



PERBANDINGAN ANTARA BERGTOCHT DALAM
KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA
(KUHPerdata) DENGAN KAFALAH MENURUT
KOMPILESI HUKUM EKONOMI SYARIAH
(KHES)

SKRIPSI

*Dijadikan Untuk Melengkapi Tugas Dan Syarat-Syarat
Mencapai Gelar Sarjana Hukum (S.H)
Dalam Bidang Ilmu Hukum Ekonomi Syariah*

Oleh

EKA RAMBAYANI TAMBUNAN
NIM. 13 240 9046

JURUSAN HUKUM EKONOMI SYARIAH

FAKULTAS SYARIAH DAN ILMU HUKUM
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI
PADANGSIDIMPUAN

2017



**PERBANDINGAN ANTARA *BORGTOCHT* DALAM
KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA
(KUHPerdata) DENGAN *KAFALAH* MENURUT
KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH
(KHES)**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Melengkapi Tugas Dan Syarat-Syarat

Mencapai Gelar Sarjana Hukum (S.H)

Dalam Bidang Ilmu Hukum Ekonomi Syariah

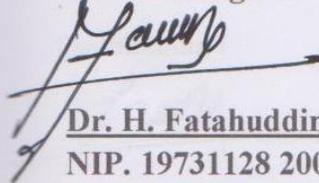
oleh

EKA HANDAYANI TAMBUNAN

NIM. 13 240 0046

JURUSAN HUKUM EKONOMI SYARIAH

Pembimbing I



Dr. H. Fatahuddin Aziz Siregar, M.Ag

NIP. 19731128 200112 1 001

Pembimbing II



Putra Halomoan Hsb, MH

NIP. 19861223 201503 1 004

**FAKULTAS SYARIAH DAN ILMU HUKUM
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI
PADANGSIDIMPUAN**

2017

Hal : Skripsi
An. Eka Handayani Tambunan

Padangsidimpuan, Juni 2017
Kepada Yth.
Dekan Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum
IAIN Padangsidimpuan
Di
Padangsidimpuan

Assalamu 'alaikum Wr. Wb.

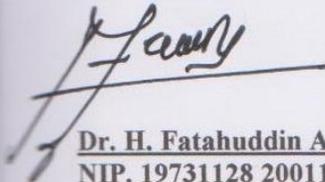
Setelah membaca, menelaah dan memberikan saran-saran perbaikan seperlunya terhadap skripsi **an.Eka Handayani Tambunan** yang berjudul **PERBANDINGAN ANTARA *BORGTOCHT* DALAM KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA (KUHPerdata) DAN *KAFALAH* MENURUT KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH (KHES)**, maka kami berpendapat bahwa skripsi ini telah dapat diterima untuk melengkapi tugas dan syarat-syarat mencapai gelar Sarjana Hukum (S.H) dalam bidang Ilmu Hukum Ekonomi Syariah pada Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum IAIN Padangsidimpuan.

Seiring dengan hal di atas, maka saudari tersebut sudah dapat menjalani sidang munaqasyah untuk mempertanggungjawabkan skripsinya ini.

Demikian kami sampaikan, semoga dapat dimaklumi dan atas perhatiannya diucapkan terima kasih.

Wassalamu 'alaikum Wr.-Wb.

Pembimbing I



Dr. H. Fatahuddin Aziz Siregar, M.Ag
NIP. 19731128 200112 1 001

Pembimbing II



Putra Halomoan Hsb, M.H
NIP. 19861223 201503 1 004

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Dengan Nama Allah Yang Maha Pengasih Lagi Maha Penyayang. Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : EKA HANDAYANI TAMBUNAN
NIM : 13 240 0046
Fakultas/Jur : Syariah dan Ilmu Hukum/Hukum Ekonomi Syariah
Judul Skripsi : Perbandingan Antara *Borgtocht* dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdato) dan *Kafalah* Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa skripsi yang saya serahkan ini adalah benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, kecuali berupa kutipan-kutipan dari buku-buku bahan bacaan.

Seiring dengan hal tersebut, bila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa skripsi ini merupakan hasil jiplakan atau sepenuhnya dituliskan pada pihak lain, maka Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Padangsidimpuan dapat menarik gelar kesarjanaan dan ijazah yang telah saya terima.

Padangsidimpuan, 22 Juni 2017

Pembuat Pernyataan



Eka Handayani Tambunan
NIM. 13 240 0046

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIK

Sebagai civitas akademika Institut Agama Islam Negeri Padangsidempuan. Saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Eka Handayani Tambunan
NIM : 13 240 0046
Jurusan : Hukum Ekonomi Syariah
Fakultas : Syariah dan Ilmu Hukum
Jenis Karya : Skripsi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Institut Agama Islam Negeri Padangsidempuan. **Hak Bebas Royalti Non eksklusif (Non-Exclusive Royalty-Free Right)** atas karya ilmiah saya yang berjudul: **PERBANDINGAN ANTARA *BORGTOCHT* DALAM KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA (KUHPERDATA) DAN *KAFALAH* MENURUT KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH (KHES)**, beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Non Eksklusif ini Institut Agama Islam Negeri Padangsidempuan berhak menyimpan, mengalih media/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir Saya selama tetap mencantumkan nama Saya sebagai penulis dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini Saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Padangsidempuan

tanggal : 21 Juni 2017



menyatakan,

Eka Handayani Tambunan
NIM. 13 240 0046



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI PADANGSIDIMPUAN
FAKULTAS SYARIAH DAN ILMU HUKUM

Jalan T. Rizal Nurdin Km.4,5 Sihitang 22733
Telepon (0634) 22080 Faximile (0634) 24022

Website: <http://syariah.iai-padangsidimpuan.ac.id> – email : fasih.141npsp@gmail.com

**DEWAN PENGUJI
SIDANG MUNAQASYAH SKRIPSI**

Nama : Eka Handayani Tambunan
NIM : 13 240 0046
Judul Skripsi : PERBANDINGAN *BORGTOCHT* DALAM KITAB
UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA (KUHPERDATA)
DAN *KAFALAH* MENURUT KOMPILASI HUKUM
EKONOMI SYARIAH (KHES)

Ketua

Dr. H. Sumper Mulia Harahap, M.Ag
NIP. 19720313 200312 1 002

Sekretaris

Putra Halomoan Hsb, M.H
NIP. 19861223 201503 1 004

Anggota:

Dr. H. Sumper Mulia Harahap, M.Ag
NIP. 19720313 200312 1 002

Mudzakkir Khoṭib Siregar, M.A
NIP. 19721121 199903 1 002

Muhammad Arsad Nst, M.Ag
NIP. 19730311 200112 1 004

Putra Halomoan Hsb, M.H
NIP. 19861223 201503 1 004

Pelaksanaan Sidang Munaqasyah,
Di : Padangsidimpuan
Hari/Tanggal : Kamis/ 22 Juni 2017
Pukul : 13.00 WIB s/d Selesai
Hasil/Nilai : 75,1 (B)
Indeks Prestasi Kumulatif (IPK) : 3,47 (Tiga Koma Empat Tujuh)
Predikat : Cukup/Baik/**Amat Baik**/Cumlaude



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI PADANGSIDIMPUAN
FAKULTAS SYARIAH DAN ILMU HUKUM

Jalan T. Rizal Nurdin Km.4,5 Sihitang 22733
Telepon (0634) 22080 Faximile (0634) 24022

Website: <http://syariah.iai-padangsidempuan.ac.id> – email :fasih.141npsp@gmail.com

PENGESAHAN

Nomor : /In.14/D.4c/PP.00.9/07/2017

Judul Skripsi : Perbandingan Antara *Borgtocht* dalam Kitab Hukum Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dan *Kafalah* Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)

Ditulis oleh : Eka Handayani Tambunan

NIM : 13 240 0046

Telah diterima untuk memenuhi salah satu tugas

Dan syarat-syarat dalam memperoleh gelar

Sarjana Hukum (S.H)

Padangsidempuan, Juli 2017

Dekan

Dr. H. Sumper Mulia Harahap, M. Ag

NIP 19720313 200312 1002

ABSTRAK

Nama :Eka Handayani Tambunan
Nim :13 240 0046
Judul :PERBANDINGAN ANTARA *BORGTOCHT* DALAM KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA (KUHPERDATA) DENGAN *KAFALAH* MENURUT KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH (KHES).

Saling tolong menolong terlebih lagi terhadap kebaikan dalam kehidupan sehari-hari merupakan salah satu bentuk bersosial dengan sesama manusia yang juga dapat menjadikan diri kita untuk menjadi lebih dekat kepada ALLAH SWT. Tidak hanya akan memberikan dampak yang baik terhadap orang lain, melainkan bermuamalah, tolong menolong dalam perjanjian hutang dapat disebut dengan Penanggungan Hutang, *Borgtocht* dan *Kafalah*. Dalam pelaksanaan keduanya, *borgtocht* dan *kafalah* adalah jaminan yang diberikan oleh penjamin kepada pihak ketiga atau pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau peminjam.

Adapun permasalahan yang dibahas dalam skripsi ini adalah tentang *borgtocht* pada KUHPERDATA dan *kafalah* pada KHES, serta perbandingan antara keduanya. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana *borgtocht* pada KUHPERDATA dan *kafalah* pada KHES, serta mengetahui perbandingan antara keduanya.

Pada penelitian ini menggunakan metode penelitian kepustakaan (*Library Research*) dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif dan juga menggunakan pendekatan komparatif, pendekatan konseptual dan pendekatan perundang-undangan. Sebagai bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah KUHPERDATA dan KHES, sedangkan bahan hukum sekunder menggunakan buku-buku, al-Qur'an, hadits, kitab klasik dan ensiklopedia. Adapun bahan hukum tersier yang peneliti gunakan adalah kamus, yaitu Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Kamus Bahasa Inggris dan Kamus Bahasa Arab.

Kesimpulan dalam penelitian ini yaitu *borgtocht* pada KUHPERDATA merupakan perjanjian tambahan atau *accessoir* yang hanya menyangkut dalam hutang piutang, sehingga jarang digunakan dalam Perjanjian. Sedangkan *kafalah* dalam KHES mengandung unsur yang digunakan dalam Perbankan Syariah yang meliputi objek harta benda dalam hutang piutang maupun pekerjaan dalam bertransaksi untuk melindungi para nasabahnya. Sedangkan perbandingan antara keduanya pada KUHPERDATA dan KHES terdapat kesamaan, yaitu dalam hutang piutang dan beberapa hal yang berbeda antara lain, tentang persyaratan dan objek antara keduanya, persyaratan jaminan yang ada pada KHES lebih detail dibandingkan dengan penanggungan pada KUHPERDATA.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Assalamu'alaikumwarahmatullahiwabarakatuh

Puji dan syukur peneliti ucapkan kepada Allah SWT atas rahmat dan hidayah-Nya yang telah memberikan kesehatan dan segala nikmat kepada peneliti sehingga peneliti dapat menyelesaikan skripsi ini dengan baik sesuai dengan waktu yang telah direncanakan. Shalawat dan Salam kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW, yang merupakan contoh teladan kepada umat manusia, sekaligus yang kita harapkan syafa'atnya di *YaumulMahsarakelak*.

Skripsi ini berjudul “Perbandingan Antara *Borgtocht* dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dengan *Kafalah* Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)”, disusun untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum dalam Jurusan Hukum Ekonomi Syariah Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum .

Dalam menyelesaikan skripsi ini peneliti telah berusaha semaksimal mungkin untuk dapat memberikan yang terbaik, akan tetapi peneliti menyadari sepenuhnya bahwa masih banyak kekurangan dalam penulisan skripsi ini. Hal ini terjadi karena keterbatasan kemampuan dan pengetahuan yang peneliti miliki. Namun berkat bimbingan, petunjuk dan nasehat dari semua pihak, baik secara langsung maupun tidak langsung sehingga skripsi ini dapat terselesaikan. Maka dari itu peneliti ingin mengucapkan terimakasih kepada:

1. Bapak Dr. H. Ibrahim Siregar, MCL, selaku Rektor Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Padangsidempuan. Kepada Bapak Drs. H. Irwan Shaleh Dalimunthe, M.Ag, selaku Wakil Rektor I Bidang Akademik dan Pengembangan Lembaga, Bapak H. Aswadi Lubis, S.E, M.Si, selaku Wakil Rektor II Bidang Administrasi Umum dan Perencanaan Keuangan, dan Bapak Drs. Samsuddin Pulungan, M.Ag, selaku Wakil Rektor III Bidang Kemahasiswaan dan Kerjasama.
2. Bapak Dr. H. Sumper Mulia Harahap, M.Ag selaku Dekan Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum IAIN Padangsidempuan, Ketua Jurusan, Sekretaris, serta seluruh Staf Jurusan Hukum Ekonomi Syariah yang telah banyak membantu dan memberikan dukungan kepada peneliti selama dalam perkuliahan
3. Bapak Putra Halomoan Hsb, M.H selaku Ketua Jurusan dan Ibu Dermina Dalimunthe, M.H selaku Sekretaris Jurusan yang telah banyak membantu dan memberikan motivasi kepada peneliti.
4. Bapak Dr. H. Fatahuddin Aziz Siregar, M.Ag selaku Pembimbing I dan Bapak Putra Halomoan Hsb, M.H selaku Pembimbing II yang telah menyediakan waktunya untuk memberikan pengarahan, bimbingan kepada peneliti dalam menyelesaikan skripsi ini.
5. Bapak/Ibu dosen di lingkungan Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum IAIN Padangsidempuan yang dengan ikhlas telah memberikan ilmu pengetahuan, dorongan dan masukan kepada peneliti dalam proses perkuliahan di IAIN Padangsidempuan.

6. Keluarga Tercinta Ayahanda Pasang Laut Tambunandan Ibunda Erlina Wati Manurung, dan kakak Fenti Astika, serta adikku Handika Saut Rajadankedua Syahdin Tambunanyang paling berjasa dan paling peneliti sayangi dalam hidup ini. Karena keluarga selalu memberikan kasih sayang, semangat, dukungan moril dan materil demi kesuksesan peneliti dalam menyelesaikan studi mulai dari tingkat dasar sampai Perguruan Tinggi di IAIN Padangsidimpuan, semoga keluarga peneliti sayangi selalu dalam lindungan Allah SWT.
7. Buat Sahabat-sahabat keluarga besar HES-2 angkatan 2013 dan rekan-rekan mahasiswa seluruhnya, khususnya buat sahabat saya yang selalu memberikan dukungan dan motivasi yaitu Saidah Nur Utami, Siti Choirunnisah Siagian, Yusrida Sari Harahap, Nora Elsha Ariani, Sangkot Fadhillah dan sahabat lainnya yang tidak dapat disebutkan satu per satu. Terimakasih atas dukungan, saran dan semangat yang kalian berikan kepada peneliti.

Akhir kata peneliti menyampaikan maaf yang sebesar-besarnya apabila terdapat kekurangan dalam skripsi ini. Dan peneliti sangat mengharapkan semoga Allah SWT dapat melimpahkan rahmat-Nya kepada mereka dan membalas segala kebaikan dan pengorbanan yang diberikan kepada peneliti dan semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi para pembaca, khususnya mahasiswa/i jurusan Hukum Ekonomi Syariah.

Padangsidimpuan, Juni 2017
Peneliti
Eka Handayani Tambunan
13 240 00246

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB LATIN

Transliterasi adalah pengalihan tulisan dari satu bahasa ke dalam tulisan bahasa lain. Dalam skripsi ini transliterasi yang dimaksud adalah pengalihan tulisan bahasa ‘Arab ke bahasa latin.

Penulisan transliterasi ‘Arab-Latin di sini menggunakan transliterasi dari keputusan bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI no. 158 tahun 1987 dan no. 0543 b/U/1987. Secara garis besar uraiannya adalah sebagai berikut:

1. Konsonan tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	Alif	tidakdilambangkan	tidakdilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta’	T	Te
ث	sa’	S	es (dengantitik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ha	H	ha (dengantitik di atas)
خ	Kha	Kh	kadan ha
د	Dal	D	De
ذ	Zal	Z	zet (dengantitik di atas)
ر	Ra	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	esdan ye
ص	Sad	S	es (dengantitik di bawah)
ض	Dad	D	de (dengantitik di bawah)
ط	Ta	T	te (dengantitik di bawah)
ظ	Za	Z	zet (dengantitik di bawah)
ع	‘ain	‘	komaterbalik (di atas)
غ	Gain	G	Ge
ف	Fa	F	Ef
ق	Qaf	Q	Ki

ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Wau	W	We
هـ	Ha	H	Ha
ء	Hamzah	‘	Apostrof
ي	Ya	Y	Ye

2. Vokal

Vokal bahasa Arab seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri dari vocal tunggal atau monoftong dan rangkap atau diftong.

a. Vokal Tunggal

Vokal tunggal bahasa Arab lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
--- ◌ ---	Fathah	a	a
---- ◌ --	Kasrah	I	i
-- ◌ ---	Dammah	u	u

Contoh:

كُتِبَ	→	<i>kataba</i>	يَذْهَبُ	→	<i>yadzhabu</i>
سُئِلَ	→	<i>su'ila</i>	كُرِدْزَا	→	<i>kuridza</i>

b. Vokal Rangkap

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
اَ-- َ---	Fathah dan ya	ai	a dan i
و-- َ---	Fathah dan wawu	au	a dan u

Contoh:

كيف → *kaifa* هول → *haua*

3. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda:

a. *Fathah* + huruf *alif*, ditulis = a dengan garis di atas, seperti:

رَجَال → *rijālun*

b. *Fathah* + huruf *alif layyinah*, ditulis = a dengan garis di atas, seperti:

مُوسَى → *mūsā*

c. *Kasrah* + huruf *ya' mati*, ditulis = i dengan garis di atas, seperti:

مُجِيب → *mujībun*

d. *Dammah* + huruf *wawu mati*, ditulis = u dengan garis di atas, seperti:

قُلُوبِهِمْ → *qulūbuhum*

4. Ta' Marbutah

Transliterasi untuk ta' marbutah ada dua:

- a. Ta' Marbutah hidup atau yang mendapat harakah *fathah*, *kasrah* dan *dammah*, transliterasinya adalah "t".
- b. Ta' Marbutah mati atau mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah "h"

Contoh: *طلحة* → *Talhad*

- c. Kalau pada kata yang terakhir dengan ta' marbutah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang "al" serta bacaan kedua kata itu terpisah maka ta' marbutah itu ditransliterasikan dengan "h".

