 sampai dengan 1155 memuat kewajiban para pihak; 5). Pasal 1156 memuat wanprestasi; 6). Pasal 1157 memuat tanggung jawab para pihak; 7). Pasal 1158 memuat bunga dalam gadai; 8). Pasal 1159 memuat penjelasan tentang tuntutan kembalinya barang gadai oleh debitur; 9). Pasal 1160 memuat penjelasan tentang tidak dapat dibagi-baginya barang gadai. Sedangkan pengaturan hukum jaminan dalam hukum Islam terdapat pada fatwa DSN-MUI, yaitu Fatwa Dewan Syariah Nomor 25/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn*.

²⁵ Salim. *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2014), h. 6.

Posisi Jaminan antara Utang- piutang dan *Rahn* atau Gadai

Pada intinya gadai/*rahn* dilakukan tujuannya hanyalah untuk mendapatkan piutang. Diakui atau tidak implementasi gadai baik secara tradisional maupun kelembagaan, konvensional maupun syariah, keseluruhannya menunjukkan adanya perbedaan bila ditinjau dari sisi prosedurnya yang harus dilakukan. Di samping itu juga perlu disadari bahwasanya gadai atau *rahn* dalam perspektif syariahpun juga mengindikasikan adanya perbedaan prosedur atau transaksi bila dibandingkan dengan *rahn* sebagai akibat dari adanya transaksi utang piutang. Yang demikian itu terjadi karena hadirnya lembaga pegadaian memiliki motivasi komersial sementara *rahn* sejak awal hanya diperuntukkan sebagai nilai kepercayaan badi mereka yang berutang-piutang. Dengan kata lain *rahn* pada awalnya diproyeksikan sebagai instrument untuk mewujudkan tolong menolong sesama dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat konsumtif sehari-hari debitur. Dengan kata lain dilakukannya transaksi gadai/*rahn* semula dilaksanakan secara *tabarru'* sebagai perwujudan pengabdian kepada Allah dalam bentuk tolong-menolong sesama yang tepatnya berupa pertolongan oleh orang yang memiliki surplus di bidang perekonomian terhadap orang lain yang mengalami *devisit*. Akan tetapi tolong menolong yang terkemas antara mereka yang dalam keadaan surplus dan yang *devisit* demi menutupi kebutuhan konsumtif tersebut berkembang dan berubah wajah baru karena dua hal, yaitu perubahan prinsip dari *tabarru'* (tolong-menolong semata) menjadi *tijarah* (komersial).

Menelusuri problematika ketiga entitas perilaku (gadai, *rahn*, dan utang piutang/*qaradl*) di atas perlu diuraikan terlebih dahulu prosedur atau mekanisme transaksi atau perjanjian masing-masing, agar diketahui titik simpul yang darinya akan diketahui kejelasan masing-masing.

Transaksi Utang-piutang dan Prosedurnya

Tata cara perjanjian utang-piutang, secara tradisional, dari waktu ke waktu tidaklah sulit. Mereka yang mengalami *devisit* (membutuhkan bantuan piutang) cukup mengungkapkan kebutuhannya kepada mereka yang memiliki *surplus* keuangan dengan mengungkapkan berhutang sejumlah uang demi untuk menutupi kebutuhannya. Apabila orang yang memiliki *surplus* keuangan setuju memberikan piutang kepada yang *devisit*, maka selesailah persoalan. Yang tinggal hanyalah menunggu pengembalian piutang oleh yang berhutang kepada yang berpiutang (menghutangi) sejumlah piutang yang disepakati dan diterima oleh yang berhutang sesuai waktu yang telah

disepakati pula. Transaksi yang sangat sederhana tersebut tentu harus didukung oleh rasa percaya yang tinggi dari pihak yang berpiutang kepada yang berhutang, ementara yang berhutang harus memiliki i'tikad baik untuk mengembalikannya. Sehingga kepercayaannya ini merupakan sesuatu yang sangat menentukan terjadinya akad atau transaksi utang-piutang. Dengan kata lain, tidak adanya unsur kepercayaan, transaksi utang-piutang mengalami kendala bahkan boleh jadi tidak jadi dilakukan. Padahal, sebagaimana asal hukum utang-piutang berdasarkan ulasan sebelumnya bisa jadi wajib sesuai *illat* (alasan) hukum yang mendasarinya, sebagaimana kaidah fikih yang menyatakan ²⁶ الأصل في الأمر للوجوب (asal perintah itu menunjukkan wajib), sekalipun secara eksplisit memberi hutang itu tidak secara langsung dalam bentuk amar. Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama' Indonesia mengaitkan utang-piutang (qaradl) dengan transaksi perbankan berdasarkan fatwa No: 19/DSN-MUI/IX/2000 yang dalam konsideran huruf (b) menyatakan: bahwa salah satu sarana peningkatan perekonomian yang dapat dilakukan oleh LKS adalah penyaluran dana melalui prinsip al-qardl, yakni suatu akad pinjaman kepada nasabah dengan ketentuan bahwa nasabah wajib mengembalikan dana yang diterimanya kepada LKS pada waktu yang telah disepakati oleh LKS dan nasabah. Hal ini sesuai engan ayat Al-Qur'an, Surat al-Baqarah ayat 282:

