

BAB IV

PERSAMAAN DAN PERBEDAAN EKSEKUSI BARANG

JAMINAN GADAI MENURUT HUKUM POSITIF DAN

HUKUM ISLAM

A. Persamaan Eksekusi Barang Jaminan Gadai

Perihal persamaan antara eksekusi gadai dalam hukum positif dan hukum Islam dapat dilihat dari beberapa hal, diantaranya adalah bahwa dalam melakukan eksekusi terhadap barang jaminan gadai didahului oleh perjanjian diantara kedua belah pihak. Maksud dari perjanjian adalah perjanjian dalam transaksi gadai (*rahn*). Perjanjian tersebut bersifat mengikat, baik dalam transaksi gadai (*rahn*) menurut hukum positif maupun hukum Islam.

Bukan hanya itu, hak gadai memiliki sifat khusus yang berupa *accessoir* yaitu:¹

“Berlakunya hak gadai tergantung pada ada atau tidaknya diperjanjikan pada perjanjian pokoknya atau utang-piutang artinya, jika perjanjian utang-piutang mencantumkan bahwa atas utang debitur dijamin dengan gadai, maka perjanjian gadai sebagai perjanjian tambahan juga sah, dan sebaliknya jika perjanjian utang-piutang tidak sah, maka perjanjian gadai juga tidak sah. Dengan demikian jika perjanjian hutang piutang beralih, maka hak gadai otomatis juga beralih; tetapi sebaliknya, hak gadai tidak dapat dipindahkan tanpa berpindahnya perjanjian utang-piutang. Dan jika

¹ Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata, Hak-hak yang Memberi Jaminan*, Jilid II, (Jakarta: INDO-HILL-CO, 2005), hal., 27

karena satu alasan tertentu perjanjian gadai batal, maka perjanjian utang-piutang masih tetap berlaku asal dibuat secara sah.”

Sedangkan *rahn* dalam hukum Islam, syarat-syarat yang menyangkut ketentuan-ketentuan dalam akad *rahn* menurut ulama Madzhab Hanafi, akad *rahn* tidak boleh dikaitkan dengan syarat tertentu atau dikaitkan dengan masa yang akan datang, karena akad *rahn* sama dengan akad jual beli. Apabila akad tersebut diikuti dengan syarat tertentu atau dikaitkan dengan masa yang akan datang, maka syarat itu menjadi batal namun akadnya tetap sah. Adapun menurut ulama Madzhab Maliki, Madzhab Syafii, Madzhab Hanbali dan *jumhur* ulama mengatakan bahwa apabila syarat itu adalah syarat yang mendukung kelancaran akad dan tidak bertentangan dengan tabiat akad *rahn*, maka syarat tersebut diperbolehkan.²

Menurut Syekh Muhyiddin bin Syaraf al-Nawawi, atau yang lebih dikenal dengan panggilan Imam Nawawi - salah seorang ulama yang mendapatkan gelar mujtahid muharrir madzhab mengemukakan kriteria syarat yang wajib diperhatikan oleh pegadaian antara lain sebagai berikut:

شروط فيها ما في البيع فإن شرط فيه مقتضاه كتقدم مرتهن به أو مصلحة له كإشهاد أو ما لا غرض فيه صح لا ما يضر أحدهما كأن لا يباع وكشروط منفعته لمرتهن أو أن تحدث زوائده مرهونة

Disyaratkan dalam shighat akad gadai, syarat-syarat sebagaimana di dalam jual beli. Jika di dalam gadai disyaratkan ketentuan seperti

² Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam...*, hal., 77

barang gadai yang didahulukan oleh pegadaian, atau semisal disyaratkan perlunya kesaksian untuk kemaslahatan akad, atau disyaratkan pernyataan tidak boleh memanfaatkan barang yang digadaikan, maka akad gadai tersebut adalah sah. Akad gadai dipandang “tidak sah” apabila disyaratkan sesuatu yang dapat membahayakan salah satu dari dua pihak yang berakad, contoh: tidak boleh dijual, atau syarat manfaat barang yang digadaikan adalah milik pegadaian, dan/atau syarat bahwa hal baru yang dihasilkan oleh barang yang digadaikan adalah bagian yang digadaikan.”³