Contoh: *روضة الجنة* → *Raudah al-jannah*

5. Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau tasydid yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda syaddah, dalam transliterasi ini tanda syaddah tersebut dilambangkan dengan huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda syaddah itu.

Contoh: *ربنا* → *rabbana* *نعم* → *na'ima*

6. Penulisan Huruf *Alif Lam*

- a. Jika bertemu dengan huruf *qamariyah*, maupun *qomariyah* ditulis dengan metode yang sama yaitu tetapi ditulis *al-*, seperti:

الكريم الكبير → *al-karīm al-kabīr*

- b. Berada di awal kalimat, ditulis dengan huruf capital, seperti :

العزیز الحکیم → *al-Azīz al-hakīm*

c. Berada di tengah kalimat, ditulis dengan huruf kecil, seperti :

يحب المحسنين → *Yuhib al-Muhsinīn*

7. Hamzah

Sebagaimana dinyatakan di depan, hamzah ditransliterasikan dengan apostrof. Namun itu hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan di akhir kata. Bila terletak di awal kata, hamzah tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa alif.

Contoh:

شيء → *syai'un* أمرت → *umirtu*

8. Penulisan Kata atau Kalimat

Pada dasarnya setiap kata, baik fi'il (kata kerja), isim atau huruf, ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain, karena ada huruf Arab atau harakat yang dihilangkan. Dalam transliterasi ini penulisan kata tersebut ditulis dengan kata sekata.

Contoh:

وان الله لهو خير الرزقين → *Wa innalāha lahuwa khairu al-Rāziqīn*

9. Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti

yang berlaku dalam EYD, seperti huruf kapital yang digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri dan permulaan kalimat.

Contoh:

وما مّمّد آلا رسول → *wamā Muhammadun illā Rasūl*

10. Kata yang sudah bahasa Arab yang sudah masuk bahasa Indonesia maka kata tersebut ditulis sebagaimana yang biasa ditulis dalam bahasa Indonesia. Seperti kata: Al-Qur'an, hadits, ruh dan kata-kata yang lain. Selama kata-kata tersebut tidak untuk menulis kata bahasa Arab dalam huruf Latin.

DAFTAR ISI

Halaman

HALAMAN JUDUL

HALAMAN PENGESAHAN PEMBIMBING

SURAT PERNYATAAN PEMBIMBING

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

SURAT PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI

BERITA ACARA UJIAN MUNAQASYAH

HALAMAN PENGESAHAN DEKAN

ABSTRAK i

KATA PENGANTAR..... ii

PEDOMAN TRANSLITERASI v

DAFTAR ISI..... xi

DAFTAR TABEL xiii

BAB I PENDAHULUAN

- A. LatarBelakangMasalah 1
- B. FokusMasalah 7
- C. BatasanIstilah 7
- D. RumusanMasalah 8
- E. TujuanPenelitian 8
- F. Kegunaan Penelitian 8
- G. SistematikaPembahasan 10

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

- A. LandasanTeori..... 11
 - 1. *Bortgtocht* 11
 - a. Pengertian *Borgtocht* 11
 - b. Sifat Penanggungan 12

c. Akibat-Akibat Penanggungan	13
d. Hak-Hak Penanggungan	15
e. Hapusnya Penanggungan	17
2. <i>Kafalah</i>	18
a. Pengertian <i>kafalah</i>	18
b. Rukun dan Syarat <i>Kafalah</i>	21
c. Macam-Macam <i>Kafalah</i>	22
d. Pelaksanaan <i>Kafalah</i>	27
B. Penelitian Terdahulu	29

BAB III METODOLOGI PENELITIAN

A. Metode Penelitian	31
B. Jenis Penelitian	32
C. Sifat Penelitian	33
D. Sumber Data	33
E. Pendekatan Penelitian	34
F. Teknik Pengumpulan Data	35
G. Analisis Data	36

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Konsep <i>Bortgocht</i> dalam KUHP Perdatan dan <i>Kafalah</i> dalam KHES	37
1. Konsep <i>Bortgocht</i> dalam KUHP Perdata	37
2. Konsep <i>kafalah</i> dalam KHES	42
B. Perbandingan konsep <i>Bortgocht</i> dalam KUHP Perdatan dan <i>Kafalah</i> dalam KHES	59

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	72
B. Saran	73

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

DAFTAR TABEL

	Halaman
Tabel. 1. Pasal Pada KUHPperdata.....	68
Tabel. 2. Pasal Pada KHES	69
Tabel. 3. Perbedaan <i>Borgtocht</i> atau <i>Kafalah</i> pada KUHPperdata dan KHES	69
Tabel. 4. Persamaan <i>Borgtocht</i> atau <i>Kafalah</i> pada KUHPperdata dan KHES	71

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kegiatan pinjam-meminjam uang telah dilakukan sejak lama dalam kehidupan masyarakat yang telah mengenal uang sebagai alat pembayaran.¹ Seiring dengan perkembangan zaman baik dalam teknologi ataupun ilmu pengetahuan, manusia akan selalu mempunyai kebutuhan baik berupa kebutuhan jasmani maupun rohani dalam mempertahankan kehidupannya, tentunya memiliki nilai-nilai positif dan negatif dikalangan orang menengah ke atas sehingga perkembangan ini sangat menguntungkan bagi kalangan atas karena dapat mempermudah berbagai urusan yang mereka miliki. Namun bagi sebagian orang yang menengah ke bawah, perkembangan zaman ini merupakan sebagai beban dalam hidupnya, karena mereka dituntut untuk mengikuti dan turut menggunakan fasilitas kemodernan yang ada. Sehingga tidak jarang bagi masyarakat menengah ke bawah memerlukan biaya tambahan untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari. Upaya memenuhi kebutuhan tersebut sebagian dari mereka melakukan kerja sampingan dan juga mereka berhutang, baik kepada perorangan ataupun badan hukum.

Persoalan dikalangan masyarakat menengah ke bawah, ketika tidak sanggup bahkan tidak memiliki biaya untuk membayar hutang yang telah mereka pinjam. Ternyata dalam persoalan hutang ini banyak solusi yang digunakan untuk

¹ M.Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 1.

meminimalisir adanya keterlambatan pembayaran, baik berupa jaminan, permohonan penambahan waktu pembayaran.

Terjadi dalam hal hutang piutang yang dapat menjadi persoalan, tidak jarang ada sebagian yang berani untuk mencuri dan merampok hanya untuk memenuhi kebutuhannya. Secara yuridis pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) Pasal 1820 terdapat istilah *Borgtocht* atau penanggungan hutang. Pasal 1820 bab XVII bagian satu tentang sifat penanggungan berbunyi: Penanggungan adalah suatu perjanjian seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan dirinya untuk memenuhi perikatannya si berhutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.²

Penanggungan atau *Borgtocht* yang ada pada Pasal 1823 KUHPerdata berbunyi: Seseorang dapat memajukan diri sebagai penanggung dengan tidak telah diminta untuk itu oleh orang untuk siapa mengikatkan dirinya bahkan di luar pengetahuan orangtua.³ Pasal 1827 pada KUHPerdata berbunyi: Si berhutang yang diwajibkan memberikan seseorang penanggung harus memajukan seorang yang mempunyai kecakapan untuk mengikatkan dirinya, yang cukup mampu untuk memenuhi perikatannya yang berdiam di wilayah di Indonesia.⁴

Selain diatur pada KUHPerdata, *Borgtocht* juga dijelaskan secara cukup jelas pada Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dengan istilah lain yaitu, *Kafalah* adalah “Menggabungkan dua tanggungan dalam permintaan dan hutang”.⁵ *Kafalah* atau Penanggungan adalah Jaminan atau garansi yang diberikan oleh penjamin

²R. Subekti & R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2009), hal. 462-463.

³*Ibid.*, hal. 465.

⁴*Ibid.*, hal. 472.

⁵Hendi Suhendi, *Fikih Muamalah*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2011), hal. 189.

kepada pihak ketiga atau pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau peminjam.⁶

Penanggungan atau *Kafalah* Pasal 336 pada KHES berbunyi: para pihak yang melakukan akad *kafalah* harus memiliki kecakapan hukum.⁷ Pasal 337 pada KHES berbunyi: peminjam harus dikenal oleh penjamin dan sanggup menyerahkan jaminan kepada penjamin.⁸ Kemudian Pasal 338 KHES berbunyi: objek jaminan harus merupakan tanggungan peminjam baik berupa uang, benda atau pekerjaan.⁹ Kedua bahan hukum tersebut mencakup semua hal-hal yang berkaitan dengan penanggungan atau penjaminan. Meskipun ada beberapa perbedaan dan persamaan di dalam pengaturannya, namun secara umum banyak juga kesamaan-kesamaan mengenai aturan keduanya di dalam kedua bahan hukum tersebut. Intinya penanggungan juga berfungsi sebagai kemaslahatan bersama dan sebagai salah satu bentuk tolong-menolong antar sesama manusia.

Pengertian lain, penanggungan adalah perjanjian yang dibuat oleh seorang pihak ketiga atau jadi bukan debitur yang berkewajiban untuk memenuhi suatu perikatan yang telah ada dengan kreditur atau yang berhak atas pemenuhan perikatan oleh debitur.¹⁰

Sesuai dengan sistem hukum Indonesia berlaku pula Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang merupakan peninggalan pemerintah Hindia-Belanda yang dahulu disebut "*Burgerlijk Wetboek*". Sesuai prakteknya ketentuan

⁶ *Ibid.*, hal. 189.

⁷ PPHIMM, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, (Jakarta: Kencana, 2009), hal. 79.

⁸ *Ibid.*, hal. 80.

⁹ *Ibid.*, hal. 80.

¹⁰ Gunawan Widjaja & Kartini Muljadi, *Penanggungan Hutang dan Perikatan Tanggung Menanggung*, (Jakarta: Kelapa Gading Permai, 2003), hal. 14.

KUHPerdata ini juga dipergunakan dalam berbagai transaksi syariah seperti dalam perbankan syariah di Indonesia.

Penggunaan bahan hukum ini dapat dimaklumi karena pada masa-masa sebelumnya transaksi-transaksi perbankan dan keuangan lainnya menggunakan KUHPerdata sebagai rujukan dan belum diterapkannya Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam transaksi dimaksud.

Kafalah yakni, menanggung hutang seseorang yang disebut *kafil* atau penjamin dan orang yang ditanggung hutang tersebut yaitu *makfil'anhu*, sedangkan orang yang memberi hutang disebut *makfil lahu*. Adapun objek *Kafalah* itu sendiri salah satunya adalah uang, harta atau benda dan pekerjaan. Begitupun pada suatu masyarakat tertentu jika akan melakukan penanggungan kepada seseorang haruslah sesuai dengan ketentuan dan objek yang dijelaskan di atas.

Mengenai Penanggungan atau *Kafalah* pada Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah diatur dalam 26 Pasal dan terdapat pada bab XII tentang *Kafalah*, yaitu mulai Pasal 335 sampai Pasal 361.¹¹ Sedangkan Penanggungan atau *Borgtocht* pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdapat dalam 30 Pasal yaitu, pada bab XVII dimulai dari Pasal 1820 sampai Pasal 1850.¹² Akan tetapi pada KUHPerdata disusun dalam tata bahasa Belanda yang diterjemahkan dalam bahasa Indonesia, jadi sedikit agak sulit dipahami oleh masyarakat Indonesia pada umumnya, karena KUHPerdata merupakan hukum warisan Bangsa Belanda.

¹¹*Ibid.*, hal. 101.

¹²R. Subekti & R. Tjitrosudibio, *Op. Cit.*, hal. 468.

Penanggungan pada KUHPerdata lebih menekankan pada pembahasan penanggungan secara umum saja, artinya KUHPerdata ini merupakan peraturan atau undang-undang peninggalan Bangsa Belanda dahulu, dan tidak memandang ras atau agama dalam pembahasannya. Seiring dengan perkembangan zaman muncullah Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES). Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah juga mengatur Pasal-Pasal mengenai penanggungan. Penanggungan atau *Kafalah* pada KHES sudah mengalami perkembangan atau terdapat aturan-aturan tambahan pada KUHPerdata belum dibahasnya. *Kafalah* pada KHES ini juga sedikit banyak mengandung beberapa perbedaan dan persamaan dalam pengaturan *Kafalah* atau penanggungan dengan yang ada pada KUHPerdata.

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah bukan termasuk undang-undang, akan tetapi merupakan sebuah hukum terapan materil yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung. KUHPerdata dan KHES secara undang-undang memang tidak setaraakan tetapi mempunyai kedudukan dan fungsi yang sama dihadapan hukum. Peraturan Mahkamah Agung itu juga sudah dilegalkan oleh undang-undang. Peraturan-Peraturan Penanggungan pada KUHPerdata dan KHES juga berbeda. Pengaplikasian penanggungan dalam keseharian dewasa ini lebih cenderung terhadap penanggungan dalam konsep perbankan syariah, yang berdasarkan dengan fatwa-fatwa dan merujuk kepada KHES. Sedangkan ketentuan yang ada pada KUHPerdata khususnya dalam penanggungan jarang diaplikasikan sehari-hari, apabila terjadi wanprestasi di dalam penanggungan tersebut. Jadi, masyarakat banyak menggunakan konsep penanggungan atau jaminan dalam

perbankan. Berdasarkan uraian di atas maka peneliti sangat tertarik untuk mengkaji lebih dalam, bagaimana peneliti bisa mengetahui dan mengkaji peraturan-peraturan tentang konsep Penanggungan, *Borgtocht* dan *Kafalah* yang ada pada KUHPerduta dan KHES yaitu dengan cara membaca, menelaah, serta membandingkan beberapa pasal yang peneliti gunakan untuk sumber bahan hukum dalam penelitian ini. Setelah itu nanti dapat diketahui bagaimana perbandingan-perbandingannya, dan tentunya perbedaan serta persamaan penanggungan pada KUHPerduta dan KHES.

Sesuai dengan rangkaian penjelasan-penjelasan yang sudah peneliti paparkan di atas, maka peneliti tertarik untuk meneliti kajian konsep penanggungan yang seperti ini. KHES bukan termasuk dalam undang-undang, akan tetapi sudah banyak dipakai oleh orang-orang Indonesia yang mayoritas beragama Islam sebagai pedoman untuk transaksi-transaksi atau bermuamalah antar sesama manusia. Terutama banyak pengaplikasian *Kafalah* dalam konsep perbankan syariah yang banyak dilakukan di dalam perbankan syariah.

Berdasarkan latar belakang di atas mengenai penanggungan dan pengaturannya yang terdapat perbedaan yang ada pada KUHPerduta dan KHES, peneliti bermaksud untuk menambah kajian keilmuan, maka peneliti disini mengangkat penelitian ini dengan judul:

“Perbandingan Antara Konsep *Borgtocht* dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Serta *Kafalah* dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah”.

B. Fokus Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas maka peneliti membatasi masalah yakni, perbandingan antara konsep *Borgtocht* pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan *Kafalah* pada Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

C. Batasan Istilah

Untuk menghindari kesalah pahaman dalam penulisan ini, maka penulis memberikan batasan istilah dalam penelitian ini sebagai batasan masalahnya adalah sebagai berikut:

1. Penelitian Komparatif adalah penelitian yang bersifat membandingkan. Penelitian ini dilakukan untuk membandingkan persamaan dan perbedaan dua atau lebih fakta-fakta dan sifat-sifat objek yang diteliti berdasarkan kerangka pemikiran tertentu.¹³
2. *Borgtocht* atau penanggungan pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah suatu perjanjian seorang pihak ke tiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berhutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.¹⁴
3. *Kafalah* atau penanggungan pada Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah jaminan atau garansi yang diberikan oleh penjamin kepada pihak ketiga atau pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau peminjam.¹⁵
4. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu himpunan kaidah hukum ataupun peraturan yang mengatur hak-hak orang dan benda-benda dalam hubungan yang satu dengan lainnya.¹⁶

¹³[http//](http://) *Pengertian Penelitian Komparatif*, diakses 17 Mei 2017 pukul 15:53 WIB

¹⁴R. Subekti & R. Tjitrosudibio, *Op. Cit.*, hal. 462.

¹⁵PPHIMM, *Loc, Cit*,

5. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah suatu peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2008 atas diskusi dan kajian para pakar.

D. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, maka permasalahan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep *Borgtocht* pada KUHPerduta dan *Kafalah* pada KHES?
2. Bagaimana perbandingan antara *Borgtocht* pada KUHPerduta dan *Kafalah* pada KHES?

E. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian yang dilakukan peneliti adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui konsep *Borgtocht* pada KUHPerduta dan *Kafalah* pada KHES.
2. Untuk mengetahui perbandingan antara *Borgtocht* pada KUHPerduta dan *Kafalah* pada KHES.

