

**PELAKSANAAN EKSEKUSI BENDA JAMINAN
PADA BMT “BINA TANJUNG” JEMBER**

TESIS



Oleh :

UMI MUSLIMAH

Nomor Mahasiswa : 05912084

BKU : Hukum Ekonomi Islam

Program Studi : Ilmu Hukum

**PROGRAM PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2008**

**PELAKSANAAN EKSEKUSI BENDA JAMINAN
DALAM PERBANKAN SYARIAH
(Studi di BMT 'Bina Tanjung' Jember)**

Disusun Oleh:

UMI MUSLIMAH

Nomor Mhs : 05912084

BKU : Hukum Ekonomi Islam

Program Studi : Ilmu Hukum

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan Ke muka
Tim Penguji dalam Ujian Tesis

Yogyakarta, 11 Nopember 2008

Pembimbing I

Pembimbing II

Prof. Dr. H. Syamsul Anwar, M.A.

Abdul Jamil, S.H., M.H.

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.

**PELAKSANAAN EKSEKUSI BENDA JAMINAN PADA
BMT "BINA TANJUNG" JEMBER**

TESIS

Oleh:

UMI MUSLIMAH

Nomor Mahasiswa : 05912084

BKU : Hukum Ekonomi Islam

Program Studi : Ilmu Hukum

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji pada tanggal
9 Januari 2009 dan dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji

Ketua

Prof. Dr. H. Syamsul Anwar, M.A.

tanggal.....

Anggota

Abdul Jamil, S.H., M.H.

tanggal.....

Anggota

Bagya Agung Prabawa, S.H., M.Hum

tanggal.....

Mengetahui
Direktur Program

Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.

tanggal.....

KATA PENGANTAR

Dengan nama Allah yang maha pengasih lagi maha penyayang. Shalawat dan salam semoga tercurah kepada pimpinan kita Rasullulah SAW, kepada para keluarganya yang suci, para sahabatnya yang diberkahi dan para pengikutnya yang setia sampai hari kiamat nanti. Allah SWT berfirman:

“ Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu sebagai penegak keadilan karena Allah (ketika) menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah kebencianmu terhadap suatu kaum mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena (adil) itu lebih dekat kepada taqwa. Dan bertaqwalah kepada Allah, sungguh Allah maha teliti apa yang kamu kerjakan”. (Al-Maidah: 8)

Puji syukur kami panjatkan kehadiran Allah SWT karena dengan rahmat, taufik dan hidayah serta inayahnya penulis dapat menyelesaikan penelitian ini meskipun dengan melalui perjalanan yang panjang dan penuh liku-liku bahkan kadang melelahkan. Tetapi semangat saya tihak pernah surut untuk menyelesaikan penelitian tesis ini untuk kemajuan ilmu pengeahuan dimasa yang akan datang khususnya bagi perkembangan perbankan syariah kedepannya. Penyelesaian penulisan tesis ini tidak terlepas dari dorongan dan arahan para dosen pembimbing yang dengan sabar selalu memacu semangat saya untuk segera menyelesaikan penulisan tesis ini. Untuk itu pada kesempatan ini saya secara khusus menyampaikan ucapan terima kasih kepada yang terhormat:

1. Prof. Dr. H. Syamsul Anwar, M.A, selaku pembimbing I
2. Abdul Jamil, S.H., M.H., selaku pembimbing II

Semoga apa yang telah bapak berikan selama ini dicatat oleh Allah SWT sebagai amal jariyah. Ucapan terima kasih saya sampaikan juga kepada:

1. Rektor Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan kesempatan kepada saya untuk menempuh program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia
2. Bapak Dr. Ridwan Khairandy, S.H.,M.H., selaku ketua program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan motivasi bagi saya agar senantiasa menimba ilmu dengan penuh dedikasi dan disiplin yang tinggi
3. Bapak Imron Rosyadi, selaku Manajer Operasional BMT “Bina Tanjung” Jember yang telah memberikan kesempatan kepada saya untuk melakukan penelitian di BMT “Bina Tanjung” Jember
4. Seluruh dosen pengajar di Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, semoga amal baik dan ilmu yang telah anda berikan kepada saya mendapat pahala dari Allah SWT
5. Seluruh karyawan di program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, semoga segala kebaikan dan bantuan yang diberikan kepada saya selama ini mendapat pahala dari Allah SWT

Akhirnya penulisan tesis ini khusus saya persembahkan untuk:

1. Almarhum P. Gimin yang selama ini telah mencurahkan kasih sayangnya untuk saya selama hidup beliau
2. Almarhumah Mbah Kasri yang telah mendukung dan memberi semangat untuk saya agar bisa sukses dalam menempuh pendidikan

3. Ayah dan ibu yang telah membiayai pendidikan saya dan juga motivator untuk kesuksesan saya
4. Adik-adikku yang selalu menyayangiku dan juga mendukungku dalam menyelesaikan tesis ini
5. Seluruh keluarga besarku yang telah membantu dan mendukungku untuk menyelesaikan tesis ini
6. Teman-temanku yang telah membantu untuk menyelesaikan tesis ini

Demikian karya ilmiah penelitian tesis ini, semoga bermanfaat bagi yang membacanya.

Yogyakarta, 11 Nopember 2008

Penulis

UMI MUSLIMAH

ABSTRAK

Eksekusi adalah pelaksanaan isi putusan secara paksa karena pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan tersebut secara sukarela. Namun tidak semua putusan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap dapat dieksekusi karena hanya putusan-putusan *condemnatoir* saja yang dapat dimintakan eksekusi yaitu yang mengandung perintah kepada suatu pihak untuk melakukan suatu perbuatan. Dalam praktek perbankan, eksekusi dapat dilaksanakan jika debitur sudah dianggap lalai dalam arti piutang yang dijamin dengan hak jaminan khusus kebendaan tersebut telah dinyatakan matang untuk ditagih. Dalam hukum Islam jaminan disebut dengan istilah rahn. Jaminan dalam perbankan syariah digunakan untuk meyakinkan bank bahwa nasabah benar-benar melaksanakan segala ketentuan yang telah disepakati dalam kontrak (akad). Dalam pelaksanaan eksekusi benda jaminan, BMT “Bina Tanjung” Jember menempuh jalur diluar pengadilan. Hal ini dilakukan untuk menghindari proses yang panjang dan biaya yang besar juga waktu yang lama serta berbeli-belit. Adapun pelaksanaan eksekusi di BMT “Bina Tanjung” Jember dengan dua cara yaitu menjual benda jaminan tanpa melalui balai lelang dan melakukan akad restrukturisasi (akad ulang). Pelaksanaan eksekusi tersebut merupakan cara yang terbaik untuk menyelesaikan sengketa antara BMT “ Bina Tanjung” Jember dan nasabah sehingga dapat mewujudkan keadilan bagi kedua belah pihak karena kedua belah pihak tidak dirugikan satu sama lain.

DAFTAR ISI

HALAMAN PERSETUJUAN	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
KATA PENGANTAR	iii
ABSTRAK	vi
DAFTAR ISI	vii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Perumusan Masalah.....	9
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	9
D. Kerangka Teori.....	10
E. Metodologi Penelitian	28
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG EKSEKUSI, AKAD DAN JAMINAN	
A. Tinjauan Tentang Eksekusi	30
B. Akad Ditinjau Dari Hukum Islam	43
C. Konsep Jaminan Dalam hukum Islam.....	60
BAB III PRODUK-PRODUK DAN PENYELESAIAN SENGKETA DI BAITUL MAAL WATTAMWIL “BINA TANJUNG” JEMBER	
A. Produk-produk di BMT “BINA TANJUNG” Jember	73
B. Penyelesaian Sengketa di BMT “BINA TANJUNG” Jember ...	84

BAB IV PELAKSANAAN EKSEKUSI BENDA JAMINAN

A. Jaminan Dalam Hukum Islam	90
B. Pelaksanaan Eksekusi Benda Jaminan Di Baitul Maal Wattamwil (BMT) “Bina Tanjung” Jember.....	99
C. Nilai Keadilan Dalam Pelaksanaan Eksekusi Benda Jaminan Di BMT “Bina Tanjung” Jember	110

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	123
B. Saran.....	124

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar belakang masalah

Dalam praktek perbankan, debitur dikatakan wanprestasi jika tidak melaksanakan kewajiban membayar angsuran kredit sebagaimana yang telah diperjanjikan bersama. Menurut Pasal 1238 KUH Perdata, jika dalam perikatannya telah dibuat suatu ketetapan maka debitur harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang telah ditentukan. Menurut Subekti¹ debitur dikatakan lalai apabila ia tidak memenuhi kewajibannya atau terlambat memenuhinya atau memenuhinya tetapi tidak seperti yang telah diperjanjikan. Jadi eksekusi dapat dilaksanakan jika debitur sudah dianggap lalai dalam arti piutang yang dijamin dengan hak jaminan khusus kebendaan tersebut telah dinyatakan matang untuk ditagih².

Untuk mengatasi adanya wanprestasi dalam praktek, suatu perjanjian senantiasa didukung oleh perjanjian tambahan berupa perjanjian jaminan, yang menetapkan suatu benda tertentu sebagai jaminan. Sebenarnya KUH Perdata telah memberikan perlindungan kepada para kreditur melalui jaminan secara umum sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1131 KUH Perdata yang menyatakan bahwa tiap-tiap benda baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang masih akan ada, akan dijadikan jaminan atas perikatan

¹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 1993), Hlm. 147

² M. Khoidin, *Problematika Eksekusi Sertifikat Hak Tanggungan*, (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2005) Hlm. 8

yang dibuat oleh pemiliknya³. Hal ini berarti kalau pihak debitur tidak memenuhi kewajiban perikatannya, maka benda jaminan tersebut dapat dilelang untuk pelunasan kewajiban atas perikatan yang dilalaikannya⁴.

Karena Pasal 1131 KUH Perdata hanya memberikan jaminan umum, artinya tidak ada kekhususan kedudukan bagi kreditur dalam mendapatkan pelunasan atas hutangnya maka seringkali harta yang dilelang ini tidak cukup untuk membayar kembali jumlah pinjamannya, baik karena jumlah pinjaman yang lebih besar atau karena banyaknya kreditur yang merebutkan hasil lelang⁵. Oleh karena jaminan umum dirasa kurang memuaskan kreditur maka diperlukan jaminan khusus yang menetapkan suatu benda tertentu sebagai jaminan.

Dalam perbankan syariah, jaminan bukan merupakan kewajiban yang harus ada sebagaimana yang terdapat dalam bank konvensional. Hal ini disebabkan karena tidak semua akad dalam perbankan syariah memerlukan jaminan kecuali dengan sengaja telah diatur dalam hukum Islam. Bahkan terkait dengan jaminan dalam perbankan syaria^h, para fukaha berpendapat bahwa pada prinsipnya tidak perlu dan tidak boleh mensyaratkan agunan sebagai jaminan⁶.

Di dalam praktek, ternyata jaminan masih merupakan syarat penting yang harus ada ketika bank akan memberikan kredit atau pembiayaan kepada nasabah sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 23 undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah dan Pasal 8 undang-undang No. 10 Tahun

³ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1985), Hlm. 265

⁴ Priyo Handoko, *Menakar Jaminan Atas Tanah Sebagai Pengaman Kredit Bank*, (Jember: Center For Society Studies, 2006), Hlm. 113

⁵ *Ibid*, Hlm 113

⁶ Adiwarman Karim, *Bank Islam; Analisis Fiqih dan Keuangan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), Hlm. 196

1998 tentang Perubahan atas undang-undang No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan, walaupun beberapa fukaha berpendapat tidak memperbolehkan adanya jaminan. Hal ini mengingat betapa besarnya risiko yang akan dialami bank jika hanya mempertimbangkan saling percaya antara bank dan nasabah. Karena itu untuk menghindari nasabah (*mudharib*) yang lalai atau menyalahi kontrak, maka bank (*shahibul mal*) dibolehkan meminta jaminan tertentu kepada *mudharib*. Jaminan ini akan disita oleh *shahibul mal* jika ternyata timbul kerugian karena *mudharib* melakukan kesalahan yakni lalai atau ingkar janji. Jadi tujuan pengenaan jaminan adalah untuk menghindari *mudharib* lalai atau menyalahi kontrak bukan untuk mengamankan nilai investasi jika terjadi kerugian karena faktor risiko bisnis. Tegasnya, bila kerugian yang disebabkan karena faktor risiko bisnis, jaminan *mudharib* tidak dapat disita oleh *shahibul mal*⁷. Secara umum adanya jaminan dapat juga berfungsi untuk meyakinkan bank atau kreditur bahwa debitur mempunyai kemampuan untuk melunasi kredit yang telah disepakati bersama⁸. Adanya jaminan ini akan mempermudah bank untuk mengeksekusi apabila nasabah (*mudharib*) wanprestasi atau menyalahi kontrak yang telah disepakati bersama.

Dasar bagi bank untuk melakukan eksekusi adalah perjanjian yang dibuat pada awal suatu perikatan terjadi⁹, yaitu permohonan pembiayaan (akad) yang diajukan nasabah disetujui oleh pihak bank. Pada saat akad (perjanjian) tersebut disetujui oleh pihak bank, maka semua persetujuan mengenai hak, kewajiban serta syarat yang terdapat dalam akad pembiayaan tersebut secara sah

⁷ Adiwarman Karim, *Op. cit*, Hlm. 197

⁸ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), Hlm. 74

⁹ <http://Hukumonline.com>

telah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata¹⁰. Dalam hukum Islam telah ditegaskan pula bahwa setiap orang diberi kebebasan untuk melakukan akad sesuai dengan yang diinginkan dan wajib dipenuhi oleh para pihak tersebut selama isinya tidak bertentangan dengan syariah sebagaimana yang diatur dalam surat al-Maidah ayat (1)¹¹. Jadi akad merupakan sumber utama *iltizam* yaitu akibat (ikatan) hukum yang mengharuskan pihak lain berbuat memberikan sesuatu atau melakukan suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu¹².

Apabila para pihak dalam akad pembiayaan tersebut dapat memenuhi kewajibannya dengan baik, maka akad (perjanjian) tersebut dapat berakhir dengan mulus tanpa melahirkan masalah. Sebaliknya apabila salah satu pihak tidak dapat memenuhi prestasi sebagaimana yang telah diperjanjikan, maka akan timbul permasalahan. Ketika terjadi keadaan semacam ini, maka pihak kreditur selaku pihak yang dirugikan dapat menempuh jalur hukum dengan jalan mengajukan gugatan ke Pengadilan yang berisi tuntutan bahwa pihak debitur telah melakukan wanprestasi dengan demikian Pengadilan diminta untuk memaksa pihak debitur agar segera memenuhi kewajibannya.

Eksekusi sebagai tindakan paksa menjalankan putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum diperlukan jika pihak yang kalah tidak mau

¹⁰ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Op. cit.*, Hlm. 307

¹¹ Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Semarang: Kumudasmoro Grafindo Semarang, 1994), Hlm. 156

¹² Gemala Dewi, et al, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), Hlm.78

memenuhi isi putusan secara sukarela¹³. Apabila pihak lawan mau memenuhi isi putusan secara sukarela maka tidak diperlukan tindakan eksekusi. Namun tidak semua putusan Pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap dapat dieksekusi. Adapun putusan yang dapat dieksekusi hanyalah putusan yang bersifat *condemnatoir* yaitu putusan yang menyatakan suatu penghukuman untuk melakukan sesuatu, dengan menetapkan suatu keadaan hukum dengan menetapkan suatu penghukuman¹⁴. Untuk eksekusi ini, ketua Pengadilan bertanggungjawab dan memimpin serta mengupayakan keberhasilannya. Keberhasilan eksekusi ini tergantung pada kebaikan dan kelengkapan amar putusan. Sedangkan kebaikan amar putusan tergantung pada pertimbangan-pertimbangan hukum yang kuat dan hasil pemeriksaan yang lengkap dan teliti terhadap bukti-bukti, saksi-saksi serta pihak berdasar gugatan yang baik¹⁵.

Akan tetapi dalam praktek, mengeksekusi putusan tidak semudah yang dibayangkan, bahkan jarang yang dapat dilaksanakan dan belum tentu pula mencerminkan rasa keadilan maupun prinsip biaya murah, terlebih lagi obyek perkara yang dieksekusi bukan ditimbulkan karena sengketa milik, hutang piutang ataupun ganti rugi, tetapi menyangkut benda hak bersama akibat dari suatu hubungan hukum, fakta hukum atau karena persekutuan¹⁶.

¹³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1993), Hlm. 187

¹⁴ Hensyah Syahlani, *Penemuan dan Pemecahan Masalah Hukum dalam Peradilan Agama*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 1993) Hlm. 16

¹⁵ Bunga Rampai Makalah Hukum Acara Perdata; Proyek Pendidikan dan Pelatihan Tehnis Fungsional Hakim dan Non Hakim, Mahkamah Agung RI, 2003. Hlm.37

¹⁶ Kurtubi Kosim, *Antara Eksekusi dan Tindak Lanjut Putusan Perkara Perdata Terhadap Hak Kebendaan*, dalam *Mimbar Hukum* No.46 Thn. XI Januari-Februari, (Jakarta: Al-Hikmah & DITBINBAPERA Islam, 2000), Hlm. 48

Menurut Islam prinsip menegakkan hukum adalah mewujudkan keadilan, agar jangan sampai seseorang terampas haknya tanpa ada yang menengahi serta larangan melakukan kebatilan dan kezaliman yang mengancam jiwa, harta dan kehormatan masyarakat. Ibnu Qudamah mengatakan bahwa keadilan merupakan sesuatu yang tersembunyi, motivasinya semata-mata karena takut kepada Allah SWT¹⁷. Sedangkan Bustanul Arifin menyatakan bahwa keadilan sangat ditentukan oleh tujuannya. Artinya apabila keadilan tentang hukum Islam maka keberadaannya digantungkan kepada keadilan yang telah ditentukan oleh Allah SWT¹⁸. Dalam surat an-Nisa" ayat (105) Allah berfirman :

“ Sesungguhnya kami telah menurunkan kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menjadi penantang (orang tidak bersalah), karena (membela) orang-orang yang khianat”¹⁹.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa ukuran keadilan adalah apa yang telah ditetapkan dalam al-Qur"an dan Hadis. Al-Qur"an memperkenalkan satu konsepsi hukum yang bersifat integral. Di dalamnya terpadu antara sunnatullah dengan sunah rasul sebagaimana terpadunya antara aqidah/keimanan dengan moral/akhlak. Dengan sifatnya yang demikian itu maka hukum dari al-Qur"an itu mempunyai kekuatan sendiri yang tidak sepenuhnya tergantung pada adanya suatu kekuasaan sebagai kekuatan pemaksa dari luar hukum itu. Oleh

¹⁷ Abdul Aziz Dahlan, et. al, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999), Hlm. 25

¹⁸ Muhammad Bahrul Ilmie, *Mengefektifkan Kompilasi Hukum Islam Sebagai sarana Penegakan Keadilan dan Perubahan Sosial*, Dalam Mimbar Hukum No. 30 Thn. VIII Januari-Februari (Jakarta: Al-Hikmah&DITBINBAPERA Islam, 1997), Hlm. 26

¹⁹ Departeman Agama Republik Indonesia, *Op. cit*, Hlm. 139

karena itu, keadilan dalam Islam tidak dapat dilepaskan dari ketentuan yang telah ditetapkan Allah dan rasul-Nya.

Istilah keadilan tidak dapat disamakan dengan suatu persamaan. Menurut Yusuf Qardhawi, keadilan adalah kesinambungan antara berbagai potensi individu, baik moral ataupun materiil antara individu dan masyarakat, dan antara masyarakat satu dengan lainnya yang berlandaskan pada syariah²⁰. Artinya segala sesuatu yang ada didalamnya harus eksis dengan kadar semestinya, bukan dengan kadar yang sama²¹. Berlaku adil sangat terkait dengan hak dan kewajiban. Hak yang dimiliki oleh seseorang termasuk hak asasi wajib diperlakukan secara adil. Pengertian keadilan seperti itu bersandar pada dua hal. Pertama, hak dan preferensi yaitu bahwa sewaktu sebagian individu kita analogikan kepada sebagian yang lain, maka individu memiliki bentuk dan preferensi tertentu. Kedua, kekhasan pribadi manusia yaitu bahwa ia diciptakan dengan bentuk yang didalam operasinya menggunakan pemikiran relatif tertentu yang dimanfaatkan sebagai alat kerja agar dengan perantaraan alat kerja tersebut ia dapat mencapai tujuan-tujuannya²². Hak dan kewajiban juga terkait pula dengan amanah, sementara amanah wajib diberikan kepada yang berhak menerimanya. Oleh karena itu, hukum berdasarkan amanah harus ditetapkan secara adil tanpa dibarengi rasa kebencian dan sifat negatif lainnya²³.

²⁰ Yusuf Qardhawi, *Peran Nilai dan Moral dalam Perekonomian Islam*, (Jakarta: Robbani Press, 1997), Hlm. 396

²¹ Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi; Asas Pandang Dunia Islam*, (Bandung: Mizan, 1992), Hlm. 54

²² *Ibid*, Hlm. 56

²³ Abdul Aziz Dahlan, et. al, *Op. cit*, Hlm. 25

Suatu ungkapan yang secara spesifik bagi upaya penegakan hukum dalam sejarah Islam adalah pesan tertulis Kholifah Umar bin Khatab kepada Abu Musa Al Asya'ariy, yang berisi prinsip persamaan didepan hukum, keharusan mendengar kedua belah pihak, asas perdamaian sebagai penyelesaian sengketa, putusan harus dengan adil/alasan hukum dan lain sebagainya. Beberapa prinsip tersebut dianggap sebagai rangkuman dari asas-asas hukum acara peradilan Islam²⁴.

Walaupun hukum acara peradilan bukanlah tujuan dari penegakan hukum tetapi adalah alat untuk menegakkan hukum yang berkeadilan. Ia adalah aturan main dan seyogyanya disepakati, karena itu sifatnya tidak sekedar mengatur dan mengikat tetapi bagaimana agar norma hukum materiil Islam dapat berlaku secara tegak bagi umatnya. Ketentuan inilah yang diharapkan dapat diwujudkan oleh peradilan agama sebagai tempat mencari keadilan bagi masyarakat khususnya umat Islam. Oleh karena itu dengan masuknya ekonomi syariah menjadi kewenangan baru peradilan agama, maka diharapkan akan dapat memberikan keadilan dalam setiap putusannya sehingga pelaksanaan eksekusinya pun sesuai dengan syariah. Atas dasar inilah penulis tertarik untuk meneliti lebih jauh lagi tentang pelaksanaan eksekusi benda jaminan di Baitul Maal Wattamwil (BMT) yang merupakan salah satu Lembaga Keuangan Syariah (LKS) di Indonesia. Ketertarikan penulis atas pelaksanaan eksekusi ini dituangkan dalam tesis yang berjudul "Pelaksanaan Eksekusi Benda Jaminan Pada BMT „Bina Tanjung“ Jember.

²⁴ Syamsudin, *Pemberlakuan Hukum Acara Perdata Peradilan Umum Pada Peradilan Agama; Perspektif Ijtihad*, Dalam Mimbar Hukum No. 66 Thn. XVI September-Oktober, (Jakarta: Al-Hikmah&DITBINBAPERA Islam, 2005), Hlm. 86-87

B. Perumusan masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas maka rumusan masalahnya sebagai berikut :

1. Apakah dalam hukum Islam yang menyangkut kegiatan ekonomi dikenal adanya jaminan ?
2. Bagaimana pelaksanaan eksekusi benda jaminan di Baitul Maal Wattamwil (BMT) “Bina Tanjung” Jember?
3. Apakah pelaksanaan eksekusi benda jaminan tersebut sudah mencerminkan keadilan sesuai dengan ajaran Islam?

C. Tujuan dan kegunaan penelitian

Setiap karya ilmiah selalu mempunyai tujuan dan kegunaan penelitian.

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui apakah dalam hukum Islam yang menyangkut kegiatan ekonomi dikenal adanya jaminan
2. Untuk mengetahui pelaksanaan eksekusi atas benda jaminan milik nasabah di Baitul Maal Wattamwil (BMT) “Bina Tanjung” Jember
3. Untuk mengetahui apakah pelaksanaan eksekusi benda jaminan tersebut sudah mencerminkan keadilan sesuai dengan ajaran Islam

Sedangkan kegunaan penelitian ini adalah :

1. Memberikan pemahaman dan pengetahuan tentang kedudukan benda jaminan dalam perbankan syariah

2. Memberikan pemahaman dan pengetahuan tentang pelaksanaan eksekusi benda jaminan di Baitul Maal Wattamwil “Bina Tanjung” Jember
3. Sebagai kontribusi pemikiran ilmiah untuk memperkaya khasanah ilmu pengetahuan umumnya dan disiplin ilmu hukum khususnya dalam bidang ekonomi syariah

D. Kerangka teori

Ketentuan eksekusi merupakan bagian dari tertib hukum yang harus ditegakkan sebagaimana yang telah diatur dalam hukum acara perdata. Oleh karena itu, eksekusi tiada lain daripada tindakan yang berkesinambungan dari keseluruhan proses hukum perdata. Eksekusi adalah pelaksanaan isi putusan secara paksa karena pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan tersebut secara sukarela²⁵. Namun tidak semua putusan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap dapat dieksekusi, karena hanya putusan-putusan *condemnatoir* saja yang dapat dimintakan eksekusi yaitu yang mengandung perintah kepada suatu pihak untuk melakukan suatu perbuatan²⁶.

Beberapa bentuk pengecualian yang dibenarkan undang-undang yang memperkenankan eksekusi dapat dijalankan meskipun tanpa putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Terhadap pengecualian dimaksud, eksekusi dapat dijalankan sesuai dengan aturan tata cara eksekusi atas putusan yang telah

²⁵ Abdul Rozak, *Seri Bahan Pembinaan Tanya Jawab Hukum Acara P. A.*, (Pengadilan Tinggi Agama Jambi, 1996), Hlm. 44

²⁶ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: Mandar Maju, 1997), Hlm. 129

memperoleh kekuatan hukum tetap. Bentuk-bentuk pengecualian yang diatur dalam undang-undang antara lain²⁷.

1. Pelaksanaan putusan yang dapat dijalankan lebih dulu (*uitvoerbaar bij voorraad*)

Ketentuan tentang pelaksanaan putusan yang dapat dijalankan lebih dulu diatur dalam Pasal 180 ayat (1) HIR.

” Pengadilan negeri boleh memerintahkan supaya keputusan dijalankan dahulu, walaupun keputusan itu dibantah atau diminta banding, jika ada surat yang sah, satu surat tulisan, yang menurut peraturan yang berlaku untuk hal itu berkekuatan bukti, atau jika ada hukuman dahulu, dengan keputusan yang sudah mendapat kekuatan pasti, demikian juga jikalau tuntutan sementara dikabulkan, tambahan pula dalam perselisihan hak milik”²⁸.

Pasal 180 ayat (1) HIR secara khusus memberi hak kepada penggugat untuk mengajukan permintaan agar putusan dapat dieksekusi lebih dahulu, sekalipun terhadap putusan itu pihak tergugat mengajukan banding atau kasasi. Terhadap permintaan gugatan yang demikian, hakim dapat menjatuhkan putusan yang memuat amar putusan dapat dilaksanakan lebih dahulu, yang lazim disebut putusan dapat dieksekusi serta merta.