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, meka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. Jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). Jika tak ada dua oang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka yang seorang mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulikan.

26 Moh. Rifa'i. *Ushul Fiqih*, (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1979), h. 2

Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. Dan bertakwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.

Begitu juga Qur'an surat al-Maidah ayat 1 menyatakan:

Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya.

Menelisik prosedur atau tata cara transaksi atau akad utang-piutang sebagaimana disebutkan di atas, memang sangat mudah dan sederhana. Permasalahan muncul ketika unsur kepercayaan tidak terpenuhi. Sekalipun i'tikad baik dari pihak yang berhutang dapat dijamin, akan tetapi pihak yang berpiutang tetap saja tidak menaruh kepercayaan, di sinilah upaya utang-piutang mulai mengalami kesulitan. Akan tetapi berdasarkan hukum tentang utang-piutang sebagaimana ulasan dan dalil-dalil, serta regulasi sbagaimana dijelaskan pada bab sebelumnya, merekomendasikan bahwa hukum utang-piutang tetaplah sebagaimana *illat* hukumnya. Artinya transaksi utang-piutang tetap harus dijalankan sesuai *illat* hukumnya. Solusi terbaik agar utang-piutang tersebut tetap bisa berjalan sebagaimana mestinya adalah dengan menutupi unsur kepercayaan tersebut dengan adanya jaminan yang dalam istilah fikih muamalah disebut *rahn*. *Rahn* ini berupa barang berharga yang diberikan oleh yang berhutang sebagai jaminan utangnya kepada yang berpiutang. Posisi barang jaminan atau *rahn* tersebut secara kepemilikan tetap menjadi milik yang berhutang sekalipun keberadaannya ada di tangan yang berpiutang. Urgensi barang jaminan tersebut sebagai unsur pengganti kepercayaan si berpiutang yang apabila yang berutang tidak mampu mengembalikan utangnya, dengan kesepakatan keduanya ketika melaksanakan akad atau transaksi, barang tersebut dijual dengan harga standar (pasar). Hasil penjualan barang tersebut dipergunakan untuk menutupi utang kepada yang berpiutang. Dengan cara ini akan melahirkan tiga kemungkinan. Kemungkinan *pertama*, besaran hasil penjualan sama dengan besaran utang. Dalam kondisi seperti ini berarti urusan utang-piutang para pihak sudah dianggap selesai. Kemungkinan *kedua* adalah besaran hasil penjualan lebih besar dari besaran utang. Dalam kondisi seperti inipun sesungguhnya juga tidak ada masalah. Karena sesuai dengan kesepakatan dalam akad atau transaksi dan penyerahan barang jaminan atau

rahn, sisa uang hasil penjualan harus diserahkan kepada yang berhutang. Yang berpiutang sedikitpun tidak diperbolehkan mengambilnya. Pengambilan sisa pembayaran utang dari hasil penjualan barang jaminan atau *rahn* oleh yang berpiutang bisa dikategorikan sebagai riba. Untuk itu seluruh sisa pembayaran utang harus dikembalikan kepada yang berhutang. Kecuali ada akad lain yang dibenarkan secara syariah atau hukum. Seperti ketika disepakati oleh para pihak sebagai upa dari jasa penjualan barang jaminan tersebut dengan besaran yang telah ditentukan dan disepakati. Kemungkinan ketiga, adalah apabila hasil penjualan barang jaminan atau *rahn* tidak sebar utang oleh yang berhutang. Dalam keadaan seperti ini aturan hukum yang harus dilakukan adalah bahwa yang berhutang wajib menambahi kekurangan utang yang menjadi kewajibannya. Dengan melakukan hal seperti ini, yaitu menambah kekurangan utang kepada yang berpiutang berarti akad utang-piutang antar para pihak sudah selesai dan dianggap sah demi hukum.