F. Kegunaan Penelitian

Kegunaan penelitian yang peneliti kaji ini diharapkan dapat memberikan kegunaan antara lain sebagai berikut:

1. Kegunaan akademik (*academik value*)
 - a. Diharapkan penulisan skripsi tentang Perbandingan Antara *Borgtocht* Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerduta) Dengan *Kafalah* Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) ini dapat

¹⁶Adi Satrio, *Kamus Ilmiah Populer*, (Jakarta: Visi 7), hal. 217.

dijadikan sebagai pemenuhan salah satu syarat guna memperoleh gelar Sarjana Syariah di Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Padangsidimpuan.

b. Kegunaan lain dari penulisan skripsi ini diharapkan bisa menambah khazanah keilmuan, khususnya bagi penulis sebagai calon Sarjana Syariah.

2. Kegunaan sosial (*social value*), yang diharapkan berguna untuk:

a. Memberi informasi kepada masyarakat Indonesia pada umumnya, dan diharapkan dapat menjadi bahan hukum Kiab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah khususnya mengenai perbedaan dan persamaan penanggungan.

3. Kegunaan Teoritis

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih terhadap wawasan keilmuan bagi mahasiswa hukum ekonomi syariah khususnya, dan bagi mahasiswa pada umumnya secara teoritis berupa sumbangan bagi pengembangan ilmu pengetahuan Hukum Perdata dan Hukum Ekonomi Syariah.

4. Kegunaan Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan bagi peneliti dapat mengetahui lebih jelas dan juga dapat dijadikan bahan masukan mengenai konsep *Borgtocht* pada KUHPerdata dan *Kafalah* pada KHES.

G. Sistematika Pembahasan

Penyusunan laporan penelitian nanti lebih sistematis dan terfokus pada satu pemikiran, peneliti menyajikan sistematika pembahasan sebagai gambaran umum penelitian laporan penelitiannya:

Bab I Merupakan bab yang membahas tentang Pendahuluan yang memuat latar belakang masalah, fokus masalah, batasan istilah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, metode penelitian, dan sistematika pembahasan. Adapun pembahasan selanjutnya akan dibahas pada bab selanjutnya.

Bab II Memuat Landasan teori yang di dalamnya akan dijelaskan pengertian *Borgtocht* pada KUHPperdata, sifat penanggungan, akibat-akibat penanggungan, hak-hak penanggungan, hapusnya penanggungan, serta pengertian *Kafalah* pada KHES, rukun dan syarat *kafalah*, macam-macam *kafalah*, pelaksanaan *kafalah*.

Bab III Memuat metodologi penelitian yang di dalamnya dicantumkan jenis penelitian, sifat penelitian, sumber data, pendekatan penelitian, teknik pengumpulan data, analisis data.

Bab IV Memuat hasil penelitian dan Pembahasan, terdiri dari hasil penelitian dan perbandingan atau analisis konsep *Botgtocht* pada KUHPperdata dan *Kafalah* pada KHES.

Bab V Memuat penutup terdiri dari kesimpulan atau jawaban singkat atas rumusan masalah yang ditetapkan dan saran.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Teori

1. *Borgtocht*

a. Pengertian *Borgtocht*

Menurut KUHPerdara Pasal 1820 bab XVII bagian satu tentang sifat penanggungan berbunyi: Penanggungan adalah suatu perjanjian seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berhutang, manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.¹

Penanggungan hutang dalam bahasa Belanda disebut *Borgtocht*, dalam bahasa Inggris disebut *Guarantee*, yang diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 KUHPerdara, tidak banyak dipakai dalam bisnis perbankan, dan seandainya pun dipakai, hanya sekedar sebagai jaminan tambahan. Hal itu disebabkan, oleh karena baik dalam personal, maupun *Corporate Guarantee*, Penanggung, *Borg* atau *Guarant*, tetap menguasai harta yang dijamin, seperti telah tidak terjadi apa-apa, dan dia tetap dapat secara leluasa menjual, mengoperkan dan membebaskan hartanya itu dengan lembaga jaminan yang lain, justru oleh karena penanggung diperkenankan secara bebas melakukan hal-hal itu, maka kreditur tidak terjamin secara sempurna.²

¹R. Subekti & R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2009), hal. 462-463.

²M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Kredit Perbankan Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2012), hal. 8.

b. Sifat Penanggungan

Sebagai suatu perjanjian yang selalu dikaitkan dengan pinjaman pokok dan mengabdikan pada perjanjian pokok tersebut, maka dengan begitu perjanjian penanggungan adalah bersifat *Accessoir* atau tambahan atau pelengkap. Hal tersebut dijelaskan sebagaimana dalam Pasal 1821 KUHPerdara tentang syarat dari adanya perjanjian penanggungan, yakni: “Tiada penanggungan jika tidak ada suatu perikatan pokok yang sah.”³

Sebagaimana dalam Pasal 1821 KUHPerdara disebutkan bahwa tiada perjanjian penanggungan kalau tidak ada perjanjian pokok. Ketentuan ini menunjukkan bahwa keberadaan perjanjian penanggungan adalah tergantung pada perjanjian pokok. Maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian penanggungan bersifat *accessoir*.⁴

Perjanjian penanggungan dapat timbul untuk menjamin perhutangan yang timbul dari segala macam hubungan hukum yang lazimnya berifat keperdataan, namun dapat pula untuk menjamin pemenuhan prestasi yang dapat dinilai dengan uang, yang lahir dari hubungan hukum publik.

Menurut Pasal 1820 KUHPerdara, penanggungan adalah suatu perjanjian seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikat diri untuk memenuhi perikatan si berhutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.

³R. Subekti & R. Tjitrosudibio, *Op. Cit.*, hal. 463

⁴Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012), hal. 219.

Berdasarkan pengertian di atas terdapat beberapa perumusan yang tampak dan perlu mendapat perhatian adalah :⁵

- a. Penanggungan merupakan suatu perjanjian;
- b. *Borg* adalah pihak ketiga;
- c. Penanggungan diberikan demi kepentingan kreditur;
- d. *Borg* mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan debitur, kalau debitur wanprestasi;

c. Akibat-Akibat Penanggungan

1. Akibat-Akibat Penanggungan Antara Kreditur dan Penanggungan

Pada prinsipnya, penanggung hutang tidak wajib membayar hutang debitur kepada kreditur, kecuali jika debitur lalai membayar hutangnya. Untuk membayar hutang debitur tersebut, maka barang kepunyaan debitur harus disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi hutangnya.

Penanggungan tidak dapat menuntut supaya barang milik debitur lebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi hutangnya, jika :

1. Dia atau penanggung hutang telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntut barang-barang debitur lebih dahulu disita dan dijual;
2. Dia telah mengikatkan dirinya bersama-sama dengan debitur utama secara tanggung menanggung; dalam hal itu akibat-akibat perikatannya diatur menurut asas-asas hutang-hutang tanggung-menanggung;
3. Debitur dapat mengajukan suatu eksepsi yang mengenai dirinya sendiri secara pribadi;

⁵Sri Soedewi Masjchon, Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, hal. 84.

4. Debitur dalam keadaan pailit; dan
5. Dalam hal penanggungan yang diperintahkan hakim.⁶

2. Akibat-Akibat Penanggungan Antara Debitur dan Penanggung dan Antara Para Penanggung

Hubungan hukum antara penanggung dengan debitur utama adalah erat kaitannya dengan telah dilakukannya pembayaran hutang debitur kepada kreditur. Untuk itu, pihak penanggung menuntut kepada debitur supaya membayar apa yang telah dilakukan oleh penanggung kepada kreditur. Penanggung hutang juga berhak menuntut:

- 1) Pokok dan bunga
- 2) Penggantian biaya, kerugian dan bunga

Penanggung juga dapat menuntut debitur untuk diberikan ganti rugi atau untuk dibebaskan dari suatu perikatannya, bahkan sebelum dia membayar hutangnya :

- a. Apabila dia digugat di muka hakim untuk membayar;
- b. Apabila debitur berjanji untuk membebaskannya dari penanggungannya pada suatu waktu tertentu.
- c. Apabila hutangnya sudah dapat ditagih karena lewatnya jangka waktu yang telah ditetapkan untuk pembayarannya;
- d. Setelah lewat jangka waktu sepuluh tahun, jika perikatan pokok tidak mengandung suatu jangka waktu tertentu untuk pengakhirannya, kecuali

⁶R. Subekti & R. Tjitrosudibio, *Op. Cit.*, hal. 464.

apabila perikatan pokok sedemikian sifatnya, sehingga tidak dapat diakhiri sebelum lewat waktu tertentu.

Hubungan antara para penanggung dengan debitur disajikan berikut ini. Jika berbagai orang telah mengikatkan dirinya sebagai penanggung untuk seorang debitur dan untuk hutang, yang sama, maka penanggung yang melunasi hutangnya berhak untuk menuntut kepada penanggung yang lainnya, masing-masing bagiannya.⁷

d. Hak-Hak Penanggungan

Melaksanakan kewajiban oleh undang-undang, penanggung diberikan hak-hak tertentu yang sifatnya memberikan perlindungan bagi penanggung, menurut ketentuan undang-undang diantaranya :⁸

1. Hak untuk menuntut terlebih dahulu (*voorrecht van uitwinnig*)

Penanggung memiliki hak istimewa yakni untuk meminta pemenuhan benda-benda si berhutang supaya lebih dahulu disita dan dijual yang membawa akibat hukum bagi penanggung untuk tidak diwajibkan melunasi kewajiban debitur kepada kreditur sebelum ternyata bahwa harta kekayaan debitur yang cidera janji tersebut telah disita dan dijual.

2. Hak untuk membagi hutang (*worrecht van schuldplitsing*)

Jika dalam perjanjian penanggungan terdapat beberapa orang yang mengikatkan diri sebagai penanggung untuk suatu hutang dan untuk seorang debitur yang sama, maka masing-masing penanggung terikat untuk seluruh hutang, yang secara rinci menjelaskan apabila para

⁷*Ibid.*, hal. 467.

⁸Sri Soedewi Masjchon Sofwan, *Op. Cit.*, hal. 92.

penanggung digugat untuk pemenuhan hutangnya dapat menuntut kepada kreditur untuk lebih dahulu membagi-bagi piutangnya untuk bagian dari para penanggung.

3. Hak untuk mengajukan tangkisan gugat

Penanggung berwenang untuk mengajukan tangkisan-tangkisan sebagaimana yang digunakan oleh debitur kepada kreditur, kecuali hal yang menyangkut pribadi dari debitur itu sendiri. Hak ini lahir akibat dari perjanjian penanggungan tersebut, misalkan persoalan kesesatan, jika perjanjian dibuat dengan syarat atau dengan ketentuan waktu.

4. Hak untuk diberhentikan dari penanggungan karena terhalang melakukan subrogasi akibat perbuatan atau kesalahan kreditur.

Hak ini timbul sebagai akibat dari ketentuan bahwa penanggung yang telah membayar, karena hukum akan menggantikan semua hak-hak kreditur terhadap debitur, namun apabila hak tersebut tidak dapat terlaksana karena kesalahan kreditur, maka penanggung harus diberhentikan sebagai penanggung dan perjanjian tersebut menjadi gugur.

5. Hak regres dan subrogasi dari penanggung

Kedua hak tersebut akan muncul bersamaan setelah pembayaran oleh penanggung kepada kreditur tanpa harus dilakukan penyerahan apapun terlebih dahulu. Hak regres adalah hak untuk menuntut kembali pembayaran yang telah dibayarkan oleh penanggung tersebut dari si debitur, baik dengan pengetahuan atau tanpa sepengetahuan debitur. Hak

tersebut tetap ada sekalipun tidak tercantum secara khusus dalam akta penanggungan ataupun surat-surat bukti yang lain.⁹

e. Hapusnya Penanggungan

Hapusnya penanggungan dalam hutang piutang dijelaskan dalam Pasal 1845 KUHPerdara bahwa perikatan yang diterbitkan dari penanggungan hapus karena sebab-sebab yang sama, sebagaimana yang menyebabkan berakhirnya perikatan-perikatan lainnya.¹⁰ Ketentuan Pasal tersebut beraku juga Pasal 1381 KUHPerdara tentang hapusnya perikatan diantaranya:¹¹

- 1) Pembayaran;
- 2) Penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan;
- 3) Pembaharuan hutang;
- 4) Perjumpaan hutang atau kompensasi;
- 5) Percampuran hutang;
- 6) Pembebasan hutang;
- 7) Musnahnya barang yang terhutang;
- 8) Kebatalan atau pembatalan;
- 9) Berlakunya suatu syarat batal, yang diatur dalam bab ke 1 buku KUHPerdara;
- 10) Lewatnya waktu, yang diatur dalam suatu bab tersendiri.

⁹ Gunawan Widjaja & Kartini Mulajadi, *Penanggungan Hutang dan Perikatan Tanggung Menanggung*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hal. 154.

¹⁰ R. Subekti & R. Tjitrosudibio, *Op. Cit.*, hal. 469.

¹¹ *Ibid.*, hal. 349.

2. Kafalah

a. Pengertian Kafalah

Kafalah secara bahasa artinya menggabungkan jaminan, beban dan tanggungan. Sedangkan menurut istilah, *kafalah* adalah menjamin tanggungan orang yang dijamin dalam melaksanakan hak yang wajib baik seketika maupun akan datang. Pengertian lain, *kafalah* adalah mengalihkan tanggungjawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin.¹²

Menurut Syafi'i Antonio tahun 1999, *kafalah* adalah jaminan yang diberikan oleh penanggung kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung.¹³

Menurut Bank Indonesia tahun 1999, *kafalah* adalah akad pemberian jaminan yang diberikan satu pihak kepada pihak lain dimana pemberi jaminan bertanggungjawab atas pembayaran kembali suatu hutang yang menjadi hak penerima jaminan.¹⁴

Kata *Kafalah* juga terdapat dalam al-Qur'an yang berarti pemeliharaan sebagaimana firman Allah SWT dalam surah Yusuf ayat 72, yaitu:

قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾

¹²Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah: Fiqh Muamalah*, (Jakarta:Kencana, 2012), hal. 307.

¹³Sunarto Zulkifli, *Panduan Praktis Terhadap Perbankan Syariah*, (Jakarta: Zikrul Hakim, 2003), hal. 31.

¹⁴*Ibid.*, hal. 31.

Artinya: penyeru-penyeru itu berkata; “Kami kehilangan piala Raja, dan siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh bahan makanan atau seberat beban unta, dan aku menjamin terhadapnya.¹⁵

Selain itu, dalam al-Qur’an surah al-Maidah ayat 2 juga dijelaskan tentang *Kafalah* yaitu:

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ

إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ۖ

Artinya: dan tolong-menolonglah kamu dalam mengerjakan kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran.¹⁶

Berdasarkan pengertian di atas, dapat ditarik pengertian atau definisi yang lebih operasional bahwa yang dimaksud dengan *Kafalah* atau *Dlamim* adalah menggabungkan dua beban atau tanggungan dalam permintaan dan hutang.¹⁷

Defenisi lain adalah jaminan yang diberikan oleh penanggung atau *kafil* kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung atau *makfil’anhu* ataupun *ashil*. Merujuk kamus istilah fikih, *kafalah* juga dapat diartikan menanggung atau penanggung terhadap sesuatu, yaitu akad yang mengandung perjanjian dari seseorang yang mana di dalamnya ada hak yang harus dipenuhi terhadap orang lain, dan berserikat

¹⁵Departemen Agama RI, *Al-Qur’an dan terjemahannya*, (Jakarta: Bintang Indonesia, 2004), hal. 244.

¹⁶*Ibid.*, hal. 106.

¹⁷Hendi Suhendi, *Op. Cit.*, hal. 189.

bersama orang lain itu dalam hal tanggung jawab terhadap hak tersebut dalam menghadapi penagih hutang.¹⁸

Pada asalnya, *kafalah* adalah padanan *dlamin*, yang berarti penjaminan sebagaimana tersebut di atas. Namun dalam perkembangannya, situasi telah mengubah pengertian ini. *Kafalah* identik dengan *kafalah al-wajh* (*personal guarantee*) atau jaminan diri, sedangkan *dlamin* identik dengan jaminan yang berbentuk harta secara mutlak.¹⁹

Beberapa definisi di atas, dapat disimpulkan bahwa *kafalah* adalah jaminan dari penjamin atau pihak ketiga, baik berupa jaminan diri maupun harta kepada pihak kedua sehubungan dengan adanya hak dan kewajiban pihak kedua tersebut kepada pihak lain atau pihak pertama. Konsep ini sedikit berbeda dengan konsep *rahn* yang juga bermakna barang jaminan, namun barang jaminan tersebut dari orang yang berhutang. Ulama mazhab Fikih membolehkan kedua jenis *Kafalah* tersebut, baik diri maupun barang.

Perundang-undangan Mesir misalnya, *Kafalah* diartikan sebagai menggabungkan tanggungjawab orang yang berhutang dan orang yang menjamin. Misalnya, ada seseorang akan mengajukan kredit kepada bank, kemudian ada orang kedua bertindak dan turut menjamin hutang seseorang tersebut. Ini berarti bahwa hutang tersebut menjadi tanggungjawab orang pertama dan juga kedua.²⁰

¹⁸M. Abdul Madjieb, et. Al., *Kamus Istilah Fikih*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994), hal. 148.

¹⁹Adiwarman A. Karim, *Ekonomi Islam: Suatu Kajian Kontemporer*, (Jakarta: Gemala Insani, 2001) hal. 107.