Penafsiran kata “boleh atau dapat” dalam Pasal tersebut memberi isyarat kepada hakim agar bersikap hati-hati dan memperhatikan dengan sungguh-sungguh tentang tata cara yang telah diatur oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hakim tidak boleh tergesa-gesa mengabulkan permohonan putusan *Uitvoerbaar Bij Voorraad* ini. Putusan baru layak dikabulkan apabila hakim

²⁷ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), Hlm. 9-11

²⁸ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Op. cit.*, Hlm. 433

sudah yakin betul bahwa putusan yang dijatuhkan itu tidak ada kemungkinan lagi dibatalkan dalam tingkat banding dan kasasi²⁹.

Dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 3 Tahun 2000 dan No. 4 Tahun 2001 menunjukkan bahwa pengambilan putusan secara serta merta sangat membangun, karena hampir terhadap setiap jenis perkara dijatuhkan serta merta dan kecurigaan adanya KKN dalam pengambilan keputusan yang bersifat serta merta tersebut. Karena itu hakim dalam mengambil putusan serta merta haruslah dengan putusan yang tahan uji, dengan melakukannya dari segala sudut. Seperti halnya dalam mengambil putusan perkara pidana, hakim harus benar-benar yakin akan ketetapan serta merta tersebut tanpa keraguan sedikitpun (*Beyond Matonable Doubt*)³⁰.

Adapun hal-hal yang harus diperhatikan oleh hakim dalam memeriksa dan mengambil perkara permohonan putusan *Uitvoerbaar Bij Voorraad* sebagai berikut³¹ :

a. Harus ada permohonan dari penggugat

Agar hakim dapat mempertimbangkan dan mengabulkan permohonan putusan *Uitvoerbaar Bij Voorraad*, penggugat harus mencantumkan dalam salah satu petitum gugatannya yang diajukan kepada Pengadilan. Jika penggugat tidak mencantumkan permohonan dalam salah satu poin

²⁹ Abdul Manan, *Penerapan Putusan Uitvoerbaar Bij Voorraad di Pengadilan Agama*, Dalam Mimbar Hukum No. 27 Thn. VII Juli-Agustus, (Jakarta: Al-Hikmah&DITBINBAPERA Islam, 1996), Hlm. 55

³⁰ Bunga Rampai Makalah Acara Perdata, *Op. cit*, Hlm. 155

³¹ Abdul Manan, *Op. cit*, Hlm. 56-58

petitumnya, hakim tidak diperkenankan untuk mencantumkan amar putusan *Uitvoerbaar Bij Voorraad* dalam putusan yang dijatuhkan. Hal tersebut sesuai dengan asas yang diatur dalam Pasal 178 ayat (3) HIR, dimana ditegaskan bahwa hakim dilarang mengabulkan lebih dari yang dituntut kecuali ada aturan khusus yang memperbolehkannya.

b. Harus didukung oleh bukti yang kuat

Berdasarkan Pasal 180 ayat (1) tidak dibenarkan mengabulkan permintaan putusan *Uitvoerbaar Bij Voorraad* apabila permintaan tersebut tidak didukung oleh bukti autentik. Bukti autentik yang dimaksud disini yaitu alat bukti surat tersebut harus benar-benar terdapat nilai kekuatan pembuktian yang sempurna, mengikat dan menentukan yang tidak lagi dapat dilumpuhkan oleh bukti lawan yang diajukan dalam persidangan.

c. Harus ada alasan dan syarat yang mesti dipenuhi

Permohonan putusan *Uitvoerbaar Bij Voorraad* agar dapat dikabulkan oleh hakim, maka pihak penggugat harus menyebutkan alasan yang mendasari permohonan tersebut dan diuraikan dalam posita gugatannya. Alasan yang dikemukakan itu harus jelas dan masuk akal serta bersifat sangat mendesak. Selain alasan yang harus dicantumkan dalam posita gugatannya, hakim juga harus mempertimbangkan syarat-syarat untuk dapat dikabulkannya permohonan putusan *Uitvoerbaar Bij Voorraad* sebagaimana yang telah ditentukan oleh Pasal 180 ayat (1) HIR.

Agar penerapan dan pelaksanaan putusan *Uitvoerbaar Bij Voorraad* dapat dilaksanakan secara benar, maka hakim Peradilan Agama harus melaksanakan sebagai berikut³² :

a. Menegakkan asas *Impasialitas*

Hakim dapat mensidangkan suatu perkara tidak boleh berat sebelah atau berpihak kepada salah satu pihak. Ia harus memberikan kesempatan yang sama dan seimbang kepada pihak yang berperkara (*audi et altrem partem*)

b. Sikap arif dan bijaksana

Hakim sebagai pejabat yang dianugerahi oleh negara untuk memimpin persidangan, padanya mutlak dituntut suatu kearifan. Pada diri hakim juga mutlak diperlukan hati yang tulus dan berbudi luhur dalam segala tindakan. Hakim Peradilan Agama harus mampu menempatkan dirinya sebagai *agent of services* (pelayan yang mengabdikan kepada keadilan selama ia bertugas). Ia harus menjauhkan diri dari sikap yang arogan (*arrogance of power*).

c. Mempunyai integritas profesionalisme

Hakim dituntut dalam dirinya mempunyai sifat dan sikap yang ideal dalam memegang teguh disiplin dan berkualitas moral yang tinggi, berwawasan yang luas dan memodifikasi nilai-nilai yang hidup secara realistis dan konstruktif sehingga putusan yang dijatuhkan itu mengandung nilai-nilai hukum, kebenaran dan keadilan yang berbobot yaitu rasional, praktis dan aktual.

d. Putusan harus mengandung prinsip *ratio decidendi*

³² Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah Jakarta, 2000), Hlm. 79-80

Agar putusan dihormati dan dihargai oleh masyarakat, terutama para pencari keadilan maka putusan yang dijatuhkan itu harus mengandung pertimbangan yang mantap dan jelas. Dalam pertimbangan harus mengandung *basic reason* yakni alasan penilaian yang rasional, aktual dan mengandung nilai-nilai kemanusiaan dan kepatuhan.

e. Harus berperan mendamaikan

Undang-undang membebani hakim untuk mendamaikan, tidak semata-mata berfungsi untuk memeriksa dan memutus perkara. Peran mendamaikan ini lebih utama dari fungsi memutuskan perkara dan ini merupakan prioritas utama, sedangkan fungsi mengadili merupakan tindak lanjut apabila mendamaikan gagal dilaksanakan.

2. Pelaksanaan putusan provisi

Putusan provisi sama halnya dengan putusan *serta merta*. Keduanya diatur dalam Pasal 180 ayat (1) HIR dan kedua-duanya dapat dilaksanakan lebih dahulu meskipun putusan itu belum memperoleh kekuatan hukum tetap artinya dapat dilaksanakan *serta merta* meskipun ada perlawanan, banding atau kasasi. Perbedaannya ialah karena putusan provisi merupakan tindakan sementara dari hakim yang tidak boleh mengenai pokok perkara atau mengenai hal yang tidak ada hubungannya dengan pokok perkara³³. Putusan provisi hanya dapat diajukan banding dan kasasi bersama-sama dengan pokok perkara sedang lembaga putusan *serta merta* diputus bersama-sama dengan pokok perkara. Tindakan sementara tersebut bersifat mendesak dan segera diperlukan selama pemeriksaan pokok

³³Bunga Rampai Makalah Hukum Acara Perdata, *Op. cit*, Hlm. 32

perkara belum diputus. Apabila hakim mengabulkan tuntutan provisi kemudian pokok perkara ditolak, maka dalam amar putusan akhir hakim harus membatalkan putusan provisi sehingga dengan demikian putusan provisi lebih berisiko daripada putusan serta merta sebab kalau putusan serta merta kemungkinan pembatalannya hanya dilakukan oleh Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung, tetapi terhadap putusan provisi selain kemungkinannya dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung juga dapat dibatalkan oleh hakim pengadilan yang semula mengabulkan putusan provisi tersebut.

Dalam Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2000 dinyatakan bahwa apabila dijatuhkan putusan provisi atau terhadap putusan *Verstek* diajukan *Verzet* juga untuk perkara yang sedang dalam tahap banding izin eksekusinya diminta dari ketua Pengadilan Tinggi, sedang untuk perkara yang dalam tahap kasasi izin diminta dari Mahkamah Agung. Apabila ketua Pengadilan Tinggi mengizinkan suatu putusan provisi dijalankan maka ketua pengadilan minta pemohon eksekusi memberikan jaminan yang nilainya sama dengan nilai obyek eksekusi³⁴.

3. Akta perdamaian (putusan perdamaian)

Bentuk pengecualian yang lain ialah akta perdamaian yang diatur dalam Pasal 130 HIR dan Pasal 1851 KUH Perdata.

Pasal 130 HIR berbunyi:

³⁴ Bunga Rampai Makalah Hukum Acara Perdata, *Op. cit*, Hlm. 111

- (1) Jikalau pada hari pemeriksaan yang tertentu, kedua belah pihak menghadap, hendaklah pengadilan negeri, dengan perbincaraan ketua, mencoba memperdamaikan mereka
- (2) Apabila perdamaian sedemikian terjadi, hendaklah tentang hal itu pada waktu persidangan itu, diperbuat sebuah surat akte, yang dengannya kedua belah pihak dihukum memenuhi perjanjian yang diperbuat itu; surat akte itu akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai keputusan yang biasa
- (3) Tentang keputusan sedemikian tidak diluluskan bandingan
- (4) Jikalau dalam percobaan memperdamaikan kedua belah pihak itu, diperlukan perantara seorang juru bahasa, hendaklah dalam hal itu diturut peraturan Pasal yang berikut³⁵.

Sedangkan Pasal 1851 KUH Perdata berbunyi :

“ Perdamaian adalah suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara. Persetujuan ini tidaklah sah, melainkan jika dibuat secara tertulis”³⁶.

Memperhatikan bunyi kedua Pasal diatas, maka syarat-syarat formil yang harus dipenuhi dalam putusan perdamaian (akta perdamaian) adalah sebagai berikut³⁷ :

1. Persetujuan kedua belah pihak

Kedua belah pihak yang bersengketa sama-sama menyetujui dengan sukarela mengakhiri persengketaan. Persetujuan mesti murni datang dari kedua belah pihak. Artinya, persetujuan itu bukan kehendak sepihak atau kehendak hakim. Dalam hal ini berlaku sepenuhnya unsur-unsur persetujuan yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yakni :

- a. Adanya kata sepakat secara sukarela

³⁵ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Op. cit*, Hlm. 422

³⁶ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1980, Hlm. 414)

³⁷ M. Yahya Harap, *Op. cit*, Hlm. 295

- b. Kedua pihak cakap membuat persetujuan
 - c. Objek persetujuan mengenai pokok yang tertentu
 - d. Berdasarkan alasan yang diperbolehkan
2. Putusan perdamaian mengakhiri sengketa

Putusan perdamaian benar-benar mengakhiri sengketa yang terjadi antara kedua belah pihak. Putusan perdamaian yang tidak tuntas mengakhiri sengketa yang sedang terjadi antara kedua belah pihak, tidak memenuhi syarat formil. Putusan perdamaian yang seperti itu tidak sah dan tidak mengikat kepada kedua belah pihak. Pendek kata, agar perdamaian sah dan mengikat kepada kedua belah pihak, apa yang sedang disengketakan mesti dapat diakhiri oleh perdamaian yang bersangkutan. Itu sebabnya Pasal 1851 KUH Perdata menjelaskan rumusan akta perdamaian meliputi penyerahan atau penahanan suatu barang yang mengakhiri sengketa yang sedang tergantung di pengadilan maupun mencegah timbulnya suatu perkara di Pengadilan³⁸.

3. Perdamaian atas sengketa yang telah ada

Syarat lain yang menjadi dasar putusan perdamaian harus didasarkan atas persengketaan yang telah ada. Persengketaan itu menurut Pasal 1851 KUH Perdata sudah terwujud sengketa perkara di pengadilan atau sudah nyata terwujud sengketa perdata yang akan diajukan ke pengadilan sehingga perdamaian yang dibuat oleh para pihak mencegah terjadinya perkara di sidang pengadilan. Jadi anggapan yang berpendapat

³⁸ *Ibid*, Hlm. 297

bahwa putusan perdamaian hanya dapat dilahirkan dari sengketa perkara yang sudah diperiksa atau yang masih tergantung di pengadilan adalah kekeliruan. Pendapat ini mengurangi kebolehan yang ditentukan Pasal 1851 KUH Perdata. Menurut Pasal tersebut, putusan perdamaian dapat dilahirkan dari suatu persengketaan perdata yang belum diajukan ke pengadilan, karena salah satu tujuan putusan perdamaian adalah untuk mencegah terjadinya sengketa perkara perdata di pengadilan. Bentuk perdamaian yang dilahirkan dari persengketaan yang belum diajukan sebagai sengketa perdata ke pengadilan dapat berbentuk akta notaris atau berbentuk akta di bawah tangan³⁹.

4. Persetujuan perdamaian berbentuk tertulis

Syarat formil yang paling pokok bagi persetujuan perdamaian adalah bentuk tertulis. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1851 KUH Perdata yang berbunyi “Persetujuan ini tidak sah melainkan jika dibuat secara tertulis”. Persetujuan perdamaian tidak sah kalau dibuat secara lisan. Sahnya persetujuan perdamaian jika dibuat secara tertulis. Syarat ini bersifat *imperative*.

Apabila persetujuan perdamaian dihubungkan dengan taraf pembuatan persetujuan, perdamaian itu sendiri dikenal dua bentuk persetujuan, yaitu⁴⁰ :

a. Berbentuk putusan perdamaian

Suatu persetujuan perdamaian disebut berbentuk putusan perdamaian apabila terhadap persetujuan perdamaian dimintakan putusan pengadilan. Jika

³⁹ *Ibid*, Hlm. 298

⁴⁰ *Ibid*, Hlm. 299

perselisihan yang terjadi antara para pihak sudah diajukan ke pengadilan dan pengadilan telah menerima persengketaan berupa gugatan perdata. Dalam hal seperti ini, apabila kedua pihak berdamai kemudian meminta kepada pengadilan agar perdamaian itu dijadikan sebagai putusan pengadilan, maka bentuk persetujuan perdamaian ini disebut putusan perdamaian. Tidak menjadi soal apakah persetujuan itu tercapai sebelum atau sesudah perkara itu diperiksa pengadilan di persidangan. Putusan perdamaian masih terbuka sampai pengadilan menjatuhkan putusan. Para pihak boleh meminta putusan perdamaian pada saat permulaan pemeriksaan, pertengahan pemeriksaan atau pada akhir pemeriksaan⁴¹.

b. Berbentuk akta perdamaian

Suatu persetujuan disebut berbentuk akta perdamaian jika persetujuan perdamaian terjadi tanpa campur tangan pengadilan (hakim). Apa yang disengketakan para pihak sudah atau belum diajukan sebagai gugatan ke pengadilan. Apabila sengketa sudah diajukan sebagai gugatan ke pengadilan lantas di luar campur tangan pengadilan, para pihak pergi ke notaris membuat persetujuan perdamaian dalam bentuk akta perdamaian. Dan berdasarkan akta perdamaian para pihak mencabut perkara dari pengadilan dan tidak meminta agar persetujuan perdamaian dikukuhkan dengan putusan pengadilan. Pembuatan persetujuan inilah yang disebut berbentuk akta perdamaian yakni suatu persetujuan perdamaian yang dibuat para pihak dan terhadap persetujuan itu para pihak tidak meminta pengukuhan dari pengadilan. Lain halnya dengan

⁴¹ *Ibid*, Hlm. 299

putusan perdamaian, para pihak meminta kepada pengadilan agar akta persetujuan perdamaian yang mereka buat dikukuhkan oleh pengadilan dengan putusan⁴².

Dapat dilihat berdasarkan Pasal 130 HIR, terhadap akta perdamaian yang dibuat di persidangan oleh hakim boleh dijalankan eksekusi seperti putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dengan demikian, undang-undang sendiri telah menempatkan akta perdamaian yang dibuat di persidangan tak ubahnya sebagai putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, sehingga sejak tanggal lahirnya akta perdamaian telah melekat kekuatan eksekutorial. Padahal akta perdamaian itu bukan putusan pengadilan dalam arti memutus sengketa perkara.

4. Eksekusi terhadap grosse akta

Pengecualian lain yang diatur dalam undang-undang ialah menjalankan eksekusi terhadap grosse akta, baik grosse akta hipotik maupun grosse akta pengakuan utang sebagaimana yang diatur dalam Pasal 224 HIR.

“ Surat asli dari surat-surat hipotek dan surat utang yang diperbuat di hadapan notaris di Indonesia, dan yang kepalanya memakai perkataan „atas nama sri baginda raja“ diberi kekuatan sama dengan keputusan hakim. Hal menjalankannya jika tidak dengan jalan damai, berlaku dengan perintah dan di bawah pimpinan ketua pengadilan negeri, yang dalam daerahnya orang yang berutang itu berdiam atau tinggal atau memilih kediamannya, yakni secara yang dinyatakan dalam pasal-pasal yang lalu bagian ini, akan tetapi dengan pengertian, bahwa paksa badan hanya boleh dilakukan, setelah diijinkan dengan keputusan hakim. Jika hal menjalankan keputusan itu harus dilakukan, sama sekali atau sebagiannya, diluar daerah hukum pengadilan negeri, yang ketuanya memerintahkan itu, maka diturut peraturan-peraturan Pasal 195 ayat kedua dan berikutnya⁴³.

⁴² *Ibid*, Hlm. 301

⁴³ *Ibid*, Hlm. 445

Dari Pasal 224 HIR tersebut di atas tampak dengan jelas bahwa hanya grosse dari akta hipotek dan surat utang yang dibuat dalam akta notariil saja yang dapat disamakan dengan vonis pengadilan dan dapat di eksekusi tanpa melalui proses perkara di depan hakim sedang grosse-grosse dari akta notariil yang lain tidak ada disebut dalam Pasal ini mempunyai kekuatan eksekutorial.

Iskandar Oerip Kartawinata mengatakan bahwa grosse dari akta hipotek dan surat hipotek yang memakai kepala “demi keadilan berdasarkan keTuhanan yang Maha Esa” saja yang mempunyai kekuatan eksekutorial. Dimana beliau mengatakan jika memperhatikan secara seksama Pasal 224 HIR ternyata telah menentukan secara *limitatif* yaitu hanya terhadap grosse daripada akta hipotek dan surat utang yang dibuat dihadapan notaris di Indonesia yang memakai pada bagian kepalanya perkataan “demi keadilan berdasarkan keTuhanan yang Maha Esa” saja yang diberikan kekuatan sama atau disamakan dengan putusan hakim. Dan untuk selain dan selebihnya dari grosse akta hipotek dan surat utang tersebut di atas, meskipun telah dibuat dihadapan notaris di Indonesia dan telah diberikan sebagai grosse pertama dengan memakai kepala “Demi keadilan berdasarkan keTuhanan yang Maha Esa” tidak dapat disamakan sebagai keputusan hakim sehingga tidak mempunyai kekuatan eksekutorial⁴⁴.

Ikatan grosse akta merupakan perjanjian *assesoir* (tambahan) dari ikatan pokok perjanjian hutang atau kredit. Tanpa perjanjian pokok berupa perjanjian kredit, tidak mungkin terjadi ikatan grosse akta pengakuan utang

⁴⁴ Iskandar Oerip Kartawinata, *Hukum dan Pembangunan No. 5 tahun ke-10 September, 1980*, Hlm. 458

ataupun grosse akta hipotik. Oleh karena itu dari segi yuridis, ikatan grosse akta adalah perjanjian tambahan yang bertujuan untuk memperkokoh atau memberi perlindungan hukum terhadap pihak kreditur. Artinya terhadap perjanjian pokok hutang/kredit semula, pihak debitur rela mengikatkan diri kepada pihak kreditur dengan perjanjian tambahan yaitu⁴⁵ :

- a. Pihak debitur memberi barang/benda sebagai jaminan khusus kepada kreditur
- b. Sifat perjanjian tambahan berupa pemberian jaminan tersebut memberi hak kepada pihak kreditur kedudukan bahwa barang jaminan dapat langsung dimintakan eksekusinya tanpa melalui proses gugat biasa apabila pihak debitur melakukan wanprestasi
- c. Sama nilai kekuatannya dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap (*inkracht van gewijsde*)
- d. Pada saat debitur lalai memenuhi pembayaran yang ditentukan, maka ikatan grosse akta dengan sendirinya menurut hukum telah mengandung kekuatan hukum eksekusi, dengan jalan mengajukan permintaan penjualan lelang kepada pengadilan tanpa melalui gugatan dan putusan biasa
- e. Persetujuan atau pernyataan pengakuan sebagai perjanjian tambahan yang melengkapi perjanjian pokok
- f. Adanya dokumen tambahan untuk melengkapi kelahiran grosse akta

⁴⁵ Priyo Handoko, *Op.Cit*, Hlm. 190-191

Adapun perbedaan antara grosse akta pengakuan hutang dan grosse akta hipotik tersebut dapat dirinci sebagai berikut⁴⁶ :

- a. Grosse akta pengakuan hutang
 1. Dokumen yang mengiringi assesornya jauh lebih sederhana
 2. Prosedurnya lebih sederhana, tidak membutuhkan pensertifikatan dan pendaftaran di kantor pertanahan
 3. Biaya lebih ringan
 4. Tidak dilekati hak kebendaan
- b. Grosse akta hipotik
 1. Dokumen yang mengiringi assesornya lebih rumit
 2. Prosedurnya membutuhkan pendaftaran dalam register umum seperti yang ditentukan dalam Pasal 1179 BW
 3. Biaya untuk pendaftaran, biaya PPAT dan biaya materai (1% dari jumlah yang dipinjamkan)
 4. Dilekati hak kebendaan

5. Eksekusi atas hak tanggungan (HT) dan jaminan fidusia (JF)

Pengecualian lain adalah eksekusi atas hak tanggungan berdasarkan undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan dan eksekusi atas jaminan fidusia berdasarkan undang-undang No. 42 Tahun 1999 tentang jaminan fidusia. Terhadap kedua produk ini, pihak kreditur dapat langsung meminta

⁴⁶ Priyo Handoko, *Op. cit*, Hlm. 190

eksekusi atas objek barang hak tanggungan dan jaminan fidusia apabila debitur melakukan wanprestasi membayar angsuran utang pokok atau bunga pinjaman. Bahkan dimungkinkan kreditur melakukan eksekusi penjualan lelang melalui kantor lelang tanpa campur tangan pengadilan apabila diperjanjikan klausul “kuasa menjual sesuatu” (*eigenmachtige verkoop*).

Di dalam Pasal 224 HIR yang kemudian masih digunakan oleh undang-undang hak tanggungan melalui peraturan peralihan Pasal 26 yang pada intinya dalam Pasal 14 undang-undang hak tanggungan yang menyebutkan bahwa hak tanggungan dibuktikan dengan sertifikat hak tanggungan dan sertifikat hak tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sebagai grosse akta hipotik sepanjang mengenai hak atas tanah. Jadi dengan demikian hak tanggungan sungguhpun tidak ada para pihak yang berperkara di dalamnya akan tetapi dengan adanya perjanjian pemberian hak tanggungan antara debitur dengan kreditur yang dibuat di hadapan PPAT dan dibuktikan dengan sertifikat hak tanggungan maka sertifikat hak tanggungan tersebut adalah sama kekuatannya dengan putusan hukum yang tetap dan dengan demikian debitur dari semula sudah dianggap sudah memberikan persetujuan kalau ia sampai lalai si berpiutang berhak melaksanakan sendiri hak-haknya dengan tidak usah meminta perantaraan hakim karena sudah dianggap sebagai suatu putusan pengadilan yang tetap, maka dengan sendirinya dapat dieksekusi dengan memanfaatkan lembaga parate ekekusi.

Undang-undang memberikan otoritas apabila debitur cidera janji maka dapat langsung dilaksanakan eksekusi baik dengan jalan damai yaitu dengan jalan pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut dan jika tidak dapat dilakukan secara damai maka mau tidak mau harus dilakukan atas perintah dari pimpinan ketua pengadilan dimana tanah berada atau daerah domisili akta pemberian hak tanggungan dan cara penanggungan eksekusi yang demikian disebut dengan *parate eksekusi*. Dalam Pasal 1178 BW kewenangan demikian hanya ada dan dijamin oleh undang-undang berdasarkan janji-janji dalam hipotiknya.

Selain hak tanggungan, jaminan fidusia juga mempunyai kekuatan eksekutorial. Dalam Pasal 1 butir 2 undang-undang no. 42 tahun 1999 tentang fidusia dengan jelas dinyatakan bahwa jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak, baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang no. 4 tahun 1996 yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia sebagaimana agunan bagi pelunasan uang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima terhadap kreditor lainnya. Ini berarti undang-undang fidusia secara jelas menyatakan jaminan fidusia adalah agunan atas kebendaan atau jaminan kebendaan yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia yaitu hak yang didahulukan terhadap kreditor lain. Hak ini tidak hapus karena adanya kepailitan atau liquidasi pemberi fidusia (Pasal 27 ayat (3) undang-undang fidusia).

Hak yang didahulukan sebagaimana dimaksud diatas adalah hak penerimaan fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Hak untuk mengambil pelunasan ini mendahului kreditor-kreditor lainnya, bahkan sekalipun pemberi fidusia dinyatakan pailit atau dilikuidasi. Hak yang didahulukan dari penerima fidusia tidak hapus karena benda yang menjadi objek jaminan fidusia tidak termasuk dalam harta pailit pemberi fidusia.

Selanjutnya undang-undang fidusia mengatur secara khusus dalam Pasal 23 ayat (1), bahwa penggunaan, pengalihan benda atau hasil benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang disetujui oleh penerima fidusia tidak berakibat bahwa ia akan kehilangan jaminan fidusia atas benda tersebut. Pengaturan ini perlu mengingat bahwa pada umumnya yang menjadi objek jaminan fidusia adalah aneka ragam barang bergerak. Sehubungan dengan itu terdapat larangan jelas dalam Pasal 23 ayat (2) untuk mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang bukan merupakan benda persediaan kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia.

E. Metodologi Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dipergunakan adalah penelitian hukum empiris. Penelitian hukum empiris terdiri dari penelitian terhadap

identifikasi hukum dan efektifitas hukum⁴⁷. Penelitian hukum empiris secara tegas membedakan fakta dengan norma. Gejala hukum harus murni empiris yaitu sesuai fakta sosial⁴⁸. Dalam penelitian ini adalah fakta sosial yang ada pada Baitul Maal Wattamwil. (BMT) “Bina Tanjung” Jember.

2. Sumber data

a. Data Primer

Yaitu data yang diperoleh penulis secara langsung dari sumber pertama dimana penelitian tersebut dilaksanakan.

b. Data Sekunder

Yaitu data yang didapat dari buku-buku, literatur, bahan-bahan kepustakaan mengenai eksekusi benda jaminan serta tulisan-tulisan yang mengupas materi penelitian.

c. Data Tersier

Yaitu data-data penunjang penelitian yang didapat dari al-Qur’an dan al-Hadis, kamus hukum, kamus bahasa Indonesia, Ensiklopedi dan lain-lain.

3. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data dalam kegiatan penelitian mempunyai tujuan mengungkap fakta mengenai variabel yang diteliti⁴⁹. Untuk mengungkap fakta tersebut menggunakan beberapa metode antara lain :

⁴⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1990), Hlm. 15

⁴⁸ Philipus M. Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif) dalam Yuridika*, Dalam Majalah Fakultas Hukum UNAIR No. 6 Thn. IX November-Desember, Surabaya, 1994, Hlm. 2

⁴⁹ Saifuddin Azwar, *Metode Penelitian*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001), Hlm. 91

- a. Interview dengan pihak-pihak yang bersangkutan dengan penelitian ini yaitu dengan karyawan BMT.
- b. Studi Kepustakaan (dokumentasi)

4. Metode Analisa Data

Data yang telah diperoleh dalam penelitian ini lebih bersifat kualitatif yaitu sebagai jenis penelitian yang temuan-temuannya tidak diperbolehkan melalui prosedur statistik atau bentuk hitungan lainnya⁵⁰. Selanjutnya akan dianalisa secara analisis deskriptif yakni analisis dengan merinci dan menjelaskan secara panjang lebar keterkaitan data penelitian dalam bentuk kalimat⁵¹.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG EKSEKUSI, AKAD DAN JAMINAN

A. Tinjauan tentang eksekusi

1. Pengertian eksekusi

⁵⁰ Anselm Strauss dan Juliet Corbin, *Dasar-Dasar Penelitian Kualitatif; Tata langkah dan Teknik-Teknik Teoritisasi Data*, Diterjemahkan oleh Muhammad Shodiq dan Imam Muttaqien, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003), Hlm. 4

⁵¹ Wiji Nurastuti, *Metodologi Penelitian*, (Yogyakarta: Ardana Media, 2007), Hlm. 130

Eksekusi sebagai tindakan hukum yang dilakukan oleh pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara merupakan aturan dan tata cara lanjutan dari proses pemeriksaan perkara. Eksekusi dapat diartikan sebagai tindakan yang berkesinambungan dari keseluruhan proses hukum acara perdata. Eksekusi merupakan suatu kesatuan yang tidak terpisah dari pelaksanaan tata tertib beracara yang terkandung dalam HIR atau RBG. Cara-cara menjalankan putusan pengadilan (eksekusi) tersebut diatur dalam Pasal 195 sampai dengan Pasal 224 HIR atau Pasal 206 sampai Pasal 258 RBG. Namun pada saat sekarang tidak semua ketentuan pasal tadi berlaku efektif. Pasal yang masih efektif terutama Pasal 195 sampai Pasal 208 dan Pasal 224 HIR atau Pasal 206 sampai Pasal 240 dan Pasal 258 BRG. Sedang Pasal 209 sampai Pasal 223 HIR atau Pasal 242 sampai Pasal 257 BRG yang mengatur tentang sandera (*gijzeling*) tidak lagi diperlakukan secara efektif.

Penghapusan pasal eksekusi yang berkenaan dengan aturan sandera dilakukan oleh Mahkamah Agung melalui Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 2 tahun 1964. Isi surat edaran ini berupa instruksi yang ditujukan kepada seluruh pengadilan di lingkungan peradilan umum yaitu :

- Tidak boleh dipergunakan lagi pasal aturan sandera (*gijzeling*) yakni Pasal 209-223 HIR atau Pasal 247-257 BRG.
- Alasan larangan tersebut, karena tindakan penyanderaan terhadap seorang debitur dianggap bertentangan dengan perikemanusiaan⁵².

2. Asas-asas eksekusi

⁵² M. Yahya Harahap, *Op.Cit*, Hlm. 2

Suatu putusan dapat dieksekusi apabila memenuhi beberapa ketentuan sebagai berikut⁵³ :

1. Menjalankan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap

Pada prinsipnya hanya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*) yang dapat dijalankan. Pada dasarnya putusan yang dapat dieksekusi ialah :

- a. Putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap
- b. Karena dalam putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap telah terkandung wujud hubungan hukum yang tetap dan pasti antara pihak yang berperkara
- c. Disebabkan hubungan hukum antara pihak yang berperkara sudah tetap dan pasti yaitu hubungan hukum tersebut mesti ditaati dan dipenuhi oleh pihak yang dihukum (pihak tergugat)
- d. Cara mentaati dan memenuhi hubungan hukum yang ditetapkan dalam amar putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap yaitu dapat dilakukan atau dijalankan secara sukarela oleh pihak tergugat dan bila enggan menjalankan putusan secara sukarela, hubungan hukum yang ditetapkan dalam putusan harus dilaksanakan paksa dengan jalan bantuan hukum

2. Putusan tidak dijalankan secara sukarela

Pada prinsipnya eksekusi sebagai tindakan paksa menjalankan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, baru merupakan pilihan

⁵³ *Ibid*, Hlm. 5

hukum apabila pihak yang kalah (tergugat) tidak mau menjalankan atau memenuhi isi putusan secara sukarela. Jika tergugat (pihak yang kalah) bersedia mentaati dan memenuhi putusan secara sukarela, tindakan eksekusi tidak diperlukan.

3 Putusan yang dapat dieksekusi bersifat kondemnator (*condemnatoir*)

Putusan yang bersifat kondemnator ialah putusan yang mengandung tindakan “penghukuman” terhadap diri tergugat. Pada umumnya putusan yang bersifat kondemnator terwujud dalam perkara yang berbentuk kontentiosa (*contentiosa*). Perkara yang disebut berbentuk kontentiosa (*contentieuse rechtspraak*) yaitu antara lain⁵⁴ :

- a. Berupa sengketa atau perkara yang bersifat partai
- b. Ada pihak penggugat yang bertindak mengajukan gugatan terhadap pihak tergugat
- c. Proses pemeriksaannya berlangsung secara kontradiktor (*contradictoir*) yakni pihak penggugat dan tergugat mempunyai hak untuk sanggah-menyanggah.

4. Eksekusi atas perintah dan di bawah pimpinan ketua Pengadilan Negeri

Asas ini diatur dalam Pasal 195 ayat (1) HIR

“ Hal menjalankan keputusan dalam perkara yang pada tingkat pertama diperiksa oleh Pengadilan Negeri dilakukan atas perintah dan dengan pimpinan ketua Pengadilan Negeri yang pada tingkat pertama memeriksa perkara itu menurut cara yang disebut dalam pasal-pasal yang berikut”⁵⁵.

⁵⁴ *Ibid*, Hlm. 12

⁵⁵ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Op.cit*, Hlm. 436

Sesuai dengan apa yang ditentukan dalam Pasal 195 ayat (1) HIR, menjalankan eksekusi terhadap putusan pengadilan mutlak hanya diberikan kepada instansi peradilan tingkat pertama yakni Pengadilan Negeri atau Agama. Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung tidak mempunyai wewenang menjalankan eksekusi. Tidak menjadi soal apakah putusan yang hendak dieksekusi itu merupakan hasil putusan Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung, eksekusinya tetap berada di bawah kewenangan Pengadilan Negeri atau Agama yang memutus perkara itu dalam tingkat pertama. Apabila berbicara mengenai kewenangan ketua Pengadilan Negeri atau Agama memerintahkan dan memimpin eksekusi sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 195 ayat (1) maka tidak lepas kaitannya dengan Pasal 197 ayat (1) HIR.

“ Apabila waktu yang ditentukan sudah lewat dan pihak yang dikalahkan itu belum juga memenuhi keputusan itu, atau walaupun dipanggil dengan patut, tiada juga ia menghadap, maka ketua karena jabatannya membuat perintah dengan surat, supaya disita sekian barang yang tidak tetap, dan jika tidak ada atau nyata tidak cukup barang yang demikian itu, sekian barang tetap dari orang yang dikalahkan itu yang kira-kira cukup akan pengganti jumlah uang yang disebut dalam keputusan itu dan juga sekalian biaya untuk menjalankannya”⁵⁶.

Berkaitan dengan pasal-pasal dimaksud, gambaran hukum kewenangan menjalankan eksekusi dengan singkat dapat diterangkan sebagai berikut⁵⁷ :

- a. Ketua Pengadilan Negeri atau Agama memerintahkan dan memimpin jalannya eksekusi

⁵⁶ *Ibid*, Hlm. 437

⁵⁷ M. Yahya Harahap, *Op. cit*, Hlm. 18

- b. Kewenangan memerintahkan dan memimpin eksekusi yang ada pada ketua Pengadilan Negeri atau Agama adalah secara *ex officio* (karena jabatannya)
- c. Perintah eksekusi dikeluarkan ketua Pengadilan Negeri atau Agama berbentuk surat penetapan (*beschikking*)
- d. Yang diperintahkan menjalankan eksekusi ialah *panitera* atau juru sita Pengadilan Negeri atau Agama

Fungsi kewenangan *ex officio* (karena jabatannya) ketua Pengadilan Negeri atau Agama memerintahkan dan memimpin jalannya eksekusi, bukan hanya terbatas atas pengeluaran surat penetapan yang memerintahkan eksekusi.

Fungsi *ex officio* tersebut meliputi⁵⁸ :

- a. Mulai dari tindakan *executorial beslag* (sita eksekusi)
- b. Pelaksanaan pelelangan, termasuk segala proses dan prosedur yang diisyaratkan tata cara pelelangan
- c. Sampai kepada tindakan pengosongan dan penyerahan barang yang dilelang kepada pembeli lelang
- d. Sampai kepada penyerahan dan penguasaan pelaksanaan secara nyata barang yang dieksekusi pada eksekusi riil

3. Jenis-jenis eksekusi

Dalam hukum acara perdata dikenal tiga macam eksekusi yaitu sebagai berikut⁵⁹ :

1. Eksekusi membayar sejumlah uang

⁵⁸ *Ibid*, Hlm. 19

⁵⁹ Kurtubi Kosim, *Op. cit*, Hlm. 49

Ketentuan eksekusi untuk membayar sejumlah uang ini diatur dalam Pasal 196 HIR.

“Apabila pihak yang dikalahkan enggan atau lalai memenuhi isi keputusan itu dengan baik, maka pihak yang menang memasukkan permintaan kepada ketua pengadilan negeri yang dimaksud dalam ayat pertama Pasal 195, baik dengan lisan, baik dengan surat, akan menjalankan keputusan itu. Maka ketua itu menyuruh memanggil pihak yang dikalahkan itu datang kehadapannya dan menegur dia supaya memenuhi keputusan itu dalam waktu yang ditentukannya yang selama-lamanya delapan hari”⁶⁰.

Apabila seseorang enggan dengan suka rela memenuhi isi putusan dimana ia dihukum untuk membayar sejumlah uang, maka jika sebelum putusan dijatuhkan telah dilakukan sita jaminan, maka sita jaminan itu setelah dinyatakan sah dan berharga secara otomatis menjadi sita eksekutorial. Kemudian eksekusi dilakukan dengan cara melelang barang-barang milik orang yang dikalahkan sehingga mencukupi jumlah yang harus dibayar menurut putusan hakim dan ditambah dengan semua biaya sehubungan pelaksanaan tersebut. Jika sebelumnya belum pernah dilakukan sita jaminan, maka eksekusi dimulai dengan menyita sebagian atau seluruhnya barang-barang bergerak, dan apabila diperkirakan masih tidak cukup, juga dilakukan terhadap barang-barang tidak bergerak milik pihak yang dikalahkan sehingga cukup untuk memenuhi pembayaran sejumlah uang yang harus dibayar menurut putusan beserta biaya-biaya yang timbul sehubungan dengan pelaksanaan putusan tersebut. Penyitaan yang dilakukan tersebut dinamakan sita eksekutorial.

2. Eksekusi melakukan perbuatan

⁶⁰ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Op. cit*, Hlm. 437

Ketentuan eksekusi untuk melakukan perbuatan ini diatur dalam Pasal 225 HIR.

- (1) Apabila seorang dihukum akan melakukan suatu perbuatan dan perbuatan itu tidak dilakukannya dalam waktu yang ditentukan oleh hakim, maka pihak yang gunanya keputusan itu dijatuhkan, boleh meminta kepada pengadilan negeri, dengan perantaraan ketuanya, dengan surat atau juga dengan lisan, supaya kepentingan yang akan diperolehnya, kalau keputusan itu dipunahkan, dinilai dengan uang yang banyaknya hendaklah diberitahukannya dengan pasti; permintaan itu harus dicatat, jika dilakukan dengan lisan.
- (2) Ketua mengemukakan perkara itu dalam persidangan pengadilan negeri dan sesudah diperiksa atau dipanggil orang yang berhutang itu dengan patut, menurut pendapat pengadilan negeri, permintaan itu ditolak atau harga perbuatan yang tidak diperintahkan tetapi tidak dipenuhi dinilai sebesar jumlah yang dikehendaki oleh si peminta atau sejumlah yang kurang dari itu; dalam hal ini maka orang yang berhutang dihukum membayar sejumlah itu”⁶¹.

Menurut Pasal 225 HIR yang dapat dilakukan adalah menilai perbuatan yang harus dilakukan oleh tergugat dalam jumlah uang. Tergugat dihukum untuk membayar sejumlah uang sebagai pengganti daripada pekerjaan yang ia harus lakukan berdasar putusan hakim. Penilai besarnya penggantian ini adalah ketua Pengadilan yang bersangkutan. Dapatlah dianggap putusan hakim yang semula tidak berlaku lagi atau dengan kata lain putusan yang semula ditarik kembali dan ketua Pengadilan Negeri mengganti putusan tersebut dengan putusan lain. Perubahan putusan ini dilakukan tidak dalam sidang terbuka.

3. Eksekusi riil

Perihal eksekusi riil tidak diatur dalam HIR namun eksekusi riil ini sudah lazim dilakukan karena dalam praktek sangat diperlukan. Akan tetapi dalam

⁶¹ *Ibid*, Hlm. 445

ketentuan Pasal 200 ayat (11) HIR yang mengatur tentang lelang menyebut eksekusi riil.

“ Apabila orang yang barangnya dijual enggan meninggalkan barang tetap itu, maka ketua Pengadilan Negeri membuat surat perintah kepada seorang yang berhak menyita, supaya dengan bantuan panitera Pengadilan Negeri atau seorang pegawai atau pejabat bangsa Eropah yang ditunjuk oleh ketua, kalau perlu dengan pertolongan polisi, barang tetap itu ditinggalkan dan dikosongkan oleh orang yang barangnya dijual serta sanak saudaranya”⁶².

Redaksi kalimat Pasal 200 ayat (11) HIR yang menyatakan “Jika perlu dengan pertolongan polisi barang tetap itu ditinggalkan dan dikosongkan oleh orang yang dijual barangnya serta sanak saudaranya “ memberi sedikit petunjuk tentang bagaimana eksekusi riil itu harus dijalankan. Pengosongan dilakukan oleh juru sita dan apabila perlu dapat dibantu oleh beberapa anggota polisi atau anggota polisi militer dalam hal yang dihukum untuk melakukan pengosongan tersebut misalnya adalah seorang anggota ABRI.

Dari ketiga macam eksekusi tersebut, apabila dilihat dari penghukuman untuk melakukan perbuatan dan membayar sejumlah uang, maka eksekusi putusan perkara perdata hanya dibedakan dalam dua jenis eksekusi yaitu⁶³ :

1. Eksekusi riil

Eksekusi riil adalah eksekusi untuk melakukan tindakan nyata (riil) yaitu menyerahkan suatu barang kepada penggugat, mengosongkan sebidang

⁶² *Ibid*, Hlm. 439

⁶³ Kurtubi Kosim, *Op. cit*, Hlm. 49

tanah atau melakukan perbuatan tertentu atau menghentikan perbuatan atau keadaan. Eksekusi riil dilihat dari hubungan hukumnya termasuk dalam sengketa milik, perjanjian jual beli, sewa menyewa atau perjanjian melakukan perbuatan hukum.

Eksekusi riil hanya mungkin terjadi dan diterapkan berdasarkan putusan pengadilan yang⁶⁴ :

- a. Telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*res judicata*)
- b. Bersifat dijalankan lebih dahulu (*uitvoerbaar bijvoorraad*)
- c. Berbentuk provisi (*interlocutory injunction*)
- d. Berbentuk akta perdamaian di sidang pengadilan

Adapun tahapan-tahapan dalam eksekusi riil ini sebagai berikut⁶⁵ :

- a. Putusan telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*res judicata*).

Syarat ini merupakan prinsip umum menjalankan eksekusi, termasuk eksekusi riil, kecuali dalam putusan yang dapat dilaksanakan lebih dulu dan putusan provisi.

- b. Pihak yang kalah (tergugat) tidak mau mentaati dan memenuhi putusan secara sukarela.

Syarat inipun merupakan salah satu asas umum eksekusi. Eksekusi sebagai tindakan paksa pemenuhan putusan pengadilan, baru dapat berfungsi apabila pihak yang kalah (tergugat) tidak mau menjalankan atau memenuhi putusan secara suka rela.

⁶⁴ M. Yahya Harahap, *Op. cit*, Hlm. 26

⁶⁵ *Ibid*, Hlm. 42-43

- c. Eksekusi riil baru dapat dijalankan setelah dilampaui tenggang waktu peringatan.

Prasyarat yang harus dipenuhi sebelum eksekusi secara fisik dijalankan ialah peringatan atau teguran agar pihak yang kalah menjalankan pemenuhan putusan dalam jangka waktu yang ditentukan. Jangka waktu masa peringatan tidak boleh lebih dari delapan hari. Jadi apabila pihak yang kalah tidak mau menjalankan pemenuhan putusan secara sukarela, pihak yang menang dapat mengajukan permintaan eksekusi ke pengadilan yang bersangkutan. Adanya permintaan eksekusi, ketua Pengadilan Negeri atau Agama memerintahkan juru sita memanggil pihak yang kalah untuk diperingatkan dalam persidangan insidentil. Pada persidangan itulah pihak yang kalah diperingatkan agar menjalankan pemenuhan putusan serta sekaligus ketua pengadilan Negeri atau Agama menentukan batas waktu pemenuhan putusan paling lama delapan hari.

- d. Mengeluarkan surat penetapan perintah eksekusi

Apabila dalam jangka masa peringatan pihak yang kalah tidak menjalankan pemenuhan putusan dan masa peringatan sudah dilampaui, ketua pengadilan negeri secara *ex officio* mengeluarkan surat penetapan yang berisi perintah kepada panitera atau juru sita untuk menjalankan eksekusi pengosongan atau pembongkaran. Kewenangan *ex officio* ketua pengadilan Negeri atau Agama dalam mengeluarkan perintah eksekusi tidak hanya terbatas pada keadaan masa peringatan telah dilampaui. Akan tetapi kewenangan mengeluarkan perintah eksekusi dapat dilakukan ketua

pengadilan apabila pihak yang kalah (tergugat) tidak memenuhi panggilan peringatan tanpa alasan yang patut.

- e. Panitera atau juru sita menjalankan perintah eksekusi riil.

Proses selanjutnya setelah panitera atau juru sita ditunjuk melaksanakan perintah eksekusi, ia memberitahukan eksekusi kepada pihak yang kalah. Pada hari yang ditentukan panitera atau juru sita langsung ke lapangan menjalankan eksekusi secara fisik.

2. Eksekusi pembayaran sejumlah uang

Ciri yang melekat pada eksekusi pembayaran sejumlah uang yaitu berdasarkan putusan pengadilan atau akta tertentu yang oleh undang-undang disamakan nilai kekuatannya dengan keputusan pengadilan seperti grosse akta pengakuan utang dan grosse akta hipotik. Kedua bentuk grosse akta tersebut murni berdiri sendiri dan tidak oleh dicampur aduk. Pada masing-masing grosse akta dengan sendirinya menurut hukum telah melekat kekuatan hukum eksekusi⁶⁶.

Tahapan-tahapan dalam eksekusi membayar sejumlah uang ini sebagai berikut⁶⁷ :

- a. Putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap
- b. Tergugat tidak mau melaksanakan putusan secara sukarela
- c. Penggugat mengajukan permohonan eksekusi
- d. Peringatan atau *Aanmaning*
- e. Surat perintah eksekusi dari Ketua Pengadilan
- f. Surat perintah penyitaan/sita eksekusi pengadilan (*executoriale Beslag*)

⁶⁶ Kurtubi Kosim, *Op. cit*, Hlm. 50

⁶⁷ Abdul Rozak, *Op. cit*, Hlm. 45

Sita eksekusi ialah penyitaan harta kekayaan tergugat (pihak yang kalah) setelah dilampaui tenggang masa peringatan. Penyitaan sita eksekusi dimaksudkan sebagai penjamin jumlah uang yang mesti dibayarkan kepada pihak penggugat dan cara untuk melunasi pembayaran jumlah uang tersebut dengan jalan menjual lelang harta kekayaan tergugat yang telah disita. Sita eksekusi dalam eksekusi pembayaran sejumlah uang tiada lain daripada perampasan harta kekayaan tergugat untuk disediakan sebagai pendanaan jumlah uang yang mesti dibayarkan kepada pihak penggugat dengan jalan menjual lelang harta yang telah dirampas tersebut. Harta kekayaan tergugat secara paksa dirampas sebagai dana pembayaran sejumlah uang yang dihukumkan kepadanya⁶⁸.

Apabila pihak yang kalah (tergugat) tidak menghadiri panggilan tanpa alasan yang patut atau apabila tidak melakukan pembayaran sampai batas masa peringatan, Pasal 197 ayat (1) HIR memberi kewenangan *ex officio* kepada ketua pengadilan (Negeri atau Agama) untuk⁶⁹ :

1. Memerintahkan sita eksekusi terhadap harta kekayaan tergugat
2. Perintah sita eksekusi berbentuk surat penetapan
3. Perintah ditujukan kepada panitera atau juru sita

g. Proses pelelangan

⁶⁸ M. Yahya Harahap, *Op. cit*, Hlm. 68

⁶⁹ *Ibid*, Hlm. 67

Kelanjutan sita eksekusi adalah penjualan lelang. Hal itu ditegaskan dalam Pasal 200 ayat (1) HIR yang berbunyi :

“ Penjualan barang yang disita dilakukan dengan bantuan kantor lelang, atau menurut keadaan yang akan dipertimbangkan ketua, oleh orang yang melakukan penyitaan itu atau orang lain yang cakap dan dapat melakukan penyitaan itu atau orang lain yang cakap dan dapat dipercaya yang ditunjuk oleh ketua untuk itu dan berdiam ditempat dimana penjualan itu harus dilakukan atau didekat tempat itu”⁷⁰.

Demikian setelah sita eksekusi dilaksanakan, undang-undang memerintahkan penjualan barang sitaan. Cara penjualannya dengan perantaraan kantor lelang, dan penjualannya disebut penjualan lelang (*executriale vercoop*)

h. Hasil pelelangan dibayarkan pada pihak pemohon eksekusi

Hasil lelang akan dipergunakan untuk membayar tagihan kreditor dan biaya eksekusi. Apabila masih ada kelebihan maka kelebihannya dikembalikan kepada debitor.

Untuk melakukan eksekusi perkara tersebut dilakukan dengan 2 cara yaitu⁷¹ :

1. Upaya paksa langsung (*directe middelen*)

- a. *Reele Executie* yaitu secara langsung tergugat dipaksakan (kalau perlu dengan kekuatan angkatan bersenjata) untuk memenuhi apa yang diperintahkan oleh hakim
- b. *Verhaal Executie* yaitu eksekusi putusan atas prestasi berupa pembayaran sejumlah uang

⁷⁰ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Op .cit*, Hlm. 438

⁷¹ Bunga Rampai Makalah Hukum Acara Perdata, *Op .cit*, Hlm. 104

2. Upaya paksa tidak langsung (*indirecte middelen*) yaitu upaya dengan melalui tekanan psichis agar tergugat dengan suka rela memenuhi prestasi.
 - a. *Gijzeling* (penyanderaan) apabila tergugat tidak mau melaksanakan prestasinya berupa pembayaran sejumlah uang
 - b. *Dwagsom* (uang paksa) apabila tergugat tidak mau melaksanakan prestasinya selain dari pembayaran sejumlah uang

B. Akad ditinjau dari hukum Islam

1. Pengertian akad

Akad dapat juga disebut dengan perjanjian atau permufakatan. Yaitu Pertalian ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan kabul (pernyataan penerimaan ikatan) sesuai dengan kehendak syariah yang berpengaruh pada objek perikatan. Dimaksud “sesuai dengan kehendak syariah” adalah bahwa seluruh perikatan yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih tidak boleh bertentangan dengan kehendak syarak. Sedangkan pencantuman kalimat berpengaruh pada objek perikatan maksudnya adalah terjadinya perpindahan kepemilikan dari satu pihak (yang melakukan ijab) kepada pihak yang lain (yang menyatakan kabul)⁷².

Definisi akad tersebut memperlihatkan bahwa pertama, akad merupakan keterkaitan atau pertemuan ijab dan kabul yang berakibat timbulnya akibat hukum. Ijab adalah penawaran yang diajukan oleh salah satu pihak dan kabul adalah jawaban persetujuan yang diberikan mitra akad sebagai tanggapan terhadap penawaran pihak pertama. Akad tidak terjadi apabila pernyataan

⁷² Abdul Aziz Dahlan, et. al, *Op. cit*, Hlm. 63

kehendak masing-masing pihak tidak terkait satu sama lain karena akad adalah keterkaitan kehendak kedua pihak yang tercermin dalam ijab dan kabul⁷³.

Kedua, akad merupakan tindakan hukum dua pihak karena akad adalah pertemuan ijab yang mempresentasikan kehendak dari satu pihak dan kabul yang menyatakan kehendak pihak lain. Tindakan hukum satu pihak seperti janji memberi hadiah, wasiat, wakaf atau pelepasan hak bukanlah akad karena tindakan-tindakan tersebut tidak merupakan tindakan dua pihak dan karenanya tidak memerlukan kabul. Konsepsi akad sebagai tindakan dua pihak adalah pandangan ahli-ahli hukum Islam modern. Pada zaman pra modern terdapat perbedaan pendapat. Sebagian besar fukaha memang memisahkan secara tegas kehendak sepihak dari akad, akan tetapi sebagian lain menjadikan akad meliputi juga kehendak sepihak. Bahkan ketika berbicara tentang aneka akad khusus mereka tidak membedakan antara akad dan kehendak sepihak sehingga mereka membahas pelepasan hak, wasiat dan wakaf bersama-sama dengan pembahasan mengenai jual beli, sewa menyewa dan semacamnya, serta mendiskusikan apakah hibah memerlukan ijab dan kabul atau cukup ijab saja⁷⁴.

Ketiga, tujuan akad adalah untuk melahirkan suatu akibat hukum. Lebih tegas lagi tujuan akad adalah maksud bersama yang dituju dan yang hendak diwujudkan oleh para pihak melalui pembuatan akad. Akibat hukum akad dalam hukum Islam disebut hukum akad (hukum *al-'aqd*). Tujuan akad untuk akad bernama sudah ditentukan secara umum oleh pembuat hukum, sedangkan tujuan

⁷³ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah; Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2007, Hlm. 69

⁷⁴ *Ibid*, Hlm. 69

akad untuk akad tidak bernama ditentukan oleh para pihak sendiri sesuai dengan maksud mereka menutup akad⁷⁵.