Dari prosedur atau tata cara utang-piutang yang melahirkan kemungkinan keungkinan di atas sesungguhnya masih ada sesuatu atau langkah yang apabila dilakukan akan menjadi lebih baik dan terpuji. Sesuatu atau langkah yang dianggap terpuji tersebut adalah apabila yang berpiutang membebaskan beban utang yang berhutang. Pembebasan utang tersebut merupakan sedekah bagi yang berpiutang terhadap yang berhutang. Hal ini ditegaskan oleh firman Allah dalam Al-Qur'an surat al-Baqarah 280 sebagai berikut:

Dan jika (orang yang berhutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan. Dan menyedekahkan (sebagian atau semua utang) itu, lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui.

Pembebasan utang dengan demikian merupakan pilihan terbaik bagi kedua belah pihak. Bagi pihak yang berpiutang selain mendapatkan dua kebaikan dan kemulyaan yaitu menolong dengan jalan memberikan utang dan setelah itu bersedekah dalam bentuk pembebasan utang yang telah diberikan. Sedangkan bagi yang berhutang. Sedangkan yang berhutang mendapatkan kelonggaran dalam bentuk terbebas dari lilitan utangnya.

Simpulan

Berdasarkan hasil analisa atau pembahasan pada akhirnya dapat disimpulkan bahwa posisi jaminan antara utang-piutang dan *rahn* atau gadai sesungguhnya mengindikasikan adanya perbedaan, sekalipun keduanya tetap menjadi akad atau perjanjian yang bersifat *asessoir*. Pada utang-piutang posisi jaminan tidak harus ada secara mutlak. Ia diadakan ketika unsur kepercayaan.

tidak. Sedangkan posisi jaminan pada *rahn* atau gadai memang dibutuhkan secara mutlak dan keberadaannya harus di depan sebelum akad utang-piutang atau kredit dilaksanakan. Tidak adanya jaminan utang-piutang atau kredit utang-piutang tidak mungkin bisa dilaksanakan.

Daftar Pustaka

Buku

Al-Hasani, Ahmad bin Muhammad bin Ajibah. *Iqadbul Himam Fi Syarihil Hikam*, Beirut, Dar al-Fikr, tth.

Al-Jaziri, Abd al-Rahman. *al-Fiqh 'ala al-Madzahib al-Arba'ah*, Beirut: Dar al-Fikr, 1996

Al-Zuhaili, Wahbah. *Ushul al-fiqh al-Islamy*, juz 1, Damaskus, Dar al-Fikr, 1986

Ali, Zainudin. *Hukum Gadai Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008

Anshori, Abdul Ghofur. *Gadai Syari'ah di Indonesia*, cet. ke 2, Yogyakarta: Gajahmada University Press, 2011

Antonio, Muhammad Syafi'i. *Bank Syari'ah dari Teori ke Praktik*, Jakarta: Gema Insani Press, 2001

Bahan TOT Perbankan Syari'ah bagi Dosen Perguruan Tinggi atas kerjasama antara Departemen Ekonomi Syari'ah Fakultas Ekonomi Universitas Airlangga dengan Bank Indonesia di Fakultas Ekonomi Universitas Airlangga Surabaya, 18-20 Mei 2010.

Basyir, Ahmad Azhar. *Hukum Islam tentang Riba, Utang-Piutang Gadai*, Bandung: al-Ma'arif, 1983

Bukhari, Imam. *Al-Bukhari, Hasyiyah al-Sindi*, Bandung: Syirkah al-Ma'arif, juz 2

Dzulkifli, Sunarto. *Panduan Praktis Transaksi Perbankan Syariah*, Jakarta: Zikrul Hakim, 2003

Hamad, Naziyah. *Mu'jam al-Mushthalahat al-Iqtishadiyyah fi Lughat al-Fuqaha'*, Riyad: International Islamic Publishing House, 1995

- Karim, Adiwarmarman. *Bank Islam Analisis Fikih dan Keuangan*, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, edisi ketiga, 2006
- Munawwir, AW. *Kamus Al-Munawwir, Arab-Indonesia*, Edisi Kedua cetakan keempat, Surabaya, Pustaka Progressif, 1997
- Rifa'i, Moh. *Ushûl Fiqih*, Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1979.
- Sabiq, Al_sayyid. *Fiq al-Sunnah*, jilid 3, Jakarta: al-I'tisham, 2008
- Salim. *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2014
- Umar, Dzulkifli dan Jimmy P. *Kamus Hukum Dictionary of Law*, Surabaya: Grahamedia Press, 2012
- Za'tari, Alauddin. *"Fiqh al Muamalat al-Maliyyah al-Muqarin, Shiyaghatun Jadidah wa Amtsilatun Muashirah"*, Damasykus: Dar al-'Ashma'

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Momor 178 Tahun 1961 tentang
Pendirian Perusahaan Negara Pegadaian