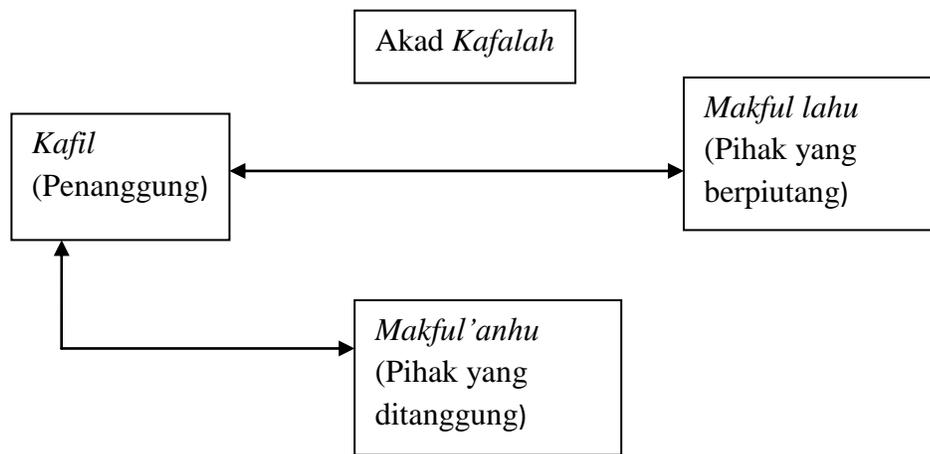
²⁰*Ibid.*, hal. 107

Pasal 1820 KUHPerdata menyebutkan, bahwa penanggungan adalah suatu perjanjian seorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berhutang mana kala orang ini sendiri tidak memenuhinya.²¹

Adapun contoh skema *Kafalah* sebagai berikut :

Gambar.1.

Skema *Kafalah*²²



b. Rukun dan Syarat *Kafalah*

Menurut Mazhab Hanafi, rukun *kafalah* itu hanya satu yaitu ijab dan kabul.²³ Sedangkan menurut para ulama yang lainnya rukun dan syarat *kafalah* adalah sebagai berikut :

- 1) *Dlamin* (الضامن), *kafilatau za'im*, yaitu orang yang menjamin dimana dia disyaratkan sudah baligh, berakal, tidak dicegah membelanjakan hartanya atau mahjur dan dilakukan dengan kehendaknya sendiri.

²¹Gunawan Widjaja & Kartini Muljadi, *Op. Cit.*, hal. 13.

²²Penelitian intisari dari buku Sohari Sahrani dan Ru'fah Abdullah, *Fikih Muamalah*, hal. 105.

²³Hendi Suhendi, *Op.Cit.*, hal. 191.

- 2) *Madmunlah* (المضمون لة), yaitu orang yang berpiutang, syaratnya adalah bahwa yang berpiutang diketahui oleh orang yang menjamin. *Madmunlah* disebut juga dengan *makfullah*, *madmunlah* disyaratkan dikenal oleh penjamin karena manusia tidak sama dalam hal tuntunan, hal ini dilakukan demi kemudahan dan kedisiplinan.
- 3) *Madmun'anhu* (المضمون عنة) atau *makful'anhu* adalah orang yang berhutang tidak disyaratkan baginya kerelaan terhadap penjamin karena pada prinsipnya hutang itu harus lunas, baik orang yang berhutang rela atau tidak, namun lebih baik dia rela.
- 4) *Madmun bih* (المضمونة) atau *makful bih* adalah hutang, barang atau orang, disyaratkan pada *makful bih* dapat diketahui dan tetap keadaannya, baik sudah tetap maupun akan tetap.
- 5) *Sighat* (الصغة) , disyaratkan keadaan lafadz itu berarti menjamin, tidak digantungkan kepada sesuatu dan tidak berarti sementara.²⁴

c. Macam-Macam *Kafalah*

Secara umum atau garis besar, *kafalah* dibagi menjadi dua bagian, yaitu *kafalah* dengan jiwa (الكفالة بالانفس) dan *kafalah* dengan harta (الكفالة بامال).

1. *Kafalah* dengan jiwa

Dikenal pula dengan jaminan muka, yaitu adanya kemestian pada pihak *kafil* untuk menghadirkan orang yang dia tanggung kepada yang dia janjikan tanggungan atau *makful lahu*, dan akad *kafalah* ini sah dengan

²⁴*Ibid.*, hal. 191.

cara mengucapkan Aku sebagai *kafil* si Fulan dengan atau menghadirkan badannya atau wajahnya, atau aku menjadi menjadi penanggung, dan seumpamanya. Hal ini boleh, jika persoalannya adalah menyangkut hak manusia. Orang yang dijamin atau ditanggung harus mengetahui persoalan, karena *kafalah* menyangkut badan, bukan harta.

Fuqaha yang membolehkan tanggungan beralasan dengan keumuman sabda Nabi SAW, "penanggung itu menanggung kerugian". Mereka juga berpegang bahwa tanggungan itu terdapat kebaikan, dan diriwayatkan pula dari masa pertama.²⁵ Adapun seandainya *kafalah* menyangkut hak Allah, maka tidak sah. Apakah itu dalam kaitan hak Allah seperti *had khamr*, atau hak manusia seperti had menuduh zina.

Menurut sahabat-sahabat As-Syafi'i, *kafalah* dinyatakan sah dengan menghadirkan orang yang berkewajiban terkena kewajiban menyangkut hak manusia, seperti *qishas qadzaf*. Karena hal ini adalah hak lazim. Adapun bila ia menyangkut hak Allah, maka untuk hal itu tidak sah dengan *kafalah*.

Tetapi Ibnu Hazm tidak menyetujui pendapat ini, dia mengatakan: Menjamin dengan menghadirkan badan atau yang dikenal dengan *dlamin bil wajh* pada pokoknya tidak boleh, baik menyangkut persoalan harta maupun had, dan bahkan untuk apa saja. Karena syarat apapun yang tidak terdapat dalam kitabullah adalah batil.

Namun demikian, *kafalah bil wajh* ini dibenarkan oleh sejumlah ulama, mereka berargumentasi bahwa Rasulullah SAW pernah menjamin

²⁵Ibnu Rusyd, *Bidayatul Muhtaid*, jilid IV, (Jakarta: Pustaka Amani, 1995), hal. 416.

urusan tuduhan. Jika seseorang menjamin akan menghadirkan seseorang maka orang tersebut wajib menghadirkannya sedangkan penjamin masih hidup atau penjamin itu sendiri berhalangan hadir, menurut Mazhab Maliki dan penduduk Madinah penjamin wajib membayar hutang orang yang ditanggungnya.

Sedangkan menurut Mazhab Hanafi bahwa perjanjian atau *kafil* atau *dlamin* harus ditahan sampai dia dapat menghadirkan orang tersebut atau sampai penjamin mengetahui bahwa *ashil* telah meninggal dunia, dalam keadaan demikian perjanjian tidak berkewajiban membayar dengan harta, kecuali bila ketika penjamin mensyaratkan demikian atau akan membayarnya.²⁶

Jika dia mensyaratkan tanggungan muka atau badan tanpa harta, sedang dia pun menjelaskan syarat tersebut, maka Imam Malik berpendapat bahwa harta tersebut tidak menjadi wajib atasnya. Oleh karena itu seingat saya, tidak ada perselisihan dalam masalah ini. Karena apabila demikian atau yakni apabila harta itu menjadi wajib atasnya, maka ia juga telah dibebani perbuatan yang bertentangan dengan apa yang disyaratkannya itu. Demikianlah hukum-hukum yang berkenan dengan apa yang berkenan dengan tanggungan muka (*dlamanul wajh*).²⁷

2. Kafalah Harta

Kewajiban yang mesti ditunaikan oleh *dlamin* atau *kafil* dengan pembayaran atau pemenuhan berupa harta. *Kafalah* ada tiga macam, yaitu:

²⁶Hendi Suhendi, *Op.Cit.* hal.193.

²⁷Ibnu Rusyd, *Op.Cit.* hal 418.

a. *Kafalah bi dayn*, yaitu kewajiban membayar hutang yang menjadi beban orang lain.

Kafalah hutang disyaratkan sebagai berikut :

- 1) Hendaknya nilai barang tersebut tetap pada waktu terjadinya transaksi jaminan, seperti hutang qiradh, upah dan mahar, seperti seseorang berkata: juallah benda itu kepada A dan aku berkewajiban menjamin pembayarannya dengan harga sekian, maka harga penjualan benda tersebut adalah jelas, hal ini disyaratkan menurut Mazhab Syafi'i. Sementara Abu Hanifah, Malik dan Abu Yusuf berpendapat boleh menjamin sesuatu yang nilainya belum ditemukan.
 - 2) Hendaklah barang yang dijamin diketahui. Menurut Mazhab Syafi'i dan Ibnu Hazm, bahwa seseorang tidak sah menjamin barang yang tidak diketahui, sebab perbuatan tersebut adalah termasuk *gharar* atau penipuan, sementara Abu Hanifa, Malik dan Ahmad berpendapat bahwa seseorang boleh menjamin sesuatu yang tidak diketahui.²⁸
- b. *Kafalah* dengan materi atau dengan menyerahkan benda, yaitu kewajiban menyerahkan benda-benda tertentu yang ada di tangan orang lain, seperti mengembalikan barang yang dighasb dan menyerahkan barang jualan kepada pembeli, disyaratkan materi tersebut yang dijamin untuk *ashil* atau orang yang berhutang seperti dalam kasus *ghasab*. Namun bila bukan berbentuk jaminan *kafalah* batal.

²⁸ Chairuman Pasaribu & Suhrawardi, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal. 151.

- c. *Kafalah* dengan aib, maksudnya bahwa barang yang didapati berupa harta penjual dan mendapat bahaya atau cacat, karena waktu yang terlalu lama atau karena hal-hal lainnya. Maka dia atau pembawa barang sebagai jaminan untuk hak membeli pada penjual seperti jika terbukti barang yang dijual adalah milik orang lain atau barang tersebut adalah barang gadai.²⁹

Mengenai tanggungan harta, fuqaha telah berpendapat bahwa apabila orang yang ditanggung itu meninggal atau berpergian, maka penanggung harus mengganti kerugian. Kemudian mereka berselisih pendapat apabila penanggung dan orang yang ditanggung itu sama-sama ada di tempat dan sama-sama kaya.

Imam Malik mengatakan dalam satu pendapatnya bahwa kreditur tidak boleh mengambil penanggung jika orang yang ditanggung itu masih ada. Dia juga mempunyai pendapat lain seperti yang dikemukakan oleh jumhur ulama. Abu Tsaur berpendapat bahwa hamalah dan *kafalah* adalah sama karena barangsiapa menanggung orang lain pada harta, maka harta tersebut menjadi wajib atasnya, sedang orang yang ditanggung menjadi bebas karenanya, dan tidak boleh satu macam harta itu ditanggung oleh dua orang. Pendapat seperti ini juga dikemukakan oleh Ibnu Abi Laila dan Ibnu Syubramah.

Tentang pendapatnya yang mengatakan bahwa penuntut yakni kreditur boleh menuntut penanggung, harta orang yang ditanggung itu berpergian atau tidak, kaya atau miskin, dia beralasan dengan hadits Qubaishah bin al Makhriqi ra, dia berkata: “Aku membawa suatu tanggungan,

²⁹Hendi Suhendi, *Op.Cit.*, hal193-194.

maka aku mendatangi Nabi SAW, kemudian aku tanya kepada beliau mengenai tanggungan, beliau bersabda, “kami akan mengeluarkan tanggungan tersebut atas namamu dari unta sedekah ya Qubaishah, sesungguhnya perkara ini halal kecuali pada tiga hal”. Kemudian beliau menyebutkan tentang seorang laki-laki yang membawa suatu tanggungan dari laki-laki lain hingga dia melunasinya.

Segi pengambilan dalil hadits ini adalah bahwa Nabi SAW membolehkan penuntutan terhadap orang yang menanggung tanpa mempertimbangkan kondisi orang yang menanggung tanpa mempertimbangkan kondisi orang yang ditanggung.³⁰

Apabila hutang belum terjadi tidak pula dapat dijamin. Umpamanya seseorang berkata, berilah pinjaman kepada si Fulan, kalau dia tidak membayar saya yang akan menjamin. Hal ini tidak sah, karena hutang belum terjadi ketika dia melafalkan kesukaannya menjadi penjamin itu.³¹

d. Pelaksanaan *Kafalah*

Pelaksanaan *kafalah* dapat dibedakan dalam tiga bentuk :

1. *Munjaz* atau *tanjiz* adalah tanggungan yang ditunaikan seketika, seperti seseorang berkata “Saya tanggung si Fulan dan saya jamin si Fulan sekarang”, lafaz-lafaz yang menunjukkan *kafalah* menurut para ulama adalah seperti lafaz: *Tahammaltu, takaffaltu, dlammintu, anakafil laka, ana za'im, huwa laka 'alaya*. Apabila akad penanggungan terjadi, maka

³⁰Ibnu Rusyd, *Op.Cit.*, hal. 419.

³¹Siradjuddin Abbas, *Kitab Fikih Ringkas*, (Jakarta: Pustaka Tarbiyah, 2004), hal. 102.

penanggungan itu mengikuti akad hutang, apakah harus dibayar ketika itu, ditangguhkan, atau dicicil, kecuali disyaratkan pada penanggungan.

2. *Mu'allaq* atau *ta'liq* adalah menjamin sesuatu dengan dikaitkan pada sesuatu, seperti seseorang berkata, “Jika kamu mengutang pada anakku, maka aku yang akan membayarnya.”
3. *Mu'qqat* atau *Taukit* adalah tanggungan yang harus dibayar dengan dikaitkan pada suatu waktu, seperti ucapan seseorang, “Bila ditagih pada bulan Ramadhan, maka aku yang menanggung pembayaran hutangmu”, menurut Mazhab Hanafi penanggungan seperti ini sah, tetapi menurut Mazhab Syafi'i batal. Apabila akad telah berlangsung maka *madmun lah* boleh menagih kepada *kafil* atau orang yang menanggung beban atau kepadamadhmun'anhu atau *makful'anhu* atau yang berhutang, hal ini dijelaskan oleh para ulama jumhur.

Pada prinsipnya *kafalah* hanya bisa diberikan untuk kepentingan pihak lain atau pihak ketiga atas dasar adanya suatu kontrak atau perjanjian yang telah disepakati, baik untuk mengerjakan suatu proyek tertentu atau keterkaitan dengan kewajiban pembayaran sesuai dengan batas waktu yang telah diperjanjikan.³²

³²Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia, *Konsep, Produk dan Implementasi Operasional Bank Syariah*, (Jakarta: Djembatan, 2001), hal. 240.

B. Penelitian Terdahulu

Sebagai bahan pertimbangan dalam penelitian ini, akan dicantumkan beberapa peneliti yang pernah peneliti baca, diantaranya:

- 1) Anik Rezayantie, nomor mahasiswa 1112046100106, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah yang berjudul “Strategi Pemasaran Bank Garansi atau *Kafalah* Dalam Peningkatan Minat Masyarakat Berdasarkan Analisis Bauran Pemasaran Jasa (Studi Pada Bank Syariah Mandiri Cabang Bintaro Tangerang Selatan)”. Rumusan masalah peneliti adalah “Bagaimana Strategi Pemasaran Bank Garansi atau *Kafalah* pada Bank Syariah Mandiri Cabang Bintaro Berdasarkan Bauran Pemasaran jasa “. Tujuan penelitian “Untuk menyimpulkan prosedur dan operasional Bank Garansi atau *Kafalah* dalam peningkatan minat masyarakat pada Bank Syariah Mandiri Cabang Bintaro.³³
- 2) Sri Wardhani Legowati, nomor mahasiswa B4B 003 151, Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, dengan judul “Efektivitas Jaminan Perseorangan (*Borgtocht*) Apabila Debitur Wanprestasi Pada Bank Jateng Cabang Pemuda Semarang”. Rumusan masalah peneliti adalah “Bagaimana pelaksanaan jaminan perorangan (*Borgtocht*) sebagai jaminan bank dalam praktek pemberian kredit sebagai jaminan tambahan dan apakah jaminan perorangan (*Borgtocht*) dapat efektif melindungi kreditur apabila debiturnya wanprestasi”. Tujuan penelitian “Untuk mengetahui tentang pelaksanaan jaminan perorangan (*Borgtocht*)

³³Anik Rezayantie, “*Strategi Pemasaran Bank Garansi (Kafalah) Dalam Peningkatan Minat Masyarakat Berdasarkan Analisis Bauran Pemasaran Jasa (Studi Pada Bank Syariah Mandiri Cabang Bintaro Tangerang Selatan)*”, (Skripsi, UIN “Jakarta”, 2016), hal. 9-10.

sebagai jaminan dalam praktek pemberian kredit dan untuk mengetahui tentang efektivitas perlindungan kreditur apabila debitur wanprestasi”.³⁴

- 3) Windy Pratiwi, nomor mahasiswa 09220032, Fakultas Syariah, Jurusan Hukum Bisnis Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, dengan judul “Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 57/DSN-MUI/V/2007 Tentang Letter of credit Dengan Akad *Kafalah bi al-Ujrah* Perspektif Mazhab Syafi’i Dan Mazhab Hanafi”. Rumusan masalah peneliti adalah “Bagaimana pandangan mazhab Syafi’i dan mazhab Hanafi terhadap pembiayaan *Letter of credit* dengan akad *Kafalah bi al-ujrah* dan apakah perbedaan dan persamaan antara mazhab Syafi’i, Hanafi dan fatwa No. 57/DSN-MUI/V/2007”. Tujuan penelitian “Untuk mendeskripsikan pandangan hukum Islam mengenai penerapan akad *Kafalah bi al-ujrah* pada jasa *Letter of credit* (L/C). Hukum Islam yang dimaksud yaitu dari perspektif mazhab Syafi’i dan mazhab Hanafi. Selain itu penelitian ini bertujuan untuk mengetahui perbedaan dan persamaan antara mazhab Syafi’i, Hanafi dan fatwa No. 57/DSN-MUI/V/2007 tentang *Letter of credit* dengan akad *Kafalah bi al-ujrah*.”³⁵

³⁴Sri Wardhani Legowati, “Efektivitas Jaminan Perseorangan (*Borgtocht*) Apabila Debitur Wanprestasi Pada Bank Jateng Cabang Pemuda Semarang”, (Tesis, Semarang : Universitas Diponegoro, 2015, hal. 7-8.