Menurut Az-Zarqa⁷⁶, dalam pandangan syarak suatu akad merupakan ikatan secara hukum yang dilakukan oleh dua atau beberapa pihak yang sama-sama berkeinginan untuk mengikatkan diri. Ia kehendak atau keinginan pihak-pihak yang mengikatkan diri tersebut sifatnya tersembunyi dalam hati. Oleh sebab itu, untuk menyatakan kehendak masing-masing harus diungkapkan dalam suatu pernyataan. Pernyataan pihak-pihak yang berakad itu disebut dengan ijab dan kabul. Ijab adalah pernyataan pertama yang dikemukakan oleh salah satu pihak, yang mengandung keinginannya secara pasti untuk mengikatkan diri. Sedangkan kabul adalah pernyataan pihak lain setelah ijab yang menunjukkan persetujuannya untuk mengikatkan diri. Atas dasar ini, setiap pernyataan pertama yang dikemukakan oleh salah satu pihak yang ingin mengikatkan diri dalam satu akad disebut dengan *mujib* (pelaku ijab) dan setiap pernyataan kedua yang diungkapkan oleh pihak lain setelah ijab disebut *qabul* (pelaku kabul) tanpa membedakan antara pihak mana yang memulai pernyataan pertama tersebut⁷⁷.

2. Jenis-jenis akad

Ditinjau dari sektor ekonomi, akad dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu⁷⁸:

⁷⁵ *Ibid*, Hlm. 70

⁷⁶ Abdul Azis Dahlan, *Op. Cit.*, Hlm. 63

⁷⁷ *Ibid*, Hlm. 63

⁷⁸ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2007), Hlm 61

a. Akad tabarru

Yaitu jenis akad yang berkaitan dengan transaksi non profit/transaksi yang tidak bertujuan semata-mata untuk mendapatkan laba atau keuntungan.

b. Akad mu'awadah/akad tijarah

Yaitu akad yang bertujuan untuk mendapatkan imbalan berupa keuntungan tertentu atau dengan kata lain akad ini menyangkut transaksi bisnis dengan motif untuk memperoleh laba (*profit oriented*)

Dilihat dari segi ditentukan atau tidak ditentukan namanya, akad dibedakan menjadi dua yaitu sebagai berikut⁷⁹:

a. Akad bernama (*Al- 'Uqud Al-Musamma*)

Yang dimaksud dengan akad bernama ialah akad yang sudah ditentukan namanya oleh pembuat hukum dan ditentukan pula ketentuan-ketentuan khusus yang berlaku terhadapnya dan tidak berlaku terhadap akad lain.

Adapun tujuan akad bernama dapat dikategorikan menjadi lima yaitu sebagai berikut⁸⁰:

1. Pemindahan milik dengan imbalan ataupun tanpa imbalan (*at-tamlík*)

Pemindahan milik meliputi pemindahan milik atas benda dan pemindahan milik atas manfaat. Jual beli adalah akad untuk memindahkan milik atas benda dengan imbalan. Hibah adalah pemindahan milik atas benda tanpa imbalan. Sewa menyewa adalah pemindahan milik atas

⁷⁹ Abdul Azis Dahlan, *Op. Cit*, Hlm. 73-76

⁸⁰ *Ibid*, Hlm. 70

manfaat dengan imbalan. Sedangkan pinjam pakai adalah akad pemindahan milik atas manfaat benda tanpa imbalan.

2. Melakukan pekerjaan (*al-amal*)

Muzaraah adalah akad untuk melakukan pekerjaan.

3. Melakukan persekutuan (*Al-Isytiraq*)

Mudharabah adalah akad untuk melakukan persekutuan modal dan usaha guna membagi hasilnya.

4. Melakukan pendelegasian (*Al-Tafwidh*)

Wakalah (pemberian kuasa) adalah akad untuk melakukan pendelegasian.

5. Melakukan penjaminan (*At-Tautsiq*)

Kafalah (penanggungan) adalah akad untuk melakukan penjaminan.

b. Akad tak bernama

Akad tak bernama adalah akad yang tidak diatur secara khusus dalam kitab-kitab fikih dibawah satu nama tertentu. Dengan kata lain akad tidak bernama adalah akad yang tidak ditentukan oleh pembuat hukum namanya yang khusus serta tidak ada pengaturan tersendiri mengenainya. Terhadapnya berlaku ketentuan-ketentuan umum akad. Akad jenis ini dibuat dan ditentukan oleh para pihak sendiri sesuai dengan ketentuan mereka. Kebebasan untuk membuat akad tidak tertentu (tidak bernama) ini termasuk ke dalam apa yang disebut sebagai asas kebebasan berakad. Akad tidak bernama ini timbul selaras dengan

kepentingan para pihak dan merupakan akibat kebutuhan masyarakat yang terus berkembang.

Ulama fikih mengemukakan bahwa akad dapat dibagi dari berbagai segi. Apabila dilihat dari segi keabsahannya menurut syarak maka akad terbagi menjadi dua yaitu sebagai berikut⁸¹ :

a. Akad sah

Yaitu akad yang telah memenuhi rukun dan syaratnya. Hukum dari akad sah ini adalah berlakunya seluruh akibat hukum yang ditimbulkan akad tersebut dan mengikat bagi pihak-pihak yang berakad. Akad sah ini dibagi lagi oleh ulama mazhab Hanafi dan mazhab Maliki menjadi dua macam yaitu⁸² :

1. Akad yang *nafiz* (sempurna untuk dilaksanakan) yaitu akad yang dilangsungkan dengan memenuhi rukun dan syaratnya dan tidak ada penghalang untuk melaksanakannya.
2. Akad *maukuf* yaitu akad yang dilakukan seseorang yang cakap bertindak hukum, tetapi ia tidak memiliki kekuasaan untuk melangsungkan dan melaksanakan akad tersebut.

b. Akad yang tidak sah

Yaitu akad yang terdapat kekurangan pada rukun atau syaratnya sehingga seluruh akibat hukum akad itu tidak berlaku dan tidak mengikat

⁸¹ *Ibid*, Hlm.
6767

pihak-pihak yang berakad. Mazhab Hanafi membagi akad yang tidak sah ini menjadi dua yaitu⁸³:

1. Akad yang batil

Adalah suatu akad dikatakan batil apabila akad itu tidak memenuhi salah satu rukunnya atau ada larangan dari syarak.

2. Akad yang fasid

Adalah suatu akad yang pada dasarnya disyariatkan, tetapi sifat yang diakadkan itu tidak jelas.

Lebih lanjut, jika dilihat dari segi mengikat atau tidaknya jual beli yang sah tersebut, ulama fikih membaginya menjadi dua macam yaitu sebagai berikut⁸⁴:

- a. Akad yang bersifat mengikat bagi pihak-pihak yang berakad sehingga salah satu pihak tidak boleh membatalkan akad tersebut tanpa seizin pihak lain. Akad ini dibagi menjadi tiga macam yaitu :

1. Akad yang mengikat dan tidak dapat dibatalkan sama sekali, kecuali dengan cara-cara yang dibolehkan syarak.
2. Akad yang mengikat tetapi dapat dibatalkan atas kehendak kedua belah pihak. Dalam akad-akad seperti ini berlaku hak *khiar* (hak memilih untuk meneruskan akad) yang telah memenuhi rukun dan syaratnya atau membatalkannya.
3. Akad yang hanya mengikat salah satu pihak yang berakad.

- b. Akad yang tidak bersifat mengikat bagi pihak-pihak yang melakukan akad

⁸³ *Ibid*, Hlm.
6868

3. Syarat-syarat pembuatan akad

Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam suatu akad sebagaimana yang ditetapkan ulama fikih adalah sebagai berikut⁸⁵:

- a. Pihak-pihak yang melakukan akad telah cakap bertindak hukum atau jika objek akad itu merupakan milik orang yang tidak atau belum cakap bertindak hukum, maka harus dilakukan oleh walinya.

Oleh sebab itu, suatu akad yang dilakukan orang gila dan anak kecil yang belum *mumayiz* secara langsung hukumnya tidak sah. Tetapi, jika dilakukan oleh wali mereka dan sifat akad yang dilakukan wali ini memberi manfaat bagi orang yang diampunya, maka akad itu hukumnya sah.

- b. Objek akad itu diakui oleh syarak

Untuk objek akad ini disyaratkan berbentuk harta, dimiliki oleh seseorang dan bernilai harta menurut syarak. Oleh sebab itu, jika objek akad itu sesuatu yang tidak bernilai harta dalam Islam, maka akadnya tidak sah. Termasuk kedalam syarat kedua ini, menurut Mustafa Ahmad Az-Zarqa adalah memperjualbelikan harta wakaf. Akibat hukum dari akad jual beli adalah berpindahnya pemilikan objek jual beli dari penjual kepada pembeli. Harta wakaf bukanlah merupakan hak milik yang dapat diperjualbelikan karena harta wakaf itu milik bersama kaum muslimin bukan milik pribadi seseorang. Oleh sebab itu, menjadikan harta wakaf sebagai objek jual beli tidak sah. Berbeda halnya dengan akad sewa

⁸⁵ Abdul Azis Dahlan, *Op.Cit*, Hlm. 65-66

menyewa harta wakaf. Hal ini dibolehkan karena harta wakaf itu tidak berpindah tangan secara utuh kepada pihak penyewa. Selain itu objek akad juga harus ada dan dapat diserahkan ketika berlangsungnya akad karena memperjualbelikan sesuatu yang belum ada dan tidak mampu diserahkan hukumnya tidak sah. Namun demikian ulama fikih mengecualikan beberapa bentuk akad yang barangnya belum ada seperti jual beli pesanan (*bai'as-salam*), *istishna'*, *tijarah* dan *musaqah* (transaksi antara pemilik kebun dan pengelola). Alasannya karena akad-akad seperti itu amat dibutuhkan masyarakat dan telah menjadi adat kebiasaan.

c. Akad itu tidak dilarang oleh nas syarak

Atas dasar syarat ini, seorang wali (pengelola anak kecil) tidak boleh menghibahkan harta anak kecil tersebut. Alasannya adalah melakukan suatu akad yang sifatnya menolong semata (tanpa imbalan) terhadap harta anak kecil tidak dibolehkan syarak. Oleh sebab itu, apabila wali menghibahkan harta anak kecil yang berada di bawah pengampuannya, maka akad itu batal menurut syarak.

d. Akad yang dilakukan itu memenuhi syarat-syarat khusus dengan akad yang bersangkutan

Artinya disamping memenuhi syarat-syarat umum yang harus dipenuhi suatu akad, akad tersebut juga harus memenuhi syarat-syarat khususnya.

e. Akad itu bermanfaat

Oleh sebab itu, jika seseorang melakukan suatu akad dan imbalan yang diambil merupakan kewajiban baginya, maka akad itu batal.

f. Ijab tetap utuh dan shahih sampai terjadinya kabul

Apabila ijab tidak utuh dan tidak shahih lagi ketika kabul diucapkan maka akad itu tidak sah. Hal ini banyak dijumpai dalam suatu akad yang dilangsungkan melalui tulisan.

g. Ijab dan kabul itu dilakukan dalam satu majelis yaitu suatu keadaan yang menggambarkan proses suatu transaksi

Menurut Az-Zarqa, majelis itu dapat berbentuk tempat dilangsungkannya akad dan dapat juga berbentuk keadaan selama proses berlangsungnya akad, sekalipun tidak pada satu tempat⁸⁶.

h. Tujuan akad itu jelas dan diakui syarak

Tujuan akad ini terkait erat dengan berbagai bentuk akad yang dilakukan. Oleh sebab itu, apabila tujuan suatu akad berbeda dengan tujuan aslinya, maka akad itu menjadi tidak sah. Tujuan setiap akad tersebut menurut ulama fikih hanya diketahui melalui syarak dan harus sejalan dengan kehendak syarak. Atas dasar itulah, seluruh akad yang mempunyai tujuan atau akibat hukum yang tidak sejalan dengan kehendak syarak hukumnya tidak sah.

⁸⁶ *Ibid*, Hlm. 66

4. Asas–asas perjanjian dalam hukum Islam

Sebagaimana KUH Perdata yang mengenal asas-asas hukum perjanjian, dalam konteks hukum Islam juga mengenal asas-asas hukum perjanjian. Adapun asas-asas itu adalah sebagai berikut⁸⁷:

a. Asas ibahah (*Mabda' Al-Ibahah*)

Asas ibahah adalah asas umum hukum Islam dalam bidang muamalat secara umum. Asas ini dirumuskan dalam *adagium* “pada dasarnya segala sesuatu itu boleh dilakukan sampai ada dalil yang melarangnya”. Asas ini merupakan kebalikan dari asas yang berlaku dalam masalah ibadah. Dalam hukum Islam, untuk tindakan-tindakan ibadah berlaku asas bahwa bentuk-bentuk ibadah yang sah adalah bentuk-bentuk yang disebutkan dalam dalil-dalil syariah. Orang tidak dapat membuat-buat bentuk baru ibadah yang tidak pernah ditentukan oleh Nabi SAW. Bentuk-bentuk baru ibadah yang dibuat tanpa pernah diajarkan oleh Nabi SAW itu disebut bid'ah dan tidak sah hukumnya

Sebaliknya, dalam tindakan-tindakan muamalat berlaku asas yaitu bahwa segala sesuatu itu sah dilakukan sepanjang tidak ada larangan tegas atas tindakan itu. Bila dikaitkan dengan tindakan hukum, khususnya perjanjian maka ini berarti bahwa tindakan hukum dan perjanjian apapun dapat dibuat sejauh tidak ada larangan khusus mengenai perjanjian tersebut⁸⁸.

b. Asas kebebasan berakad (*Mabda' Hurriyah At-Ta'aqud*)

Hukum Islam mengakui kebebasan berakad yaitu suatu prinsip hukum yang menyatakan bahwa setiap orang dapat membuat akad jenis apapun

⁸⁷ Syamsul Anwar, *Op.cit*, Hlm. 83-92

⁸⁸ *Ibid*, Hlm. 84

tanpa terikat kepada nama-nama yang telah ditentukan dalam undang-undang syariah dan memasukkan klausul apa saja ke dalam akad yang dibuatnya itu sesuai dengan kepentingannya sejauh tidak berakibat makan harta sesama dengan jalan batil. Namun demikian, dilingkungan mazhab-mazhab yang berbeda terdapat perbedaan pendapat mengenai luas sempitnya kebebasan tersebut. Nas-nas al-Qur'an dan sunah Nabi SAW serta kaidah-kaidah hukum Islam menunjukkan bahwa hukum Islam menganut asas kebebasan berakad. Asas kebebasan berakad ini merupakan konkretisasi lebih jauh dan spesifikasi yang lebih tegas lagi terhadap asas ibahah dalam muamalat.

Adanya asas kebebasan berakad dalam hukum Islam didasarkan pada beberapa dalil antara lain :

- a. Firman Allah dalam surat al-Maidah ayat (1) yang artinya: "Wahai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad (perjanjian-perjanjian)"⁸⁹.
- b. Sabda Nabi Muhammad SAW yang artinya: "Orang-orang muslim itu senantiasa setia kepada syarat-syarat (janji-janji) mereka". (H.R. Al-Hakim)⁹⁰.
- c. Kaidah hukum Islam yang menyatakan bahwa "Pada dasarnya akad itu adalah kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan atas diri mereka melalui janji"⁹¹.

Kebebasan membuat akad dalam hukum Islam tidaklah mutlak melainkan dibatasi. Dalam hukum Islam, pembatasan itu dikaitkan dengan larangan makan harta sesama dengan jalan batil, sebagaimana dinyatakan dalam surat an-Nisa' ayat (29). Yang dimaksud dengan makan harta sesama dengan jalan

⁸⁹ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op. cit*, Hlm. 84

⁹⁰ Syamsul Anwar, *Op. cit*, Hlm. 85

⁹¹ *Ibid*, Hlm. 85

batil adalah makan harta orang lain dengan cara yang tidak dibenarkan dan tidak sah menurut hukum Islam, baik yang dilarang secara langsung di dalam nas maupun berdasarkan ijtihad atas nas. Secara umum, dapat dikatakan bahwa makan harta dengan jalan batil adalah bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan. Hanya saja, ketertiban umum dan kesusilaan dalam hukum Islam lebih luas cakupannya, karena mencakup larangan riba, *gharar* dan syarat penyerta akad yang fasid⁹².

c. Asas konsensualisme (*mabda' ar-radha' iyyah*)

Asas konsensualisme menyatakan bahwa untuk terciptanya suatu perjanjian cukup dengan tercapainya kata sepakat antara para pihak tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu. Dalam hukum Islam pada umumnya perjanjian-perjanjian itu bersifat konsensual. Para ahli hukum Islam biasanya menyimpulkan asas konsensualisme dari dalil-dalil hukum yaitu sebagai berikut :

a. Firman Allah dalam surat an-Nisa" ayat (29) yang artinya :

“ Wahai orang-orang yang beriman, janganlah kamu makan harta sesamamu dengan jalan batil, kecuali (jika makan harta sesama itu dilakukan) dengan cara tukar menukar berdasarkan perizinan timbal balik di antara kamu”⁹³.

b. Sabda Nabi Muhammad SAW yang artinya: “Sesungguhnya jual beli itu berdasarkan kata sepakat”. (H.R.Ibnu Hibban dan Ibnu Majah)⁹⁴.

c. Kaidah hukum Islam yang artinya: “Pada dasarnya perjanjian (akad) itu adalah kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan melalui janji”⁹⁵.

⁹² *Ibid*, Hlm. 87

⁹³ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op. cit*, Hlm. 65

⁹⁴ Syamsul Anwar, *Op. cit*, Hlm. 88

⁹⁵ *Ibid*, Hlm.

d. Asas janji itu mengikat

Dalam al-Qur'an dan hadis terdapat banyak perintah agar memenuhi janji. Dalam kaidah usul fikih menyatakan bahwa "Perintah itu pada dasarnya menunjukkan wajib". Ini berarti bahwa janji itu mengikat dan wajib dipenuhi. Di antara ayat dan hadis dimaksud adalah :

a. Firman Allah dalam surat al-Isra" ayat (34) yang artinya :

" Dan janganlah kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih baik (bermanfaat) sampai dia dewasa dan penuhilah janji, karena janji itu pasti diminta pertanggungjawabannya"⁹⁶.

b. Asar dari Ibnu Mas"ud "janji itu adalah hutang"⁹⁷.

e. Asas keseimbangan (*Mabda' at-Tawazun Fi al-Mu'awadhah*)

Meskipun secara faktual jarang terjadi keseimbangan antara para pihak dalam bertransaksi, namun hukum perjanjian Islam tetap menekankan perlunya keseimbangan itu, baik keseimbangan antara apa yang diberikan dan apa yang diterima maupun keseimbangan dalam memikul risiko. Asas keseimbangan dalam transaksi (antara apa yang diberikan dengan apa yang diterima) tercermin pada dibatalkannya suatu akad yang mengalami ketidakseimbangan prestasi yang mencolok. Asas keseimbangan dalam memikul risiko tercermin dalam larangan terhadap transaksi riba, dimana dalam konsep riba hanya debitur yang memikul segala risiko atas kerugian usaha. Sementara kreditur bebas sama sekali dan harus mendapat presentase tertentu sekalipun pada saat dananya mengalami kembalian negatif.

⁹⁶ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op. cit*, Hlm. 227

⁹⁷ Syamsul Anwwar, *Op. cit*, Hlm. 89

f. Asas kemaslahatan (tidak memberatkan)

Asas kemaslahatan dimaksudkan bahwa akad yang dibuat oleh para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian (*mudharat*) atau keadaan memberatkan (*masyaqqah*). Apabila dalam pelaksanaan akad terjadi suatu perubahan keadaan yang tidak dapat diketahui sebelumnya serta membawa kerugian yang fatal bagi pihak bersangkutan sehingga memberatkannya, maka kewajibannya dapat diubah dan disesuaikan kepada batas yang masuk akal.

Suatu keadaan dianggap sebagai keadaan yang memberatkan apabila memenuhi beberapa kriteria berikut⁹⁸ :

- a. Bila peristiwa yang terjadi sesudah ditutupnya akad, bersifat umum dan tidak hanya menyangkut diri pribadi debitur bersangkutan seperti peristiwa gempa bumi, tsunami, perang, kenaikan harga yang luar biasa, terjadinya hama yang merusak hasil pertanian, serangan wabah penyakit seperti flu burung yang mematikan ternak dan kejadian luar biasa yang bersifat umum. Maka peristiwa itu tidak menyebabkan terhapusnya perikatan sama sekali, karena hal ini bukan keadaan darurat (keadaan memaksa) melainkan keadaan yang memberatkan.
- b. Kejadian luar biasa ini tidak dapat diperhitungkan atau diperkirakan sebelumnya. Bila kejadian tersebut sudah bisa diperkirakan sebelumnya atau malah dapat diperkirakan maka tidak dapat diterapkan doktrin keadaan yang memberatkan. Misalnya banjir yang setiap tahun pada

⁹⁸ Syamsul Anwar, *Op. cit*, Hlm. 322

musim penghujan yang sudah menjadi langganan kawasan tertentu. Keadaan ini tidak dapat dinyatakan sebagai keadaan yang memberatkan dan tidak dapat menjadi alasan penyesuaian isi perjanjian, karena para pihak sudah bisa atau semestinya bisa memperhitungkannya sejak semula.

- c. Kejadian tersebut menyebabkan pelaksanaan isi akad sangat memberatkan dan menimbulkan kerugian luar biasa (menimbulkan *masyaqqah*), tetapi tidak menyebabkan pelaksanaan tersebut sama sekali mustahil. Apabila kejadian yang dimaksud mengakibatkan perjanjian tersebut mustahil dilaksanakan, maka kejadian tersebut bukan keadaan yang memberatkan, melainkan keadaan yang memaksa (dalam fikih keadaan darurat) yang mengakibatkan batalnya perjanjian karena tidak dapat dilaksanakan. Sedangkan keadaan yang memberatkan dalam konteks ini tidak mengakibatkan batalnya perjanjian, melainkan dapat disesuaikan ke dalam batas yang diterima akal sehat dengan cara membagi kerugian tersebut diantara kedua pihak secara adil, sehingga kerugian fatal satu pihak dapat dikurangi. Kerugian fatal ini tidak dilihat pada keseluruhan kekayaan debitur, melainkan pada transaksi bersangkutan saja.

g. Asas amanah

Asas amanah dimaksudkan bahwa masing-masing pihak haruslah beritikad baik dalam transaksi dengan pihak lainnya dan tidak dibenarkan salah satu pihak mengeksploitasi ketidaktahuan mitranya. Dalam kehidupan masa kini banyak sekali objek transaksi yang dihasilkan oleh satu pihak melalui suatu keahlian yang amat spesialis dan profesionalisme yang tinggi sehingga ketika

ditransaksikan, pihak lain yang menjadi mitra transaksi tidak banyak mengetahui seluk beluknya. Oleh karena itu, ia sangat bergantung kepada pihak yang menguasainya.

Dalam hukum Islam, terdapat suatu bentuk perjanjian yang disebut perjanjian amanah. Salah satu pihak hanya bergantung kepada informasi jujur dari pihak lainnya untuk mengambil keputusan untuk menutup perjanjian bersangkutan. Diantara ketentuannya, adalah bahwa bohong atau penyembunyian informasi yang semestinya disampaikan dapat menjadi alasan pembatalan akad bila dikemudian hari ternyata informasi itu tidak benar yang telah mendorong pihak lain untuk menutup perjanjian.

h. Asas keadilan

Keadilan adalah tujuan yang hendak diwujudkan oleh semua hukum. Dalam hukum Islam, keadilan langsung merupakan perintah al-Qur'an yang menegaskan "berlaku adillah kerana adil itu lebih dekat kepada takwa". (surat al-Maidah ayat (8). Keadilan merupakan sendi setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Seringkali di zaman modern akad ditutup oleh satu pihak dengan pihak lain tanpa ia memiliki kesempatan untuk melakukan negosiasi mengenai klausul akad tersebut, karena klausul akad itu telah dibakukan oleh pihak lain. Tidak mustahil bahwa dalam pelaksanaannya akan timbul kerugian kepada pihak yang menerima syarat baku itu karena didorong kebutuhan. Dalam hukum Islam kontemporer telah diterima suatu asas bahwa demi keadilan syarat baku itu dapat diubah oleh pengadilan apabila memang ada alasan untuk itu.

C. Konsep jaminan dalam hukum Islam

1. Pengertian jaminan

Berbicara tentang jaminan dalam hukum Islam, maka ada dua bentuk jaminan yang berbeda yaitu kafalah dan *rahn*. Kafalah yaitu jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga (kreditor) untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau ditanggung⁹⁹. Istilah kafalah ini bukan termasuk dalam materi pembahasan karena jaminan yang dimaksud dalam kafalah adalah jaminan orang dan bukan bendanya. Sedangkan yang dimaksud dengan *rahn* yaitu menahan salah satu harta milik si peminjam sebagai jaminan atas pinjaman yang diterimanya. Barang yang ditahan tersebut memiliki nilai ekonomis. Dengan demikian, pihak yang menahan memperoleh jaminan untuk dapat mengambil kembali seluruh atau sebagian piutangnya¹⁰⁰. Istilah *rahn* inilah yang lebih tepat untuk dipergunakan dalam pembahasan jaminan ini karena bila dilihat dari arti kata *rahn* itu sendiri yang berarti tetap dan lestari atau dapat juga dinamai *al-Habsu* yang berarti penahanan¹⁰¹. Atau dengan kata lain, dapat diartikan sebagai nama barang yang dijadikan sebagai jaminan kepercayaan¹⁰².

Menurut Sayyid Sabiq¹⁰³ *rahn* yaitu menjadikan barang yang mempunyai nilai uang (ekonomi) menurut pandangan syarak sebagai jaminan

⁹⁹ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, (Jakarta:Gema Insani, 2001), Hlm. 123

¹⁰⁰ *Ibid*, Hlm. 128

¹⁰¹ Sayyid Sabiq, *fikih Sunah*, (Bandung: Al-Ma'arif,1987), Hlm. 150

¹⁰² Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah; Deskripsi dan Ilustrasi*, (Yogyakarta, Ekonosia; 2004, Hlm. 156

¹⁰³ Sayyid Sabiq, *Op. cit*, Hlm.150

hutang, hingga orang yang bersangkutan boleh mengambil hutang atau ia bisa mengambil sebagian (manfaat) barangnya itu.

Akad gadai bertujuan meminta kepercayaan dan menjamin hutang, bukan mencari keuntungan dan hasil. Selama hal itu demikian keadaannya, maka orang yang memegang gadaian (*murtahin*) memanfaatkan barang yang digadaikan sekalipun diizinkan oleh orang yang menggadaikan (*rahin*). Tindakan memanfaatkan barang gadaian adalah tak ubahnya *qiradh* yang mengalirkan manfaat, dan setiap bentuk *qiradh* yang mengalirkan manfaat adalah riba. Keadaan seperti *qiradh* yang mengandung unsur riba ini jika *borgnya* bukan berbentuk binatang yang bisa ditunggangi atau binatang ternak yang bisa diambil susunya. Jika berbentuk binatang atau ternak, *murtahin* boleh memanfaatkan sebagai imbalannya memberi makan binatang tersebut¹⁰⁴.

Landasan hukum *rahn* yaitu firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat (283) dan hadis nabi yang artinya :

“ Jika kamu dalam perjalanan (dan bermuamalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh berpiutang)”¹⁰⁵.