Sehingga, gadai (*rahn*) menurut hukum positif dan hukum Islam sama-sama mencantumkan klausul di perjanjian awal transaksi gadai (*rahn*) untuk mempermudah dalam mengeksekusi barang jaminan gadai dikemudian hari apabila terjadi wanprestasi demi kemaslahatan kedua belah pihak.

Persamaan kedua, gadai (*rahn*) menurut hukum positif dan hukum Islam adalah pelaksanaan eksekusi barang jaminannya sama-sama berada pada pihak penerima gadai (*murtahin*). Hal ini dinyatakan dalam Pasal 1152 KUH Perdata berikut:

Hak gadai atas barang bergerak yang berwujud dan atas piutang bahwa timbul dengan cara menyerahkan gadai itu kepada kekuasaan kreditur atau orang yang memberikan gadai atau yang dikembalikan atas kehendak kreditur.

Hak gadai hapus bila gadai itu lepas dari kekuasaan pemegang gadai. Namun bila barang itu hilang, atau diambil dari kekuasaannya, maka ia berhak untuk menuntutnya kembali menurut Pasal 1977 alenia kedua, dan bila itu telah kembali, maka hak gadai itu dianggap tidak pernah hilang.

³Lihat: Syekh Muhyiddin bin Syaraf al-Nawawi, *Fathu al-Wahab bi Syarhi Manhaji al-Thullab...*

Aturan diatas dapat ditafsirkan bahwa hak gadai itu tidak mungkin ada atas barang yang tetap berada dalam kekuasaan debitur atau pihak ketiga yang disetujui kedua belah pihak. Dengan kata lain, kebendaan gadainya harus berada dibawah penguasaan kreditur (pemegang gadai), sehingga perjanjian gadai yang tidak dilanjutkan dengan penyerahan kebendaan gadainya kepada kreditur (pemegang gadai), maka hak gadainya diancam tidak sah atau hal tersebut bukan merupakan gadai. Terdapat penekanan dalam suatu kalimat di ayat ke (4) KUH Perdata, “tidak adanya wewenang pemberi gadai untuk bertindak bebas atas barang itu (jaminan gadai)”. Sehingga, dalam pelaksanaan eksekusinya dikemudian hari pun merupakan wewenang kreditur (penerima gadai) atas barang jaminan.

Hukum Islam menjadikan barang jaminan (*marhun*) sebagai pengikat utang, dan dipegang oleh murtahin sebagai jaminan utang. Mayoritas *fuqaha* berpendapat bahwa *rahn* berkaitan dengan keseluruhan hak barang yang digadaikan dan bagian yang lainnya, yaitu jika seseorang menggadaikan sejumlah barang tertentu kemudian melunasi sebagiannya, maka keseluruhan barang gadai masih tetap di tangan penerima gadai (*murtahin*). Alasannya, bahwa barang tersebut tertahan oleh sesuatu hak, dan oleh karena itu tertahan pula setiap bagian dari hak tersebut.⁴ Sehingga apabila terjadi kesepakatan untuk pelunasan sebagian

⁴ Zainuddin Ali, *Hukum Gadai Syariah...*, hal., 27

yang belum terbayar tersebut dengan penjualan barang jaminan, yang berhak untuk mengeksekusinya (menjual) adalah kreditur (*murtahin*).