³⁵Windi Pratiwi, “Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 57/DSN-MUI/V/2007 Tentang Letter of Credit Dengan Akad *Kafalah BI AL-Ujrah* Perspektif Mazhab Syafi’i Dan Mazhab Hanafi”, (Skripsi Malang : Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2013), hal. 8-9.

BAB III

METODOLOGI PENELITIAN

A. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan strategi yang disusun secara terencana dan sistematis serta digunakan dalam penelitian untuk mendapatkan jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan yang diajukan sebagai masalah dalam penelitian. Metode yang dipakai dalam penulisan ini adalah yuridis normatif disebut juga sebagai penelitian doktrinal (*doctrinal research*) yaitu suatu penelitian yang menganalisis hukum baik yang tertulis di dalam buku (*law asit is written in the book*) maupun hukum yang diputuskan oleh hakim melalui proses pengadilan (*law it is decided by the jugde through judicial process*).¹

Penelitian hukum normatif dalam penelitian ini berdasarkan data sekunder dan menekankan pada langkah-langkah spekulatif-teoritis dan analisis normatif-kualitatif.²

Metode penelitian normatif merupakan prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya.³ Penelitian doktrin dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan tertulis atau bahan hukum lainnya, penelitian ini

¹Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 118.

²J. Supranto, *Metode Penelitian Hukum dan Statistik*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), hal. 3.

³Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: UMM Press, 2007), hal. 57

dikatakan penelitian perpustakaan karena penelitian ini lebih banyak dilakukan terhadap data yang ada di perpustakaan.⁴

B. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan oleh peneliti secara umum adalah penelitian normatif atau doktrin (*doctrinal research*), jenis penelitian dimaksudkan untuk menjelaskan jenis atau macam yang dipergunakan dalam penelitian ini. Jenis penelitian yang dapat mengambil banyak nama referensi yang digunakan. Meskipun begitu, jenis penelitian induk yang umum digunakan adalah penelitian normatif atau penelitian empiris.⁵

Ronny Hanitijo Soemitro mengemukakan bahwa penelitian hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

1. Penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal yaitu penelitian hukum yang menggunakan sumber data sekunder atau data yang diperoleh melalui bahan-bahan kepustakaan.
2. Penelitian hukum Empiris atau penelitian hukum sosiologis yaitu penelitian hukum yang memperoleh datanya dari data primer atau data atau data yang diperoleh langsung dari masyarakat.⁶

Penelitian ini peneliti menggunakan penelitian yuridis normatif, karena penelitian ini bukan sebuah penelitian lapangan secara langsung yang menganalisis sebuah kasus atau fenomena tertentu. Akan tetapi penelitian ini

⁴Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hal. 14.

⁵Tim Penyusun Pedoman Penelitian Karya Ilmiah Fakultas Syariah, *Pedoman Penelitian Karya Ilmiah*, (Malang: UIN Press, 2012), hal. 2.

⁶Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1993), hal.

adalah mengkaji bahan hukum, aturan-aturan, serta Pasa-Pasal yang ada pada KUHPerdara dan KHES.

C. Sifat Penelitian

Berdasarkan uraian-uraian yang peneliti paparkan, maka dalam tulisan ini peneliti menggunakan spesifikasi penelitian yang bersifat analisis komparatif. Penelitian yang bersifat komparatif bertujuan untuk membandingkan konsep-konsep ataupun perundang-undangan yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang menjadi acuan utama peneliti, serta membandingkan pemecahan masalah yang terdapat dalam kedua hukum tersebut. Sedangkan penelitian yang bersifat analisis bertujuan untuk menganalisis permasalahan yang ada pada penelitian.

D. Sumber Data

Mengingat penelitian ini memusatkan pada penelitian hukum yang menganalisis tentang peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penanggungan maka data yang dibutuhkan adalah data yang bersifat kualitatif yang sepenuhnya akan diperoleh dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah serta buku-buku lain yang memuat masalah hukum penanggungan. Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu:

- a. Sumber data primer, merupakan sumber data yang diperoleh langsung dari sumber aslinya atau data yang diperoleh tidak melalui media perantara sebagai berikut:

- 1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
 - 2) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.
- b. Sumber data sekunder merupakan sumber data penunjang yang memberikan penjelasan mengenai sumber data primer yang diperoleh peneliti secara tidak langsung melalui media perantara atau dengan buku-buku lainnya.

Selain dari sumber data sekunder juga menggunakan al-Qur'an dan hadits.

- c. Sumber data tersier merupakan sumber data yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap sumber data primer, dan sumber data sekunder, peneliti menggunakan dalam penelitian ini adalah kamus.⁷ Untuk mendapatkan informasi lebih banyak yang dianggap sebagai petunjuk maupun penjelasan terhadap sumber data primer dan sumber data sekunder, yaitu:

- 1) Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Bahasa Inggris, Bahasa Arab.
- 2) Internet.

E. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian disesuaikan dengan jenis penelitian, rumusan masalah, dan tujuan penelitian. Penelitian normatif, pendekatan yang dapat digunakan antara lain adalah:

- a. Pendekatan Perundang-undangan (*statue approach*).
- b. Pendekatan Kasus (*case approach*).
- c. Pendekatan Historis (*historis approach*).
- d. Pendekatan Komparatif (*comparative approach*).

⁷Johnny Ibrahim, *Op. Cit.*, hal. 296.

e. Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*).

Pendekatan-pendekatan tersebut, peneliti menggunakan tiga pendekatan. Pertama pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), yaitu pendekatan yang menelaah semua perundang-undangan dan regulasi yang berkaitan dengan isu hukum yang sedang peneliti teliti. Suatu penelitian hukum normatif, penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai kaidah dari peraturan perundang-undangan.⁸ Pendekatan yang kedua adalah pendekatan komparatif (*comparative approach*), yaitu menelaah hukum dengan membandingkan undang-undang suatu negara dengan undang-undang negara lain mengenai hal yang sama atau membandingkan hukum adat dan lainnya. Pendekatan komparatif ini juga mencakup perbandingan mazhab dan aliran agama. Kemudian yang terakhir yaitu menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), yaitu pendekatan yang menelaah konsep yang beranjakdaripandangan-pandangan dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum dan agama.⁹

F. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data sesuai dengan pendekatan yang dilakukan, maka peneliti mencari dan menggali bahan-bahan pustaka yang searah dengan objek pembahasan sehingga dilakukan pemeriksaan bahan hukum, mengklarifikasi, menguji, menganalisis bahan-bahan hukum tersebut baik primer ataupun sekunder secara normatif dan yuridis formil dengan alasan-

⁸Mukti Fajar Nur Dewata & Yulianto Achmad, MH, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, (Yogyakarta: Celeban Timur UH III, 2013), hal. 34.

⁹*Ibid.*, hal. 34.

alasan peneliti untuk saling dibandingkan dalam rangka mendapatkan suatu kesimpulan.¹⁰

G. Analisis Data

Data yang telah dikumpulkan dan diklasifikasikan akan dianalisis melalui sistem deduktif yakni menguraikan data dari bentuk umum menjadi khusus. Proses pelaksanaannya dilakukan dengan metode Content Analisis yaitu menganalisa pesan-pesan yang terdapat pada Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata serta literatur-literatur lainnya yang berkaitan dengan Konsep *Borgtocht* pada KUHPerdata dan *Kafalah* pada KHES serta Perbandingan antara *Borgtocht* pada KUHPerdata dan *Kafalah* pada KHES.

¹⁰Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Rajawali, 1986), hal. 24.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Konsep *Borgtocht* dalam KUHPerdata dan *Kafalah* dalam KHES

1. Konsep *Borgtocht* Pada KUHPerdata

Konsep *Borgtocht* dijelaskan pada KUHPerdata yang termuat dalam buku ketiga tentang perikatan yang di dalamnya mengatur tentang jaminan perorangan. KUHPerdata adalah kitab yang mengatur tentang hukum keperdataan antar sesama manusia. Sedangkan Hukum perdata merupakan hukum antar perorangan yang mengatur hak dan kewajiban perorangan yang satu terhadap yang lain di dalam hubungan keluarga dan di dalam pergaulan masyarakat yang pelaksanaannya diserahkan kepada masing-masing pihak.¹Hukum perdata dibagi dalam hukum perdata materiil dan hukum perdata formiil.²

Sumber pokok hukum perdata (*Burgerlijkrecht*) adalah Kitab Undang-Undang Hukum Sipil (*Burgerlijk Wetbook*), disingkat KUHS (*BW*). KUHS sebagian besar adalah hukum perdata Perancis, yaitu *Code Napoleon* tahun 1811-1838 akibat kedudukan Perancis di Belanda, berlaku di Negeri Belanda sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Sipil yang resmi. Sebagian dari *Code napoleon* ini adalah *code civil*, yang dalam penyusunannya mengambil karangan para pengarang bangsa Perancis tentang Hukum Romawi (*Corpus Juris Civilis*), yang pada zaman dahulu dianggap sebagai

¹Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1986), hal. 108.

²L.J.Van Avelde, *Pengantar Ilmu Hukum*, terj. Oetarid Sadino, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1977), hal. 232.

hukum yang paling sempurna. Juga unsur-unsur hukum agama katolik dan hukum kebiasaan setempat mempengaruhinya.³

KUHPerdata tersebut memuat tentang prinsip-prinsip penyesuaian, sehingga pada hakikatnya sama dengan hukum perdata Barat juga kitab tersebut bisa dikatakan sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Barat. KUHPerdata empat buku, yaitu:⁴

1. Buku I, tentang Orang (*van personen atau personen recht*).
2. Buku II, tentang Benda (*van zaken*) dalam KUHP pasal 499, yang dinamakan kebendaan adalah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik.
3. Buku III, tentang Perikatan (*van verbintennissen*), yang memuat hukum harta kekayaan yang berkenaan dengan hak-hak kewajiban yang berlaku bagi orang-orang atau pihak tertentu.
4. Buku IV, tentang Pembuktian dan Kadaluarsa atau lewat waktu (*vanbewijsen verjaring*), yang memuat perihal alat-alat pembuktian dan akibat-akibat lewat waktu terhadap hubungan-hubungan hukum.

Pembagian di atas, peneliti meneliti tentang perikatan dalam buku II yang di dalamnya menjelaskan tentang hukum harta kekayaan yang berkenaan dengan hak-hak dan kewajiban yang berlaku bagi pihak-pihak tertentu. Buku III tersebut terdapat istilah penanggungan hutang (*borgtocht*) yang dijelaskan di dalam Pasal 1820 sampai Pasal 1850 KUHPerdata.

³CS.T, Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1986), hal. 209.; Soediman Kartohadiprodjo, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, (Bandung: Ghalia Indonesia, 1988), hal. 66.

⁴Zainal Asikin, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2012), hal. 96.

Sebagaimana yang tertuang pada Pasal 1820 KUHPerdara bab XVII bagian satu tentang sifat penanggungan berbunyi: Penanggungan adalah suatu perjanjian seseorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berhutang, manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.⁵

Penanggungan hutang dalam bahasa Belanda disebut *Borgtocht*, dalam bahasa Inggris disebut *Guarantee*, yang diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850 KUHPerdara, tidak banyak dipakai dalam bisnis perbankan, dan andainya pun dipakai, hanya sekedar sebagai jaminan tambahan. Hal itu disebabkan, oleh karena baik dalam personal, maupun *Corporate Guarantee, Penanggung, Borg* atau *Guarant*, tetap menguasai harta yang dijamin, seperti telah tidak terjadi apa-apa, dan dia tetap dapat secara leluasa menjual, mengoperkan dan membebankan hartanya itu dengan lembaga jaminan yang lain, dengan perkataan lain, justru oleh karena penanggung diperkenankan secara bebas melakukan hal-hal itu, maka kreditur tidak terjamin secara sempurna.⁶

Dilanjutkan dalam Pasal selanjutnya yakni Pasal 1821 KUHPerdara yang berbunyi: “Tiada perjanjian penanggungan kalau tidak ada perikatan pokok yang sah namun dapatlah seseorang mengajukan diri sebagai penanggung untuk suatu perikatan, biarpun perikatan itu dapat dibatalkan

⁵R. Subekti & R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2009), hal. 462-463.

⁶M.Bahsan, *Loc. Cit.*,

dengan suatu tangkisan yang mengenai dirinya pribadi si berhutang, misalnya dalam halnya kebelum dewasaan”.⁷

Penjelasan dari pasal di atas bahwa tidak sah suatu penanggungan apabila tidak ada perikatan pokok yang sah. Akan tetapi seseorang dapat mengajukan diri sebagai penanggung di dalam suatu perikatan, walaupun perikatan tersebut dapat dibatalkan dengan sebuah tolakan yang mana hanya mengenai dirinya sendiri yang berhutang misalnya yaitu dalam hal kebelum dewasaan.

Sedangkan Pasal-Pasal KUHPerdara yang membahas persoalan hak-hak penanggung adalah sebagai berikut :⁸

1. Hak untuk menuntut penjualan benda milik debitur dahulu sesuai dengan Pasal 1831 KUHPerdara bahwa si penanggung tidak diharuskan untuk membayar terlebih dahulu kepada si berpiutang, apabila si berhutang lalai, sedangkan harta benda si berhutang ini harus terlebih dahulu disita dan dijual untuk melunasi hutang-hutangnya tersebut.
2. Hak untuk membagi-bagi hutang sebagaimana Pasal 1836 KUHPerdara jika ada beberapa orang yang telah mengikatkan dirinya sebagai penanggung untuk seseorang berhutang yang sama maka setiap orang masing-masing tersebut terikat untuk seluruh hutang itu.
3. Hak untuk diberhentikan dari penanggung karena terhalang melakukan subrogasi akibat perbuatan atau kesalahan kreditur dalam Pasal 1848 KUHPerdara bahwa si penanggung dibebaskan apabila karena dia

⁷R. Subekti & R. Tjitrosudibio, *Op. Cit.*, hal. 463.

⁸*Ibid.*, hal. 465

salahnya si berpiutang, maka tidak dapat menggantikan hak-haknya, hipotiknya dan hak keistimewaannya dari si berpiutang itu.

4. Hak untuk mengajukan tangkisan.

Jika si penanggung telah membayar hutang orang yang ditanggung, makadia juga memiliki dua hak sesuai dalam Pasal 1839 KUHPerduta yang berbunyi: si penanggung yang telah membayar dapat menuntut kembali dari si berhutang utama, baik penanggungan itu telah diadakan dengan maupun tanpa pengetahuan si berhutang utama. Selanjutnya dalam Pasal 1840 KUHPerduta berbunyi: si penanggung yang telah membayar, menggantikan demi hukum segala hak si berpiutang terhadap si berhutang.⁹

Persoalan terhapusnya penanggungan hutang dijelaskan dalam Pasal 1845 KUHPerduta bahwa terhapusnya suatu penanggungan hutang karena sebab-sebab yang sama yaitu sesuai dengan berakhirnya perikatan-perikatan lainnya.¹⁰

Kemudian dalam Pasal 1843 KUHPerduta dijelaskan bahwa si penanggung dapat menuntut si berpiutang untuk diberikan ganti rugi atau dibebaskan dari perikatan bahkan sebelumnya membayar hutangnya:

- a) Apabila ia digugat di muka hakim untuk membayar hutang si berhutang
- b) Dihapuskan
- c) Apabila si berhutang telah berjanji untuk membebaskannya dari penanggungannya di dalam suatu waktu tertentu

⁹*Ibid.*, hal. 466.

¹⁰*Ibid.*, hal. 468.

- d) Apabila hutangnya telah melampaui jangka waktu yang telah ditetapkan untuk pembayarannya
- e) Setelah lewatnya waktu sepuluh tahun jika perikatan pokok tidak mengandung batas waktu tertentu untuk membayar hutangnya, kecuali apabila perikatan pokok tersebut, tidak dapat diakhiri sampai sebelum lewatnya batasan waktu tertentu, seperti halnya suatu perwalian.¹¹

Pada Pasal 1848 KUHPerdara si penanggung dibebaskan apabila karena salahnya si berpiutang, tidak lagi dapat menggantikan hak-haknya, hipotiknya dan hak istimewanya dari berpiutang itu dengan begitu maka akan terhapus penanggungan hutangnya karena akibat salahnya si berpiutang.

Pada praktek penanggungan tersebut sangat jarang dilakukan, hal ini karena sulitnya pelaksanaan maupun eksekusinya terhadap seseorang yang berhutang yang telah melakukan wanprestasi. Sebagaimana praktek pemberian kredit yang lebih mengutamakan pada pemberian jaminan perorangan ini juga dijadikan sebagai jaminan tambahan terhadap debitur meskipun jaminan yang ada telah mencukupi atau sebaliknya karakter debitur baik akan tetapi jaminannya masih kurang, sehingga dengan adanya jaminan perorangan sebagai jaminan tambahan akan menjamin keamanan pihak bank atau kreditur.