“ Aisyah r.a berkata bahwa Rasulullah SAW membeli makanan dari seorang yahudi dan menjaminkan kepadanya baju besi”. (H.R Bukhari)¹⁰⁶

2. Rukun dan syarat rahn

Ulama fikih berbeda pendapat dalam menetapkan rukun *rahn*. Menurut jumhur ulama, rukun *rahn* ada empat yaitu¹⁰⁷:

¹⁰⁴ *Ibid*, Hlm. 153

¹⁰⁵ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op. cit*, Hlm.

¹⁰⁶ Muhammad Syafi'i Antonio, *Op. cit*, Hlm. 129

1. Shigat (ijab dan kabul)

Ulama Hanafiyah mengatakan dalam akad itu tidak boleh dikaitkan dengan syarat tertentu atau dengan masa yang akan datang karena akad *rahn* sama dengan akad jual beli. Apabila akad itu dibarengi dengan syarat tertentu, maka syaratnya batal sedangkan akadnya sah. Ulama Malikiyah, Syafi'iyah dan Hambaliyah mengatakan apabila syarat itu adalah syarat yang mendukung kelancaran akad, maka syarat itu dibolehkan. Namun apabila syarat itu bertentangan dengan tabiat akad *rahn* maka syaratnya batal.

2. Orang yang berakad (*rahin dan murtahin*)

Syarat yang terkait dengan orang yang berakad adalah cakap bertindak hukum (balig dan berakal). Ulama Hanafiyah hanya mensyaratkan cukup berakal saja, karena anak kecil yang *mumayyiz* (dapat membedakan antara yang baik dan buruk) boleh melakukan akad *rahn* dengan syarat mendapatkan persetujuan dari walinya. Menurut Hendi Suhendi¹⁰⁸ syarat bagi yang berakad adalah ahli *tasharuf* artinya mampu membelanjakan harta dan dalam hal ini memahami persoalan yang berkaitan dengan *rahn*.

3. Harta yang dijadikan *marhun*

Syarat *marhun* menurut ulama fikih yaitu¹⁰⁹:

- a. *Marhun* itu boleh dijual dan nilainya seimbang dengan *marhun bih*
- b. *Marhun* itu bernilai harta dan boleh dimanfaatkan (halal)

¹⁰⁷ Sasli Rais, *Pegadaian Syariah: Konsep dan Sistem Operasional (Suatu kajian Kontemporer)*, (Jakarta: UI Press, 2006), Hlm. 42

¹⁰⁸ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah: Membahas Ekonomi Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), Hlm. 107

¹⁰⁹ Sasli Rais, *Op.cit.*, Hlm. 44

- c. *Marhun* itu jelas dan tertentu
- d. *Marhun* itu milik sah *rahin*
- e. *Marhun* itu tidak terkait dengan hak orang lain
- f. *Marhun* itu merupakan harta yang utuh, tidak bertebaran dalam beberapa tempat
- g. *Marhun* itu boleh diserahkan baik materinya maupun manfaatnya

4. Utang (*marhun bih*)

Syarat *marhun bih* yaitu¹¹⁰:

- a. Merupakan hak yang wajib dikembalikan kepada *murtahin*
- b. *Marhun bih* itu boleh dilunasi dengan *marhun* itu
- c. *Marhun bih* itu jelas/tetap dan tertentu

Menurut ulama Syafi'iyah penggadaian bisa sah bila memenuhi tiga syarat yaitu sebagai berikut¹¹¹ :

- a. Harus berupa barang, karena hutang tidak bisa digadaikan.
- b. Penetapan kepemilikan penggadaian atas barang yang digadaikan tidak terhalang.
- c. Barang yang digadaikan bisa dijual manakala sudah masa pelunasan hutang gadai.

3. Barang yang dijadikan jaminan

Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk barang yang akan dijaminan oleh *rahin* yaitu¹¹²:

- a. Dapat diserahkan

¹¹⁰ *Ibid*, Hlm.

¹¹¹ Heri Sudarsono, *Op. cit*, Hlm. 164

¹¹² Mohammad Anwar, *Fiqih Islam*, (Bandung: Al-Ma'arif, 1988), Hlm. 56

- b. Bermanfaat
- c. Milik *rahin* (orang yang menjaminkan)
- d. Jelas
- e. Tidak bersatu dengan harta lain
- f. Dikuasai oleh *rahin*
- g. Harta yang tetap atau dapat dipindahkan

Abu Bakr Jabir Al-Jaziri¹¹³ menyatakan bahwa barang-barang yang tidak boleh diperjual belikan dan tidak boleh digadaikan kecuali tanaman dan buah-buahan dipohonnya yang belum masak. Karena penjualan tanaman dan buah-buahan dipohonnya yang belum masak tersebut haram, namun untuk dijadikan barang gadai hal ini diperbolehkan karena didalamnya tidak memuat unsur gharar bagi murtahin. Dinyatakan tidak mengandung unsur gharar karena piutang murtahin tetap ada kendati tanaman dan buah-buahan yang digadaikan kepadanya mengalami kerusakan.

Sedangkan dalam menggadaikan barang di pegadaian syariah harus memenuhi ketentuan-ketentuan sebagai berikut¹¹⁴ :

- a. Barang yang tidak boleh dijual tidak boleh digadaikan. Artinya barang yang digadaikan diakui oleh masyarakat memiliki nilai yang bisa dijadikan jaminan.
- b. Tidak sah menggadaikan barang rampasan (*dighasab*) atau barang yang pinjam dan semua barang yang diserahkan kepada orang lain sebagai jaminan. Sebab, gadai bermaksud sebagai penutup hutang dengan benda-benda yang digadaikan, padahal barang yang dighasab, dipinjam dan barang-barang yang

¹¹³ Abu Bakr Jabir Al-Jaziri, *Ensiklopedia Muslim Minhajul Muslim*, (Jakarta: Darul Falah, 2000), Hlm. 532

¹¹⁴ *Ibid*, Hlm. 161-164

telah diserahkan kepada orang lain sebagai jaminan tidaklah dapat digunakan sebagai penutup hutang.

- c. Gadai itu tidak sah apabila hutangnya belum pasti. Gadai yang hutangnya sudah pasti hukumnya sah, walaupun hutangnya belum tetap seperti hutang penerima pesanan dalam akad salam terhadap pemesan. Gadai dengan hutang yang akan menjadi pasti juga sah seperti harga barang yang masih dalam masa *khiyar*.
- d. Disyaratkan pula agar hutang piutang dalam gadai itu diketahui oleh kedua pihak. Ini dikatakan oleh Ibnu Abdan dan pengarang kitab *Al-Istighsa'* serta Abu Khalaf Al-Thabari yang diperkuat oleh Abu Rif'ah.
- e. Menerima barang gadai oleh pegadaian adalah salah satu rukun akad gadai atas tetapnya gadaian. Karena itu, gadai belum ditetapkan selama barang yang digadaikan itu belum diterima oleh pegadaian. Sebagaimana firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat (283) yang artinya: "Maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh orang yang menerima gadaian)". Allah SWT menetapkan barang yang digadaikan itu dipegang oleh penerima gadaian berarti penerimaan barang tersebut menjadi syarat sahnya.
- f. Seandainya ada orang menggadaikan barang namun barang tersebut belum diterima oleh pegadaian, maka orang tersebut boleh membatalkannya. Sebab gadaian yang belum diterima akan akadnya masih *jai'z* (boleh) diubah oleh pihak nasabah sebagaimana masa *khiar* dalam jual beli.
- g. Jika barang gadaian tersebut sudah diterima oleh pegadaian maka akad rahn (gadai) tersebut telah resmi dan tidak dapat dibatalkan atau ditarik kembali

- h. Penarikan kembali (pembatalan) akad gadai itu ada kalanya dengan ucapan dan ada kalanya dengan tindakan. Jika pegadaian menggunakan barang gadaian itu dalam bentuk perbuatan yang dapat menghilangkan status kepemilikan, maka batallah akad gadai itu. Begitu juga, bila barang gadai digadaikan lagi kepada orang lain atau penggadai memberikan barang gadaian tersebut kepada orang lain, maka tindakan penggadai ini mengakibatkan akad gadai menjadi batal.
- i. Jika akhir masa sewanya belum tiba maka waktu membayar hutangnya tidak termasuk pembatalan. Ketentuan tersebut juga telah dipastikan oleh Abu Hamid dan Al-Baghawi dan telah dinaskan oleh Imam Syafi'i juga telah dikhatamkan oleh Imam Nawawi dalam tambahan kitab *Al-Raudhah*.
- j. Jika masa membayar hutang pada gadai lebih awal daripada masa sewa (masa sewanya lebih lama daripada masa gadai) maka tidaklah termasuk pembatalan gadai dan memperbolehkan penjualan barang yang digadaikan hal ini termasuk *kaul* yang *ashah*.
- k. Barang gadaian adalah amanah ditangan penerima gadai, karena ia telah menerima barang itu dengan ijin nasabah. Maka status amanat barang gadai, seperti amanat berupa barang yang disewakan. Jadi, pegadaian tidak wajib menanggung kerusakan barang gadai, kecuali jika disengaja atau lengah, tak ubahnya dengan amanat-amanat lain.
- l. Jika barang gadaian tersebut musnah tanpa ada kesengajaan dari pihak pegadaian, maka pegadaian tidak wajib menanggung barang tersebut dan jumlah pinjaman yang telah diterima oleh penggadai tidak boleh dipotong atau

dibebaskan. Sebab, barang tersebut adalah amanat dari nasabah untuk mendapatkan pinjaman, maka pinjaman itu tidak boleh dibebaskan akibat musnahnya barang gadaian itu. Sama halnya dengan kematian orang yang menjamin dalam masalah jaminan dan kematian orang yang menjadi saksi dalam masalah kesaksian.

- m. Seandainya pegadaian mengaku bahwa barang gadaian tersebut musnah, maka pengakuan tersebut dapat dibenarkan dengan disertai sumpah, sebab pegadaian tidak menjelaskan sebab-sebab musnahnya barang tersebut atau ia menyebutnya tapi tidak jelas. Apabila pegadaian menyebut sebab-sebab musnahnya barang tersebut dengan jelas maka pengakuannya tidak dapat diterima kecuali dengan bukti-bukti. Sebab, pegadaian tersebut bisa menunjukkan bukti-bukti apabila sebab musnahnya barang tersebut jelas. Lain halnya dengan sebab kemusnahan yang samar karena sebab yang samar itu sulit dicari buktinya.
- n. Seandainya pegadaian mengaku telah mengembalikan barang gadaian, pengakuan tidak dapat diterima kecuali dengan disertai bukti (kesaksian) sebab bukti bagi pegadaian itu tidak sulit dan lagi barang yang ditangan pegadaian itu untuk piutangnya sendiri, maka pengakuannya tidak dapat diterima kecuali disertai dengan bukti sama halnya dengan pengakuan *musta'ir* (peminjam).
- o. Jika pegadaian itu lengah atau merusak barang gadaian karena sengaja memanfaatkan barang yang dilarang untuk dipergunakan, maka pegadaian harus menggantinya. Diantara contoh kesengajaan/kelengahan ini adalah

memanfaatkan barang gadaian berupa binatang yang dapat dinaiki atau dipergunakan untuk mengangkut barang sehingga membuat binatang menjadi sakit.

4. Pemeliharaan dan pemanfaatan barang jaminan

Ulama fikih sepakat menyatakan bahwa segala biaya yang dibutuhkan untuk pemeliharaan barang agunan tersebut menjadi tanggungjawab pemiliknya yaitu debitor. Hal ini sejalan dengan sabda Rasullulah saw yang menyatakan: “pemilik agunan berhak atas segala hasil barang agunan dan ia juga bertanggungjawab atas segala biaya barang agunan tersebut”.(H.R. Asy Syafi’i dan Daruqutni). Dan mereka juga sepakat bahwa barang yang dijadikan agunan itu tidak boleh dibiarkan begitu saja tanpa menghasilkan sama sekali karena tindakan tersebut termasuk menyia-nyiakan harta¹¹⁵.

Terkait dengan pemanfaatan barang jaminan oleh pemegang barang terdapat beberapa perbedaan dari para ulama fikih yaitu¹¹⁶:

- a. Jumhur ulama fikih selain mazhab Hambali berpendapat bahwa pemegang agunan tidak boleh memanfaatkan barang agunan tersebut karena barang itu bukan miliknya secara penuh. Hak pemegang agunan terhadap barang itu hanyalah sebagai jaminan piutang yang ia berikan dan apabila debitor tidak mampu melunasi utangnya barulah ia bisa menjual atau menghargai barang tersebut untuk melunasi utangnya. Alasan jumhur ulama adalah sabda nabi yang artinya:

¹¹⁵ Abdul Azis Dahlan, *Op. cit*, Hlm. 1482

¹¹⁶ *Ibid*, Hlm.

“Barang jaminan tidak boleh disembunyikan dari pemiliknya karena hasil (dari barang jaminan) dan risiko (yang timbul atas barang tersebut) menjadi tanggungjawabnya”.(H.R. Al-Hakim, Al-Baihaki dan Ibnu Hibban dari Abu Hurairah)

- b. Menurut ulama mazhab Hanafi, apabila pemilik barang mengizinkan pemegang agunan memanfaatkan barang tersebut selama ada ditangannya maka pemegang agunan dapat memanfaatkan barang tersebut
- c. Mazhab Maliki dan syafi'i berpendapat sekalipun pemilik barang itu mengizinkannya, pemegang agunan tidak boleh memanfaatkan barang agunan tersebut. Karena apabila barang agunan itu dimanfaatkan maka hasil pemanfaatan tersebut merupakan riba yang dilarang syarak sekalipun diizinkan pemilik barang. Bahkan menurut mereka izin dalam hal ini lebih cenderung dalam keadaan terpaksa karena khawatir tidak akan mendapatkan uang yang akan dipinjam itu. Disamping itu, dalam masalah riba menurut mereka izin tidak berlaku.
- d. Apabila yang dijadikan agunan itu adalah binatang ternak menurut ulama mazhab Hanafi, murtahin boleh memanfaatkan hewan ternak tersebut apabila mendapat izin dari pemiliknya. Sedangkan ulama mazhab Maliki dan Syafi'i berpendapat bahwa apabila hewan tersebut dibiarkan saja tanpa diurus oleh pemiliknya maka murtahin boleh memanfaatkannya baik seizin pemiliknya maupun tidak karena membiarkan hewan tersebut tersia-sia termasuk kedalam larangan Rasullullah saw. Lain halnya dengan Mazhab Hambali, mereka berpendapat bahwa apabila yang dijadikan barang agunan itu adalah hewan maka pemegang agunan berhak untuk mengambil susunya dan mempergunakannya sesuai dengan jumlah biaya pemeliharaan yang

dikeluarkan pemegang agunan tersebut. Hal ini sejalan dengan sabda nabi yang artinya:

“ Hewan yang dijadikan agunan itu dimanfaatkan sesuai dengan biaya yang dikeluarkan dan susu dari kambing yang dijadikan agunan diminum sesuai dengan biaya yang dikeluarkan dan pada setiap hewan yang dimanfaatkan dan diambil susunya (wajib) dikeluarkan biayanya”.(H.R. al-Bukhari, at-Tarmidzi dan Abu dawud dari Abu Hurairah).

Ulama fikih juga berbeda pendapat dalam pemanfaatan barang agunan oleh *rahin* (pemilik barang). Beberapa pendapat ulama tersebut antara lain¹¹⁷:

- a. Ulama mazhab Hanafi dan Hambali menyatakan bahwa pemilik barang boleh memanfaatkan miliknya yang menjadi agunan tersebut jika diizinkan oleh murtahin. Mereka berprinsip bahwa segala hasil dan risiko dari barang agunan menjadi tanggungjawab orang yang memanfaatkannya. Oleh sebab itu apabila kedua belah pihak ingin memanfaatkan barang tersebut haruslah mendapat izin dari pihak lainnya. Apabila barang yang dimanfaatkan itu rusak maka orang yang memanfaatkannya bertanggungjawab membayar ganti ruginya.
- b. Ulama mazhab Syafi'i berpendapat bahwa apabila pemilik barang itu ingin memanfaatkan marhun menurut mereka tidak perlu ada izin dari pemegang marhun. Alasannya barang itu adalah miliknya dan seorang pemilik tidak boleh dihalang-halangi untuk memanfaatkan hak miliknya. Akan tetapi, pemanfaatan marhun tidak boleh merusak barang itu baik kualitas maupun kuantitas. Oleh sebab itu apabila terjadi kerusakan pada barang tersebut ketika dimanfaatkan pemiliknya maka pemilik bertanggungjawab untuk itu.

¹¹⁷ *Ibid*, Hlm. 1483

- d. Ulama mazhab Maliki berpendapat bahwa pemilik barang tidak boleh memanfaatkan *marhun* baik diizinkan oleh *murtahin* maupun tidak karena barang tersebut berstatus sebagai jaminan utang dan tidak lagi hak pemilik secara penuh

Menurut Fathi Ad-Duraini¹¹⁸ kehati-hatian ulama fikih dalam menetapkan hukum pemanfaatan *marhun* baik oleh *rahin* maupun *murtahin* bertujuan agar kedua belah pihak tidak dikategorikan sebagai pemakan *riba*. Karena hakikat *rahn* dalam Islam adalah akad yang dilaksanakan tanpa imbalan jasa dan tujuannya untuk tolong menolong. Oleh sebab itu ulama fikih menyatakan bahwa apabila ketika berlangsungnya akad kedua belah pihak menetapkan syarat bahwa kedua belah pihak boleh memanfaatkan *marhun*, maka akad *rahn* itu dianggap tidak sah karena hal ini dianggap bertentangan dengan tabiat akad *rahn* itu sendiri.

Jika masanya telah habis, orang yang menggadaikan barang berkewajiban melunasi hutangnya. Jika ia tidak melunasinya dan dia tidak mengizinkan barangnya dijual untuk kepentingannya, hakim berhak memaksanya untuk melunasi atau menjual barang yang dijadikan *borg*. Jika hakim telah menjual barang tersebut kemudian terdapat kelebihan (dari kewajiban yang harus dibayar oleh orang yang menggadaikan) maka kelebihan itu menjadi milik si pemilik (orang yang menggadaikan) dan jika masih belum tertutup, maka si penggadai (*rahin*) berkewajiban menutup sisanya¹¹⁹.

5. Berakhirnya akad Rahn

¹¹⁸ *Ibid*, Hlm, 1483

¹¹⁹ Sayyid Sabiq, *Op.cit*, Hlm. 156

Menurut Abdul Aziz Dahlan¹²⁰ bahwa akad *rahn* berakhir apabila:

- a. Hutang piutang yang terjadi telah dibayar dan dilunasi
- b. *Marhun* keluar dari kekuasaan *murtahin*
- c. Para pihak tidak melaksanakan yang menjadi hak dan kewajibannya
- d. *Marhun* tetap dibiarkan dalam kekuasaan pemberi gadai ataupun yang kembalinya atas kemauan yang berpiutang

Sedangkan ulama fikih menyatakan bahwa suatu akad dapat berakhir apabila terjadi hal-hal seperti berikut¹²¹:

- a. Berakhir masa berlaku akad apabila akad itu memiliki tenggang waktu
- b. Dibatalkan oleh pihak-pihak yang berakad apabila akad itu mengikat
- c. Dalam suatu akad yang bersifat mengikat, akad dapat berakhir apabila:
 1. Akad itu fasid
 2. Berlaku *khiyar* syarat
 3. Akad itu tidak dilaksanakan oleh satu pihak yang berakad
 4. Telah tercapai tujuan akad itu secara sempurna
 5. Wafat salah satu pihak yang berakad namun dapat diteruskan oleh ahli warisnya, dengan demikian tidak ada pihak yang dirugikan

BAB III

PRODUK-PRODUK DAN PENYELESAIAN SENGKETA DI BAITUL MAAL

WATTAMWIL “BINA TANJUNG” JEMBER

¹²⁰ Muhammad dan Sholikhul hadi, *Pegadaian Syariah: Suatu Alternatif Konstruksi Sistem Pegadaian Nasional*, (Jakarta: Salemba Diniyah, 2003), Hlm. 25

¹²¹ M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), Hlm. 112

B. Produk-produk di BMT “ Bina Tanjung” Jember

Baitul Maal Wattamwil (BMT) merupakan salah satu lembaga keuangan syariah yang dibentuk guna mendorong dan mempercepat kemajuan ekonomi masyarakat. BMT ini berkembang seiring dengan perkembangan bank syariah di Indonesia. BMT adalah sebuah kelompok simpan pinjam (KSP) atau kelompok swadaya masyarakat (KSM) berbentuk pra koperasi atau koperasi yang berdasarkan prinsip syariah. Dibandingkan dengan lembaga keuangan syariah lainnya, BMT memiliki ciri-ciri sebagai berikut¹²²:

- a. Berorientasi bisnis, yakni memiliki tujuan mencari laba bersama dan meningkatkan pemanfaatan segala potensi ekonomi yang sebanyak-banyaknya bagi para anggota dan lingkungannya
- b. Bukan merupakan lembaga sosial, tetapi dapat dimanfaatkan untuk mengelola dana sosial umat
- c. Lembaga ekonomi umat yang dibangun dari bawah secara swadaya yang melibatkan peran serta masyarakat disekitarnya
- d. Lembaga ekonomi milik bersama antara kalangan masyarakat bawah dan kecil serta bukan milik perorangan atau kelompok tertentu diluar masyarakat sekitar BMT

¹²² Hendi Suhendi, *Baitul Maal Wattamwil (BMT); Kedudukan, Fungsi dan Tujuannya dalam Pembangunan Ekonomi, Dalam Ahmad Hasan Ridwan, BMT dan Bank Islam; Instrumen Lembaga Keuangan Syariah*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), Hlm.29

Dengan keberadaan tersebut, maka ada beberapa peran yang diemban BMT sebagai salah satu lembaga keuangan syariah yaitu¹²³:

- a. Menjauhkan masyarakat dari praktek ekonomi non syariah
- b. Melakukan pembinaan dan pendanaan usaha kecil
- c. Melepaskan ketergantungan pada rentenir
- d. Menjaga keadilan ekonomi masyarakat dengan distribusi yang merata

Untuk mewujudkan peran tersebut maka BMT “Bina Tanjung” Jember sebagai lembaga keuangan syariah mengeluarkan beberapa produk guna mensejahterakan ekonomi masyarakat. Adapun produk-produk yang ditawarkan di BMT “Bina Tanjung” Jember antara lain:

1. Musyarakah

Yaitu perjanjian kerjasama antara dua pihak atau lebih pemilik modal (uang atau barang) untuk membiayai suatu usaha. Keuntungan dari usaha tersebut dibagi sesuai dengan persetujuan antara pihak-pihak tersebut, yang tidak harus sama dengan pangsa modal masing-masing pihak. Dalam hal terjadi kerugian maka pembagian kerugian dilakukan sesuai pangsa modal masing-masing¹²⁴. Adapun landasan hukumnya yaitu al-Qur’an surat Shaad ayat (24) dan hadis nabi Muhammad SAW yang artinya:

“ Dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berkongsi itu sebagian mereka berbuat dzalim kepada sebagian lain kecuali orang yang beriman dan mengerjakan amal yang shaleh”.¹²⁵

“ Dari Abu Hurairah bahwa Rasulullah SAW telah bersabda: ”Allah SWT telah berfirman “aku menyertai dua pihak yang sedang berkongsi selama salah satu dari keduanya tidak mengkhianati yang

¹²³ Heri Sudarsono, *Op. cit*, Hlm, 97

¹²⁴ *Ibid*, Hlm. 34

¹²⁵ *Ibid*, Hlm. 363

lain. Seandainya berkhianat maka aku keluar dari penyertaan itu”¹²⁶.
(H.R. Abu Daud).

Akad musyarakah ini dibagi menjadi dua jenis yaitu¹²⁷ :

a. Musyarakah pemilikan

Musyarakah pemilikan tercipta karena warisan, wasiat atau kondisi lainnya yang mengakibatkan pemilikan satu aset oleh dua orang atau lebih. Dalam musyarakah ini, kepemilikan dua orang atau lebih berbagi dalam sebuah aset nyata dan berbagi pula dari keuntungan yang dihasilkan aset tersebut.

b. Musyarakah akad (kontrak)

Musyarakah akad tercipta dengan cara kesepakatan dimana dua orang atau lebih setuju bahwa tiap orang dari mereka memberikan modal musyarakah. Mereka pun sepakat berbagi keuntungan dan kerugian.

Musyarakah akad dibagi menjadi beberapa jenis antara lain¹²⁸:

1. Syirkah Al-Inan

Yaitu kontrak antara dua orang atau lebih. Setiap pihak memberikan suatu porsi dari keseluruhan dana dan berpartisipasi dalam kerja. Kedua pihak berbagi dalam keuntungan dan kerugian sebagaimana yang disepakati di antara mereka. Akan tetapi porsi masing-masing pihak baik dana maupun kerja atau bagi hasil tidak harus sama dan identik sesuai dengan kesepakatan mereka.

Syirkah al-Inan memiliki beberapa ciri antara lain¹²⁹ :

¹²⁶ Warkum Sumitro, *Op. Cit*, Hlm. 35

¹²⁷ Muhammad Syafi'i Antonio, *Op. Cit*, Hlm. 91

¹²⁸ *Ibid*, Hlm. 92

¹²⁹ Warkum Sumitro, *Op. cit*, Hlm. 36

- a. Besarnya penyertaan modal dari masing-masing anggota harus sama.
- b. Masing-masing anggota berhak penuh aktif dalam pengelolaan perusahaan.
- c. Pembagian keuntungan bisa dilakukan menurut besarnya pangsa modal dan bisa berdasarkan persetujuan. Kerugian ditanggung sesuai dengan besarnya pangsa modal masing-masing.

2. Syirkah mufawadhah

Yaitu kontrak kerjasama antara dua orang atau lebih. Setiap pihak memberikan suatu porsi dari keseluruhan dana dan berpartisipasi dalam kerja. Setiap pihak membagi keuntungan dan kerugian secara sama. Dengan demikian syarat utama dari jenis musyarakah ini adalah kesamaan dana yang diberikan, kerja, tanggungjawab, dan beban hutang dibagi oleh masing-masing pihak.

Adapun ciri-ciri syirkah mufawadhah ini antara lain¹³⁰ :

- a. Kesamaan penyertaan modal masing-masing anggota.
- b. Setiap anggota harus aktif dalam pengelolaan usaha.
- c. Pembagian keuntungan maupun kerugian dibagi menurut pangsa modal masing-masing.

3. Syirkah a[‘]maal

¹³⁰ *Ibid*, Hlm.

Yaitu kontrak kerjasama dua orang seprofesi untuk menerima pekerjaan secara bersama dan berbagi keuntungan dari pekerjaan itu. musyarakah ini bisa juga disebut musyarakah *abdan* atau *sanaa'i*.

Adapun ciri-ciri dari musyarakah a¹³¹ ini antara lain :

- a. Sekerja atau usahanya berkaitan
- b. Menerima pesanan dari pihak ketiga
- c. Keuntungan dan kerugian dibagi menurut perjanjian

4. Syirkah Wujuh

Yaitu kontrak antara dua orang atau lebih yang memiliki reputasi dan *prestise* baik serta ahli dalam bisnis. Mereka membeli barang secara kredit dari suatu perusahaan dan menjual barang tersebut secara tunai. Mereka berbagi dalam keuntungan dan kerugian berdasarkan jaminan kepada penyuplai yang disediakan oleh tiap mitra. Jenis musyarakah ini tidak memerlukan modal karena pembelian secara kredit berdasarkan pada jaminan tersebut. Karenanya kontrak ini lazim disebut sebagai musyarakah piutang.