Persamaan ketiga, pelaksanaan eksekusi barang jaminan gadai sama-sama dapat dilakukan ketika telah jatuh tempo waktu yang disepakati (melebihi batas waktu pelunasan). Pada pegadaian, dalam Surat Bukti Kredit (SBK) disebutkan bahwa: “apabila pinjaman ini tidak dilunasi pada tanggal.....maka barang tersebut akan dilelang”.⁵

Maksud dari tanggal tersebut merupakan tanggal jatuh tempo dari perjanjian gadai di awal. Sehingga, dalam prakteknya, meskipun ada ketentuan seperti diatas, akan tetapi apabila ada debitur yang belum juga melunasi barang jaminan sampai habis tempo waktunya, kreditor memiliki wewenang terhadap barang tersebut untuk dieksekusi.

Dalam Al-Qur'an Surah Al-Maidah ayat (2) dijelaskan:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْلُوا شَعَائِرَ اللَّهِ ...

*Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu melanggar syi'ar-syi'ar Allah... (Q.S Al- Maidah: 2).*⁶

Kandungan dari potongan ayat diatas diungkapkan bahwa Allah melarang hal-hal yang melewati batasan atau bisa disebut juga pelanggaran keuntungan sepihak. Dalam transaksi gadai, untuk menjaga supaya tidak ada pihak yang dirugikan, dalam gadai tidak diperbolehkan

⁵ Surat Bukti Kredit (SBK), PT. Pegadaian (Persero)

⁶Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Al-Karim Dan Terjemah...*, hal., 106

untuk menjual *marhun* meskipun *murtahin* memiliki hak terhadapnya. Tempo waktu tersebut berguna sebagai batas akhir pelunasan utang *rahin* sehingga selama jangka waktu menuju batas waktu yang telah disepakati, dapat dimanfaatkan oleh *rahin* dan memberi ruang waktu untuknya mempersiapkan sejumlah uang pelunasan utang dikemudian hari dan pengambilan barang jaminan yang berada pada kuasa *murtahin*. Untuk itu, apabila *murtahin* melakukan eksekusi terhadap barang jaminan (*marhun*) sebelum batas waktu yang telah disepakati sebelumnya, menimbulkan keuntungan sepihak dengan *rahin* kehilangan barang jaminannya.

Jumhur fuqaha berpendapat bahwa orang yang menggadaikan tidak boleh menjual atau menghibahkan barang gadai, sedangkan bagi penerima gadai dibolehkan menjual barang tersebut dengan syarat pada saat jatuh tempo pihak penggadai tidak dapat melunasi kewajibannya.⁷ Sehingga, eksekusi barang jaminan gadai hanya boleh dilakukan apabila *rahin* tidak mampu melunasi utang saat jatuh tempo waktu pelunasan. Dengan izin *rahin* di perjanjian awal, *murtahin* mempunyai hak untuk menjual *marhun* yang pembelinya boleh *murtahin* itu sendiri maupun pihak ketiga dengan harga umum yang berlaku di masyarakat. Hak *murtahin* adalah sebesar pelunasan utang *rahin*.

B. Perbedaan Eksekusi Barang Jaminan Gadai

⁷ Muhammad Sholikhul dan Hadi, *Pegadaian Syariah...*, hal., 54

Perbedaan pertama dilihat secara prinsip, eksekusi barang jaminan gadai menurut hukum positif menggunakan prinsip berdasarkan pada hukum perdata sedangkan *rahn*/ gadai syariah menggunakan prinsip berdasarkan hukum Islam.

Perbedaan kedua dari segi sumber hukum, eksekusi barang jaminan gadai pada umumnya merujuk kepada KUH Perdata, sedangkan dalam hukum Islam, merujuk pada Al-Qur'an, Hadits, Ijtihad Ulama dan Fatwa Dewan Syariah Nasional.

Perbedaan ketiga, yaitu perbedaan yang sangat menonjol dalam eksekusi barang jaminan gadai (*rahn*) menurut hukum positif dan syariat Islam adalah penarikan bunga. Bunga dalam utang gadai dijelaskan dalam KUH Perdata Pasal 1158:

Bila suatu piutang digadaikan, dan piutang ini menghasilkan bunga, maka kreditur boleh memperhitungkan bunga itu dengan bunga yang terutang kepadanya.