2. Konsep *Kafalah* pada KHES

Konsep *kafalah* pada KHES terdapat di buku II tentang akad. Asal muasal adanya Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah merupakan kebutuhan

¹¹*Ibid.*, hal. 467.

yang yang sangat mendesak bagi ketersediaan sumber hukum terapan peradilan agama di bidang ekonomi syariah pasca lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Kehadiran KHES adalah sebuah kebutuhan yang sangat mendesak di tengah-tengah menggeliatnya sistem ekonomi Islam atau syariah dengan menjamurnya perbankan syariah di segenap pelosok tanah air.

Terbitnya peraturan Mahkamah Agung RI No. 2/2008 tentang KHES dimulai dengan kajian dan diskusi yang cukup lama dan bertahun-tahun. Namun diskusi dan kajian para pakar itu direalisasikan secara formal dengan diadakannya seminar tentang Kompilasi Nas dan *Hujjah Shar'iyah* Bidang Ekonomi Syariah yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia bekerja sama dengan Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta.

Penyelenggaraan seminar tersebut tentang Kompilasi Nas dan *Hujjah Shar'iyah* Bidang Ekonomi Syariah, adalah untuk :

1. Menghimpun Nas dan *Hujjah Shar'iyah* bidang ekonomi syariah secara komperhensif-integral;
2. Mendokumentasikan pemikiran Hukum Islam (fiqh ijihad) para pakar hukum islam yang diramu dengan bingkai keindonesiaan;
3. Memformulasikan masukan (*feed back*) bagi penyempurnaan hukum ekonomi syariah;

4. Memberikan bahan kajian awal bagi upaya transformasi hukum islam bidang ekonomi syariah ke dalam hukum nasional.

Seminar ini diikuti oleh kalangan akademisi dan praktisi di bidang hukum dan ekonomi khususnya ekonomi syariah, antara lain dari berbagai universitas atau perguruan tinggi negeri dan swasta serta wakil dari instansi pemerintah terkait.¹²

Adapun hasil dari seminar itu, ditindaklanjuti dengan keluarnya Surak Keputusan (SK) Mahkamah Agung republik Indonesia nomor KMA/09/SK/X/2006 Tanggal 26 Oktober Tahun 2006 tentang tim penyusunan KHES. Setelah itu tim melakukan diskusi, kajian pustaka dan studi bandingke beberapa negara. Sehingga hasil kerja tim konsultan selama empat bulan telah menghasilkan KHES yang telah didiskusikan bersama oleh pakar Hukum Islam dan pakar Ekonomi Syariah bersama tim konsultan dan tim penyusunan KHES. Kemudian KHES tersebut disempurnakan oleh tim penyusunan dan tim konsultan.

Substansi materi Kompilasi Hukum Ekonomi Syariahdirangkum dari berbagai bahan refrensi, baik dari beberapa kitab fikih terutama fikih muamalah, fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional dan hasil studi banding pada berbagai negara yang menerapkan ekonomi syariah. Secara sistematis Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah terbagi dalam 4 buku, yaitu:¹³

1. Tentang Subjek Hukum dan Amwal, terdiri dari 3 bab (Pasal 1-9)
2. Tentang Akad terdiri dari 29 bab (Pasal 20-667)

¹²Abbas Arfan, *99 Kaidah Fikih Muamalah Kuliyah Tipologi dan Oenerapannya Dalam Ekonomi Islam & Perbankan Syariah*, (Malang: Fakultas Syariah UIN Malang, 2013), hal. 124.

¹³PPHIMM, *Op. Cit.* hal. xxvi.

3. Tentang Zakat dan Hibah yang terdiri atas 4 bab (Pasal668-727)
4. Tentang Akuntansi Syariah yang terdiri atas 7 bab (Pasal 728-790)

Hasil yang lahir dari KHES tersebut adalah berupa 790 Pasal yang terbagi 4 buku atau bagian, diantara 4 buku tersebut buku kedua yang membahas tentang akad di dalamnya berisi tentang jaminan yang kemudian disebut *Kafalah*. *Kafalah* pada KHES dijelaskan dengan beberapa pasal, yaitu dari Pasal 335 sampai 361 KHES.

Jaminan yang ada pada KHES ini sendiri adalah jaminan yang diambil dari berbagai kitab klasik yang telah disesuaikan dengan kultur masyarakat Indonesia. Adapun pengertian dari *Kafalah* ini sendiri tidak disebutkan di dalam Pasal-Pasal tersebut, namun dalam Pasalnya langsung dijelaskan akan rukun dan syaratnya, sesuai dengan Pasal 335 ayat (1) menyebutkan bahwa:

1. Rukun dan Syarat *Kafalah*¹⁴

Rukun dan Syarat *Kafalah* adalah sebagai berikut :

- a. Pihak Penjamin (*Kafil*), syaratnya :

- 1) Baligh atau dewasa dan berakal sehat
- 2) Berhak penuh untuk melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya dan rela atau ridha dengan tanggungan *Kafalah* tersebut
- 3) Dibolehkan lebih dari satu orang

2. Pihak yang dijamin (*Makful'anhu*), syaratnya :

- a) Sanggup menyerahkan tanggungannya (piutang) kepada penjamin
- b) Dikenal oleh penjamin

¹⁴*Ibid.*, hal. 78.

- c) Berakal sehat
 - d) Memiliki kecakapan hukum
3. Pihak yang berpiutang (*Makful Lahu*), syaratnya :
 4. Diketahui identitasnya
 5. Berakal sehat
 6. Objek Penjaminan (*Makful Bihi*), syaratnya :
 7. Merupakan tanggungan pihak atau orang yang berhutang, baik berupa uang, benda, maupun penjamin.
 8. Bisa dilaksanakan oleh penjamin
 9. Harus merupakan piutang mengikat, yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan
 10. Harus jelas nilai jumlah dan spesifiknya
 11. Tidak bertentangan dengan syariah
dan ayat 2 atau akad yang dimaksud dalam ayat 1 harus dinyatakan para pihak baik lisan maupun tulisan dan isyarat.

Adapun syarat lainnya yang sesuai dengan persyaratan dan rukun *Kafalah* sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 339 KHES bahwa jaminan berlaku sesuai dengan syarat dan batas waktu yang disepakati dan jaminan tersebut gugur apabila terjadi penolakan dari pihak peminjam.¹⁵

Sedangkan dalam Pasal 342 KHES menjelaskan macam-macam dari *kafalah* yang berbunyi: *kafalah* dapat dilakukan dengan cara *muthlaqah* yakni tidak dengan syarat atau *muqayyadah* yakni dengan syarat.

¹⁵*Ibid.*, hal.79.

Sebagaimana pasal di atas bahwa *kafalah* dibagi menjadi dua bagian yaitu, *kafalah* dapat dilakukan tanpa syarat menggunakan syarat apapun (*muthlaqah*) dan begitu juga sebaliknya *kafalah* dapat dilakukan dengan syarat-syarat tertentu (*muqayyadah*).

Kemudian pada pasal lain juga dijelaskan yakni Pasal 347 KHES yang berbunyi: akad *kafalah* atas diri dan *kafalah* atas harta. Pada Pasal 348 KHES (ayat 1) pihak pemberi pinjaman memiliki hak memilih untuk menuntut kepada penjamin atau pihak peminjam. Selanjutnya dalam Pasal 351 (ayat 1) apabila penjamin meninggal dunia maka ahli warisnya berkewajiban untuk menggantikan atau menunjuk pengantiya.¹⁶

Pada Pasal 347 KHES di atas dijelaskan *kafalah* terdiri dari *kafalah* atas diri dan *kafalah* atas harta maksud dari pernyataan pasal tersebut bahwa *kafalah* dapat dilakukan dengan diri sendiri atau dengan jiwa (*kafalah bin-Nafs*) dan *kafalah* dapat dilakukan dengan harta benda (*kafalah bil-Mal*).

Sedangkan dalam Pasal 348 KHES ayat 1 bahwa apabila penjamin meninggal dunia maka kewajiban penjamin tidak terputus, melainkan harus digantikan oleh ahli waris dari penjamin tersebut.

Terakhir pasal yang menjelaskan kewajiban penjamin dalam Pasal 361 KHES ayat 1 yang berbunyi: penjamin wajib bertanggung jawab untuk membayar hutang peminjam jika peminjam tidak melunasinya hutangnya, sehingga penjamin yang berkewajiban atas perlunasan hutang tersebut. Sedangkan pada pasal berikutnya kewajiban penjamin lainnya adalah dengan

¹⁶*Ibid.*, hal. 81.

mengganti kerugian atas barang yang hilang ataupun rusak akibat kelalaian dari penjamin itu sendiri.

Adapun pembebasan dari akad *kafalah* terjadi apabila jika dilihat dari segi penjamin terhadap peminjam atau pihak yang dijamin yaitu :

1. Tanggungjawab seorang penjamin akan terbebaskan apabila peminjam atau pihak yang dijamin telah meninggal dunia.
2. Penjamin akan terbebas dari tanggungjawabnya apabila pihak yang dijamin telah membebaskannya dari tanggungjawab tersebut.
3. Penjamin yang telah dibebaskan dari tanggungjawab tidak mengakibatkan terhapusnya hutang peminjam, oleh karena itu utang peminjam akan tetap ada sampai dia melunasi kepada pihak pemberi pinjaman.
4. Apabila peminjam telah membayar lunas hutangnya kepada pihak pemberi jaminan maka secara otomatis penjamin akan terbebaskan dari tanggungjawabnya.

Sedangkan pembebasan dari akad *kafalah* terjadi apabila jika dilihat dari segi penjamin terhadap pihak pemberi pinjaman yaitu :

- 1) Seorang penjamin akan bebas dari tanggungjawabnya dalam akad tersebut apabila ia telah menyerahkan barang jaminan yang telah ditentukan kepada pihak pemberi pinjaman.
- 2) Apabila penjamin tidak dapat memenuhi tanggung jawabnya maka penjamin dapat menghadirkan peminjam atau pihak yang dijamin di hadapan pihak pemberi pinjaman sesuai dengan kesepakatan dan ketentuan yang telah disepakati.

Kafalah yang diatur dalam konsep syariah bisa dikaakan sama persis dengan konsep pemberi pinjaman (*borg*) yang diatur menurut hukum positif.¹⁷

Adapun *kafalah* secara umum dibagi menjadi dua bagian, yaitu *kafalah* dengan jiwa dan *kafalah* dengan harta. *Kafalah* dengan jiwa yang juga lebih dikenal dengan *kafalah bi al-wajh*, yaitu adanya kemestian atau keharusan bagi pihak penjamin (*kafil*) untuk menghadirkan orang yang dia tanggung kepada yang dia janjikan tanggungan (*makful lahu*).¹⁸

Penanggungan atau jaminan yang menyangkut masalah orang atau manusia hukumnya boleh. Orang yang ditanggung harus mengetahui permasalahannya, karena *kafalah* menyangkut badan bukan harta akan tetapi penanggungan tentang hak Allah SWT seperti, had *khamar* atau minuman keras dan had menuduh zina tidak sah atau tidak boleh.¹⁹

Selain alasan tersebut, menggugurkan dan menolak had adalah perkara syubhat. Oleh karena itu tidak kekuatan jaminan yang dapat depegang atau dijadikan landasan dalam jaminan tersebut dan tidaklah mungkin had dapat dapat dilakukan kecuali oleh orang yang bersangkutan.

Menurut sahabat-sahabat as-Syafi'i, bahwa *kafalah* dinyatakan sah dengan menghadirkan orang yang terkena kewajiban menyangkut hak manusia, seperti *qishas* dan *qadzaf*. Kedua hal tersebut menurut Syafi'iyah termasuk hak yang lazim akan tetapi, bila menyangkut had yang telah

¹⁷Irma Devita Purnamasari dan Suwinarno, *Panduan Lengkap Hukum Praktis Populer Kiat-Kiat Cerdas, Mudah & Bijak Memahami Masalah Akad Syariah*, (Bandung: Kaifa, 2011), hal. 136.

¹⁸Hendi Suhendi, *Op.Cit.*, hal. 192.

¹⁹*Ibid.*, hal. 192.

ditentukan oleh Allah SWT sebagaimana had khamar atau minuman keras dan had menuduh berzina maka, hal itu tidak sah dengan *kafalah*.²⁰

Hanya saja dalam pendapat tersebut Ibnu Hazm tidak sepaham dengan pendapat tersebut karena menurut pendapat beliau bahwa menjamin dengan menghadirkan badan pada pokoknya tidak boleh, baik menyangkut masalah harta ataupun masalah had, jika tidak terdapat di dalam kitabullah adalah batil. Bila seseorang menjamin akan menghadirkan seseorang, maka orang tersebut wajib menghadirkannya. Apabila dia tidak menghadirkannya, sedangkan penjamin masih hidup atau penjamin itu sendiri berhalangan hadir, maka menurut mazhab Maliki penjamin mesti membayar hutang orang yang ditanggungnya.

Sedangkan menurut mazhab Hanafi, bahwa penjamin harus ditahan sampai dia dapat menghadirkan orang tersebut atau sampai penjamin mengetahui bahwa *ashil* telah meninggal dunia, dalam keadaan demikian penjamin tidak berkewajiban membayar dengan harta, kecuali ketika penjamin mensyaratkan demikian atau akan membayarnya.²¹

Menurut mazhab Syafi'i, bila *ashil* telah meninggal dunia, maka *kafil* tidak wajib membayar kewajibannya karena ia tidak menjamin harta, tetapi menjamin orangnya dan *kafil* dinyatakan bebas tanggungjawab.

²⁰*Ibid.*, hal. 192.

²¹*Ibid.*, hal. 192.

Adapun *kafalah* yang kedua adalah *kafalah* harta, yaitu kewajiban yang mesti ditunaikan oleh penjamin dengan pembayaran berupa harta. *Kafalah* harta dibagi menjadi tiga macam.²²

1. *Kafalah* bi al-dayn

Jaminan dengan berkewajiban membayar hutang yang menjadi beban orang lain, dalam hadits Salamah bin Aqwa bahwa Nabi SAW, tidak mau menshalatkan mayat yang mempunyai kewajiban membayar hutang.

2. *Kafalah* dengan penyerahan benda

Jaminan dengan berkewajiban menyerahkan benda-benda tertentu yang ada di tangan orang lain, seperti mengembalikan barang yang dighasab dan menyerahkan barang jualan kepada pembeli, disyaratkan materi tersebut yang dijamin untuk *ashil* seperti dalam kasus *ghasab*. Namun, bila bukan berbentuk jaminan, *kafalah* batal.

3. *Kafalah* dengan ‘aib, maksudnya bahwa barang yang didapati berupa harta terjual dan mendapat bahaya atau cacat karena waktu yang terlalu lama atau karena hal-hal lainnya, maka dia atau pembawa barang sebagai jaminan untuk hak pembeli pada penjual, seperti jika terbukti barang yang dijual adalah milik orang lain atau barang tersebut adalah barang gadai.

Padakafalah yang dijelaskan di dalam Fikih Klasik mazhab Syafi’i batasan jaminan dalam jaminan orang atau jiwa dan jaminan harta atau benda memiliki batasan-batasan berbeda. Jika di dalam jaminan jiwa, batasan jaminan tersebut adalah “had” karena sebagaimana yang dijelaskan dalam konsep jaminan orang dan harta bahwa “tidak adanya *kafalah* atau

²²*Ibid.* hal. 193-194.

jaminan dalam had” yang mana maksud dari arti hadis tersebut jelas batasan jaminan jiwa hanya menyangkut sesama manusia tidak kepada had Allah SWT. Jadi batasan jaminan jiwa hanya menyangkut sesama manusia seperti *qishas* dan *qadzaf*, bukan had *khamar* atau minuman keras atau had menuduh berzina karena hal tersebut adalah hak Allah SWT yang tidak sah apabila dijadikan sebagai jaminan atau *kafalah*.

Batasan jaminan harta atau benda tidak dijelaskan secara gamblang akan tetapi, jika dicermati dan pahami lebih lanjut maka dapat diketahui maksud dari tujuan sebenarnya. Salah satunya adalah jaminan benda haruslah halal, bukan yang diharamkan menurut syariat. Pernyataan di atas dapat disimpulkan bahwa jaminan akan batal atau tidak sah apabila barang yang dijadikan jaminan harus terlebih dahulu mengetahui halal dan haramnya suatu benda atau barang. Mengetahui hal tersebut, menjadi batasan barang yang akan dijadikan jaminan, yaitu hendaklah jaminan itu tidak diharamkan oleh syariat Islam.

Batasan jaminan harta atau benda juga harus terlebih dahulu diketahui nilai barangnya tetap pada waktu terjadinya transaksi jaminan, seperti seseorang berkata ‘juallah benda itu kepada si fulan dan aku berkewajiban menjamin pembayarannya dengan harga sekian’, maka harga penjualan tersebut jelas hal ini disyaratkan menurut mazhab Syafi’i. Sementara Abu Hanifah, Malik dan Abu Yusuf berpendapat, dibolehkan menjaminkan sesuatu yang nilainya belum ditentukan. Begitu pula barang yang dijamin tidak diketahui jika menurut mazhab Syafi’i dan Ibnu Hazm,

bahwa tidak sah menjamin barang yang tidak diketahui, karena perbuatan tersebut adalah termasuk dari *gharar* kaena ada unsur penipuan di dalamnya, sedangkan Abu Hanifah, Malik dan Ahmad berpendapat boleh menjamin sesuatu yang tidak diketahui.²³

Pandangan para Imam di atas bahwadari syarat dalam jaminan harta atau benda dapat menjadi batasan jaminan harta atau benda kaarena batasan jaminan benda tersebut dapat dilihat dari jelasnya jenis benda tersebut dapat dilihat dari jelasnya jenis benda, nilai dan jumlah yang lebih spesifik dalam jaminan harta atau benda tersebut. Apabila tidak diketahui dengan jelas jenis benda, nilai ataupun jumlah barang tersebut maka akan menimbulkan perbuatan yang mengandung unsur *gharar* atau penipuan. Mengetahui lebih jelas-jelas jenis benda, nilai dan jumlahnya maka batasan jaminan harta atau benda tersebut haruslah sesuai atau sepadan dengan barang jaminannya.