Syirkah wujuh memiliki beberapa ciri antara lain¹³² :

- a. Para anggota hanya mengandalkan wibawa dan nama baik mereka, tanpa menyertai modal
- b. Pembagian keuntungan maupun kerugian ditentukan menurut persetujuan

5. Syirkah Al-Mudharabah

¹³¹ Warkum Sumitro, *Op. cit*, Hlm. 36

¹³² *Ibid*, Hlm.

Yaitu akad kerjasama usaha antara dua pihak dimana pihak pertama (shahibul maal) menyediakan seluruh modal sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola. Keuntungan usaha secara mudharabah dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak. Sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian si pengelola. Seandainya kerugian itu diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian si pengelola maka si pengelola tersebut harus bertanggungjawab atas kerugian tersebut¹³³.

Adapun hal-hal yang membatalkan atau menyebabkan berakhirnya suatu akad perserikatan secara umum adalah sebagai berikut¹³⁴ :

- a. Salah satu pihak mengundurkan diri, karena menurut para ahli fikih akad perserikatan itu tidak bersifat mengikat dalam artian boleh dibatalkan.
- b. Salah satu pihak yang berserikat meninggal dunia.
- c. Salah satu pihak kehilangan kecakapannya bertindak hukum.
- d. Salah satu pihak murtad dan melarikan diri ke negeri yang berperang dengan negeri muslim karena orang seperti ini dianggap sudah wafat.

2. Bai' Al-Murabahah

Murabahah adalah jual beli barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang disepakati. Dalam murabahah penjual harus memberitahu harga produk yang ia beli dan menentukan suatu tingkat keuntungan bagi

¹³³ Muhammad Syafi'i Antonio, *Op. Cit*, Hlm. 26

¹³⁴ Abdul Aziz Dahlan, et. al, *Op. Cit*, Hlm. 1715

tambahannya¹³⁵. Murabahah yang umum digunakan hanyalah bentuk campuran yang dikenal sebagai *al-murabahah lil amir bi al syira* atau murabahah dari seseorang yang menyuruh atau meminta orang lain untuk membeli. Dalam transaksi ini nasabah meminta bank untuk membeli barang menurut spesifikasi tertentu dan kemudian setelah bank mendapatkan tersebut, menjualnya kembali kepada pihak nasabah dengan murabahah. Salah satu dari dua transaksi ini dapat dilakukan secara kredit (*bay mu'ajjal*) dan dalam praktek modern transaksi kedua selalu kredit. Transaksi ini mempunyai banyak keuntungan. Pertama, biasanya tidak ada bank yang terlibat pada perdagangan barang, dengan menanggapi usaha ini terlalu berisiko dan menyedot banyak perhatian. Namun murabahah pemesanan lebih dulu ini memungkinkan bank untuk menghindari kerugian perdagangan karena bank tidak pernah membeli kecuali telah ada pembeli yang pasti yang juga memberitahu bank bagaimana mendapatkan barang yang diinginkan pembeli tersebut. Kedua, meskipun keuntungan bank sebagian berasal dari layanannya ketika mencari barang tersebut melalui transaksi pertama, namun jauh lebih mungkin terutama pada saat sekarang berasal dari perpanjangan kredit pada transaksi kedua¹³⁶.

Meskipun berbeda dengan pinjaman biasa yang mana cukup merisaukan namun kenyataannya bank Islam sering menggunakan berbagai strategi untuk mengurangi risiko dalam akad murabahah yaitu dengan diberlakukannya jaminan. Walaupun pada dasarnya jaminan bukanlah satu rukun

¹³⁵ Briefcase Book Edukasi Profesional Syariah, Cara Mudah Memahami Akad-Akad syariah, (Jakarta:Renaissance, 2005), Hlm. 26

¹³⁶ Frank E. Vogel dan Samuel L. Hayes, *Hukum Keuangan Islam; Konsep, Teori dan Praktik*, (Bandung, Nusamedia: 2007, Hlm. 171

atau syarat yang mutlak dipenuhi dalam bai al-murabahah. Jaminan dimaksudkan untuk menjaga agar si pemesan tidak main-main dengan pesanan. Si pembeli (penyedia pembiayaan/bank) dapat meminta si pemesan (pemohon/nasabah) suatu jaminan untuk dipegangnya. Dalam teknis operasionalnya barang-barang yang dipesan dapat menjadi salah satu jaminan yang bisa diterima untuk pembayaran hutang¹³⁷. Adapun landasan hukumnya yaitu al-Qur'an surat an-Nisa" ayat (29) dan hadis nabi yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah.

“ Hai orang-orang yang beriman janganlah kamu makan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka diantara kamu”¹³⁸

“ Dari Suhaib Al-Rumi bahwa Rasulullah SAW bersabda:” Tiga hal yang di dalamnya terdapat keberkatan: jual beli secara tangguh, muqaradhah (mudharabah) dan mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah, bukan untuk dijual”¹³⁹.

Adapun syarat yang harus dipenuhi dalam akad Bai" al-murabahah yaitu¹⁴⁰ :

- a. Penjual memberitahu biaya modal kepada nasabah
- b. Kontrak pertama harus sah sesuai dengan rukun yang ditetapkan
- c. Kontrak harus bebas dari riba
- d. Penjual harus menjelaskan kepada pembeli bila terjadi cacat atas barang sesudah pembelian

¹³⁷ Muhammad Syafi"Antonio, *Op. Cit*, Hlm. 105

¹³⁸ *Ibid*, Hlm. 65

¹³⁹ Briefcase Book Edukasi Prifesimal Syariah, *Op. cit*, Hlm. 26

¹⁴⁰ Muhammad Safi"Antonio, *Op. cit*, Hlm. 102

- e. Penjual harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian, misalnya jika pembelian dilakukan secara hutang

Sesuai dengan sifat bisnis, transaksi bai' al-murabahah juga memiliki beberapa risiko yang harus diantisipasi. Diantara kemungkinan risiko yang harus diantisipasi antara lain sebagai berikut¹⁴¹ :

- a. *Default* atau kelalaian

Dalam hal ini nasabah sengaja tidak membayar angsuran

- b. *Fluktuasi* harga komparatif

Ini terjadi bila harga suatu barang di pasar naik setelah bank membelikannya untuk nasabah. Bank tidak bisa mengubah harga jual beli tersebut

- c. Penolakan nasabah

Barang yang dikirim bisa saja ditolak oleh nasabah karena berbagai sebab. Bisa jadi karena rusak dalam perjalanan sehingga nasabah tidak mau menerimanya. Karena itu, sebaiknya dilindungi dengan asuransi. Kemungkinan lain karena nasabah merasa spesifikasi barang tersebut berbeda dengan yang ia pesan. Bila bank telah menandatangani kontrak pembelian dengan penjualnya, barang tersebut akan menjadi milik bank. Dengan demikian, bank mempunyai risiko untuk menjualnya kepada pihak lain.

- d. Dijual

Karena bai' al-murabahah bersifat jual beli dengan hutang, maka ketika kontrak ditandatangani, barang itu menjadi milik nasabah. Nasabah bebas

¹⁴¹ *Ibid*, Hlm. 107

melakukan apa pun terhadap asset miliknya tersebut, termasuk untuk menjualnya.

Jika terjadi demikian, risiko untuk *default* akan besar.

Karena itu, untuk menghindari risiko tersebut maka kedua belah pihak harus mematuhi ketentuan yang telah disepakati bersama dengan cara¹⁴² :

- a. Pihak bank harus mendatangkan barang yang benar-benar memenuhi pesanan nasabah baik jenis, kualitas, kuantitas ataupun sifat-sifat lainnya.
- b. Pihak pemesan harus memenuhi kewajibannya. Apabila barang telah memenuhi ketentuan dan ia menolak untuk menebusnya maka bank berhak untuk menuntutnya secara hukum. Hal ini merupakan konsensus para juris muslim karena pesanan telah dianalogikan dengan hutang (*dhimmah*) yang harus ditunaikan.

3. Qordhul Hasan

Yaitu suatu pinjaman lunak yang diberikan atas dasar kewajiban sosial semata, dimana pinjaman tidak berkewajiban untuk mengembalikan apapun kecuali modal pinjaman dan biaya administrasi¹⁴³. Adapun dasar hukumnya yaitu al-Qur'an surat al-Hadid ayat (11) dan hadis nabi yang diriwayatkan oleh Muslim yang artinya:

“ Siapakah yang mau memberi pinjaman kepada Allah SWT pinjaman yang baik, maka Allah SWT akan melipat gandakan pembayaran padanya dengan sebanyak-banyaknya”¹⁴⁴.

“ Dari Ibnu Mas‘ud r.a bahwa Rasulullah SAW telah bersabda: ”Barang siapa yang telah melepaskan saudaranya yang miskin dari satu kesusahan-kesusahan dunia maka Allah akan melepaskan satu

¹⁴² Warkum Sumitro, *Op. Cit*, Hlm. 38

¹⁴³ Warkum Sumitro, *Op.cit*, Hlm. 39

¹⁴⁴ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op.cit*, Hlm. 430

kesusahan padanya di hari akhir. Barang siapa telah membantu saudaranya yang kesulitan di dunia, maka Allah akan membantunya di dunia dan akhirat. Sesungguhnya Allah selalu membantu seorang hamba, selama hamba tersebut membantu saudaranya¹⁴⁵.

Fasilitas Qordhul hasan ini diberikan kepada mereka yang memerlukan pinjaman konsumtif jangka pendek untuk tujuan-tujuan yang sangat mendesak. Selain itu juga diberikan kepada para pengusaha kecil yang kekurangan dana, tetapi memiliki prospek bisnis yang sangat baik. Sedangkan untuk menghindari riba maka biaya administrasinya dinyatakan dalam nominal bukan presentase. Sifatnya pun harus nyata, jelas dan pasti serta terbatas pada hal-hal yang mutlak diperlukan untuk terjadinya kontrak¹⁴⁶.

Dalam praktek perbankan, akad Qardhul hasan biasanya diterapkan dalam hal sebagai berikut¹⁴⁷ :

- a. Sebagai produk pelengkap kepada nasabah yang telah terbukti *loyalitasnya* dan *bonafiditasnya*, yang membutuhkan dana talangan segera untuk masa yang relatif pendek. Nasabah tersebut akan mengembalikan secepatnya sejumlah uang yang dipinjamnya itu.
- b. Sebagai fasilitas nasabah yang memerlukan dana cepat sedangkan ia tidak bisa menarik dananya. Misalnya karena tersimpan dalam bentuk deposito.
- c. Sebagai produk untuk menyumbang usaha yang sangat kecil atau membantu sektor sosial.

¹⁴⁵ Warkum Sumitro, *Op. Cit*, Hlm. 39

¹⁴⁶ *Ibid*, Hlm. 40

¹⁴⁷ Muhammad Syafi'i Antonio, *Op.cit*, Hlm. 133

Adapun manfaat yang dapat diambil dari akad Qordhul Hasan ini antara lain¹⁴⁸ :

- a. Memungkinkan nasabah yang sedang dalam kesulitan mendesak untuk mendapat talangan jangka pendek
- b. Qordhul hasan juga merupakan salah satu ciri pembeda antara bank syariah dan konvensional yang di dalamnya terkandung misi sosial disamping misi komersial
- c. Adanya misi sosial kemasyarakatan ini akan meningkatkan citra baik dan meningkatkan loyalitas masyarakat terhadap bank syariah

C. Penyelesaian sengketa di BMT “Bina Tanjung” Jember

Ada berbagai permasalahan yang potensial timbul dalam praktek perbankan syariah antara bank dengan nasabah. Kemungkinan terjadinya sengketa biasanya berupa komplin karena ketidaksesuaian antara realitas dan penawarannya dan tidak adanya kesesuaian dengan aturan main yang diperjanjikan. Untuk menyelesaikan sengketa tersebut bank syariah diberi kebebasan untuk menempuh jalur litigasi atau non litigasi. Kebebasan untuk memilih dalam menyelesaikan sengketa termasuk kebebasan berkontrak bagi setiap individu selain bersifat kodrati dan hak paling asasi adalah merupakan bagian dari pengertian yang lebih luas atas definisi ibadah muamalah. Dalam

¹⁴⁸ *Ibid*, Hlm. 134

konsep muamalah dinyatakan bahwa ”pada dasarnya segala sesuatu itu boleh dilakukan sampai ada dalil yang melarangnya”¹⁴⁹.

BMT sebagai lembaga keuangan syariah yang berpegang teguh pada nilai-nilai agama Islam khususnya dalam menyelesaikan sengketa muamalah lebih mengutamakan musyawarah atau perdamaian sebagai alternative menyelesaikan sengketa dengan nasabah. Melalui musyawarah atau perdamaian diharapkan hubungan bisnis dan persaudaraan yang ada dapat tetap terjalin dan lebih dapat menjaga hubungan baik diantara para pihak serta lebih hemat baik dari segi waktu maupun biaya.

Menurut Nandang sutrisno¹⁵⁰ ada beberapa kelebihan atau keunggulan dalam penyelesaian melalui musyawarah (diluar pengadilan) yaitu:

- a. Sifat kesukarelaan dalam proses
- b. Prosedur yang cepat
- c. Keputusan non judicial
- d. Kontrol oleh manajer yang paling tahu tentang kebutuhan organisasi
- e. Prosedur rahasia
- f. Fleksibilitas dalam merancang syarat-syarat penyelesaian masalah
- g. Hemat waktu
- h. Hemat biaya
- i. Perlindungan dan pemeliharaan hubungan kerja
- j. Tingginya kemungkinan melaksanakan kesepakatan

¹⁴⁹ Syamsul Anwar, *Op. cit*, Hlm. 83

¹⁵⁰ Bambang Sutiyoso, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Yogyakarta: Gama Media, 2008), Hlm. 41

k. Kontrol dan kemudahan dalam memperkirakan hasil

l. Keputusan bertalian sepanjang waktu

Penyelesaian sengketa melalui musyawarah atau perdamaian sangat dianjurkan dalam Islam. Anjuran diadakannya perdamaian diantara para pihak yang bersengketa dapat dilihat dalam surat al-Hujarat ayat (9) dan hadis nabi yang artinya:

“ Dan jika dua golongan dari orang-orang mukmin berperang maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah. Jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah, maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil”.

“ Dari Amar bin Auf bahwa Rasulullah saw bersabda:” Perjanjian diantara orang-orang muslim itu boleh, kecuali perjanjian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal”¹⁵¹.(H.R. Abu Daud, At-Tarmizi, Ibnu majah, Al-hakim dan Ibnu Hibban).

Dalam hal ini At-Tarmizi menambahkan “ Dan muamalah orang-orang muslim itu berdasarkan syarat-syarat mereka”¹⁵². Sedangkan Umar bin Khattab¹⁵³ mengungkapkan “Tolaklah permusuhan hingga mereka berdamai, karena pemutusan perkara melalui pengadilan akan mengembangkan kedengkian diantara mereka (pihak yang bersengketa).

Pendapat Umar bin Khattab ini tentunya dapat diterima, sebab penyelesaian sengketa melalui pengadilan pada hakikatnya hanyalah penyelesaian

¹⁵¹ Wirnyaningsih, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), Hlm. 283

¹⁵² Chairuman Pasaribu dan Suhwardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1994), hlm. 27

¹⁵³ *Ibid*, Hlm.

yang bersifat formalitas belaka. Para pihak dipaksakan untuk menerima putusan tersebut meskipun terkadang putusan pengadilan itu tidak memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang bersengketa. Konsekuensinya, terkadang masih ada lagi lanjutan persengketaan itu diluar sidang. Bahkan sering kali salah satu pihak bertindak main hakim sendiri untuk memenuhi rasa keadilannya. Untuk mengantisipasi hal tersebut maka penyelesaian sengketa dengan musyawarah atau perdamaian adalah pilihan yang tepat mengingat begitu banyak manfaat yang dapat dirasakan para pihak dan yang paling penting menghindari permusuhan yang berkelanjutan diantara para pihak yang bersengketa.

Di BMT “Bina Tanjung” Jember penyelesaian sengketa dilakukan secara musyawarah atau perdamaian dengan harapan dapat meringankan beban debitor. Ketika debitor wanprestasi, pihak BMT langsung memberikan peringatan (somasi) dengan tujuan agar pihak debitor bersedia memenuhi isi perjanjian yang telah disepakati bersama. Apabila debitor bersedia untuk memenuhi isi somasi yang diberikan berarti masih ada niat baik dari debitor untuk menyelesaikan sengketa secara bermusyawarah atau damai. Sebaliknya jika somasi yang diberikan tidak dipenuhi oleh debitor maka BMT mengambil kebijakan dengan mengeksekusi benda jaminan milik nasabah tersebut. Hasil dari penjualan benda jaminan tersebut digunakan untuk melunasi utang atau tanggungan debitor dan apabila masih ada sisa akan dikembalikan kepada debitor.

Meskipun penyelesaian secara musyawarah tidak dapat terwujud dan benda jaminan harus dieksekusi akan tetapi pihak debitor tidak terlalu dirugikan. Apabila sengketa tersebut diselesaikan melalui pengadilan maka akan

menimbulkan banyak kerugian khususnya bagi debitor. Secara materi mereka harus kehilangan banyak uang karena semua biaya perkara tersebut harus ditanggung oleh debitor dan belum lagi nama baik debitor akan tercemar. Karena itu demi kebaikan bersama BMT “Bina Tanjung” Jember mengambil inisiatif untuk menyelesaikan sengketa melalui musyawarah.

Menurut Sayyid Sabiq¹⁵⁴ syarat sahnya suatu perjanjian perdamaian diklasifikasikan menjadi beberapa hal yaitu:

6. Perihal subjek

Orang yang melakukan perdamaian haruslah orang yang cakap bertindak menurut hukum dan juga mempunyai kekuasaan atau kewenangan untuk melepaskan haknya atas hal-hal yang dimaksudkan dalam perdamaian itu.

7. Perihal objek perdamaian

Objek perdamaian harus memenuhi ketentuan sebagai berikut:

- a. Berbentuk harta (baik berwujud maupun tidak berwujud) yang dapat dinilai, diserahkan dan bermanfaat
- b. Dapat diketahui secara jelas sehingga tidak menimbulkan kesamaran dan ketidakjelasan yang dapat menimbulkan pertikaian baru

8. Sengketa yang boleh didamaikan

- a. Sengketa tersebut berbentuk harta yang dapat dinilai
- a. Menyangkut hak manusia yang boleh diganti

¹⁵⁴ Sayyid Sabiq, *Op.cit*, Hlm. 190-195

Perjanjian perdamaian hanya sebatas pada persoalan-persoalan muamalah saja (hubungan keperdataan) sedangkan persoalan-persoalan yang menyangkut hak Allah tidak dapat diadakan perdamaian.

BAB IV

PELAKSANAAN EKSEKUSI BENDA JAMINAN

A. Jaminan dalam praktek di BMT ” Bina Tanjung” Jember

Dalam hukum Islam istilah jaminan disebut dengan *rahn*. Dalam praktek, *rahn* biasanya dipergunakan sebagai perjanjian untuk menggadaikan barang atau sebagai jaminan. Jaminan dalam perbankan syariah bukan merupakan syarat utama yang harus ada sebagaimana bank konvensional. Hal ini disebabkan karena tidak semua akad dalam perbankan syariah memerlukan jaminan kecuali dengan sengaja telah diatur dalam hukum Islam. Bahkan terkait dengan jaminan tersebut, para fukaha berpendapat bahwa pada prinsipnya tidak perlu dan tidak boleh mensyaratkan agunan sebagai jaminan¹⁵⁵.

Namun mengingat besarnya risiko yang akan dialami bank syariah terkait dengan pinjaman atau modal yang telah dicairkan kepada nasabah jika tanpa ada jaminan maka bank mengambil inisiatif meminta jaminan untuk meyakinkan bahwa modal yang dipinjamkan kepada nasabah diharapkan kembali seperti semula sesuai dengan ketentuan awal ketika berlangsungnya akad. Jaminan tersebut tidak dimaksudkan untuk memastikan kembalinya modal yang telah dipinjamkan akan tetapi hanya untuk meyakinkan bahwa nasabah benar-benar melaksanakan segala ketentuan yang telah disepakati dalam kontrak (akad)¹⁵⁶.

Menggunakan agunan dalam hutang menurut al-Qur'an dan hadis tidak dilarang. Al-Qur'an memerintahkan agar dalam bermuamalah menuliskan kewajibannya dan jika perlu menggunakan agunan untuk hutang sebagaimana yang terdapat dalam surat al-Baqarah ayat (283) dan hadis nabi yang artinya:

¹⁵⁵ Adiwarman Karim, *Op. Cit*, Hlm. 196

¹⁵⁶ Abdullah Saeed, *Bank Islam dan Bunga; Studi Kritis dan Interpretasi Kontemporer Tentang Riba dan Bunga*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), Hlm. 103

“ Jika kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (hutangnya)”.¹⁵⁷

“ Aisyah r.a berkata bahwa Rasullulah saw membeli makanan dari seorang yahudi dan menjaminkan baju besinya”.(H.R. Bukhari)¹⁵⁸

Pasal 23 undang-undang No. 21 Tahun 2008 menyatakan bahwa:

- (1) Bank syariah dan/atau UUS harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon nasabah penerima fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum bank syariah dan/atau UUS menyalurkan dana kepada nasabah penerima fasilitas.
- (2) Untuk memperoleh keyakinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), bank syariah dan atau/UUS wajib melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal agunan, dan prospek usaha dari calon nasabah penerima fasilitas.

Dalam praktek, jaminan merupakan syarat penting yang harus ada ketika bank syariah akan mencairkan dana kepada nasabah. Di BMT ”Bina Tanjung” Jember jaminan merupakan pertimbangan utama ketika BMT akan mencairkan dana kepada nasabah. Hal ini mengingat besarnya risiko yang akan dialami bank jika hanya mempertimbangkan saling percaya antara bank dan nasabah. Jaminan ini dipergunakan untuk menjaga agar nasabah tidak main-main dengan dana yang diamanatkan tersebut.

Di BMT “Bina Tanjung” Jember hanya surat-surat berharga seperti sertifikat rumah atau tanah dan SIM (Surat Izin Menempati) Pasar yang dapat dipergunakan sebagai jaminan. Terkait dengan jaminan SIM Pasar ini karena mayoritas nasabah di BMT ” Bina Tanjung“ Jember adalah pedagang yang berjualan di Pasar Tanjung Jember. Dengan jaminan surat-surat berharga tersebut

¹⁵⁷ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op. cit*, Hlm. 37

¹⁵⁸ Muhammad Syafi’i Antonio, *Op.cit*, Hlm. 129

akan terjamin kepastian hukumnya dan juga mempermudah bagi BMT untuk mengeksekusi benda jaminan apabila nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban sebagaimana yang diperjanjikan dalam kontrak.

Pengenaan agunan sebagai syarat utama di BMT “ Bina Tanjung” Jember selain bertujuan untuk melindungi hak kreditor (BMT) juga untuk menghindari makan harta sesama dengan jalan batil. BMT selain sebagai pemilik modal juga merupakan pengelola dana dari anggota atau investor. Dalam hal ini apabila terjadi kerugian yang dengan sengaja dilakukan oleh nasabah sedangkan tidak ada agunan yang dapat dijadikan sebagai jaminan maka berarti BMT akan mengalami kerugian. Kerugian yang alami oleh BMT tersebut juga dapat berdampak pada investor (pihak yang memberikan modal). Karena itulah untuk menghindari memakan harta sesama dengan jalan batil yang mana dalam hal ini adalah hak bagi investor (pemilik modal) untuk mendapat keuntungan dan bukannya kerugian atas dana yang telah mereka percayakan kepada BMT tersebut.

Manfaat yang dapat diambil oleh perbankan syariah berkaitan dengan adanya jaminan tersebut antara lain¹⁵⁹:

1. Menjaga kemungkinan nasabah untuk lalai atau main-main dengan fasilitas yang diberikan oleh bank
2. Memberikan keamanan bagi segenap penabung dan pemegang deposito bahwa dananya tidak akan hilang begitu saja jika nasabah peminjam

¹⁵⁹ <http://Hukumonline.com>

ingkar janji karena suatu aset atau barang (marhun) yang dipegang oleh bank

3. Jika rahn ditetapkan dalam mekanisme pegadaian, maka sudah barang tentu akan sangat membantu saudara kita yang kesulitan dana terutama di daerah-daerah
4. Bank menerima biaya konkrit yang harus dibayar oleh nasabah untuk pemeliharaan dan keamanan aset tersebut

Diberlakukannya jaminan dalam perbankan syariah tidak terlepas dari adanya risiko yang mungkin akan dialami bank. Sebagai lembaga *intermediary* (penghubung) dan seiring dengan situasi lingkungan eksternal dan internal perbankan yang mengalami perkembangan pesat, bank syariah akan selalu berhadapan dengan berbagai jenis risiko dengan tingkat kompleksitas yang beragam dan melekat pada kegiatan usahanya. Diantara beberapa risiko yang mungkin terjadi dalam perbankan syariah khususnya pada BMT "Bina Tanjung" Jember sebagai salah satu lembaga keuangan syariah. Diantara beberapa risiko tersebut antara lain:

1. Risiko terkait pembiayaan murabahah

BMT "Bina Tanjung" Jember mempergunakan murabahah untuk memberikan pembiayaan jangka pendek kepada nasabah untuk membeli barang meskipun nasabah tersebut tidak memiliki uang tunai untuk membayar. Pembayaran murabahah dapat dilakukan secara tunai atau cicilan. Dalam

murabahah juga diperkenankan adanya perbedaan dalam harga barang untuk cara pembayaran yang berbeda¹⁶⁰.

Murabahah dapat dilakukan berdasarkan pesanan atau tanpa pesanan. Dalam murabahah berdasarkan pesanan, BMT melakukan pembelian barang setelah ada pemesanan dari nasabah dan dapat bersifat mengikat atau tidak mengikat nasabah untuk membeli barang yang dipesannya. Dalam murabahah pesanan ini, pihak BMT meminta jaminan kepada nasabah pemesan untuk dipegangnya meskipun pada dasarnya jaminan bukanlah satu rukun atau syarat yang mutlak yang wajib dipenuhi dalam murabahah. Menurut Muhammad Syafi'i Antonio¹⁶¹, dalam murabahah bank syariah diperbolehkan meminta jaminan kepada nasabah dengan tujuan untuk menjaga agar si pemesan (nasabah) tidak main-main dengan pesanan.