Bila utang yang dijamin dengan piutang yang digadaikan itu tidak menghasilkan bunga, maka bunga yang diterima pemegang gadai itu dikurangkan dari jumlah pokok utang.⁸

Sesuai ketentuan Pasal 1158 KUH Perdata diatas, kreditur (pemegang gadai) memiliki hak untuk mendapatkan bunga gadai, baik dalam hal barang jaminan menghasilkan keuntungan maupun tidak. Pemungutan biaya dalam bentuk bunga bersifat akumulatif bahkan berlipat. Perhitungan bunga biasanya diganti dengan istilah perhitungan

⁸ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1158

sewa modal, yang mana besaran sewa modal telah ditentukan berdasarkan Pasal 1158 KUH Perdata tersebut diatas yang mana berdasarkan Surat Edaran tersendiri disesuaikan dengan besarnya nilai pinjaman piutang gadai, sehingga, perolehan bunga piutang gadai mengikuti besarnya jumlah piutang gadai.

Selanjutnya, dalam syariat Islam, bunga bisa diartikan sama halnya dengan riba mengingat, secara lebih spesifik lagi riba adalah meminta tambahan uang dari pinjaman awal baik dalam transaksi jual beli maupun pinjam meminjam yang bertentangan dengan prinsip syariah Islam. Dalam hal ini pinjam meminjam atau jual beli tersebut masuk kategori transaksi yang haram. Sebagaimana dalil Al-Qur'an:

...وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا

...dan Allah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. (Q.S Al-Baqarah: 275)

Jumhur ulama menetapkan, bahwa seorang pedagang boleh menaikkan harga yang pantas, karena pada dasarnya boleh dan nash yang mengharamkan tidak ada. Sebaliknya, kalau sampai kepada batas yang berlebihan atau bataskedzaliman hukumnya berubah menjadi haram. Sebagian *fuqaha* mengharamkan dengan alasan, bahwa penambahan harga itu berkaitan dengan masalah waktu, dan hal itu berarti tidak ada bedanya dengan riba. Demikian penjelasan Yusuf Qardhawi dalam kitabnya *al-halal wa al-haram*. Adapun pendapat lainnya

mengatakan bahwa upaya menaikkan harga diatas yang sebenarnya lantaran kredit (harga tambahan) lebih dekat kepada *riba nasiah* (harga tambahan). Riba *nasiah* itu ialah riba yang jelas-jelas dilarang oleh nash Al-Qur'an.⁹

Simulasi perhitungan gadai dalam syariah adalah berdasarkan akad *ujroh (fee based marhun)*. Mekanisme penyaluran pinjaman pada pelaksanaan system gadai syariah membebaskan biaya administrasi dan jasa simpan harta benda sebagai barang jaminan.¹⁰ Oleh karena gadai (*rahn*) murni merupakan akad *tabarru'* sebagai bentuk *ta'awun* atau solusi bagi sesama muslim yang membutuhkan. Sehingga, pelaksanaan eksekusinya juga tidak memberatkan dengan tidak membebaskan bunga gadai sebagaimana gadai dalam aturan KUH Perdata.

Perbedaan yang keempat adalah dalam hal penguasaan terhadap barang jaminan. Dalam hukum positif, pelaksanaan eksekusi barang jaminan gadai mengenal istilah *parate executie*. Pasal 1155 KUH Perdata menyatakan:

Bila oleh pihak-pihak yang berjanji tidak disepakati lain, maka jika debitur atau pemberi gadai tidak memenuhi kewajibannya, setelah lampaunya jangka waktu yang ditentukan, atau setelah dilakukan peringatan untuk pemenuhan perjanjian dalam hal tidak ada ketentuan tentang jangka waktu yang pasti, kreditur berhak menjual barang gadainya dihadapan umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat dan dengan persyaratan yang lazim berlaku,

⁹ Kutbuddin Aibak, *Kajian Islam Kontemporer*, (Yogyakarta: Kalimedia, 2017), hal., 218

¹⁰ Zainuddin Ali, *Hukum Gadai Syariah...*, hal., 45

dengan tujuan agar jumlah utang itu dengan bunga dan biaya dapat dilunasi dengan hasil penjualan itu.