Pada perbankan syariah dalam mengikuti alur perkembangan zaman maka perbankan syariah juga memiliki produk-produk yang berbasis syariah. Salah satu produk perbankan syariah yang saat ini sedang berkembang adalah produk dengsn akad *kafalah*. Produk *kafalah* diberikan oleh bank syariah dalam bentuk pemberian jaminan bank dengan terlebih dahulu diawali dengan pembukaan fasilitas yang ditentukan oleh bank atas dasar hasil analisa dan evaluasi dari nasabah yang akan diberikan fasilitas tersebut. Fasilitas yang dapat diberikan sehubungan dengan penerapan prinsip kafalah tersebut adalah fasilitas bank garansi dan fasilitas *letter of credit*. Fungsi *kafalah* adalah pemberian jaminan oleh bank bagi pihak-pihak yang terkait untuk

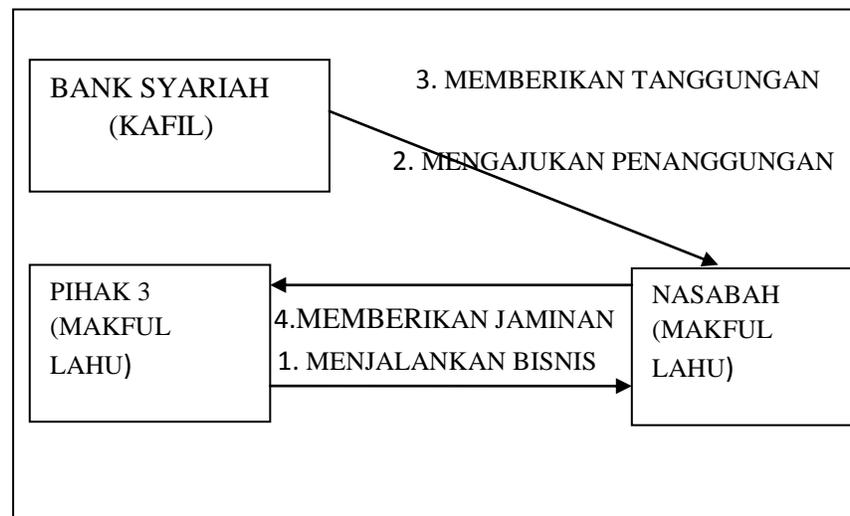
²³Sohari Saharani & Ru;fah Abdullah, *Op.Cit.*, hal. 249.

menjalankan bisnis mereka secara lebih aman dan terjamin, sehingga adanya kepastian dalam berusaha atau bertransaksi, karena dengan jaminan ini bank berarti akan mengambil alih resiko atau kewajiban nasabah, apabila nasabah wanprestasi atau lalai dalam memenuhi kewajibannya.

Pihak bank sebagai lembaga yang memberikan jaminan ini, juga akan memperoleh manfaat berupa peningkatan pendapatan atas upah yang mereka terima sebagai imbalan atas jasa yang diberikan, sehingga akan memberikan kontribusi terhadap perolehan pendapatan mereka.²⁴

Gambar.2.

Skema *Kafalah* Bank Syariah²⁵



Pada pengaplikasian *kafalah* di perbankan syariah akad-akad *kafalah* dapat dikelompokkan sebagai berikut:²⁶

1. Bank Garansi

²⁴Imron AL Hushein, <http://alhushein.blogspot.co.id/2012/01/kafalah-dan-aplikasinya-di-lembaga.html>, diakses tanggal 15 April 2017.

²⁵Sandi Fathawati S, <http://economicvalueoftime.blogspot.co.id/2013/03/pengertian-skema-dan-contoh-kafalah.html>, diakses tanggal 15 April 2017.

²⁶Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia, *Op.Cit.*, hal 247.

Bank Garansi adalah surat jaminan yang diterbitkan oleh bank untuk menjamin pihak ketiga atas permintaan nasabah sehubungan dengan transaksi ataupun kontrak yang telah mereka sepakati sebelumnya. Pemberian jaminan ini pada umumnya disyaratkan oleh pihak ketiga terhadap mitra kerjanya, yang bertujuan untuk mendapatkan kepastian dilaksanakannya isi kontrak sesuai dengan yang telah disepakati. Apabila terjadi cidera janji oleh mitra kerjanya, berdasarkan surat jaminan bank atau garansi bank, maka pihak ketiga tadi dapat mengajukan klaim kepada bank penerbit garansi tersebut, apabila semua syarat-syarat untuk pengajuan klaim telah terpenuhi. Bank garansi berfungsi sebagai *convering risk* jika salah satu pihak lalai atau cidera janji dalam memenuhi kewajibannya dimana pihak bank alih resiko tersebut.

2. *Letter of credit*

Pada umumnya instrumen *letter of credit* yang diterbitkan oleh bank akan membantu memperlancar transaksi perdagangan ekspor impor antar negara karena *letter of credit* berperan sebagai jembatan penghubung, pengambil alihan resiko bagi masing-masing pihak terkait sehingga merasa lebih aman untuk melakukan transaksi.

Apabila pihak eksportir melakukan pengiriman barang-barang mereka kepada importir terlebih dahulu sebelum importir melakukan pembayaran atas harga barang yang dikirim tersebut, akan timbul kekhawatiran dari pihak eksportir kalau importir tidak melaksanakan pembayaran sedangkan barang-barang sudah terlanjur dikirim ke negara

importir, sehingga eksportir akan menanggung resiko kemungkinan tidak diterimanya pembayaran. Sebaliknya apabila importir melakukan pembayaran atau pengiriman yang terlebih dahulu kepada eksportir sebelum barang dikirim oleh eksportir, justru importir yang merasa khawatir dan mempunyai resiko tertipu apabila pihak eksportir tidak mengirimkan barang-barang sesuai dengan pesanan, sedangkan pembayaran telah dilakukan terlebih dahulu.

Untuk menjembatani permasalahan tersebut diperlukan suatu instrumen yang dikeluarkan oleh institusi yang independen dan dapat diterima oleh masing-masing pihak terkait agar mereka dapat menjalankan transaksi secara aman tanpa keraguan. Instrumen tersebut adalah *letter of credit*, merupakan dokumen bank yang intinya berupa janji atau komitmen bank kepada pihak penjual atau eksportir melalui bank mereka untuk melakukan pembayaran, pembelian atau akseptasi dokumen-dokumen yang mereka kirim, dengan syarat apabila semua klausula-klausula yang disyaratkan dalam dokumen tadi telah dipenuhi oleh penjual eksportir.

Hal ini bank sebagai penerbit *letter of credit* akan menerbitkan *letter of credit* dasar permohonan dari pembeli (importir) melalui *sales contact* yang telah mereka sepakati antara eksportir dan importir sehingga pihak bank dalam hal ini bukan dalam posisi mewakili importir, karena dengan adanya *letter of credit* ini pihak eksportir akan merasa aman untuk mengirimkan barang-barangnya terlebih dahulu sedangkan pembayaran dari importir akan diterima nanti setelah dokumen-dokumen yang diterima mereka, diperiksa

dan sesuai dengan yang disepakati. Pembayaran baru akan dilakukan apabila semua dokumen-dokumen yang disyaratkan dalam *letter of credit* tersebut dipenuhi oleh eksportir.

3. Kartu Kredit

Bank menjamin nasabah atau pemegang kartu untuk belanja tanpa uang cash kepada pihak ketiga (*merchant, supermarket, hypermarket*). Penjaminan yang diberikan oleh bank tersebut, maka bank selaku *kafil* dapat dikenakan *ujrah (fee)* kepada nasabah.

Dewasa ini, pengaplikasian *kafalah* jarang terjadi di dalam suatu perjanjian seperti *kafalah* pada zaman dahulu sebagaimana banyak dijelaskan di dalam kitab-kitab fikih klasik. Pada zaman sekarang, *kafalah* banyak terjadi di perbankan yang lebih bertujuan untuk melindungi para nasabah dalam melakukan transaksi atau dalam keberlangsungan bisnis para nasabah tersebut.

Adapun konsep *kafalah* pada KHES mempunyai kesamaan antara konsep *kafalah* yang ada di dalam perbankan syariah. Konsep *kafalah* pada KHES yaitu sebagaimana Pasal 20 ayat 12 buku II tentang akad bahwa *kafalah* adalah jaminan atau garansi yang diberikan oleh penjamin kepada pihak ketiga atau pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau peminjam²⁷. Sedangkan konsep *kafalah* di dalam produk perbankan syariah dapat dijelaskan secara lebih jelas sebagai berikut:

- a. Bank Garansi adalah surat jaminan yang diterbitkan oleh bank untuk menjamin pihak ketiga atas permintaan nasabah sehubungan dengan

²⁷PPHIMM, *Loc. Cit.*,

transaksi ataupun kontrak yang telah mereka sepakati sebelumnya. Konsep ini memiliki makna yang sama dengan konsep *kafalah* dalam KHES, yaitu jaminan atau garansi yang diberikan oleh penjamin kepada pihak ketiga atau pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau peminjam. Konsep tersebut bahwa bank menjamin pihak ketiga sebagaimana kontrak atau transaksi yang dilakukan oleh pihak kedua yaitu nasabah. Hanya saja di dalam Bank Garansi lebih melindungi para nasabahnya sehingga bank menjadi *covering risk* jika salah satu pihak lalai atau cidera janji dalam memenuhi kewajibannya.

- b. *Letter of Credit*, merupakan dokumen bank yang intinya berupa janji atau komitmen bank kepada pihak penjual atau eksportir melalui bank mereka untuk melakukan pembayaran, pembelian atau akseptasi dokumen-dokumen yang mereka irim, dengan syarat apabila semua klausula-klausula yang disyaratkan dalam dokumen tadi telah dipenuhi oleh penjual atau eksportir. Konsep tersebut juga merupakan konsep yang sama dengan *kafalah* pada KHES dalam menjamin para pihak yang bersangkutan, hanya saja jika di dalam *letter of credit* lebih terjadi terhadap jual beli barang antar luar negeri sehingga untuk menjamin hal tersebut maka bank mengeluarkan dokumen bank agar transaksi antara penjual dan pembeli menjadi nyaman dan aman.
- c. Kartu Kredit adalah bank menjamin nasabah (pemegang kartu) untuk belanja tanpa uang cash kepada pihak ketiga (merchant, supermarket, hypermarket), dengan penjaminan yang diberikan oleh bank

tersebut. Senada dengan bank garansi bahwa kartu kredit juga merupakan suatu konsep yang sama dengan *kafalah* pada KHES dalam menjamin pihak ketiga dalam memenuhi kewajiban pihak kedua yaitu nasabah.²⁸

Kesimpulan di atas bahwa konsep antara *Kafalah* pada KHES dengan konsep *kafalah* yang diterapkan di dalam perbankan syariah memiliki suatu kesamaan konsep. Akan tetapi *kafalah* di dalam perbankan syariah lebih elastis dan dinamis dalam perkembangan zaman yang mana setiap bank lebih menuntut untuk dapat melindungi nasabah dalam permasalahan kehidupan yang akan datang.

B. Perbandingan konsep *Borgtocht* Pada KUHPerdota dan *Kafalah* Pada KHES

Jaminan itu merupakan suatu tindakan bermuamalah yang mempunyai arti dan peristiwa yang sekilas tampaknya begitu mudah, meskipun begitu apabila syarat dan faktor-faktor dalam pelaksanaannya tidak dilakukan dengan cara-cara yang benar maka tidak akan sah atau bisa juga dikatakan dengan batal. Jaminan yang dirumuskan dalam Pasal-Pasal KHES tidak lepas dari kitab-kitab fikih dan justru memang sumbernya berasal dari al-Qur'an, hadits dan kitab-kitab fikih. Jaminan pada KUHPerdota juga dibahas cukup panjang dan sedikit sulit dipahami bahasanya karena KUHPerdota memang hukum warisan Belanda jadi dari segi bahasanya agak sedikit sulit untuk dipahami. Namun jaminan yang ada pada KUHPerdota dan KHES secara keseluruhan mempunyai banyak persamaan. Selain itu, jaminan

²⁸ Ridwan Nurdin, *Perbankan Syariah di Indonesia*, (Banda Aceh: Pena, 2010), hal. 99.

pada KUHPerdota dan KHES juga terdapat beberapa pertentangan atau perbedaan pengaturannya. Namun selain dari hal itu antara keduanya memiliki banyak kesamaan serta mempunyai tujuan yang sama diantaranya yaitu untuk tujuan kemaslahatan bersama antar manusia, saling tolong menolong dan sebagainya.²⁹

Jaminan yang dirumuskan pada KHES tidak lepas dari kitab-kitab fikih, baik fikih klasik maupun kitab fikih kontemporer seperti saat ini. Sudah menjadi kodrat, bahwa hukum yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, termasuk dalam hal ini KUHPerdota dan KHES tidak menampung permasalahan hukum yang timbul dalam kehidupan sehari-sehari yang senantiasa berubah dengan adanya permasalahan-permasalahan yang baru. Sehingga permasalahan hukum yang ada pada KUHPerdota dan KHES hanya bersifat stagnan. Apalagi jaminan yang diatur pada KUHPerdota dan KHES hanya terdiri dari beberapa pasal, yang tidak menutup kemungkinan permasalahan hukum jaminan belum diatur yang memerlukan penafsiran hukum dalam penerapannya.

Hampir setiap hukum yang diatur dalam perundang-undangan tidak dapat menampung permasalahan hukum yang semakin lama semakin berkembang di dalam masyarakat. Jadi, wajar saja jika hukum dikatakan berjalan tertatih-tatih di belakang perkembangan zaman yang sudah semakin maju seperti saat ini. Karena hukum tidak dapat mengantisipasi perkembangannya yang terjadi dalam kehidupan manusia. Suatu kodrat

²⁹ Chairuman Pasaribu & Suhrawardi Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal. 148.

bahwa kehidupan dan perilaku pergaulan masyarakat atau manusia yang terus menerus mengalami perubahan dari masyarakat yang cukup pesat. Para ahli ilmu sosial juga mengatakan bahwa sesungguhnya tidak ada masyarakat yang statis, tidak bergerak, melainkan perilaku pergaulan masyarakat yang lain ada yang cepat, tetapi ada pula yang lambat. Hal ini sudah merupakan ciri dari kehidupan manusia.

Adapun skripsi ini meneliti tentang perbandingan jaminan atau penanggungan yang ada pada KUHPerdara dan KHES dimaksudkan untuk memberi gambaran tentang peraturan ataupun ketentuan-ketentuan yang terdapat pada KUHPerdara dan KHES. Pada dasarnya suatu akad perjanjian adalah bersifat timbal balik. Seseorang yang memenuhi prestasi dalam suatu perjanjian disebabkan dia akan menerima kontra prestasi pihak lain atau pihak kedua. Akan tetapi jika pihak kedua tidak dapat memenuhi prestasi tersebut diperbolehkan atas pihak lain atau pihak kedua. Akan tetapi jika pihak kedua tidak dapat memenuhi prestasi tersebut diperbolehkan atas pihak kedua untuk mengajukan penanggung atau pihak ketiga dalam memenuhi prestasi yang ada di dalam perjanjian tersebut.

Penanggungan atau *Kafalah* yang ada pada KUHPerdara dan KHES tidak disyaratkan dengan harus mengetahui identitas penjamin atau penanggung, sedangkan pada KHES diharuskan mengetahui identitas perjanjiannya.³⁰ Akan tetapi diantara keduanya jika dipelajari lebih dalam terdapat beberapa tambahan. Jika pada KUHPerdara penjamin walaupun tidak diketahui identitasnya akan tetapi masih memiliki hubungan dengan

³⁰ PPHIMM, *Op. Cit.*, hal. 80.

peminjam dibolehkan, sebagaimana atasan dengan bawahan atau direktur dengan karyawannya. Sedangkan pada KHES peminjam haruslah dikenal oleh penjamin dan begitu pula dengan pihak pemberi pinjaman. Pada skripsi ini membandingkan ketentuan-ketentuan jaminan atau *kafalah* yang ada pada KUHPerdara dan KHES, yaitu dalam pasal-pasal penanggungan mulai dari Pasal 1820 bagian kesatu tentang sifat penanggungan sampai Pasal 1850 KUHPerdara bagian keempat tentang hapusnya penanggungan hutang, sedangkan pada KHES terdapat pada pasal-pasal *kafalah* yaitu mulai Pasal 335 bagian pertama bagian rukun dan syarat *kafalah* sampai Pasal 355 KHES bagian keempat pembebasan dari akad *kafalah*.