Adanya jaminan dari nasabah yang dipegang BMT diharapkan dapat mengurangi beban risiko dimana dalam akad murabahah rentan sekali terhadap risiko. Diantara risiko yang terkait dengan akad murabahah antara lain¹⁶²:

a. Risiko yang terkait dengan barang

Pada saat bank Islam membeli barang yang diminta oleh nasabah secara teoritis menimbulkan risiko kehilangan atau kerusakan dari waktu pembelian sampai pengiriman kepada nasabah. Bank diwajibkan berdasarkan perjanjian murabahah untuk mengirimkan barang kepada

¹⁶⁰ Adiwarmarman Karim, *Op. cit*, Hlm. 115

¹⁶¹ Muhammad Syafi'i Antonio, *Op. cit*, Hlm. 105

¹⁶² Abdullah Saeed, *Op. cit*, Hlm. 151-154

nasabah dalam kondisi baik. Menurut hukum Islam, nasabah berhak menolak barang yang rusak, menyimpang jumlahnya atau tidak sesuai dengan spesifikasi. Dalam kasus murabahah yang berkaitan dengan perdagangan domestik, risiko ini mungkin kurang berarti tetapi dalam perdagangan internasional risiko ini tidak boleh dilalaikan.

b. Risiko yang terkait dengan nasabah

Mayoritas ahli hukum Islam janji nasabah untuk membeli barang yang diminta tidak mengikat dalam akad murabahah karena nasabah memiliki hak untuk menolak membeli barang ketika bank Islam menawarkan kepada mereka untuk menjual. Menurut Nabil Saleh¹⁶³ risiko bisnis diidentifikasi dengan fakta bahwa pembeli dalam transaksi murabahah tidak dipaksa untuk membeli komoditas yang telah ia pesan, tetapi selalu dapat berubah pikiran ketika waktu memiliki komoditas pesanan memenuhi semua permintaan dan standar yang ia minta. Risiko pada bank tentang kemungkinan nasabah yang batal membeli komoditas dihindari dengan minta jaminan.

c. Risiko yang terkait dengan pembayaran

Risiko tidak membayar penuh atau sebagian dari uang muka sebagaimana direncanakan dalam kontrak ada dalam pembiayaan murabahah. Bank Islam menghindari risiko ini dengan catatan janji, jaminan dan istilah kontrak yang menyatakan bahwa semua

¹⁶³ *Ibid*, Hlm. 152

keberlangsungan dari barang murabahah yang dijual kepada pihak ketiga (baik secara tunai maupun kredit) hendaknya didepositokan dengan bank sampai apa yang menjadi sebab bank dibayar secara penuh.

2. Risiko terkait pembiayaan musyarakah

Diantara beberapa jenis musyarakah, syirkah al-inan merupakan pilihan yang diberlakukan dalam akad musyarakah di BMT “Bina Tanjung” Jember. Syirkah al-inan diperuntukkan untuk pembiayaan proyek atau usaha dimana mitra (nasabah) dan BMT sama-sama menyediakan modal untuk membiayai proyek atau usaha tersebut. Setelah proyek atau usaha selesai nasabah mengembalikan dana tersebut beserta bagi hasil yang telah disepakati bersama. Akad musyarakah dalam perdagangan berguna bagi bank Islam sebagai sarana untuk mencairkan modal secara cepat serta memacu perputaran modal yang lebih tinggi sehingga pengembalian modal kepada bank umumnya juga tinggi. Aktifitas bank Islam dalam memberikan pembiayaan terhadap akad musyarakah yang berdasarkan pada perdagangan bertujuan¹⁶⁴ untuk memperluas berbagai lapangan usaha, melayani berbagai macam usaha dan meminimalisir segala risiko yang berkaitan dengan operasional investasinya.

Bank Islam membiayai sebagian dari modal usaha dengan syarat bank akan menerima sebagian keuntungan (*profit*) dari hasil usaha dalam jangka waktu yang telah disepakati. Selama masa ini bagian modal yang telah bank berikan

¹⁶⁴ *Ibid*, Hlm, 113

dibayar kembali oleh nasabah (partner) dalam bentuk cicilan. Kerjasama ini dapat diberlakukan dengan menempuh salah satu cara sebagai berikut¹⁶⁵:

- a. Bank dan nasabah setuju untuk memberikan kontribusi modal untuk kerjasama dalam bentuk kontrak musyarakah dan menentukan syarat-syarat kontrak. Pada saat kontrak musyarakah selesai, bagian kontrak lainnya ditandatangani, yang akan membolehkan pihak bank untuk menjual bagiannya (modal usahanya) kepada nasabah atau kelompok lainnya. Kontrak selanjutnya menyangkut tentang cara penjualan modal usaha dan masanya. Dalam hal ini, pembeli dapat membayar bagian modal bank dengan sekali angsuran.
- b. Bank dan nasabah menentukan bahwa investasi yang mereka sertakan dalam kontrak musyarakah harus mencakup keseluruhan total nilai musyarakah. Setiap partner akan menerima keuntungan (profit) berdasarkan besarnya modal yang dia miliki. Pihak nasabah bebas untuk membeli bagian modal bank yang diikutsertakan dalam usaha secara bertahap setiap tahun sehingga nasabah dapat membayar semua bagian modal bank tersebut. Nasabah akan menjadi satu-satunya pemilik usaha musyarakah tersebut.
- c. Bank menyetujui nasabahnya untuk membiayai sebuah usaha tertentu, baik seluruhnya atau sebagiannya modal usaha tersebut dari bank dengan persyaratan bahwa bank akan menerima bagian keuntungannya secara teratur dan menyimpan bagian bersih keuntungan yang diterima partner (nasabah)

¹⁶⁵ *Ibid*, Hlm. 115

atau bagiannya (keuntungan yang diterima partner) dijadikan untuk menutupi biaya usaha yang dipinjamkan oleh bank.

Sama seperti akad murabahah, diberlakukannya jaminan dalam musyarakah tidak terlepas juga dari risiko yang mungkin akan terjadi sehingga bank-bank Islam tetap mengharuskan partner (nasabah) mereka untuk memberikan jaminan demi melindungi kepentingan bank meskipun seluruh mazhab hukum Islam¹⁶⁶ tidak membolehkan meminta jaminan dari pihak nasabah sebagai kepercayaan.

Menurut Muhammad Syafi'i Antonio, risiko yang terdapat dalam akad musyarakah terutama pada penerapannya dalam pembiayaan yaitu¹⁶⁷:

- a. *Side streaming*, nasabah menggunakan dana bukan seperti yang disebut dalam kontrak
- b. Lalai dan kesalahan yang disengaja
- c. Penyembunyian keuntungan oleh nasabah bila nasabahnya tidak jujur

3. Risiko terkait pinjaman Qard

Pinjaman qard adalah jenis pembiayaan melalui peminjaman dana kepada nasabah tanpa mengharapkan imbalan. Dalam rangka memberikan tanggungjawab sosial, BMT "Bina Tanjung" Jember memberikan pinjaman yang disebut Qordhul hasan yaitu penyediaan pinjaman dana kepada pihak yang layak untuk mendapatkannya. Pinjaman qard sebagai produk pelengkap untuk

¹⁶⁶ *Ibid*, Hlm. 119

¹⁶⁷ Muhammad Syafi'i Antonio, *Op.cit*, hlm. 94

memenuhi kebutuhan dana mendesak dan untuk memenuhi kebutuhan–kebutuhan lain yang tidak bersifat komersil. Pinjaman qard diberikan dengan jangka waktu yang sangat pendek. Sedangkan qordhul hasan digunakan untuk memenuhi kebutuhan bersifat sosial. Sumber dana qordhul hasan diperoleh dari dana ekstern dan bukan dari berasal dari dana BMT. Dana tersebut diperoleh dari zakat, infak dan shadaqah. Karena pinjaman qard dan qardhul hasan bersifat sosial maka tingkat risikonya tidak sebesar dalam akad musyarakah dan murabahah. Namun agar nasabah lebih berhati-hati terhadap dana yang dipinjam, BMT “Bina Tanjung” Jember tetap memberlakukan jaminan terhadap pinjaman qard dan qardhul hasan.

B. Pelaksanaan eksekusi benda jaminan di Baitul Maal Wattamwil (BMT) “Bina Tanjung” Jember

Sebagaimana yang diberlakukan bank konvensional pada umumnya, apabila terjadi wanprestasi oleh debitur yang mana padanya telah dibebankan hak tanggungan dan jaminan fidusia yaitu dengan mengeksekusi benda jaminan tersebut secara langsung tanpa campur tangan pengadilan. Terhadap kedua produk ini, pihak kreditur dapat langsung meminta eksekusi atas objek hak tanggungan dan jaminan fidusia apabila debitur melakukan wanprestasi membayar angsuran hutang pokok atau bunga pinjaman. Bahkan dimungkinkan kreditur melakukan eksekusi penjualan lelang melalui kantor lelang tanpa campur tangan pengadilan apabila diperjanjikan *klausul* “kuasa menjual sesuatu”.

Undang-undang memberikan otoritas apabila debitur cidera janji maka dapat langsung dilaksanakan eksekusi baik dengan jalan damai yaitu dengan jalan pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum dan mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut¹⁶⁸.

Pasal 6 undang-undang hak tanggungan memberikan hak bagi pemegang hak tanggungan untuk melakukan parate eksekusi artinya pemegang hak tanggungan tidak perlu memperoleh persetujuan dari pemberi hak tanggungan (debitur) dan juga tidak perlu meminta penetapan dari pengadilan setempat apabila akan melakukan eksekusi atas hak tanggungan yang menjadi jaminan utang debitur dalam hal debitur cidera janji¹⁶⁹.

Sedangkan, undang-undang fidusia secara tegas menyatakan jaminan fidusia adalah agunan atas kebendaan atau jaminan kebendaan yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia yaitu hak yang didahulukan terhadap kreditor lain. Hak ini tidak harus hapus karena adanya kepailitan atau *liquidasi* pemberi fidusia¹⁷⁰.

Eksekusi di Baitul Maal Wattamwil (BMT) “Bina Tanjung” Jember juga memberlakukan hal yang sama sebagaimana bank konvensional lainnya, BMT dapat mengeksekusi secara langsung terhadap benda jaminan yang dilekatkan hak tanggungan dan jaminan fidusia apabila nasabah tidak dapat memenuhi perjanjian (akad) sebagaimana mestinya tanpa lewat pengadilan. Hal

¹⁶⁸ Pasal Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan

¹⁶⁹ Sutan Remy Sjahdeni, *Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah-Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan*, (Airlangga University Press, 1996), Hlm. 33

¹⁷⁰ Pasal 27 Ayat 3 Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia

ini mengingat betapa panjang proses yang akan dilewati apabila menempuh jalur pengadilan sebagai penyelesaian sengketa. Belum lagi biaya yang akan dikeluarkan besar dan waktu yang dibutuhkan cukup lama serta berbelit-belit. Bahkan tidak jarang pula suatu perkara diputus dalam beberapa tahun lamanya. Hal ini dikarenakan selain masih banyaknya perkara-perkara yang harus ditangani oleh pengadilan dan belum lagi kalau suatu perkara itu sudah diputus, maka pihak yang kalah merasakan putusan itu tidak adil sehingga pihak yang kalah itu berusaha untuk membela kepentingannya dengan meminta banding sedang di pihak yang menang menginginkan pelaksanaan sepenuhnya dari isi putusan yang telah dijatuhkan oleh pengadilan tersebut. Proses pengadilan yang demikian itu sangat merugikan bagi pihak yang berhak atas keputusan yang benar tersebut. Kadangkala juga terjadi suatu perkara yang nyata-nyata benar dan telah putus oleh pengadilan, kemudian putusan itu bisa berbalik pada tingkat banding. Perkara tersebut dimenangkan oleh pihak yang kalah tadi, sehingga hal yang demikian itu akan menimbulkan keragu-raguan bagi para pencari keadilan atas putusan yang telah dijatuhkan. Hal ini akan dapat mengakibatkan kurangnya kepercayaan masyarakat akan hukum. Oleh karena tidak terdapat kepastian dalam hukum terutama bagi para nasabah.

Menurut Ridwan Khairandy dkk ada beberapa faktor penyebab tidak disukainya penyelesaian sengketa melalui pengadilan diantaranya yaitu¹⁷¹ :

1. Lamanya proses beracara dalam persidangan penyelesaian perkara perdata

¹⁷¹ Ridwan Khairandy, et. al, *Pengantar Hukum Dagang Indonesia*, (Yogyakarta: Gema Media, 1999), Hlm. 274

2. Lamanya penyelesaian sengketa dapat juga disebabkan oleh panjangnya tahapan penyelesaian sengketa, yakni proses beracara di pengadilan negeri atau agama, kemudian masih dapat banding ke Pengadilan Tinggi dan kasasi ke Mahkamah Agung. Bahkan proses masih dapat lebih panjang jika diajukan peninjauan kembali.
3. Lama akan panjangnya proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan tersebut tentunya membawa akibat yang berkaitan dengan tingginya biaya yang diperlukan (*legal cost*)
4. Sidang pengadilan di pengadilan negeri dilakukan secara terbuka padahal di sisi lain kerahasiaan adalah sesuatu yang diutamakan di dalam kegiatan bisnis.
5. Seringkali hakim yang menangani atau menyelesaikan perkara dalam bisnis kurang menguasai substansi hukum sengketa yang bersangkutan atau dengan perkataan lain hakim dianggap kurang profesional.
6. Adanya citra yang kurang baik terhadap dunia peradilan Indonesia.

Adapun keuntungan yang didapat dalam penyelesaian sengketa di luar pengadilan adalah sebagai berikut¹⁷² :

1. Faktor ekonomis

Penyelesaian sengketa bisnis di luar pengadilan lebih menguntungkan secara ekonomis karena biayanya relatif lebih murah daripada dilakukan di pengadilan dan waktunya lebih cepat. Lamanya penyelesaian perkara di

¹⁷² Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), Hlm. 30-31

pengadilan juga berpengaruh terhadap biaya-biaya yang harus ditanggung oleh pencari keadilan (*justiciabellen*). Oleh karena itu faktor ekonomi perlu diperhitungkan secara matang dalam memilih penyelesaian sengketa yang tepat agar tidak membebani secara finansial bagi para pencari keadilan maupun keluarganya.

2. Faktor budaya hukum

Unsur budaya hukum adalah nilai-nilai dan sikap-sikap anggota masyarakat yang berhubungan dengan hukum¹⁷³. Budaya hukum masyarakat juga merupakan faktor yang mempengaruhi arti penting penyelesaian sengketa bisnis di luar pengadilan. Budaya tradisional yang menekankan kepada komunalitas, kekerabatan, harmoni dan *primus inter pares* telah mendorong penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang formal. Budaya yang menekankan kepada efisiensi dan efektivitas sama kuatnya mendorong penyelesaian sengketa bisnis tanpa melalui pengadilan.

3. Faktor luasnya ruang lingkup permasalahan yang dapat dibahas.

Alternatif penyelesaian sengketa (*alternative dispute resolution*) bisnis memiliki kemampuan untuk membahas ruang lingkup atau agenda permasalahan secara luas dan komprehensif. Hal ini dapat terjadi karena aturan permainan dikembangkan serta ditentukan oleh para pihak sesuai dengan kepentingan dan kebutuhan para pihak yang berselisih.

4. Faktor pembinaan hubungan baik para pihak

¹⁷³ Satjipto Raharjo, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, (Bandung: Alumni, 1980), Hlm.

Alternatif penyelesaian sengketa (*alternative dispute resolution*) bisnis menekankan cara-cara penyelesaian yang kooperatif. Hal ini sangat cocok bagi mereka yang menghendaki pentingnya pembinaan hubungan baik antar manusia, baik yang sedang berlangsung maupun yang akan datang.

5. Faktor proses

Proses alternatif penyelesaian sengketa bisnis lebih fleksibel dibandingkan dengan beracara di pengadilan. Proses alternatif penyelesaian sengketa lebih memiliki kemampuan untuk menghasilkan kesepakatan yang mencerminkan kepentingan dan kebutuhan para pihak (*pareto optimal* atau *win-win solution*).

Akan tetapi meskipun sama-sama menempuh jalur di luar pengadilan namun dalam prakteknya ada perbedaan antara keduanya. Di BMT “Bina Tanjung” Jember penyelesaian sengketa dilakukan dengan cara kekeluargaan. Apabila nasabah (debitor) benar-benar pailit atau tidak dapat mengembalikan pinjaman sebagaimana yang telah ditentukan dalam akad maka pihak BMT akan memberikan dua alternatif penyelesaian yaitu dengan cara sebagai berikut :

1. Menjual benda jaminan tanpa melalui Balai Lelang

Objek jaminan yang telah dilekatkan hak tanggungan dan jaminan fidusia tersebut oleh BMT “Bina Tanjung” Jember dijual kepada masyarakat tanpa melalui lelang sebagaimana yang diberlakukan bank-bank konvensional untuk mengeksekusi benda jaminan apabila debitor (nasabah) wanprestasi. Eksekusi ini dilakukan sebagai pilihan hukum terakhir karena pihak debitor tidak bersedia memenuhi isi perjanjian (akad) yang sudah disepakati bersama. Sebelum

eksekusi tersebut dilaksanakan terlebih dahulu pihak BMT “Bina Tanjung” Jember memberikan peringatan terlebih dahulu kepada debitur. Dengan adanya peringatan ini diharapkan debitur bersedia untuk memenuhi isi perjanjian atau kewajiban yang harus dipenuhi sehingga eksekusi benda jaminan tersebut tidak jadi dilaksanakan. Ukuran tenggang waktu peringatan tidak diatur secara khusus oleh undang-undang. Adapun patokan yang diambil untuk menentukan tidak bersedianya menjalankan putusan secara sukarela yaitu atas dasar kepatutan. Biasanya tenggang waktu untuk peringatan atau *aanmaning* tersebut adalah 1 (satu) minggu atau 10 (sepuluh) hari sejak tanggal putusan atau peringatan diberitahukan dan diterima secara resmi oleh tergugat¹⁷⁴. Artinya sejak tanggal peringatan atau *aanmaning* dilampaui maka secara otomatis tindakan eksekusi dapat dilaksanakan. Peringatan atau *aanmaning* ini merupakan salah satu syarat untuk melakukan eksekusi karena tanpa peringatan terlebih dahulu maka eksekusi tidak dapat dilaksanakan¹⁷⁵.

Pelaksanaan eksekusi tanpa melalui balai lelang ini dilakukan dengan tujuan untuk memperkecil biaya yang harus dikeluarkan oleh BMT “Bina Tanjung” Jember sekaligus mengurangi beban debitur. Jika melalui balai lelang maka debitur juga harus dibebankan lagi dengan biaya eksekusi sehingga menambah beban debitur.

Sebagai Lembaga Keuangan Mikro Syariah (LKMS) yang mana mempunyai peran melakukan pembinaan dan pendanaan usaha kecil maka BMT berupaya untuk menyelesaikan permasalahan wanprestasi tersebut dengan acara

¹⁷⁴ I Made Soewandi, *Balai Lelang*, (Yogyakarta: Yayasan Gloria, 2005), Hlm. 60

¹⁷⁵ *Ibid*, Hlm. 60

yang transparan dan sederhana. Selain itu BMT juga menghindari adanya memakan harta sesama secara bathil mengingat banyaknya biaya-biaya yang tidak penting yang harus dikeluarkan oleh debitor.

Selain faktor biaya, waktu yang lama juga merupakan pertimbangan dari BMT untuk mengeksekusi benda jaminan tanpa melalui balai lelang. Belum lagi beberapa syarat yang harus dipenuhi sebagai kelengkapan lelang eksekusi. Syarat-syarat tersebut diantaranya yaitu¹⁷⁶ :

- a. Surat permohonan lelang
- b. Salinan penetapan ketua pengadilan untuk melaksanakan lelang
- c. Berita acara sita jaminan
- d. Salinan penetapan ketua pengadilan negeri atau agama untuk melaksanakan sita
- e. Salinan keputusan Pengadilan atau Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung mengenai pokok perkara
- f. Grosse sertifikat hak tanggungan
- g Rincian hutang debitor
- h. Pemberitahuan lelang
- i. Bukti-bukti kepemilikan
- j. Surat Keterangan Pendaftaran Tanah (SKPT) apabila yang dilelang adalah hak atas tanah
- k. Bukti pengumuman lelang

¹⁷⁶ *Ibid*, Hlm. 55

Mengingat sekian banyak syarat yang harus dipenuhi tersebut dan demi kemudahan bagi BMT juga nasabah maka pilihan eksekusi tanpa melalui balai lelang adalah alternatif yang paling baik yang dilakukan oleh BMT untuk mengeksekusi benda jaminan yang dijadikan pelunasan utang nasabah tersebut. Hasil penjualan benda jaminan tersebut akan dipergunakan untuk membayar tagihan kreditor dan apabila masih ada kelebihan, maka kelebihannya dikembalikan kepada debitur.

2. Melakukan akad Restrukturisasi (akad ulang)

Akad restrukturisasi merupakan akad ulang yang diberlakukan untuk mengatasi adanya masalah dalam pembiayaan di Baitul Maal Wattamwil (BMT) “Bina Tanjung” Jember khususnya terhadap akad musyarakah. Akad restrukturisasi diberlakukan terhadap debitur (nasabah) yang pailit tetapi masih mau melaksanakan kewajiban sebagaimana yang telah disepakati dalam perjanjian. Perwujudan akad restrukturisasi ini yaitu dengan cara memperbaiki akad yang pernah dibuat sebelumnya antara debitur dengan BMT dengan akad yang baru.

Apabila sebelum terjadi pailit debitur wajib membayar angsuran sejumlah uang yang telah disepakati dalam perjanjian sebelumnya. Dengan adanya pailit yang dialami oleh debitur maka pihak BMT memberikan keringanan dengan cara merubah besarnya jumlah utang dan juga angsuran yang sebelumnya telah disepakati bersama pada saat awal perjanjian dengan besarnya jumlah utang dan angsuran yang harus dibayar oleh debitur dari akad (perjanjian) yang baru. Perubahan besar jumlah angsuran dalam akad yang baru tersebut ditentukan dari

sisanya kewajiban (utang) debitur setelah terjadi pailit. Dengan demikian yang dihitung sebagai hutang hanya yang terdapat dalam akad restrukturisasi (akad ulang) tersebut. Sedangkan hutang atau kewajiban yang seharusnya dibayar oleh nasabah (debitur) sebelum adanya pailit dianggap lunas.

Dengan adanya akad restrukturisasi (akad ulang) menunjukkan bahwa BMT sebagai pemilik modal ikut bertanggungjawab atas kerugian yang dialami debitur sebagai pihak pengelola dana. Hal ini merupakan pencerminan dari sistem ekonomi Islam yang berkeadilan dimana adanya tanggung jawab yang sama antara pihak BMT sebagai pemilik modal dan debitur sebagai pengelola dalam keuntungan maupun kerugian. Keseimbangan inilah yang membedakan antara bank konvensional dan perbankan syariah. Jika dalam perbankan konvensional bank sebagai pihak yang mempunyai modal tidak mau menanggung risiko, sebaliknya dalam perbankan syariah pihak bank ikut bertanggungjawab atas kerugian yang dialami debiturnya.

Secara khusus perbedaan antara bank syariah dan konvensional dapat dilihat dari beberapa segi yaitu¹⁷⁷ :

1. Perbedaan antara bunga dan bagi hasil

Islam mengharamkan bunga dan menghalalkan bagi hasil. Keduanya memberikan keuntungan tetapi memiliki perbedaan mendasar sebagai akibat adanya perbedaan antara investasi dan penabungan uang. Dalam investasi, usaha yang dilakukan mengandung risiko dan karena mengandung unsur ketidakpastian. Sebaliknya, penabungan uang adalah

¹⁷⁷ Wirdyaningsih, *Op. cit*, Hlm. 49-51

aktivitas yang tidak memiliki risiko, karena adanya presentase suku bunga tertentu yang ditetapkan berdasarkan besarnya modal.

2. Perbedaan investasi dengan membungakan uang

Investasi adalah kegiatan usaha yang mengandung risiko, karena berhadapan dengan unsur ketidakpastian. Dengan demikian perolehan kembaliannya (*return*) tidak pasti dan tidak tetap sedangkan membungakan uang adalah kegiatan usaha yang kurang mengandung risiko, karena perolehan kembaliannya berupa bunga yang relatif pasti dan tetap.

Islam mendorong masyarakat ke arah usaha nyata dan produktif. Islam mendorong masyarakat untuk melakukan investasi dan melarang membungakan uang. Menyimpan uang di bank Islam termasuk kategori kegiatan investasi karena perolehan kembaliannya (*return*) dari waktu ke waktu tidak pasti dan tidak tetap. Besar kecilnya perolehan kembali tergantung kepada hasil usaha yang benar-benar terjadi dan dilakukan bank sebagai mudharib atau pengelola dana.

3. Perbedaan hutang uang dan hutang barang

Ada dua jenis hutang yang berbeda satu sama lainnya, yakni hutang yang terjadi karena pinjam meminjam uang dan hutang yang terjadi karena pengadaan barang. Hutang yang terjadi karena pinjam meminjam uang tidak boleh ada tambahan kecuali dengan alasan yang pasti dan jelas. Sedangkan tambahan lainnya yang bersifat tidak pasti dan tidak jelas tidak diperbolehkan. Hutang yang terjadi karena pembiayaan pengadaan barang harus jelas dalam satu kesatuan yang utuh atau disebut harga jual. Harga jual

itu sendiri terdiri dari harga pokok barang ditambah keuntungan yang disepakati. Apabila harga jual telah disepakati, maka selamanya tidak boleh berubah naik, karena akan masuk dalam kategori riba. Dalam transaksi perbankan Islam yang muncul adalah kewajiban dalam bentuk hutang pengadaan barang bukan hutang uang.

C. Nilai keadilan dalam pelaksanaan eksekusi benda jaminan di BMT “Bina Tanjung” Jember

Sebelum menilai apakah pelaksanaan eksekusi benda jaminan di BMT “Bina Tanjung” Jember tersebut mencerminkan keadilan sesuai dengan ajaran Islam atau tidak maka terlebih dahulu harus dimengerti konsep keadilan dalam Islam itu sendiri. Menurut Bustanul Arifin, keadilan sangat ditentukan oleh tujuannya¹⁷⁸. Artinya apabila keadilan tentang hukum Islam maka keberadaannya digantungkan kepada keadilan yang telah ditentukan oleh Allah SWT sebagaimana firman Allah dalam surat an-Nisa“ ayat (105) yang artinya :

“ Sesungguhnya kami telah menurunkan kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menjadi penentang (orang tidak bersalah) karena (membela) orang-orang yang khianat”¹⁷⁹.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa ukuran keadilan adalah apa yang telah ditetapkan dalam al-Qur“an dan hadis. Al-Qur“an memperkenalkan satu konsepsi hukum yang bersifat integral. Di dalamnya terpadu antara

¹⁷⁸ Muhammad Bahrul Ilmie, *Op.cit*, Hlm. 26

¹⁷⁹ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op, cit*, Hlm. 139

sunnatullah dengan sunah Rasul sebagaimana terpadunya antara aqidah/keimanan dengan moral/akhlak. Dengan sifatnya yang demikian itu maka hukum dari al-Qur'an mempunyai kekuatan sendiri yang tidak sepenuhnya tergantung pada adanya suatu kekuasaan sebagai kekuatan pemaksa dari luar hukum itu. Oleh karena itu, keadilan dalam Islam tidak dapat dilepaskan dari ketentuan yang telah ditetapkan Allah dan Rasul-Nya.

Keadilan dalam Islam memiliki beberapa implikasi yaitu sebagai berikut¹⁸⁰ :

a. Keadilan sosial

Islam menganggap umat manusia sebagai suatu keluarga. Karenanya, semua anggota keluarga ini mempunyai derajat yang sama di hadapan Allah. Hukum Allah tidak membedakan yang kaya dan miskin, demikian juga tidak membedakan yang hitam dan putih. Secara sosial, nilai yang membedakan satu dengan yang lain adalah ketakwaan, ketulusan hati, kemampuan dan pelayanannya pada kemanusiaan. Perlakuan adil akan membawa kesejahteraan karena kesejahteraan sangat bergantung pada diberlakukannya hukum Allah dan dihilangkan ketidakadilan.

b. Keadilan ekonomi

Konsep persaudaraan dan perlakuan yang sama bagi setiap individu dalam masyarakat dan dihadapan hukum harus diimbangi oleh keadilan ekonomi.

¹⁸⁰ Muhammad Syafi'i Antonio, *Op. cit*, Hlm. 14-15

Tanpa pengimbangan tersebut, keadilan sosial kehilangan makna. Dengan keadilan ekonomi, setiap individu akan mendapatkan haknya sesuai dengan kontribusi masing-masing kepada masyarakat. Setiap individu pun harus terbebaskan dari eksploitasi individu lainnya. Islam dengan tegas melarang seorang muslim merugikan orang lain. Peringatan akan ketidakadilan dan eksploitasi ini dimaksudkan untuk melindungi hak-hak individu dalam masyarakat, juga untuk meningkatkan kesejahteraan umum sebagai tujuan utama Islam. Konsep keadilan ekonomi dalam Islam mengharuskan setiap orang mendapatkan haknya dan tidak mengambil hak atau bagian orang lain.

Dengan mengacu pada konsep keadilan sebagaimana yang dinyatakan oleh Bustanul Arifin tersebut, maka dapat diteliti lebih jauh lagi apakah pelaksanaan eksekusi benda jaminan di BMT “Bina Tanjung” Jember tersebut telah mencerminkan keadilan sesuai dengan ajaran Islam.. Atau mungkin pelaksanaan eksekusi tersebut justru melanggar konsep keadilan sebagaimana yang telah ditentukan dalam hukum Islam.

Dalam beberapa bidang hukum Islam, persyaratan adil sangat menentukan benar atau tidaknya dan sah atau batalnya suatu pelaksanaan hukum¹⁸¹. Menurut Ghofur Anshori hal terpenting yang harus diperhatikan dalam sistem perekonomian Islam adalah akad atau perjanjian karena akadlah transaksi itu menjadi sah atau tidak¹⁸².

¹⁸¹ Abdul Aziz Dahlan, et. al, *Op. cit*, Hlm. 25

¹⁸² Abdul Ghofur Anshori, *Gadai Syariah di Indonesia; Konsep, Implementasi dan institusionalisasi*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2006), Hlm. 82

Mengingat begitu pentingnya akad dalam perekonomian Islam maka dalam pembuatannya harus memenuhi beberapa prinsip dasar yaitu sebagai berikut¹⁸³ :

1. Suka sama suka

Akad harus dibuat atas dasar ridha kedua belah pihak, oleh karena itu akad tidak diperbolehkan jika mengandung unsur paksaan dari salah satu pihak atau lebih. Hal ini ditegaskan dalam firman-Nya sebagaimana yang tercantum dalam surat an-Nisa¹⁸⁴ ayat (29) yang artinya :

“ Janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka diantara kamu”¹⁸⁴.

2. Tidak boleh mendzalimi

Prinsip ini menegaskan kesetaraan posisi sebelum terjadinya akad. Seseorang tidak boleh merasa didzalimi karena kedudukannya sehingga terpaksa melepaskan hak miliknya. Oleh karena itu kita dilarang melakukan akad dengan orang gila, anak-anak atau mereka yang tidak tahu terhadap apa yang akan diperjanjikan.

3. Keterbukaan (transparansi)

Prinsip ini menegaskan pentingnya pengetahuan yang sama antar pihak yang bertransaksi terhadap objek kerjasama. Subjek perjanjian harus

¹⁸³ *Ibid*, Hlm. 82-83

¹⁸⁴ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op. cit*, Hlm. 65

benar-benar terbebas dari adanya manipulasi (*najsy*) data atau kondisi. Seseorang dilarang menyembunyikan kekurangan barang dan melebihkan keunggulannya sehingga seolah-olah barang itu tanpa cacat sedikitpun. Prinsip transparansi ini juga harus sampai pada persoalan risiko yang akan dihadapi kelak di kemudian hari.

4. Penulisan

Prinsip ini menegaskan pentingnya dokumen yang ditandatangani dan disaksikan oleh para pihak yang melakukan perjanjian. Penulisan ini dimungkinkan terkait dengan variabel jangka waktu dalam suatu jenis transaksi. Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat (282) yang artinya :

“ Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis diantara kamu menuliskannya dengan benar”¹⁸⁵.

Dengan demikian untuk mengetahui apakah pelaksanaan eksekusi benda jaminan di BMT “Bina Tanjung” Jember tersebut telah mencerminkan keadilan sesuai dengan ajaran Islam atau tidak maka dapat dianalisa dari berbagai segi diantaranya yaitu :

1. Penyebab terjadinya eksekusi

Eksekusi sebagai tindakan paksa menjalankan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum diperlukan jika pihak yang kalah tidak mau

¹⁸⁵ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op. cit*, Hlm. 37

memenuhi isi putusan secara sukarela¹⁸⁶. Atau dengan kata lain eksekusi terjadi karena pihak debitur (nasabah) tidak bersedia melaksanakan isi perjanjian sebagaimana yang telah disepakati bersama. Dengan demikian dasar bagi bank untuk melakukan eksekusi adalah perjanjian yang dibuat pada awal suatu perikatan terjadi¹⁸⁷.

Dalam hukum Islam janji adalah suatu kewajiban yang harus dipenuhi oleh setiap orang yang membuatnya. Hal ini bukan hanya karena kewajiban yang harus dipenuhi oleh seseorang terhadap orang lain namun lebih utama kepada perintah Allah dan Rasul-Nya.

Dalam surat al-Isra" ayat (34) Allah berfirman yang artinya :

“...Dan penuhilah janji, sesungguhnya janji itu akan dimintakan pertanggungjawabannya”¹⁸⁸.

Dan hadis nabi yang artinya :

“ Orang-orang muslim itu senantiasa setia kepada syarat-syarat (janji-janji) mereka”¹⁸⁹.

Apabila merujuk pada firman Allah dan hadis nabi di atas maka sudah sepantasnya bagi setiap muslim yang membuat janji untuk memenuhinya. Tidak dipenuhinya isi perjanjian (akad) oleh debitur berarti terjadi pengkhianatan perjanjian yang mana telah disepakati bersama tersebut. Dengan adanya pengkhianatan oleh salah satu pihak dalam sebuah akad berarti menunjukkan adanya kedzaliman karena adanya salah satu pihak yang merasa dirugikan atau

¹⁸⁶ Sudikno Mertokusumo, *Op. cit*, Hlm. 187

¹⁸⁷ <http://HukumOnline.com>

¹⁸⁸ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op. cit*, Hlm. 227

¹⁸⁹ Syamsul Anwar, *Op. cit*, Hlm. 85

diambil haknya oleh orang lain. Islam sendiri membenci kedzaliman sebagai perbuatan orang yang tidak bertanggungjawab serta pengingkaran terhadap ayat-ayat Allah karena Allah sangat membenci orang-orang yang dzalim. Dalam surat al-Imran ayat (57) Allah berfirman yang artinya :

“ Dan adapun orang-orang yang beriman dan beramal saleh maka Allah akan memberikan kepada mereka dengan sempurna pahala amalan-amalan mereka. Dan Allah tidak menyukai orang-orang yang dzalim”¹⁹⁰.

Dengan adanya ayat tersebut menunjukkan salah satu tanda bahwa Islam sangat memperhatikan masalah keadilan sebagai pencegahan dari kedzaliman. Di sinilah letak keadilan Islam yang mana menjunjung tinggi hak-hak setiap orang dan mengakui hak milik pribadi serta menghargai para pemiliknya selama hak (harta) itu diperoleh lewat jalan yang halal. Dan eksekusi benda jaminan merupakan salah satu cara yang ditempuh oleh BMT “Bina Tanjung” Jember untuk mendapatkan hak atas miliknya tersebut.

2. Sah atau tidaknya akad (perjanjian) yang telah dibuat

Dalam ajaran Islam untuk sahnya suatu perjanjian harus dipenuhi rukun dan syarat dari suatu akad. Rukun adalah unsur yang mutlak harus dipenuhi dalam sesuatu hal, peristiwa dan tindakan. Sedangkan syarat adalah unsur yang harus ada untuk sesuatu hal, peristiwa dan tindakan tersebut¹⁹¹. Rukun akad yang utama adalah ijab dan kabul. Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi agar

¹⁹⁰ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op. cit*, Hlm. 45

¹⁹¹ Fathurahman Djamil, et. al, *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), Hlm. 252

kesepakatan para pihak (ijab kabul) mempunyai akibat hukum yaitu sebagai berikut¹⁹² :

- a. Ijab dan kabul harus dinyatakan oleh orang yang sekurang-kurangnya telah mencapai umur *tamyiz* yang menyadari dan mengetahui isi perkataan yang diucapkan hingga ucapannya itu benar-benar menyatakan keinginan hatinya. Dengan kata lain dilakukan oleh orang yang cakap melakukan tindakan hukum.
- b. Ijab dan kabul harus tertuju pada suatu objek yang merupakan objek perjanjian
- c. Ijab dan kabul harus berhubungan langsung dalam suatu majelis apabila dua belah pihak sama-sama hadir.

Jumhur ulama mengatakan bahwa ijab dan kabul merupakan salah satu unsur penting dalam suatu perjanjian (akad), disamping unsur-unsur lain yang juga termasuk rukun akad. Unsur-unsur tersebut terdiri dari¹⁹³ :

- a. *Shighat al-aqad* (pernyataan untuk mengikatkan diri)

Adalah cara bagaimana pernyataan pengikatan diri itu dilakukan. Maksudnya dalam hal pembuatan akad maka para pihak harus menyampaikan secara lisan/tertulis *term and condition* dari akad tersebut. Sehingga dapat menimbulkan akibat hukum, sebab maksud yang belum disampaikan kepada pihak lain tidak mempunyai akibat hukum sama sekali.

¹⁹² Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, (Yogyakarta: UII Press 2000), Hlm. 65

¹⁹³ Abdul Ghofur Anshori, *Op. cit.*, Hlm. 52

b. *Al-Ma'qud alaih/mahal al-aqad* (objek akad)

Objek akad sangat tergantung dengan akad yang dibuat. Dalam akad jual beli objeknya bisa berupa barang atau jasa dan harga. Dalam sewa-menyewa objeknya adalah manfaat dari barang yang disewakan dan uang sewa. Terkait dengan objek perjanjian ini harus memenuhi persyaratan-persyaratan berupa telah ada pada waktu akad diadakan, dibenarkan oleh syarat atau nas, dapat ditentukan dan diketahui, dan dapat diserahkan pada waktu akad terjadi.

c. *Al-Muta'qidain/al-'aqidain* (pihak-pihak yang berakad)

Pihak-pihak yang berakad harus sama-sama mempunyai kecakapan melakukan tindakan hukum dalam artian sudah dewasa dan sehat akalnya. Sedangkan jika perjanjian dibuat oleh orang yang tidak mempunyai kecakapan, misalnya melibatkan anak-anak maka ia harus diwakili oleh walinya. Dan untuk menjadi wali harus memenuhi persyaratan dalam hal kecakapan untuk menjalankan tugas secara sempurna. Persamaan pandangan (agama) antara wali dan yang diwakilinya adil, amanah dan mampu menjaga kepentingan orang yang berada dalam perwaliannya.

d. *Maudhu' al-'aqd* (tujuan akad)

Menurut ulama fikih, tujuan dari suatu akad harus sejalan dengan kehendak syarak, sehingga apabila tujuannya adalah bertentangan dengan syarak maka berakibat pada ketidakabsahan dari perjanjian yang dibuat. Tujuan harus ada pada saat akad diadakan, dapat berlangsung hingga berakhirnya akad dan harus dibenarkan oleh syarak.

Dengan demikian apabila dalam suatu perjanjian sudah memenuhi unsur-unsur tersebut maka dapat dikatakan bahwa perjanjian tersebut sudah sah. Untuk isi perjanjian, Islam memberikan kebebasan untuk membuat perjanjian (akad) jenis apapun tanpa terikat kepada nama-nama yang telah ditentukan dalam undang-undang syariah dan memasukkan klausul apa saja ke dalam akad yang dibuatnya itu sesuai dengan kepentingannya sejauh tidak berakibat makan harta sesama dengan jalan batil¹⁹⁴. Larangan memakan harta sesama dengan jalan batil ini tegas dinyatakan Allah dalam surat an-Nisa ayat (29) yang artinya :

” Wahai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil (tidak benar), kecuali dalam perdagangan yang berlaku atas dasar suka sama suka diantara kamu”¹⁹⁵.

Menurut Yusuf Qardhawi¹⁹⁶, kebebasan ekonomi yang disyariatkan Islam bukanlah kebebasan mutlak yang terlepas dari berbagai ikatan. Kebebasan itu adalah kebebasan yang terbatas, terkendali dan terikat dengan keadilan yang diwajibkan Allah. Dalam kebebasan untuk membuat perjanjian itu terdapat tanggung jawab yang harus dipenuhi oleh para pihak yang membuatnya. Tanggung jawab itu merupakan kewajiban para pihak untuk memenuhi isi perjanjian. Kewajiban untuk memenuhi perjanjian secara tegas dinyatakan Allah dalam surat al-Isra” ayat (34) dan hadis nabi yang artinya :

”...Dan penuhilah janji, sesungguhnya janji itu akan dimintakan pertanggungjawabannya”¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Syamsul Anwar, *Op. cit*, Hlm. 84

¹⁹⁵ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op. cit*, Hlm. 65

¹⁹⁶ Yusuf Qardhawi, *Norma dan Etika Ekonomi Islam*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1997), Hlm. 220

¹⁹⁷ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op. cit*, Hlm. 227

“Orang-orang muslim itu senantiasa setia kepada syarat-syarat (janji-janji) mereka”¹⁹⁸.

Kebebasan untuk memasukkan klausul apa saja dalam suatu akad selama tidak bertentangan dengan hukum Islam merupakan dasar bagi BMT “Bina Tanjung” Jember dalam membuat isi perjanjian dengan debitur khususnya yang menyangkut klausul adanya eksekusi benda jaminan dalam perjanjian tersebut. Klausul yang menyatakan bahwa apabila pihak debitur ingkar janji (wanprestasi) maka pihak BMT “Bina Tanjung” Jember dapat menjual benda jaminan sebagai pelunasan atas kewajiban yang harus dibayar oleh debitur. Dengan demikian apabila debitur ingkar janji maka otomatis eksekusi dapat dilaksanakan. Perjanjian yang telah disepakati bersama tersebut merupakan dasar bagi BMT “Bina Tanjung” Jember untuk mengeksekusi benda jaminan milik debitur.

3. Jenis eksekusi yang diberlakukan

Islam sebagai suatu sistem hidup (*way of life*) menyatukan dua dimensi alam yaitu materiil dan immaterial (dunia dan ukhrawi). Oleh karena itu dalam Islam segala hal yang terkait dengan kepentingan umat manusia di dalamnya, mulai hubungan kepada Tuhan hingga pada interaksi antar sesama manusia dan makhluk lainnya. Agama Islam sebagai suatu hukum yang dibawa oleh Rasul terakhir mempunyai keunikan tersendiri. Hukum ini bukan hanya menyeluruh atau komprehensif tetapi juga universal. Universalitas ini tampak jelas terutama pada bidang muamalah. Selain mempunyai cakupan luas dan fleksibel, muamalah

¹⁹⁸ Syamsul Anwar, *Op. cit*, Hlm. 85

tidak membeda-bedakan antara muslim dan non muslim. Kenyataan ini tersirat dalam suatu ungkapan yang diriwayatkan oleh Sayyidina Ali yang artinya :

“ Dalam bidang muamalah, kewajiban mereka adalah kewajiban kita dan hak mereka adalah hak kita”¹⁹⁹.

Dalam Islam khususnya bidang muamalah hanya memberikan petunjuk-petunjuk dan prinsip-prinsip umum dan mendasar. Hal-hal yang rinci dan teknis tidak diatur tetapi diserahkan kepada manusia melalui proses *ijtihad* sebagaimana sabda nabi: “Kalian lebih mengetahui urusan dunia kalian”²⁰⁰. Dengan demikian bidang muamalah ini akan selalu berkembang sesuai dengan perubahan waktu dan tempat. Di lain pihak, hukum asal muamalah menyatakan bahwa “pada dasarnya segala sesuatu itu boleh dilakukan sampai ada dalil yang melarangnya”²⁰¹.

Bila dikaitkan dengan tindakan hukum khususnya yang dilakukan BMT “Bina Tanjung” Jember dalam mengeksekusi benda jaminan milik nasabah (debitur) tersebut, maka ini berarti bahwa tindakan hukum dalam bentuk apapun dapat dibuat sejauh tidak ada larangan khusus mengenai tata cara eksekusi tersebut. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa tata cara yang dipergunakan dalam pelaksanaan eksekusi benda jaminan di BMT “Bina Tanjung” Jember tersebut diperbolehkan atau sesuai dengan ajaran Islam selama tidak memakan harta sesama dengan jalan batil.

¹⁹⁹ Muhamad Syafi’I Antonio, *Op. cit*, Hlm. 5

²⁰⁰ Yusuf Qardhawi, *Op. cit*, Hlm. 22

²⁰¹ Syamsul Anwar, *Op. cit*, Hlm. 83

Demikian maka dapat dikatakan bahwa pelaksanaan eksekusi di BMT “Bina Tanjung” Jember tersebut telah mencerminkan keadilan sesuai dengan ajaran Islam. Perjanjian yang merupakan dasar pelaksanaan eksekusi telah dibuat dengan sah dan sesuai dengan prinsip syariah. Islam juga memberikan kebebasan dalam bidang muamalah selama tidak memakan harta sesama dengan jalan batil.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Dalam hukum Islam dikenal adanya jaminan. Jaminan dalam hukum Islam disebut dengan rahn. Dalam praktek perbankan syariah, jaminan merupakan salah satu syarat utama yang harus ada meskipun beberapa fukaha berpendapat bahwa pada prinsipnya tidak perlu dan tidak boleh mensyaratkan agunan sebagai jaminan. Namun mengingat besarnya risiko yang akan dialami bank syariah jika tidak memakai jaminan maka bank mengambil inisiatif meminta jaminan untuk meyakinkan bahwa modal yang dipinjamkan kepada nasabah diharapkan kembali seperti semula sesuai dengan ketentuan awal ketika berlangsungnya akad. Jaminan tersebut tidak dimaksudkan untuk memastikan kembalinya modal yang telah dipinjamkan akan tetapi hanya untuk meyakinkan bahwa nasabah benar-benar melaksanakan segala ketentuan yang telah disepakati dalam kontrak (akad).
2. Pelaksanaan eksekusi benda jaminan di Baitul Maal Wattamwil "Bina Tanjung" Jember dilaksanakan tanpa melalui pengadilan. Hal ini dikarenakan proses yang akan dilalui sangat panjang apabila menempuh jalur pengadilan. Belum lagi biaya yang akan dikeluarkan besar dan waktu yang dibutuhkan cukup lama serta berbelit-belit. Sedangkan pelaksanaan eksekusinya dengan dua cara yaitu;
 - a. Menjual benda jaminan tanpa melalui balai lelang
 - b. Melakukan akad restrukturisasi (akad ulang)

3. Pelaksanaan eksekusi benda jaminan di BMT “Bina Tanjung “ Jember telah mencerminkan keadilan sesuai dengan ajaran Islam. Nilai keadilan tersebut dapat dianalisa dari beberapa segi diantaranya:
 - a. Penyebab terjadinya eksekusi
 - b. Sah atau tidaknya akad (perjanjian) yang telah dibuat
 - c. Jenis eksekusi yang diberlakukan

B. SARAN

1. Untuk menghindari penyalahgunaan diberlakukannya jaminan dalam perbankan syariah maka nasabah harus memenuhi kewajiban sebagaimana yang telah ditentukan dalam akad dan nasabah juga harus memberikan laporan atas penggunaan dana yang telah dicairkan sehingga bank tidak dengan mudah mengeksekusi benda jaminan apabila terjadi kerugian atas pembiayaan yang telah ditentukan dalam akad
2. Meskipun pelaksanaan eksekusi benda jaminan tanpa melalui pengadilan akan tetapi dalam pelaksanaannya BMT” Bina Tanjung” Jember harus mengikuti aturan hukum yang berlaku sehingga tidak menimbulkan sengketa baru khususnya dengan pihak ketiga yang berkepentingan dengan benda jaminan tersebut
3. Demi menegakkan keadilan yang berlandaskan hukum Islam maka BMT “Bina Tanjung” Jember sebagai lembaga keuangan syariah seyogyanya menjunjung tinggi hukum yang telah ditetapkan Allah dan Rasul-Nya sebagai

pedoman dalam melaksanakan perannya melakukan pembinaan dan pendanaan usaha kecil yang berdasarkan sistem syariah.

DAFTAR PUSTAKA

A. LITERATUR BUKU

- Abdullah Saeed, *Bank Islam dan Bunga; Studi Kritis dan Interpretasi Kontemporer Tentang Riba dan Bunga*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008
- Abdul Manan, *Penerapan Putusan Uitvoerbaar Bij Voorraad di Pengadilan Agama*, Dalam Mimbar Hukum No. 27 Thn. VII Juli-Agustus, Jakarta: Al-Hikmah&DITBINBAPERA Islam, 1996
- , *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Yayasan Al-Hikmah Jakarta, 2000
- Abdul Ghofur Anshori, *Gadai Syariah di Indonesia; Konsep, Implementasi dan institutionalisasi*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2006
- , *Perbankan Syariah di Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2007
- Abdul Rozak, *Seri Bahan Pembinaan Tanya Jawab Hukum Acara P. A, Pengadilan Tinggi Agama Jambi*, 1996
- Abdul Aziz Dahlan, et. al, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999
- Abu Bakr Jabir Al-Jaziri, *Ensiklopedia Muslim Minhajul Muslim*, Jakarta: Darul Falah, 2000
- Adiwarman Karim, *Bank Islam; Analisis Fiqih dan Keuangan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004
- Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Kitab Undang-Undang Hukum Perbankan dan Ekonomi Syariah*, Jakarta: Kencana, 2007

- Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*,
Yogyakarta: UII Press, 2000
- Anselm Strauss dan Juliet Corbin, *Dasar-Dasar Penelitian Kualitatif; Tata
langkah dan Teknik-Teknik Teoritisasi Data*, Diterjemahkan oleh
Muhammad Shodiq dan Imam Muttaqien, Yogyakarta: Pustaka
Pelajar, 2003
- Bambang Sutiyo, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*,
Yogyakarta: Gama Media, 2008
- Briefcase Book Edukasi Profesional Syariah, *Cara Mudah Memahami Akad-Akad
Syariah*, Jakarta: Renaisan, 2005
- Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*,
Jakarta: Sinar Grafika, 1994
- Fathurahman Djamil, et. al, *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum
Perikatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001
- Frank E. Vogel dan Samuel L. Hayes, *Hukum Keuangan Islam; Konsep, Teori
dan Praktik*, Bandung, Nusamedia: 2007
- Gemala Dewi, et al, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Jakarta:Kencana, 2005
- Hendi Suhendi, *Baitul Maal Wattamwil (BMT); Kedudukan , Fungsi dan
Tujuannya dalam Pembangunan Ekonomi, Dalam Ahmad Hasan
Ridwan, BMT dan Bank Islam; Instrumen Lembaga Keuangan
Syariah*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004

- , *Fiqh Muamalah: Membahas Ekonomi Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002
- Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2006
- Hensyah Syahlani, *Penemuan dan Pemecahan Masalah Hukum dalam Peradilan Agama*, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 1993
- Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah; Deskripsi dan Ilustrasi*, Yogyakarta, Ekonosia; 2004
- I Made Soewandi, *Balai Lelang*, Yogyakarta: Yayasan Gloria, 2005
- Iskandar Oerip Kartawinata, *Hukum dan Pembangunan No. 5 tahun ke-10 September*, 1980
- Kurtubi Kosim, *Antara Eksekusi dan Tindak Lanjut Putusan Perkara Perdata Terhadap Hak Kebendaan*, dalam Mimbar Hukum No.46 Thn. XI Januari-Februari, Jakarta: Al-Hikmah & DITBINBAPERA Islam, 2000
- Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, Jakarta: Gema Insani, 2001
- Mohammad Anwar, *Fiqh Islam*, Bandung: Al-Ma'arif, 1988
- Muhammad Bahrul Ilmie, *Mengefektifkan Kompilasi Hukum Islam Sebagai sarana Penegakan Keadilan dan Perubahan Sosial*, Dalam Mimbar Hukum No. 30 Thn. VIII Januari-Februari, Jakarta: Al-Hikmah&DITBINBAPERA Islam, 1997

- Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi; Asas Pandang Dunia Islam*, Bandung: Mizan, 1992
- M. Khoidin, *Problematika Eksekusi Sertifikat Hak Tanggungan*, Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2005
- M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005
- Philipus M. Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif) dalam Yuridika*, Dalam Majalah Fakultas Hukum UNAIR No. 6 Thn. IX November-Desember, Surabaya, 1994
- Priyo Handoko, *Menakar Jaminan Atas Tanah Sebagai Pengaman Kredit Bank*, Jember: Center For Society Studies, 2006
- Ridwan Khairandy, et. al, *Pengantar Hukum Dagang Indonesia*, Yogyakarta: Gema Media, 1999
- Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003
- Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Bandung: Mandar Maju, 1997
- Saifuddin Azwar, *Metode Penelitian*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001
- Sasli Rais, *Pegadaian Syariah: Konsep dan Sistem Operasional (Suatu kajian Kontemporer)*, Jakarta: UI Press, 2006
- Satjipto Raharjo, *Hukum Masyarakat dan Pembangunan*, Bandung: Alumni, 1980
- Sayyid Sabiq, *Fikih Sunah*, Bandung: Al-Ma'arif, 1987
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 1993

- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1993
- Sutan Remy Sjahdeni, *Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah-Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan*, Airlangga University Press, 1996
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1990
- Syamsudin, *Pemberlakuan Hukum Acara Perdata Peradilan Umum Pada Peradilan Agama; Perspektif Ijtihad*, Dalam Mimbar Hukum No. 66 Thn. XVI September-Oktober, Jakarta: Al-Hikmah & DITBINBAPERA Islam, 2005
- Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah; Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007
- Warkum Sumitro, *Asas-Asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga Terkait; BAMUI, Takaful dan Pasar Modal Syariah di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004
- Wiji Nurastuti, *Metodologi Penelitian*, Yogyakarta: Ardana Media, 2007
- Wirduyaningsih, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2005
- Yusuf Qardhawi, *Peran Nilai dan Moral dalam Perekonomian Islam*, Jakarta: Robbani Press, 1997
- , *Norma dan Etika Ekonomi Islam*, Jakarta: Gema Insani Press, 1997

B. LITERATUR LAIN

A. Djazuli., *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Islam*, Bandung: Kiblat
Utama Press, 2002

Bunga Rampai Makalah Hukum Acara Perdata; Proyek Pendidikan dan Pelatihan
Tehnis Fungsional Hakim dan Non Hakim, Mahkamah Agung RI,
2003

Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Semarang: Kumudasmoro
Grafindo, 1994

[http:// Hukumonline.com](http://Hukumonline.com)

R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta:
Pradnya Paramita, 1985

Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan

Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia

Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No.
7 Tahun 1992 tentang Perbankan