Perlu diperhatikan dalam ketentuan pasal diatas, bahwa wewenang parate eksekusi atas barang gadai oleh kreditur terjadi dengan sendirinya demi hukum, tidak harus diperjanjikan sebelumnya. Parate eksekusi dalam gadai terjadi karena undang-undang, sehingga diantara debitur dan kreditur tidak diharuskan untuk memperjanjikannya. Ketika debitur wanprestasi, bergantung dari perikatannya, jika perikatannya memakai tenggang waktu, maka sejak lewatnya batas waktu diberlakukan debitur wanprestasi sehingga dibolehkan untuk melakukan parate eksekusi.¹¹

Parate eksekusi merupakan salah satu bentuk dari pelaksanaan eksekusi yang memberikan kemudahan yaitu bahwa kreditor menjual barang jaminan tersebut atas kekuasaannya sendiri yang seolah-olah adalah barangnya sendiri tanpa adanya fiat atau izin Ketua Pengadilan Negeri. Adanya parate eksekusi ini terkait dengan sejarahnya bahwa parate eksekusi diberikan untuk membantu rakyat kecil yang membutuhkan dana tidak terlalu besar agar bank mau memberikan kreditnya karena apabila eksekusi dilakukan dengan prosedur gugatan melalui pengadilan maka bank tidak akan memberikan kreditnya karena terjadi ketidakseimbangan antara jumlah dana dengan pengorbanan yang dilakukan. Bahwa lahirnya hak parate eksekusi bagi kreditor adalah tergantung dari jenis benda jaminannya, apabila jaminan tersebut berupa benda gadai, klausula kuasa

¹¹ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan...*, hal., 136-137

menjual tidak perlu diatur dalam perjanjian karena hak parate eksekusi telah diberikan oleh undang-undang atau demi hukum (by law) ketika debitur wanprestasi. tidak diperjanjikan maka ketika debitur wanprestasi maka kreditor tidak mempunyai hak parate eksekusi.

Sedangkan, dalam syariah Islam barang jaminan gadai merupakan amanah. Mengingat barang tersebut berfungsi sebagai jaminan atas hak yang terutang, dan bukan sebagai pembayaran, barang gadai berstatus amanah, .Sebagaimana Firman Allah:

...فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ...

*...jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya ... (Q.S Al-Baqarah: 283).*¹²

Maka konsekuensinya, debitur wajib menjaga barang gadai dengan baik dan bila ada kerusakan tanpa disengaja atau murni karena kesalahan, pemilik gadai (kreditur/*murtahin*) tidak wajib menggantinya. Bahkan, andaikan debitur mensyaratkan agar kreditur mengganti kerusakan yang tidak disengaja, persyaratan ini tidak sah dan tidak wajib dipenuhi.¹³

Lain halnya dengan ketentuan hukum positif yang berupa kreditur memiliki hak parate eksekusi dimanakreditur memiliki hak untuk menjual barang jaminan tersebut atas kekuasaannya sendiri yang seolah-olah

¹²Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Al-Karim...*, hal., 49

¹³Muhammad Badri, *Ini Gadai Syariah yang Syar'I*, sumber dari *Majalah Pengusaha Muslim* Edisi April 2012 diakses melalui <https://pengusahamuslim.com/5488-ini-gadai-syariah-yang-syari.html> pada 21 Mei 2019 pukul 11.39

adalah barangnya sendiri. Para ulama berbeda pendapat mengenai eksekusi jaminan. Pada hakikatnya, memang penjualan barang gadai setelah jatuh tempo adalah sah. Oleh karena itu, barang gadai dapat dijual untuk membayar utang dengan cara mewakilkan penjualannya kepada orang yang adil dan terpercaya. Mengenai penjualan barang gadai oleh wakil yang adil, para ulama menyepakati akan kebolehan. Namun, mereka berbeda pendapat bila yang menjual adalah atas kekuasaan kreditur (*murtahin*). Menurut Imam Hanafi dan Imam Malik seperti yang dikutip oleh Ibnu Qudamah “Apabila dalam akad gadai disyariatkan penjualan oleh penerima gadai setelah jatuh tempo, maka hal itu dibolehkan”.

Berbeda dengan pendapat dari kalangan madzhab Syafii seperti yang dikutip oleh Ibnu Qudamah, yaitu *murtahin* tidak boleh menjual barang gadai (*marhun*) setelah jatuh tempo. Penjualan gadai hanya bisa dilakukan oleh wakil yang adil dan terpercaya. Argumentasi beliau ialah *rahin* menghandaki kesabaran terhadap barang yang akan dijual dan kecermatan terhadap harganya. Hal ini berbeda dengan kondisi *murtahin* yang menghandaki hak pelunasan utangnya dapat dipenuhi secepatnya. Oleh karena itu, apabila penjualan dilakukan oleh *murtahin* dikhawatirkan penjualan tersebut tidak dengan harga yang tepat. Sebab, yang terpenting bagi *murtahin* adalah barang tersebut cepat terjual yang kemudian menerima harganya.¹⁴

¹⁴ Zainuddin Ali, *Hukum Gadai Syariah...*, hal., 28

Memang, jika diamati perbedaan ini tidak begitu terlihat, untuk itu ulama pun tidak jarang berbeda pendapat karena itu adalah bentuk kehati-hatian para ulama *fiqh* dalam menetapkan hukum khususnya dalam eksekusi barang jaminan yang telah dibahas diatas, baik oleh *rahin* maupun *murtahin* yang bertujuan agar kedua belah pihak tidak dikategorikan sebagai pemakan riba. Karena hakikat *rahn* dalam Islam adalah akad yang dilaksanakan dan memiliki tujuan tolong-menolong antar sesama manusia. Sehingga, seperti yang telah dijelaskan dalam bab terdahulu bahwa prosedur eksekusi (pelelangan) *marhun* yang dilakukan oleh *murtahin* jika *rahin* tidak mampu melunasi hutang ketika jatuh tempo sesuai dengan syaria Islam sebagai berikut:

- 1) *Murtahin* harus lebih dahulu mengetahui keadaan *rahin* sehingga belum mampu melunasi utangnya. Dengan mengetahui hal yang membuat *rahin* belum melunasi utangnya, maka memungkinkan untuk *murtahin* mempertimbangkan kembali mengenai batas waktu pelunasan (memberikan keringanan terhadap *rahin*) sebagai bentuk kepedulian terhadap sesama;
- 2) Dapat memperpanjang waktu pembayaran (atas kesepakatan kedua belah pihak);
- 3) Bila *murtahin* sangat membutuhkan uang dan *rahin* belum melunasi utangnya, maka terdapat opsi untuk *murtahin* memindahkan *marhun* kepada *murtahin* lain dengan izin *rahin* dan hal ini diperbolehkan;

- 4) Bila ketentuan diatas tidak terpenuhi, maka murtahin boleh menjual marhun dengan sepengetahuan rahin dan kelebihan uang penjualannya dikembalikan kepada rahin;
- 5) Pelelangan/penjualan (eksekusi) marhun harus dilakukan di depan umum dan sebelum penjualan dilakukan sebaiknya hal itu diberitahukan lebih dahulu kepada rahin.