Dikatakan bahwa jaminan, penanggungan atau *kafalah* adalah suatu perjanjian antara kreditur atau pihak pertama dengan debitur atau kreditur yang mana pihak debitur tidak dapat memenuhi prestasinya sehingga dia dapat mengajukan penanggung atau pihak ketiga untuk memenuhi prestasi di dalam perjanjian tersebut. Sehingga telah terjadi penggabungan pembayaran antara debitur dan penanggung dalam prestasi perjanjian dengan kreditur sampai telah dibuat oleh keduanya. Penanggungan atau *Kafalah* adalah menggabungkan sebagaimana dalam mazhab Maliki jaminan atau *kafalah* adalah orang yang mempunyai hak mengerjakan tanggungan pemberi beban serta bebannya sendiri yang disatukan, baik menanggung pekerjaan yang sesuai atau sama maupun pekerjaan yang berbeda, sedangkan menurut mazhab Hanafi jaminan atau *kafalah* mengandung dua pengertian, yaitu yang pertama hanya menyangkut masalah hutang piutang saja sedangkan yang

kedua mencakup lebih luas yaitu, menggabungkan perjanjian atau jaminan kepada perjanjian lain yang meliputi hutang piutang, jiwa dan juga harta atau benda.

Menurut mazhab Syafi'i selaras dengan mazhab Hanafi hanya saja yang lebih ditekankan adalah kesungguhan atau komitmen penjamin dalam menanggung beban baik berupa benda atau dengan menghadirkan badan atau jiwa.³¹ *Kafalah* diatur pada KHES dimuat dalam bab XI (Pasal 335-355). Ketentuan *kafalah* yang diatur di dalamnya menyangkut rukun dan syarat *kafalah*, *kafalah* atas diri dan harta, pembebasan dari akad *kafalah* dan ketentuan-ketentuan lainnya. Meskipun ketentuan *kafalah* telah diatur pada KHES yang sejatinya merupakan transformasi dari ketentuan syariah dan fikih, namun karena jarang sekali terjadi permasalahan atau sengketa yang sampai diselesaikan di Pengadilan Agama, maka dengan sendirinya belum ada permasalahan hukum yang timbul di luar yang ditentukan KHES ini, berbanding terbalik jika dilihat dari pembahasan dalam kitab-kitab fikih yang begitu banyak terjadi perselisihan pendapat antara para imam mazhab dalam permasalahan tersebut.

Perbedaan yang sangat mendasar adalah bahwa di dalam melakukan *kafalah* atau penanggungan ini hedaknya para pihak harus memiliki kecakapan hukum. Maka tidak sah atau batal apabila *kafalah* atau penanggungan ini dilakukan oleh orang yang belum cakap hukum. Orang yang cakap hukum jika ditinjau dari KHES maupun KUHPdata memiliki perbedaan yang seharusnya ini tidak terjadi, seharusnya batasan umur dalam

³¹ Hendi Suhendi, *Op. Cit.*, hal. 188.

hal kecakapan hukum hendaklah diselaraskan dengan Undang-Undang atau dengan budaya di Indonesia sehingga tidak terjadi perbedaan antara keduanya.

Jika pada KUHPerdota Pasal 1330 bahwa orang yang tidak cakap dalam membuat perjanjian adalah :³²

1. Orang-orang yang belum dewasa
2. Orang yang masih dalam pemeliharaan atau masih membutuhkan seseorang untuk merawat dirinya
3. Perempuan yang telah ditentukan di dalam Undang-Undang yang telah dilarang dalam melakukan perjanjian-perjanjian tertentu

Penjelasan pasal di atas bahwa salah satu orang yang belum dewasa. Batasan umur orang yang telah dewasa pada KUHPerdota adalah 21 tahun genap, sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 330 KUHPerdota ayat 1 bahwa istilah “belum dewasa” yang dipakai di dalam perundang-undangan adalah orang yang belum mencapai umur genap 21 tahun.³³ Sedangkan syarat dalam melakukan *kafalah* pada KHES adalah harus memiliki kecakapan hukum. Kecakapan hukum menurut KHES bab II tentang subyek hukum Pasal 2 ayat (1) bahwa orang dapat melakukan perbuatan hukum adalah orang yang telah mencapai umur 18 tahun atau pernah menikah.³⁴

Perbedaan dalam kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum adalah hal yang mendasar dalam melakukan perbuatan hukum, jika antara keduanya telah berbeda pada KHES minimal 18 tahun, sedangkan pada

³²R. Subekti & R. Tjitrosudibio, *Op. Cit.*, hal. 341.

³³*Ibid.*, hal. 91.

³⁴*Ibid.*, hal. 3.

KUHPerdata genap 21 tahun. Ketentuan ini merupakan perbedaan yang seharusnya dikaji agar selaras dalam penentuan umur bagi orang yang ingin melakukan perbuatan hukum, karena dalam bermuamalah sebaiknya usia baligh bagi laki-laki dan perempuan disamakan agar menjadi kesetaraan di muka hukum. Maka peneliti membuat kesimpulan bahwa pada dasarnya manusia mempunyai hak sejak dilahirkan, namun tidak semua manusia mempunyai kewenangan dan kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum. Orang dapat melakukan perbuatan hukum adalah orang-orang yang telah dewasa dan atau sudah kawin. Ukuran kedewasaan adalah 21 tahun dan atau sudah kawin, karena orang-orang yang tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum adalah orang-orang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum kawin, orang dewasa yang berada di bawah pengampuan. Apabila orang yang belum dewasa dan orang yang berada di bawah pengampuan ingin melakukan perbuatan hukum, maka yang bersangkutan harus didampingi oleh orangtua, wali atau pengampunya.

Penanggungan dalam Pasal 1820 KUHPerdata yang berbunyi: “Penanggungan adalah suatu perjanjian seseorang pihak ketiga, guna kepentingan si berpiutang mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berhutang, manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya”.³⁵ Pasal di atas mempunyai kesamaan dengan *kafalah* Pasal 20 KHES ayat 12 yang berbunyi: “*Kafalah* adalah jaminan atau garansi yang dibeikan oleh penjamin kepada pihak ketiga atau pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua

³⁵*Loc. Cit.*,

atau peminjam”.³⁶ Pengertian keduanya memiliki makna yang sama akan tetapi objek keduanya berbeda. Jika pada KUHPadata penjaminan lebih condong pada aspek hutang piutang, sedangkan penjaminan pada KHES lebih luas yaitu, berupa hutang piutang dan kewajiban lainnya berupa pekerjaan atau perjanjian lainnya.

Objek jaminan antara keduanya, baik pada KHES maupun pada KUHPadata memiliki perbedaan yang jelas bahwa pada KHES objek jaminan lebih luas, sebagaimana Pasal 338 KHES dijelaskan bahwa objek jaminan hendaklah berupa uang, benda atau pekerjaan. Sehingga objek jaminan tersebut tidak tergantung dengan aspek hutang piutang saja, akan tetapi mencakup lebih luas seperti jaminan terhadap pekerjaan atau profesi seseorang dan juga terhadap suatu perjanjian seperti halnya memberikan hadiah atau imbalan kepada orang lain. Sedangkan objek jaminan atau penanggungan hutang perorangan tidak ada Pasal yang menjelaskan dengan jelas pada KUHPadata, hanya saja kesimpulan dari peneliti hanya meliputi uang dan harta atau benda yang hanya terdapat di dalam pelaksanaan hutang piutang karena sebagaimana yang tertuang pada KUHPadata bahwa peneliti tidak menemukan objek yang jelas terhadap jaminan atau penanggungan hutang perorangan begitupun dengan Pasal-Pasal dalam bab penanggungan orang yang menjelaskan objek secara mendetail atau lebih jelas.

Menentukan objek jaminan baik berupa harta, benda ataupun pekerjaan pada KHES telah disebutkan dengan jelas bahwa harta ataupun benda harus jelas nilai, jumlah dan spesifiknya seperti halnya menurut

³⁶PPHIMM, *Loc. Cit.*,

pendapat mazhab Syafi'i, sedangkan pada KUHPerdato tidak dijelaskan dengan jelas tentang syarat objek jaminan benda atau harta tersebut seperti halnya pada KHES, akan tetapi selaras dengan mazhab Abu Hanifah, Malik dan Abu Yusuf dengan dibolehkannya menjamin sesuatu tanpa mengetahui nilai barang tersebut.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dipahami bahwa penanggungan atau jamina memerlukan suatu konsep yang jelas dalam mengaturnya, sehingga tidak merugikan orang lain terlebih lagi kepada orang yang bersangkutan dalam suatu akad atau perjanjian yang mana tujuannya adalah tolong menolong demi kemaslahatan antar sesama manusia.³⁷ Pada penjelasan-penjelasan yang sudah dipaparkan, dapat diambil beberapa poin penting sebagai berikut:

1. Syarat penjamin pada penanggungan hutang yaitu, pada KUHPerdato penjamin dapat menanggung si peminjam tanpa diketahui oleh si peminjam, sedangkan pada KHES penjamin harus diketahui identitas dan juga dikenal oleh pihak pemberi pinjaman.
2. Batasan umur dalam penjaminan atau penanggungan, pada KUHPerdato bahwa batasan umur seseorang yang dapat melakukan suatu tindakan hukum adalah 21 tahun, sedangkan batasan umur pada KHES minimal 18 tahun.
3. Objek jaminan dalam penanggungan lebih luas ditinjau dari KHES yang di dalamnya meliputi uang, benda atau harta dan pekerjaan, sedangkan pada KUHPerdato tidak ada penjelasannya hanya saja

³⁷ Chairuman Pasaribu & Suhrawardi Lubis, *Op. Cit.*, hal. 99.

meliputi uang dan benda atau harta yang berlatar belakang masalah hutang piutang.

Agar mempermudah pemahaman berikut adalah pertentangan atau perbedaan konsep *Borgtocht* atau *Kafalah* yang ada pada KUHPerdara dan KHES.

Tabel.1: Pasal pada KUHPerdara

No.	Pasal	Bunyi Pasal
1.	1823	Seseorang dapat memajukan diri sebagai penanggung dengan tidak telah diminta untuk itu oleh orang untuk siapa mengikatkan dirinya bahkan di luar pengetahuan orangtua.
2.	1827	Si berhutang yang diwajibkan memberikan seseorang penanggung harus memajukan seorang yang mempunyai kecakapan untuk mengikatkan dirinya, yang cukup mampu untuk memenuhi perikatannya yang berdiam di wilayah Indonesia.
3.	1825	Penanggung yang tidak terbatas untuk suatu perikatan pokok meliputi segala akibat hutangnya.

Tabel.2: Pasal pada KHES

No.	Pasal	Bunyi Pasal
1.	337	1. Peminjam harus dikenal oleh penjamin dan sanggup menyerahkan jaminan kepada penjamin. 2. Pihak pemberi pinjaman harus diketahui identitasnya.
2.	336	Para pihak yang melakukan akad <i>kafalah</i> harus memiliki kecakapan hukum.
3.	338	Objek jaminan harus merupakan tanggungan peminjam baik berupa uang, benda atau pekerjaan.

Setelah mengetahui pasal-pasal dari masing-masing undang-undang di atas, berikut perbedaan antara *Borgtocht* atau *Kafalah* dalam KUHPerduta dan KHES:

Tabel.3: Perbedaan *Borgtocht* atau *Kafalah* pada KUHPerduta dan KHES

No.	Persoalan	KUHPerduta	Pasal	KHES	Pasal
1.	Syarat Penjamin	Identitas penjamin tidak diketahui	1823	Identitas penjamin harus diketahui	337
2.	Batasan Umur	21 Tahun	1827	18 Tahun	336

3.	Objek Jaminan	Uang, Benda atau Harta	1825	Uang, Pekerjaan, Benda atau Harta	338
----	------------------	------------------------------	------	--	-----

Sementara titik temu atau persamaan konsep *Borgtocht* atau *Kafalah* yang ada pada KUHPerdata dan KHES sebagai berikut:

1. Penanggungan yang terdapat pada KHES dan KUHPerdata sama-sama latar belakang yang sama yaitu aspek hutang piutang.
2. Penanggung atau penjamin di dalam keduanya sama-sama berhak menuntut bayaran setelah perjanjian itu selesai sebagai imbalan atau bayaran.
3. Keduanya sama-sama berkewajiban apabila penjamin meninggal dunia maka berpindah kepada ahli warisnya.
4. Gugurnya atau bebasnya penjamin di dalam keduanya adalah apabila penjamin melunasi atau membayar hutang orang yang berhutang.

Agar mempermudah dalam pemahaman persamaan antara keduanya pada KUHPerdata dan KHES, berikut adalah persamaan *Borgtocht* atau *Kafalah* pada KUHPerdata dan KHES:

Tabel.4: Persamaan *Borgtocht* atau *Kafalah* pada KUHPerduta dan KHES

No.	Persamaan <i>Borgtocht</i> atau <i>Kafalah</i> pada KUHPerduta dan KHES
1.	Penanggungan yang terdapat pada KHES dan KUHPerduta sama-sama memiliki latar belakang yang sama yaitu aspek hutang piutang.
2.	Penanggung atau penjamin di dalam keduanya sama-sama berhak menuntut bayaran setelah perjanjian itu selesai sebagai imbalan atau bayaran.
3.	Gugurnya atau bebasnya penjamin di dalam keduanya adalah apabila penjamin melunasi atau membayar hutang orang yang berhutang.

Beberapa persamaan *borgtocht* atau *kafalah* pada KUHPerduta dan KHES yang ada pada tabel di atas sudah dijelaskan dengan jelas.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan pada bab-bab sebelumnya dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Konsep *Borgtocht* pada KUHPerdara dan *Kafalah* pada KHES

Konsep *Borgtocht* pada KUHPerdara yaitu suatu perjanjian seorang pihak pertama, demi kepentingan kreditur mengikatkan dirinya untuk memenuhi perikatannya. Konsep ini merupakan perjanjian tambahan atau *accessoir* yang hanya menyangkut dalam hutang piutang sehingga jarang digunakan dalam perjanjian.

Konsep *Kafalah* pada KHES adalah jaminan atau garansi yang diberikan oleh penjamin kepada pihak ketiga atau pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau peminjam. Konsep ini mengandung unsur yang digunakan dalam perbankan syariah yang meliputi objek harta benda dalam hutang piutang maupun pekerjaan dalam bertransaksi untuk melindungi para nasabahnya.

2. Perbandingan antara *Borgtocht* pada KUHPerdara dan *Kafalah* pada KHES

Konsep *Borgtocht* pada KUHPerdara dan *Kafalah* pada KHES mempunyai pengertian yang sama, selain hal tersebut antara keduanya memiliki suatu konsep yang sama dengan berlatar belakang masalah hutang piutang yang notabeneanya adalah permasalahan uang sehingga baik syarat, rukun dan

lain sebagainya cenderung memiliki banyak kesamaan sehingga dalam pembebasan antara kedua pandangan tersebut sama dalam gugurnya atau bebasnya penjamin dalam tanggung jawab, yakni ketika penjamin telah melunasi hutang sang berhutang.

Pada konsep keduanya terdapat beberapa hal yang berbeda antara lain yaitu, tentang syarat dan objek antara keduanya. Adapun tentang persyaratan keduanya adalah pada KHES persyaratan jaminan atau penanggungan lebih lengkap dibandingkan dengan penanggungan pada KUHPerduta. Begitu pula dengan objek antara keduanya KHES lebih kompleks dibandingkan KUHPerduta yakni uang, pekerjaan, benda atau harta.

B. Saran

Berdasarkan penjelasan-penjelasan mengenai perbandingan antara *Borgtocht* dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerduta) dan *Kafalah* menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) peneliti ingin menyampaikan saran kepada:

1. Peneliti menyarankan kepada pihak-pihak yang berwenang dalam hal membuat dan mengesahkan peraturan-peraturan penanggungan di dalam perundang-undangan disarankan agar konsep penanggungan ini dapat disesuaikan dengan keyakinan banyak pihak yang akan melakukan penanggungan atau jaminan karena, sesuai dengan perundang-undangan yang ada pada saat ini masih ada kemungkinan untuk diupayakan

terwujudnya ketentuan-ketentuan penanggungan atau jaminan yang telah sempurna bagi masyarakat.

2. Berdasarkan perbedaan penanggungan yang ada pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata peneliti tidak menemukan syarat dan objek yang jelas terhadap penanggungan atau jaminan hutang perseorangan. Walaupun aturan tersebut digabung dalam bab penanggungan, akan tetapi lebih baik jika diatur dalam bab khusus membahas tentang objek jaminan. Meskipun mengenai hal itu dibatasi pada Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, tapi itu saja tidak cukup karena bagaimana pun Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tetaplah salah satu sumber hukum yang berlaku di negara kita.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

- I. Nama : Eka Handayani Tambunan
Nim : 13 240 0046
Jenis Kelamin : Perempuan
Agama : Islam
Fakultas/Jurusan : Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum / HES
Tempat/Tanggal Lahir : Sipagimbar, 24 - November - 1995
Alamat : Desa Sipagimbar, Kecamatan Saipar Dolok
Hole Kabupaten Tapanuli Selatan
- II. Nama Orang Tua
Ayah : Pasang Laut Tambunan
Pekerjaan : Tani
Ibu : Erlinawati Manurung
Pekerjaan : Wiraswasta
Alamat : Desa Sipagimbar, Kecamatan Saipar Dolok
Hole Kabupaten Tapanuli Selatan
- III. Pendidikan
1. SD Negeri 1, Sipagimbar, Tamat Tahun 2007
 2. SMP Negeri Sipagimbar, Tamat Tahun 2010
 3. SMA Negeri Sipagimbar, Tamat Tahun 2013
 4. Tahun 2013 melanjutkan Pendidikan Program S-1 Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Padangsidimpuan Jurusan Hukum Ekonomi Syariah Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum