

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Gadai

1. Gadai Dalam Hukum Positif

1) Definisi Gadai

Sesuai dengan Kitab Undang-undang Hukum Perdata Pasal 1150, gadai merupakan suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh debitur atau kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya dan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dari barang itu dengan mendahului kreditur-kreditur lain, dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu diserahkan sebagai gadai dan yang harus didahulukan.

Dari perumusan Pasal 1150 KUHPdt di atas dapat diketahui, bahwa gadai merupakan suatu hak jaminan kebendaan atas kebendaan bergerak tertentu milik debitur atau seseorang lain atas nama debitur untuk dijadikan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang memberik hak didahulukan (*preferensi*) kepada pemegang hak gadai atas kreditur lainnya, setelah terlebih dahulu didahulukan dari biaya untuk lelang dan biaya menyelamatkan

barang-barang gadai yang diambil dari hasil penjualan melalui pelelangan umum atas barang-barang yang digadaikan.¹

Pengertian gadai yang tercantum dalam pasal 1150 KUHPdt ini sangat luas, tidak hanya mengatur tentang pembebanan jaminan atas barang bergerak, tetapi juga mengatur tentang kewenangan kreditur untuk mengambil pelunasannya dan mengatur eksekusi barang gadai, apabila debitur lalai dalam melaksanakan kewajibannya.²

Dalam pengertian lain, gadai adalah suatu perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur, dimana debitur menyerahkan benda bergerak kepada kreditur, untuk jaminan pelunasan suatu utang gadai, ketika debitur lalai melaksanakan prestasinya. Dalam definisi ini, gadai dikonstruksikan sebagai perjanjian *accessoir* (tambahan), sedangkan perjanjian pokoknya adalah perjanjian pinjam meminjam uang dengan jaminan benda bergerak. Apabila debitur lalai dalam melaksanakan kewajibannya, barang yang telah dijaminan oleh debitur kepada kreditur dapat dilakukan pelelangan untuk melunasi utang debitur.³

Sebagai hak kebendaan, hak gadai terus mengikuti objek atau barang-barang yang digadaikan dalam tangan siapapun yang memegang (*droit de suite*). Demikian juga terkandung di dalamnya

¹ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal.

²Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia...*, hal. 34

³*Ibid.*, hal 34-35

suatu hak menggugat karena penerima gadai berhak menuntut kembali barang yang hilang tersebut. Ketentuan ini seperti halnya yang terdapat pada Pasal 1152 ayat (3) KUHPdt, menyatakan:

Apabila, namun itu barang tersebut hilang dari tangan penerima gadai ini atau dicuri daripadanya, maka berhaklah ia menuntutnya kembali sebagaimana disebutkan dalam pasal 1977 ayat (2), sedangkan apabila barang gadai didapatnya kembali, hak gadai dianggap tidak pernah hilang.

Perjanjian gadai ini dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas suatu kewajiban prestasi tertentu, yang pada umumnya tidak selalu merupakan perjanjian utang piutang. Perjanjian gadai ini mengabdikan pada perjanjian pokoknya ia merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir*. Artinya perjanjian gadai hanya ada apabila sebelumnya terdapat perjanjian pokoknya, yaitu perjanjian yang mengakibatkan timbulnya hubungan utang piutang yang pelunasannya dijamin dengan kebendaan bergerak, baik kebendaan bergerak yang berwujud maupun kebendaan bergerak yang tidak berwujud. Pada intinya tujuan gadai ini untuk memberikan kepastian hukum yang kuat bagi para kreditur dengan menjamin pelunasan piutangnya dari kebendaan yang digadaikan, apabila debitur wanprestasi.

Dalam rangka mengamankan piutang kreditur, maka secara khusus debitur menyerahkan suatu kebendaan bergerak kepada kreditur sebagai jaminan pelunasan utang debitur, yang selanjutnya menimbulkan hak bagi kreditur untuk menahan kebendaan

bergerak yang digadaikan tersebut sampai dengan lunasnya utang debitur. Dengan demikian pada intinya perjanjian gadai akan terjadi apabila barang yang digadaikan berada dalam penguasaan kreditur atau atas kesepakatan bersama ditunjuk seorang pihak ketiga untuk mewakilinya. Penguasaan kebendaan gadai oleh kreditur (pemegang gadai) ini merupakan syarat esensial atas lahirnya gadai.

2) Sifat Dan Ciri-Ciri Hak Gadai

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1150 dan pasal-pasal lainnya dari KUHPdt dapat disimpulkan sifat dan ciri-ciri yang melekat pada hak gadai, adalah sebagai berikut:

- a. Objek atau barang-barang yang dapat digadaikan adalah kebendaan yang bergerak, baik kebendaan bergerak yang berwujud maupun yang tidak berwujud (Pasal 1150, Pasal 1153 KUHPdt).
- b. Gadai merupakan hak kebendaan atas kebendaan atau barang-barang yang bergerak milik seseorang (Pasal 1152 ayat (3) *juncto* Pasal 528 KUHPdt), karenanya walaupun barang-barang yang digadaikan tersebut beralih atau dialihkan kepada orang lain, barang-barang yang digadaikan tersebut tetap dan selalu mengikuti kepada siapapun objek barang-barang yang digadaikan itu berada (*droit de suite*). Jika kebendaan atau

barang-barang yang digadaikan hilang atau dicuri orang lain, maka kreditur pemegang gadai berhak untuk menuntut kembali.

- c. Hak gadai memberikan kedudukan diutamakan (hak *preferensi*) kepada kreditur pemegang hak gadai (penerima gadai) (Pasal 1133, Pasal 1150 KUHPdt).
- d. Gadai bersifat *accessoir* pada perjanjian pokok, seperti perjanjian pinjam-meminjam uang, utang piutang, atau perjanjian kredit (Pasal 1150 KUHPdt).
- e. Gadai mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi (*ondeelbaar*), yaitu membebani secara utuh objek kebendaan atau barang-barang yang digadaikan dan setiap bagian daripadanya, dengan ketentuan bahwa apabila telah dilunasinya sebagian dari utang yang dijamin, maka tidak berarti terbebasnya pula sebagian kebendaan atau barang-barang digadaikan dari beban hak gadai, melainkan hak gadai itu tetap membebani seluruh objek kebendaan atau barang-barang yang digadaikan untuk sisa utang yang belum dilunasi (Pasal 1160 KUHPdt).
- f. Kebendaan atau barang-barang yang digadaikan harus berada di bawah penguasaan kreditur pemegang gadai (penerima gadai) yang memegang hak gadai atau pihak ketiga untuk dan

atas nama pemegang hak gadai tersebut (Pasal 1150, Pasal 1152 KUHPdt).⁴

3) Dasar Hukum Gadai

Dasar hukum gadai dapat dilihat pada peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

- a. Pasal 1150 KUHPdt sampai dengan Pasal 1160 buku II KUHPdt
- b. Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1969 tentang Perusahaan Jawatan Pegadaian
- c. Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1970 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1969 tentang Perusahaan Jawatan Pegadaian
- d. Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2000 tentang Perusahaan Umum (Perum) Pegadaian.⁵

4) Subjek Hukum Hak Gadai

Subjek hukum hak gadai yaitu, pihak-pihak yang ikut serta dalam membentuk perjanjian gadai, yang terdiri atas dua pihak yaitu:

- a. Pihak yang memberikan jaminan gadai, dinamakan pemberi gadai (*pandgever*)

⁴ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal.

⁵ Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia...*, hal. 35

- b. Pihak yang menerima jaminan gadai, dinamakan penerima gadai (*pandnemer*).

Dalam hal ini kebendaan gadai berada dalam kekuasaan kreditur atau penerima gadai, yang disebut juga dengan pemegang gadai. Namun atas kesepakatan bersama antara pihak debitur (pemberi gadai) dengan pihak kreditur (penerima gadai), dapat juga kebendaan yang digadaikan diserahkan kepada pihak ketiga, yang dinamakan pula sebagai pihak ketiga pemegang gadai, ketentuan ini berdasar pada Pasal 1152 ayat (1) KUHPdt.

Ketentuan Pasal 1156 ayat (2) KUHPdt memberikan kemungkinan barang yang digadaikan untuk jaminan suatu prestasi tidak harus kebendaan bergerak milik, akan tetapi dapat juga kebendaan bergerak milik orang lain yang digadaikan. Dengan demikian seseorang dapat bisa saja menggadaikan kebendaan bergerak miliknya untuk menjamin utang orang lain atau seseorang dapat mempunyai utang dengan jaminan kebendaan milik orang lain. Apabila yang memberikan jaminan debitur sendiri, maka dinamakan dengan debitur pemegang gadai (pemberi gadai) atau jika yang memberikan jaminan adalah orang lain, maka yang bersangkutan ini dinamakan pihak ketiga pemberi gadai.

Adanya pihak ketiga sebagai pemberi gadai dapat juga muncul karena adanya pembelian benda gadai oleh pihak ketiga pemberi gadai. pihak ketiga ini termasuk orang lain yang yang

bertanggung jawab atas suatu utang, tetapi tanggung jawabnya hanya terbatas sebesar benda gadai yang ia berikan, sedangkan untuk selebihnya menjadi tanggungan debitur sendiri. Pihak ketiga pemberi gadai tidak mempunyai utang, karenanya ia bukan debitur maka kreditur tidak mempunyai hak tagih kepadanya, tetapi ia mempunyai tanggung jawab yuridis atas benda gadai miliknya.⁶

Pemberi gadai bisa perseorangan, persekutuan atau badan hukum yang menyerahkan kebendaan bergerak sebagai jaminan atau agunan bagi pelunasan utang seseorang atau dirinya sendiri kepada penerima gadai. Demikian juga dengan penerima gadai bisa perseorangan, persekutuan ataupun badan hukum yang menerima kebendaan bergerak sebagai jaminan atau agunan bagi pelunasan utang yang diberikan kepada pemberi gadai oleh penerima gadai.

5) Objek Hukum Hak Gadai

Objek gadai ini adalah benda bergerak. Benda bergerak dibagi menjadi dua macam, yaitu benda bergerak berwujud dan benda bergerak tidak berwujud. Benda bergerak berwujud adalah benda yang dapat berpindah atau dipindahkan. Sedangkan benda bergerak tidak berwujud seperti piutang atas unjuk, piutang atas bawah, dan hak memungut hasil atas benda.

⁶ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan...* hal. 117

Meletakkan gadai atas kebendaan bergerak yang berwujud dapat dilakukan dengan cara membawa kebendaan yang hendak digadaikan sebagai jaminan atau agunan dan untuk selanjutnya kebendaan yang bergerak secara fisik tersebut diberikan kepada kreditur. Sedangkan gadai atas benda bergerak yang tidak berwujud pada dasarnya dilakukan dengan cara harus diberitahukan kepada orang yang berkewajiban melaksanakannya dan dia juga bisa menuntut supaya ada bukti yang tertulis dari pemberitahuan dan izinnya pemberi gadai.

Apabila yang digadaikan adalah surat-surat berharga atau piutang-piutang atas nama (*op naam*), yang memungkinkan pembayaran uang kepada orang yang namanya disebut dalam surat itu, seperti saham atas nama, deposito berjangka, maka proses gadainya dilakukan dengan memberitahukannya kepada debitur, secara tertulis ataupun lisan. Ketentuan dalam Pasal 1153 KUHPdt menyatakan:

Hak gadai atas kebendaan bergerak yang tidak bertubuh, kecuali surat-surat tunjuk atau surat-surat bawa, diletakkan dengan pemberitahuan perihal penggadaianannya, kepada orang terhadap siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan. Oleh orang ini, tentang hal pemberitahuan tersebut serta tentang izinnya si pemberi gadai dapat dimintannya suatu bukti tertulis.

Dari bunyi ketentuan dalam Pasal 1153 KUHPdt di atas, gadai terhadap kebendaan bergerak yang berwujud berupa tagihan-tagihan atas nama diletakkan dengan pemberitahuan mengenai

penggadaian tersebut kepada orang yang berkewajiban membayar uang itu dan dia dapat menuntut supaya ada suatu bukti tertulis dari pemberitahuan dan izinnya pemberi gadai.⁷

Dengan adanya pemberitahuan tersebut di atas maka debitur pemberi gadai sudah dianggap melepaskan hak tagihannya dari kekuasaannya atau dapat diartikan bahwa barang gadai sudah dikeluarkan dari kekuasaan pemberi gadai. dengan pemberitahuan tersebut debitur tidak boleh lagi membayar kepada kreditur. Debitur dapat menuntut agar diberitahukan kepadanya secara tertulis, yang penting untuk pembuktian.

Sedangkan gadai atas surat-surat berharga yang digadaikan berupa piutang-piutang atas pembawa (tunjuk), seperti cek, sertifikat deposito, saham obligasi, yang memungkinkan pembayaran uang kepada siapa saja yang memegangnya, maka penggadaian dilakukan dengan cara membawa dan menyerahkan secara fisik surat-surat berharga yang akan digadaikan kepada kreditur pemegang gadai. Apabila debitur pemberi gadai melakukan wanprestasi, maka kreditur pemegang gadai dapat menuntut pembayaran sejumlah uang sesuai dengan yang tertera dalam surat-surat berharga atas pembawa (tunjuk)

⁷ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan...* hal. 113

tersebut dengan menyerahkan kembali kepada debitur yang bersangkutan.⁸

Hal tersebut di atas disimpulkan dari ketentuan dalam Pasal 1152 ayat (1) KUHPdt yang berbunyi:

Hak gadai atas benda-benda bergerak atas piutang-piutang bawa diletakkan dengan membawa barang gadainya di bawah kekuasaan si berpiutang, atau seorang pihak ketiga, tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak.

6) Hak dan Kewajiban antara Pemberi Gadai dan penerima gadai

Hak penerima gadai atau pemegang gadai adalah:

1. Menerima angsuran pokok pinjaman dan bunga sesuai dengan waktu yang telah ditentukan.⁹
2. Pemegang gadai mempunyai hak untuk menahan benda yang digadaikan (hak *rentetie*) selama pemberi gadai belum melunasi utang pokok maupun bunga dan biaya-biaya utang lainnya.¹⁰
3. Hak pemegang gadai untuk melakukan penjualan kebendaan gadai yang diserahkan kepadanya dengan kekuasaan sendiri (*parate* eksekusi) di depan umum (melalui pelelangan umum) menurut kebiasaan-kebiasaan setempat serta atas syarat-syarat yang lazim berlaku, bila debitur pemberi gadai wanprestasi atau tidak menepati janji dan kewajiban-kewajibannya, guna

⁸*Ibid.*, hal. 114

⁹Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia...*, hal. 47

¹⁰Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan...* hal. 134

mengambil pelunasan jumlah piutangnya dari pendapatan penjualan kebendaan kebendaan yang digadaikan tersebut. Dengan demikian hak *parate* eksekusi atas barang gadai ini akan berlaku jika debitur pemberi gadai benar-benar telah wanprestasi setelah diberikan peringatan untuk segera membayar atau melunasi utangnya.

4. Hak untuk didahulukan pelunasan utangnya (*preferen*).
5. Hak pemegang gadai untuk mendapatkan penggantian biaya perawatan barang gadai, ketentuan ini terdapat dalam Pasal 1157 ayat (2) KUHPdt yang menyatakan:

Sebaliknya si berutang diwajibkan mengganti kepada si berpiutang segala biaya yang berguna dan perlu, yang telah dikeluarkan oleh pihak yang tersebut belakangan ini guna keselamatan barang gadainya.

Dapat diartikan dari ketentuan Pasal di atas bahwa, kreditur (pemegang gadai) berhak meminta penggantian atas segala biaya yang berguna dan perlu untuk memelihara dan merawat serta menyelamatkan kebendaan gadai yang bersangkutan, yang telah dikeluarkan kreditur (pemegang gadai). dengan kata lain kreditur (pemegang gadai) dapat menuntut debitur (pemberi gadai) untuk memberikan penggantian biaya-biaya yang berguna yang telah dikeluarkannya dalam rangka

merawat dan menjaga nilai ekonomis dari kebendaan gadai yang bersangkutan.

Kewajiban penerima gadai atau pemegang gadai (kreditur) diatur dalam Pasal 1154, Pasal 1155, Pasal 1156, dan Pasal 1157 KUHPdt. Kewajiban penerima gadai:

1. Tidak diperkenankan mengalihkan barang yang digadaikan menjadi miliknya, walaupun pemberi gadai wanprestasi (Pasal 1154 KUHPdt)
2. Memberi tahukan kepada pemberi gadai (debitur), apabila ia bermaksud hendak menjual barang yang digadaikan dengan melalui sarana, telekomunikasi atau sarana komunikasi lainnya (Pasal 1156 ayat (2) dan ayat (3) KUHPdt).
3. Bertanggung jawab atas hilang atau berkurangnya nilai barang yang digadaikan yang berada dalam penguasaan penerima gadai (kreditur), apabila kelalaian ini diakibatkan olehnya. Artinya penerima gadai berkewajiban untuk menjaga dan merawat barang yang digadaikan tersebut (Pasal 1157 KUHPdt).
4. Penerima gadai berkewajiban mengembalikan barang yang digadaikan setelah pemberi gadai (debitur) melunasi utang pokok beserta Bunga dan biaya lainnya (Pasal 1159 ayat (1) KUHPdt).

5. Penerima gadai dilarang untuk menikmati barang yang digadaikan kepadanya dan pemberi gadai (debitur) berhak untuk menuntut pengembalian barang yang digadaikan tersebut dari tangan penerima gadai, apabila penerima gadai telah menyalahgunakannya (Pasal 1159 ayat (1) KUHPdt).
6. Penerima gadai berkewajiban memberikan peringatan atau somasi kepada pemberi gadai (debitur) apabila yang bersangkutan telah lalai memenuhi kewajibannya untuk melunasi piutangnya (Pasal 1155 ayat (1) KUHPdt).
7. Penerima gadai juga berkewajiban untuk menyerahkan daftar perhitungan hasil penjualan barang gadai kepada pemberi gadai (debitur) dan sesudahnya penerima gadai (kreditur) dapat mengambil bagian jumlah untuk pelunasan piutang pemberi gadai (debitur) (Pasal 1155 ayat (1) KUHPdt).

Hak pemberi gadai (debitur):

1. Menerima uang gadai dari penerima gadai
2. Berhak atas barang gadai, apabila utang pokok, bunga, dan biaya lainnya telah dilunasinya
3. Berhak menuntut kepada pengadilan supaya barang gadai dijual untuk melunasi utang-utangnya (Pasal 1156 KUHPdt)

Kewajiban pemberi gadai:

1. Menyerahkan barang gadai kepada penerima gadai
2. Membayar pokok dan sewa modal kepada penerima gadai

3. Membayar biaya yang dikeluarkan oleh penerima gadai untuk menyelamatkan barang-barang gadai (Pasal 1157 KUHPdt).¹¹

7) Hapusnya Gadai

Ketentuan tentang hapusnya gadai dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 1152 KUHPdt. Bahwa bagi benda bergerak yang berwujud, kembalinya barang gadai tangan pemberi gadai mengakibatkan hapusnya gadai. Hal kedua yang dapat mengakibatkan hapusnya gadai terdapat pada pasal 1159 KUHPdt. Berdasarkan rumusan pada Pasal ini bahwa gadai hapus dan hanya hapus apabila perikatan pokoknya telah dilunasi sebelumnya.¹²

Sesuai dengan sifat perjanjian pemberian jaminan yang merupakan perjanjian *accessoir*, dapat diartikan bahwa ada atau tidaknya hak gadai itu ditentukan oleh eksistensi perjanjian pokok atau perjanjian pendahulunya yang menjadi dasar adanya perjanjian pemberian jaminan. Ketentuan dalam Pasal 1381 KUHPdt menyebutkan bahwa suatu perjanjian (perikatan) hapus karena empat alasan, diantaranya yaitu pelunasan, perjumpaan utang (*dispensasi*), pembaharuan utang (*novasi*), dan pembebasan utang.

Selain alasan-alasan hapusnya hak gadai yang telah disebutkan di atas, terdapat alasan lagi yang dapat menyebabkan

¹¹ Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia...*, hal. 48

¹² Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak Istimewa, Gadai, dan Hipotek...*, hal. 199

hapusnya hak gadai yaitu, terjadinya penyalahgunaan barang-barang atau kebendaan yang digadaikan oleh kreditur pemegang gadai (penerima gadai) ketentuan ini seperti yang telah tercantum dalam Pasal 1159 KUHPdt.

2. Gadai (*Rahn*) Dalam Hukum Islam

Islam menyeru kepada seluruh kaum muslimin untuk membantu orang yang lemah, memberikan pinjaman yang membutuhkan dan lain sebagainya. Semua itu menunjukkan bahwa hak seseorang hanyalah menurut apa yang telah diperbuatnya, ia dilarang menindas orang lain, karena menindas orang lain yang lemah dan meremehkan orang yang membutuhkan pertolongan adalah perbuatan-perbuatan yang tidak religius, tidak manusiawi dan melanggar norma-norma moral.¹³

Dalam istilah bahasa Arab, gadai diistilahkan dengan *rahn* yang menurut bahasa berasal dari kata *rahana-rahnan*. Yang sinonimnya dapat diartikan sebagai berikut:

- a. *Dama*, yang artinya kekal atau langgeng
- b. *Tsabata*, yang artinya tetap
- c. *Habasa*, yang artinya menahan¹⁴

¹³ Kutbuddin Aibak, *Kajian Fikih Kontemporer*. (Yogyakarta: Kalimedia, 2017), hal. 213

¹⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*. (Jakarta: Amzah, 2010), hal. 286

Adapun para Imam Madzhab mengartikan kata gadai (*rahn*) sebagaiberikut:

1) Menurut Imam Hanafi, gadai atau *rahn* adalah:

Rahn (gadai) adalah menjadikan benda yang memiliki nilai harta dalam pandangan syara' sebagai jaminan untuk utang, dengan ketentuan dimungkinkan untuk mengambil semua utang, atau mengambil sebagiannya dari benda (jaminan) tersebut.

2) Menurut Imam Syafi'iyah, definisi gadai (*rahn*) sebagai berikut:

Gadai adalah menjadikan suatu benda sebagai jaminan untuk utang, di mana utang tersebut bisa dilunasi (dibayar) dari benda (jaminan) tersebut ketika pelunasannya mengalami kesulitan.

3) Hanabilah memberikan definisi *rahn* sebagai berikut:

Gadai adalah harta yang dijadikan sebagai jaminan untuk utang yang bisa dilunasi dari harganya, apabila terjadi kesulitan dalam pengembaliannya dari orang yang berutang.

4) Malikiyah memberikan definisi gadai (*rahn*) sebagai berikut:

Rahn adalah sesuatu yang bernilai harta yang diambil dari pemiliknya sebagai jaminan untuk utang yang tetap (mengikat) atau menjadi tetap.¹⁵

Adapun pengertian *rahn* menurut Ibnu Quhamah dalam *Kitab al-Mughni* adalah suatu benda yang dijadikan kepercayaan dari suatu utang untuk dipenuhi dari harganya, apabila yang berutang tidak

¹⁵*Ibid.*, hal. 286-287

sanggup membayarnya dari orang yang berpiutang. Dari beberapa pengertian di atas dapat kita ambil kesimpulan bahwa pengertian *rahn* adalah menahan harta salah satu milik si peminjam atas pinjaman yang diterimanya. Secara sederhana dapat dijelaskan bahwa *rahn* adalah semacam jaminan utang atau gadai.¹⁶

1) Dasar Hukum Gadai (*Rahn*)

Islam dengan ajarannya yang komit dan luas membenarkan adanya utang piutang yang pada dasarnya menjadi inti daripada perjanjian gadai. artinya menyangkut perjanjian gadai ini dalam syari'at Islampun dihukumkan sebagai perbuatan jaiz atau yang diperbolehkan, baik menurut ketentuan Al-qur'an, Sunnah maupun Ijma' Ulama.

Dasar hukum tentang kebolehan ini dapat dilihat dalam ketentun Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 283 yang artinya berbunyi sebagai berikut:

﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً فَإِنْ أَتَىٰ

بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا

¹⁶Abdul Ghofur Anshori, *Gadai Syariah di Indonesia*. (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2005), hal. 88-89

تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ^ج وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ^ق وَاللَّهُ بِمَا

تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

Artinya: *Jika kamu dalam perjalanan (dan bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, Maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, Maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. dan barangsiapa yang menyembunyikannya, Maka Sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.*¹⁷

Yang menjadi landasan hukum atau dasar daripada akad Gadai (Rahn) selain Al-Qur'an ialah beberapa hadits yang menjelaskan tentang akad Gadai sebagai berikut:

¹⁷Kementrian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemah*. (Bekasi: PT. Dwi Sukses Mandiri, 2012), hal. 50

- a. Hadis riwayat Aisyah ra., ia berkata:

عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ اشْتَرَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ يَهُودِيٍّ
طَعَامًا وَرَهْنَهُ يَزْعَا مِنْ حَدِيدٍ

“Rasulullah saw. pernah membeli makanan dari seorang Yahudi dengan cara menanggukkan pembayarannya, lalu beliau menyerahkan baju besi beliau sebagai jaminan”.
(shahih muslim)¹⁸

- b. Dari Abu Hurairah ra. Nabi SAW bersabda :

وَعَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ
صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ, لَهُ غُنْمُهُ, وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ) رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ, وَالْحَاكِمُ,
وَرَجَالُهُ ثِقَاتٌ. إِلَّا أَنَّ الْمَخْفُوظَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِ إِرْسَالٌ

“Tidak terlepas kepemilikan barang gadai dari pemilik yang menggadaikannya. Ia memperoleh manfaat dan menanggung resikonya.” (HR. Al-Hakim, al-Daraquthni dan Ibnu Majah).

- c. Nabi bersabda :

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الظَّهْرُ
يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا, وَلَبْنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا,
وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةَ

“Tunggangan (kendaraan) yang digadaikan boleh dinaiki dengan menanggung biayanya dan binatang ternak yang digadaikan dapat diperah susunya dengan menanggung

¹⁸Al-Mundziri, Ringkasan Sahih Muslim.(Bandung: Jabal, 2013), hal.372

biayanya. Bagi yang menggunakan kendaraan dan memerah susu wajib menyediakan biaya perawatan dan pemeliharaan”.
(shahih muslim)¹⁹

Berkaitan dengan pembolehan perjanjian gadai ini, jumhur ulama’ juga berpendapat boleh dan mereka (jumhur ulama tersebut) tidak pernah berselisih.²⁰

Ijtihad

Berkaitan dengan pembolehan perjanjian gadai ini, jumhur ulama juga berpendapat boleh dan mereka tida pernah berselisih pendapat mengenai hal ini. jumhur ulama berpendapat bahwa disyariatkan pada waktu tidak dilakukan pada waktu bepergian. Adh-Dhahak dan penganut mazhab Az-Zuhiri berpendapat bahwa *rahn* tidak disyariatkan kecuali pada waktu bepergian, berdalil pada ayat tadi. Pernyataan mereka telah terbantahkan dengan adanya hadits tersebut.²¹

2) Rukun dan Syarat Sahnya Perjanjian Gadai (*Rahn*)

a. Rukun Gadai

Gadai memiliki empat unsur, yaitu *rahin*, *murtahin*, *marhun*, dan *marhun bih*. *Rahin* adalah orang yang memberikan gadai, *murtahin* adalah orang yang menerima

¹⁹Ibnu Hajar Al-atsqalani, *Bulughul Maram*.(Beirut: Dar El-Fiker, 1994), hal.149

²⁰Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), Hal. 141

²¹Abdul Ghofur Anshori, *Gadai Syariah di Indonesia...* hal. 115

gadai, *marhun* atau *rahn* adalah harta yang digadaikan untuk menjamin utang, dan *marhun bih* adalah utang. Menurut jumhur ulama' rukun gadai ada empat, yaitu *aqid*, *shighat*, *marhun*, dan *marhun bih*.²²

b. Syarat-syarat Gadai

a) Syarat *Aqid*

Syarat yang harus dipenuhi oleh *aqid* dalam gadai yaitu *rahin* dan *murtahin*, adalah kecakapan (*ahliyah*), *mumayyiz*, dan berakal. *Ahliyah* menurut Hanafiah adalah kecakapan untuk melakukan jual beli, artinya setiap orang yang sah melakukan jual beli, maka sah pula melakukan gadai. hal ini dikarenakan gadai atau *rahn* adalah suatu *tasaarruf* yang berkaitan dengan harta, seperti halnya dengan jual beli. Dengan demikian, untuk sahnya suatu akad gadai atau *rahn*, pelaku disyaratkan harus berakal dan *mumayyiz*. Artinya tidak sah apabila gadai dilakukan oleh orang gila ataupun anak-anak yang belum memasuki masa *tamyiz*.²³

b) Syarat *Shighat*

Menurut Hanafiah *shighat* gadai (*rahn*) tidak boleh digantungkan dengan syarat, dan tidak disandarkan pada

²²Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*. (Jakarta: Amzah, 2015), hal. 290

²³*Ibid.*, hal. 290-291

masa yang akan datang. Hal ini dikarenakan akad gadai (*rahn*) menyerupai akad jual beli, dilihat dari aspek pelunasan utang. Apabila akad gadai (*rahn*) digantungkan kepada syatrat atau disandarkan kepada masa yang akan datang, maka akad menjadi *fasid* seperti hanya jual beli.

Syafi'iyah berpendapat bahwa syarat gadai sama dengan syarat jual beli, karena gadai merupakan akad *maliyah*. Adapun syarat-syarat yang dikaitkan dengan akad gadai hukumnya dapat dirinci menjadi empat bagian, yaitu sebagai berikut:

- 1) Apabila syarat itu sesuai dengan maksud akad, seperti memprioritaskan pelunasan utang kepada *murtahin*, ketika pemberi utang (kreditur) lebih dari satu orang, maka akad gadai dan syarat hukumnya sah.
- 2) Apabila akad tersebut tidak sejalan dengan akad, seperti halnya syarat yang tidak ada kemaslahatannya atau tidak ada tujuannya, maka akad hukumnya sah, tetapi syaratnya batal (tidak berlaku).
- 3) Apabila syarat tersebut merugikan *murtahin* dan menguntungkan *rahin*, seperti syarat harta jaminan tidak boleh diperjual belikan ketika utang jatuh tempo, maka syarat dan akad gadai hukumnya batal.

4) Apabila syarat tersebut menguntungkan *murtahin* dan merugikan *rahin*, seperti syarat harta jaminan boleh diambil manfaatnya oleh *murtahin*, maka hukumnya diperselisihkan oleh para ulama. Menurut pendapat yang lebih *zhahir*, syarat dan akad hukumnya batal karena syarat bertentangan dengan tujuan akad. Menurut pendapat kedua, syaratnya batal tetapi akad gadainya tetap sah, karena gadai merupakan akad *tabarru'*, sehingga tidak terpengaruh oleh syarat yang *fasid*.²⁴

Malikiyah berpendapat bahwa syarat yang tidak bertentangan dengan tujuan akad hukumnya sah. Adapun syarat yang bertentangan dengan maka syarat tersebut *fasid* dan dapat membatalkan akad gadai. contohnya *rahin* mensyaratkan agar barang jaminan tetap di tangan *rahin* dan tidak diserahkan kepada *murtahin*. Hanabilah pendapatnya sama dengan Malikiyah, yaitu membagi syarat kepada *shahih* dan *fasid*.²⁵

c) Syarat *Marhun*, para ulama' sepakat bahwa syarat-syarat *marhun* sama dengan syarat-syarat jual beli. Artinya semua barang yang sah diperjual belikan sah pula digadaikan, yang ketentuannya adalah:

²⁴*Ibid.*, hal 291-292

²⁵*Ibid.*, hal. 292

- Agunan itu harus bernilai dan dapat dimanfaatkan menurut ketentuan syari'at Islam.
 - Agunan itu harus dapat dijual dan nilainya seimbang dengan besarnya utang.
 - Agunan itu harus jelas dan tertentu (harus dapat ditentukan secara spesifik)
 - Agunan itu milik sah debitur.
 - Agunan itu tidak terikat dengan hak orang lain (bukan milik orang lain, baik sebagian maupun seluruhnya).
 - Agunan itu harus harta yang utuh, tidak berada di beberapa tempat.
 - Agunan itu dapat diserahkan kepada pihak lain, baik materinya maupun manfaatnya.²⁶
- d) Syarat *Marhun bih*, menurut ulama Hanafiyah dan Syafiiyah syarat utang yang dapat dijadikan alas gadai adalah, berupa utang yang tetap dapat dimanfaatkan, utang harus lazim pada waktu akad, dan utang harus jelas dan diketahui oleh *rahin* dan *murtahin*.

²⁶Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah: Wacana Ulama dan Cendekiawan*.

3) Hak dan Kewajiban Pemberi Gadai

Hak-hak pemberi gadai, antara lain:

- a. Hak untuk menerima penggantian benda gadai apabila benda gadai telah hilang dari kekuasaan pemegang gadai.
- b. Hak untuk menerima sisa hasil pendapatan penjualan benda gadai setelah dikurangi dengan piutang pokok, bunga dan biaya dari pemegang gadai.

Kewajiban-kewajiban pemberi gadai, antara lain:

- a. Demi keselamatan benda gadai dari bencana alam, di dalam praktiknya pemberi gadai diwajibkan untuk mengasuransikan benda gadai. kewajiban ini memang efisien untuk kredit dalam jumlah besar.
- b. Apabila yang digadaikan adalah piutang, maka selama piutang itu digadaikan, pemberi gadai tidak boleh melakukan penangguhan atau menerima pembayaran dari debiturnya (debitur piutang gadai). jika debitur telah membayar uangnya kepada penerima gadai, maka pembayaran itu tidak sah dan kewajiban untuk membayar kepada pemegang gadai tetap mengikat.²⁷

²⁷ Adrian sutedi, *Hukum Gadai Syariah*. (Bandung: Alfabeta, 2011), hal. 10

4) Hak dan Kewajiban Penerima Gadai atau Pemegang Gadai

Selama berlangsungnya akad gadai (*rahn*), penerima gadai mempunyai beberapa hak dan kewajiban yang harus dipenuhi.

Hak-hak penerima gadai diantaranya:

- a. Hak untuk menjual benda gadai atas kekuasaan sendiri atau mengeksekusi benda gadai.
- b. Hak untuk menahan benda gadai (hak *rentetie*)
- c. Hak kompensasi
- d. Hak untuk mendapatkan ganti rugi atas biaya uang yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan benda
- e. Hak untuk menjual dalam kepailitan debitur
- f. Hak preferensi
- g. Hak untuk menjual benda gadai dengan perantara hakim penjualan
- h. Hak untuk menagih piutang gadai.²⁸

Adapun kewajiban-kewajiban bagi penerima gadai diantaranya:

- a. Kewajiban memberitahukan kepada pemberi gadai jika barang gadai dijual
- b. Kewajiban memelihara benda gadai

²⁸*Ibid.*, hal 7-8

- c. Kewajiban untuk memberikan perhitungan antara hasil penjualan barang gadai dengan besarnya piutang kepada pemberi gadai
- d. Kewajiban untuk mengembalikan barang gadai
- e. Kewajiban untuk mengembalikan sisa hasil penagihan piutang gadai kepada pemberi gadai.²⁹

5) Pemanfaatan Barang Gadai

Menyangkut pemanfaatan barang gadaian menurut ketentuan Islam tetap merupakan hak si penggadai. Sebab perjanjian yang dilaksanakan hanyalah untuk jaminan utang bukan untuk mengambil suatu keuntungan, dan perbuatan pemegang gadai memanfaatkan barang gadaian adalah perbuatan (*qirad* ialah harta yang diberikan kepada seseorang, kemudian mengembalikannya setelah ia mampu) yang melahirkan kemanfaatan, dan setiap jenis *qirad* yang melahirkan kemanfaatan dipandang sebagai riba.

Terdapat pengecualian apabila jenis barang gadaian tersebut dalam bentuk binatang yang dapat ditunggangi atau diperah susunya, maka penerima gadaia diperbolehkan memanfaatkannya, hal ini dimaksudkan sebagai imbalan jerih payah si penerima gadai dalam pemeliharaan.³⁰

²⁹*Ibid.*, hal 9

³⁰Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi, *Hukum Perjanjian Dalam Islam...*, hal. 143-144

Namun para ulama bersepakat bahwa barang yang digadaikan tidak boleh dibiarkan begitu saja tanpa menghasilkan sama sekali, karena tindakan itu termasuk memanfaatkan barang jaminan itu. Berkaitan dengan mendapat izin atau tidak dari pemilik barang, hal inilah yang menjadi perbedaan pendapat diantara para ulama.

Pertama, ulama *Hanafiyah* dan *Syafi'iyah* berpendapat bahwa *murtahin* tidak berhak memanfaatkan barang gadaian. Menurut mereka, tidak boleh bagi yang menerima gadai (*murtahin*) untuk mengambil manfaat dari barang gadaian. Oleh karena itu, tidak boleh ia mempergunakan binatang gadaian, menyewakan rumah gadaian, memakai kain gadaian, dan tidak boleh memberi pinjaman selama barang itu masih dalam gadaian, kecuali atas izin orang yang menggadaikan (*rahin*). Karena itu, segala manfaat dan hasil-hasil yang diperoleh dari barang gadaian semuanya menjadi hak orang yang menggadaikan (*rahin*).³¹

Kedua, menurut ulama Malikiyah manfaat atau nilai tambah yang lahir dari barang gadai adalah milik *rahin* (penggadai) dan bukannya untuk *murtahin* (penerima gadai). Tidak boleh mensyaratkan pengambilan manfaat dari gadai, karena larangan tersebut hanya berlaku pada *qardl* (utang piutang). Adapun pada akad gadai (*rahn*), mereka memberikan toleransi

³¹ Ismail Nawawi, *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer*. (Bogor: Ghalia Indonesia, 2012), hal. 203

(kekuasaan) kepada penerima gadai untuk memanfaatkan barang gadai selama hal itu tidak dijadikan syarat dalam akad.

Ketiga, pendapat ulama Hanabilah mengatakan barang gadaian berupa hewan yang dapat ditunggangi atau hewan yang dapat diperah susunya, maka penerima gadai boleh memanfaatkannya, dengan menunggangi atau memerah susunya tanpa seizin pemiliknya, sesuai dengan biaya yang telah dikeluarkan penerima gadai dan juga supaya memanfaatkan barang gadaian dengan adil sesuai dengan biaya yang dikeluarkan.

Namun menurut ulama mazhab Hanbali, apabila barang yang digadaikan itu bukan berupa hewan atau sesuatu yang tidak memerlukan biaya pemeliharaan, seperti halnya tanah maka penerima gadai tidak boleh memanfaatkannya.³²

6) Berakhirnya Akad *Rahn*

- 1) Barang telah diserahkan kembali kepada pemiliknya.
- 2) *Rahin* membayar utangnya.
- 3) Dijual dengan perintah hakim atas perintah *rahin*.
- 4) Pembebasan utang dengan cara apapun, meskipun tidak ada persetujuan dari pihak *rahin*.³³

³² Ismail Nawawi, *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer...*, hal. 204

³³ Abdul Ghofur Anshori, *Gadai Syariah di Indonesia...*, hal. 98

5) *Rahn* Harta Pinjaman

Terdapat ketentuan dalam *rahn* harta pinjaman yaitu di dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah buku II, pada bagian empat Pasal 342 buku ini disebutkan bahwa:

1. Seseorang boleh menggadaikan harta pinjaman dengan seizin pihak yang meminjamkannya.
2. Apabila pemilik harta tersebut di atas memberi izin tanpasyarat apapun, maka peminjam boleh menggadaikannyadengan cara apapun.
3. Apabila pemilik harta tersebut di atas memberi izin dengansyarat, maka peminjam tidak boleh menggadaikan hartatersebut kecuali sesuai dengan persyaratan yang telahdisepakati.³⁴

B. Perjanjian Kredit

1. Pengertian Perjanjian Kredit

Perjanjian diatur dalam buku ke III KUHPdata mengenai perikatan pada umumnya. Pengertian perjanjian dalam Pasal 1313KUHPdt menyebutkan bahwa “suatu perbuatan dimana satu orang atau lebihmengikatkan diri terhadap satu orang atau lebih”. Jadi paling sedikit harus ada duapihak sebagai subjek hukum, dimana masing-masing pihak telah sepakat untukmengikatkan dirinya dalam suatu hal tertentu. Menurut

³⁴*Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah...*, hal. 107

R Subekti, Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimandua orang itu berjanji untuk melaksanakan suatu hal.³⁵

Dalam artian luas kredit diartikan sebagai kepercayaan. Begitu pula kredit dalam bahasa latin kredit berarti “*credere*” artinya percaya. Maksud dari percaya bagi pemberi kredit adalah ia percaya kepada penerima kredit bahwa kredit yang disalurkaninya pasti akan dikembalikan sesuai perjanjian. Sedangkan bagi penerima kredit merupakan penerimaan kepercayaan sehingga mempunyai kewajiban untuk membayar sesuai jangka waktu.³⁶

Pasal 1 Angka 11 Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan:

Bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan dan kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.

Perjanjian kredit Bank merupakan perjanjian pendahuluan (*voorovereenkomst*) dari penyerahan uang. Perjanjian uang ini merupakan hasil permufakatan antara pemberi dan penerima jaminan mengenai hubungan hukum antara keduanya. Perjanjian kredit merupakan perikatan antar dua belah pihak atau lebih dimana perjanjian kredit menggunakan uang sebagai objek dari perjanjian. Jadi perjanjian

³⁵Subekti, *Hukum Perjanjian*. (Jakarta: PT. Intermasa, 2005), hal. 1

³⁶Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*. (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), hal. 93

kredit itu merupakan perjanjian pinjam meminjam uang antara bank sebagai kreditur dengan nasabah sebagai debitur, dimana dalam perjanjian ini bank sebagai pemberi kredit percaya terhadap nasabahnya dalam jangka waktu tertentu sebagaimana yang telah disepakati akan dikembalikan (dibayar) lunas. Tenggang waktu antara pemberian dan penerimaan prestasi ini merupakan sesuatu yang abstrak, yang sulit diraba, karena masa antara pemberian dan penerimaan prestasi dapat berjalan dalam beberapa bulan, tetapi dapat pula berjalan selama beberapa tahun.³⁷

2. Unsur-unsur Perjanjian Kredit

Adapun unsur-unsur yang terkandung dalam pemberian suatu fasilitas kredit adalah sebagai berikut:

a. Kepercayaan

Yaitu suatu keyakinan pemberi kredit bahwa kredit yang diberikan akan benar-benar diterima kembali dimasa tertentu . kepercayaan ini diberikan oleh pemberi kredit, dimana sebelumnya sudah dilakukan penelitian terhadap penerima kredit baik secara intern maupun ekstern. Penelitian dan penyelidikan tentang kondisi masa lalu dan sekarang terhadap pemohon kredit.

³⁷Eugenia Liliawati Muljono, *Tinjauan Yuridis Undang-Undang nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan dalam Kaitannya Dengan Pemberian Kredit Oleh Perbankan*, (Jakarta: Harvaindo, 2003), hal. 8

b. Kesepakatan

Disamping unsur percaya dalam kredit juga mengandung unsur kesepakatan antara pemberi kredit dengan penerima kredit. Kesepakatan ini dituangkan dalam suatu perjanjian dimana masing-masing pihak menandatangani hak dan kewajibannya masing-masing.

c. Jangka waktu

Setiap kredit yang memiliki jangka waktu tertentu, jangka waktu ini mencakup masa pengembalian kredit yang telah disepakati. Jangka waktu tersebut bisa berbentuk jangka pendek, jangka menengah, dan jangka panjang.

d. Resiko

Adanya suatu tenggang waktu pengembalian akan menyebabkan suatu resiko. Tidak tertagihnya/ macet pemberian kreditnya. Semakin panjang suatu resiko semakin besar pula resikonya demikian pula sebaliknya. Resiko ini menjadi tanggungan si pemberi kredit, baik resiko yang disengaja oleh penerima kredit yang lalai maupun resiko yang tidak disengaja.

e. Balas jasa

Merupakan keuntungan atas pemberian suatu kredit atau jasa tersebut yang kita kenal dengan nama bunga. Balas jasa dalam bentuk bunga dan biaya administrasi kredit merupakan keuntungan pemberi kredit.

Sedangkan bagi lembaga keuangan yang berdasarkan prinsip syariah balas jasanya ditentukan dengan bagi hasil.³⁸

3. Prinsip-prinsip Pemberian Kredit

Sebelum diberikannya suatu fasilitas kredit kepada nasabah, maka harus diperhatikan terlebih dahulu beberapa prinsip yang harus dipenuhi. Adapun prinsip-prinsip tersebut diantaranya:

a. *Character*

Suatu keyakinan bahwa sifat atau watak dari orang-orang yang akan diberikan kredit benar-benar dapat dipercaya, hal ini tercermin dalam latar belakang pekerjaan nasabah maupun latar belakang yang bersifat pribadi.

b. *Capacity*

Untuk melihat nasabah dalam kemampuannya dalam bidang bisnis yang dihubungkan dengan pendidikannya, kemampuan bisnis bisa diukur dengan kemampuannya dalam memahami tentang ketentuan-ketentuan pemerintah. Begitu pula dengan kemampuannya dalam menjalankan usahanya selama ini. Pada akhirnya akan terlihat kemampuannya dalam mengembalikan kredit yang disalurkan.

c. *Capital*

Untuk melihat penggunaan modal apakah efektif, dilihat laporan keuangan dengan melakukan pengukuran seperti dari segi *likuiditas*,

³⁸ Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya...*, hal. 94-95

sovabilitas, rentabilitas, dan ukuran lainnya. capital juga harus dilihat dari sumber mana saja modal yang ada sekarang ini.

d. Colleteral

Merupakan jamina yang diberikan calon nasabah baik yang bersifat fisik maupun non fisik. Jaminan hendaknya melebihi jumlah kredit yang diberikan. Jaminan juga harus diteliti keabsahannya, sehingga jika terjadi suatu masalah, maka jaminan yang dititipkan akan dapat dipergunakan secepat mungkin.

e. Condition

Dalam memberikan fasilitas kredit hendaknya juga dinilai kondisi ekonomi dan politik sekarang dan dimasa yang akan datang sesuai sektor masing-masing, serta prospek usaha dari sektor yang ia jalankan. Penilaian prospek usaha yang dijalankan yang dibiayai hendaknya benar-benar memiliki prospek yang baik, sehingga kemungkinan kreit tersebut bermasalah relatif kecil.³⁹

4. Berakhirnya Perjanjian Kredit

Perjanjian berakhir apabila terjadi hapusnya perikatan, perikatan akan hapusapabila terjadi:

- a. Pembayaran.
- b. Pembaharuan hutang

³⁹*Ibid.*, 104-105

Dalam Pasal 1413 KUHPerdara ada 3 macam jalan untuk melaksanakan suatu pembaharuan hutang :

- a) Apabila seorang yang berutang membuat suatu perikatan utang baru guna orang yang menghutangkannya, yang menggantikan hutang yang lamanya yang dihapuskan karenanya;
 - b) Apabila seorang yang berutang baru ditunjuk untuk menggantikan orang berutang lama, yang oleh si berpiutang dibebaskan dari perikatannya;
 - c) Apabila sebagai akibat suatu perjanjian baru, seorang kreditur baru ditunjuk untuk menggantikan kreditur lama, terhadap si berpiutang dibebaskan dari perikatannya.
- c. Perjumpaan hutang atau kompensasi
 - d. Percampuran hutang
 - e. Pembebasan hutang
 - f. Musnahnya barang terhutang
 - g. Batal/pembatalan
 - h. Berlakunya syarat batal

Pasal 1266 KUHPerdara mengatur bahwa “suatu syarat batal adalah syarat yang apabila dipenuhi menghentikan perikatan, dan membawa segala sesuatu kembali, pada keadaan semula, seolah-olah tidak pernah ada suatu perikatan.” Syarat ini tidak menanggukkan pemenuhan perikatan, hanyalah mewajibkan si berpiutang mengembalikan apa yang telah diterimanya, apabila peristiwa yang dimaksudkan terjadi.

i. Lewatnya waktu /daluwarsa

Menurut Pasal 1946 KUHPerdara yang dimaksud “daluwarsa adalah suatu alat untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang”.⁴⁰

C. Makelar

1. Makelar Dalam Hukum Positif

1) Definisi Makelar

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia makelar adalah perantara perdagangan (antara penjual dan pembeli) yaitu orang yang menjualkan barang atau mencari pembeli, untuk orang lain dengan dasar mendapatkan upah atau komisi atas jasa pekerjaannya.⁴¹ Makelar adalah pedagang perantara yang berfungsi menjualkan barang orang lain dengan mengambil upah tanpa menanggung resiko, dengan kata lain makelar ialah penengah antara penjual dan pembeli untuk memudahkan jual beli. Makelar yang terpercaya tidak dituntut resiko sehubungan dengan rusaknya atau hilangnya barang dengan tidak sengaja.⁴²

Dasar hukum makelar dalam hukum positif terdapat pada Pasal

⁴⁰R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Hukum Perjanjian*. (Jakarta: PT. Intermasa, 2005), hal. 64

⁴¹Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. (Jakarta: Balai Pustaka, 1991), hal. 618

⁴²Nazar Bakry, *Problematika Pelaksanaan Fiqh Islam*. (Jakarta: PT Grafindo Persada, 1994), hal. 63

62-73 KUHD yang berisi mengenai penjelasan makelarsecara rinci dan jelas mulai dari pengertian, tugas, pengangkatan, tanggung jawab, hingga saksi.

Menurut Pasal 64 KUHD menyebutkan bahwa pekerjaan makelarialah melakukan penjualan dan pembelian bagi majikannya akan barangbarang dagangan dan lainnya, kapal-kapal, andil-andil dalam dana umumnya dan efek-efek lainnya, obligasi-obligasi, surat-surat, wesel, surat-surat order, dan surat-surat dagang lainnya, pula untuk menyelenggarakan pendiskontoan, pertanggungan peruntungan dengan jaminan kapal dan pencarteran kapal, perutangan uang, atau lainnya.

Berdasarkan pengertian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa makelar adalah pedagang perantara yang berfungsi menjualkan barang orang lain dengan mengambil upah atau mencari keuntungan sendiri tanpa menanggung resiko. Dengan kata lain, makelar itu ialah penengah antara penjual dan pembeli untuk memudahkan terlaksananya jual beli tersebut.

2) Tanggung Jawab Makelar

Dalam hukum positif, tugas makelar diantaranya adalah:

- a. Dalam perjanjian jual beli atas contoh, makelar harus menyimpan contoh itu sampai pada saat perjanjian telah dilaksanakan seluruhnya. (Pasal 69 KUHD).

- b. Dalam perjanjian jual beli wesel atau surat berharga lainnya, makelar harus menanggung sahnya tanda tangan penjual, agar pembeli tidak merugi disebabkan debitor wesel tidak mau membayar wesel karena tanda tangan penjual (andosan) itu palsu.(Pasal 70 KUHD).

3) Kewajiban Makelar

Kewajiban seorang makelar antara lain :

- a. Mengadakan buku catatan mengenai tindakannya sebagai makelar, setiap hari catatan itu disalin dalam buku dengan keterangan yang jelas tentang pihak-pihak yang mengadakan transaksi, penyeleenggaraan, penyerahan, kualitas jumlah dan harga serta syarat-syarat yang dijanjikan (Pasal 66 KUHD).
- b. Siap sedia tiap saat untuk memberikan kutipan / ikhtisar dari buku itu kepada pihak-pihak yang bersangkutan mengenai pembicaraan dan tindakan yang dilakukan dalam hubungan dengan transaksi yang diadakan (Pasal 67 KUHD).
- c. Menyimpan contoh sampai penyerahan barang itu dilakukan. Menjamin kebenaran tanda-tanda dari penjual dalam perdagangan surat wesel atau surat-surat berharga lainnya yang tercantum dalam surat-surat tersebut (Pasal 69 KUHD).
Pasal 68 KUHD menyebutkan :

Pembukuan seorang makelar sebagai mempunyai kekuatan pembuktian khusus yang menyatakan bahwa catatan dalam bukunya merupakan bukti yang sempurna, apabila tidak disangkal. Sebagai seorang makelar mempunyai hak retensi yaitu jumlah upah atau provisi ditetapkan sebelumnya atau menurut kebiasaan.³⁷

2. Makelar Dalam Hukum Islam

a. Definisi makelar

Makelar dalam bahasa Arab disebut *samsarah* yang berarti perantara perdagangan atau perantara antara penjual dan pembeli untuk memudahkan jual-beli. Sedangkan pengertian secara istilah *Samsaroh* adalah kosa kata bahasa Persia yang telah diadopsi menjadi bahasa Arab yang berarti sebuah profesi dalam menengahi dua kepentingan atau pihak yang berbeda dengan kompensasi, baik berupa upah (*ujroh*) atau bonus, komisi (*ju'alah*) dalam menyelesaikan suatu transaksi. Adapun *Simsar* adalah sebutan untuk orang yang bekerja untuk orang lain sebagai penengah dengan kompensasi (upah atau bonus), baik untuk menjual maupun membeli. Secara umum *samsarah* adalah perantara perdagangan (orang yang menjualkan barang dan mencarikan pembeli), atau perantara antara penjual dan pembeli untuk memudahkan jual-beli.⁴³

⁴³ M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*. (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2004), hal. 289

b. Dasar Hukum Makelar (*Samsaroh*)

Makelar merupakan perantara bagi manusia untuk melakukan sebuah transaksi, serta untuk mendapatkan sesuatu yang dibutuhkan dalam memenuhi kebutuhan sehari-hari. Makelar juga sangat menolong bagi sesama umat manusia. Hal ini Allah telah menjelaskan dalam firman-Nya, dalam surat An-Nisa' ayat 29 yang berbunyi :

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا

أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ

كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang Berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.*(Q.S. An-Nisa' (4) ayat 29)⁴⁴

⁴⁴Kementrian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemah...*, hal. 84

c. Syarat makelar

Pekerjan makelar hukumnya mubah atau diperbolehkan apabila telah memenuhi ketentuan hukum Islam. Sahnya pekerjaan makelar harus memenuhi beberapa syarat, antara lain sebagai berikut :

- 1) Persetujuan kedua belah pihak (perhatikan Al-Qur'an surat an-Nisa ayat 29) Q.S An-Nisa menjelaskan bahwa jual beli wajib dilakukan berdsarkan prinsip saling rela antara penjual dan pembeli. Setiap pihak harus menyetujui atau sepakat mengenai isi materi akad, tanpa adanya unsur paksaan, intimidasi ataupun penipuan.
- 2) Objek akad bisa diketahui manfaatnya secara nyata dan dapat diserahkan. Objek akad harus dapat ditentukan dan dapat dilaksanakan oleh para pihak, bukan hal yang tidak nyata.
- 3) Objek akad bukan hal-hal yang maksiat atau haram. Objek akad merupakan sesuatu yang halal, tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan undang-undang, misalnya mencarikan kasino, narkoba, dan sebagainya.

D. Jaminan Fidusia

Istilah fidusia berasal dari bahasa Belanda, yaitu *fiducie* yang artinya kepercayaan. Sedangkan di dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang

Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Kemudian pengertian dari jaminan fidusia berdasarkan pasal 1 ayat (2) UU No 42 Tahun 1999, yaitu adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan Pemberi Fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada Penerima Fidusia terhadap kreditor lainnya. Dari definisi yang diberikan jelas bagi kita bahwa fidusia dibedakan dari jaminan fidusia, dimana fidusia merupakan proses pengalihan hak kepemilikan dan jaminan fidusia adalah jaminan yang diberikan dalam bentuk fidusia.

Maksud dari pengalihan hak kepemilikan adalah pemindahan hak kepemilikan dari pemberi fidusia kepada penerima fidusia atas dasar kepercayaan, dengan syarat bahwa benda yang menjadi objeknya tetap berada di tangan pemberi fidusia.⁴⁵

⁴⁵Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia...*, hal. 56

1. Prinsip-prinsip jaminan fidusia

Menurut Munir Fuady, jaminan fidusia mengandung beberapa prinsip penting, yaitu:

- 1) Bahwa secara riil, pemegang fidusia hanya berfungsi sebagai pemegang jaminan saja, bukan sebagai pemilik yang sebenarnya.
- 2) Hak pemegang fidusia untuk mengeksekusi barang jaminan baru ada jika ada wanprestasi dari pihak debitur.
- 3) Apabila utang sudah dilunasi, maka objek jaminan fidusia mesti dikembalikan kepada pihak pemberi fidusia.
- 4) Jika hasil penjualan (eksekusi) barang fidusia melebihi jumlah utangnya, maka sisa hasil penjualan harus di kembalikan kepada pemberi fidusia.⁴⁶

2. Objek dan Subjek Jaminan Fidusia

Sebelum berlakunya Undang-Undang Fidusia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, maka yang menjadi objek jaminan fidusia adalah benda bergerak yang terdiri dari benda dalam persediaan (*inventory*), benda dagangan, piutang, peralatan mesin, dan kendaraan bermotor. Tetapi dengan berlakunya Undang-Undang Fidusia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, maka objek jaminan fidusia diberikan pengertian yang

⁴⁶Abdul Rasyid, et. all., *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan Teori dan Contoh Kasus*. (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 43

luas. Berdasarkan undang-undang ini, objek jaminan fidusia dibagi menjadi dua macam, yaitu:

- 2) Benda bergerak, baik yang berwujud maupun tidak berwujud.
- 3) Benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan.

Sedangkan yang dimaksud dengan bangunan yang tidak dibebani hak tanggungan di sini dalam kaitannya dengan bangunan rumah susun, sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun. Subjek dari jaminan fidusia adalah pemberi dan penerima fidusia. Pemberi fidusia adalah orang perorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek jaminan fidusia, sedangkan penerima fidusia adalah orang perorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan fidusia.⁴⁷

3. Sifat Jaminan Fidusia

- a. Perjanjian fidusia merupakan perjanjian *obligatoir*

Perjanjian fidusia bersifat *obligatoir*, berarti hak yang penerima fidusia merupakan hak milik yang sepenuhnya, meskipun hak tersebut dibatasi oleh hal-hal yang ditetapkan bersama dalam perjanjian. Akan tetapi, pembatasan demikian hanya bersifat pribadi. Karena hak yang diperoleh penerima

⁴⁷Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia...*, hal. 64

fidusia itu merupakan hak milik yang sepenuhnya, ia bebas menentukan cara untuk pemenuhan piutangnya, terhadap benda yang dijaminakan melalui fidusia. Hak yang timbul dari perjanjian fidusia adalah hak yang bersifat pribadi, yang lahir karena adanya hubungan perutangan antara kreditur dengan debitur. Ketentuan-ketentuan yang bersifat memaksa dari gadai tidak dapat diterapkan terhadapnya. Juga para pihak bebas menentukan apabila terjadi kepailitan pada debitur ataupun kreditur.

b. Sifat *accessoir* dari perjanjian jaminan fidusia

Dalam ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Fidusia beserta penjelasannya menegaskan bahwa, jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi prestasi yang berupa memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, yang dapat dinilai dengan uang. Dengan demikian ini berarti, bahwa kelahiran dan keberadaan perjanjian fidusia ditentukan oleh adanya perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban dan sekaligus tanggung jawab para pihak untuk memenuhi suatu prestasi sebagai akibat terjadinya suatu perikatan.⁴⁸

⁴⁸ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan...*, hal. 164

Perjanjian jaminan fidusia sebagai suatu perjanjian *accessoir*, memiliki sifat-sifat sebagai berikut:

- 1) Sifat ketergantungan terhadap perjanjian pokok
- 2) Keabsahannya semata-mata ditentukan oleh sah tidaknya perjanjian pokok
- 3) Sebagai perjanjian bersyarat, maka hanya dapat dilakukan apabila ketentuan yang disyaratkan dalam perjanjian pokok telah atau tidak dipenuhi.

Sifat *accessoir* dari jaminan fidusia ini juga membawa akibat hukum, yaitu:

- 1) Jaminan fidusia dengan sendirinya akan hapus karena hukum, jika perjanjian pokoknya berakhir ataupun karena sebab lain yang dapat menyebabkan perjanjian pokoknya menjadi hapus
- 2) Fidusia merupakan bagian yang tidak dapat dipisahkan dengan atau selalu melekat dengan perjanjian pokoknya, karena itu hapusnya fidusia tidak menyebabkan hapusnya perjanjian pokok
- 3) Fidusia yang menjaminnya karena hukum beralih pula kepada penerima fidusia yang baru dengan dialihkannya perjanjian pokoknya kepada pihak lain.

c. Sifat *droit de suite* dari fidusia (fidusia sebagai hak kebendaan)

Pada Pasal 20 Undang-Undang Fidusia menentukan bahwa, jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada, kecuali pengalihan atas benda persediaan yang menjadi objek jaminan fidusia.

Pemberian sifat hak kebendaan disini dimaksudkan untuk memberikan kedudukan yang kuat kepada pemegang hak kebendaan. Hal ini berangkat dari pikiran bahwa benda jaminan tetap menjadi pemilik pemberi jaminan dan pemberi jaminan pada dasarnya selama penjaminan berlangsung tetap wenang untuk mengambil tindakan pemilikan atas benda jaminan miliknya. Dengan memberikan sifat *droit* pada fidusia, maka hak kreditur tetap mengikuti bendanya ke dalam siapapun ia berpindah, termasuk terhadap pihak ketiga pemilik baru, yang berkedudukan sebagai pihak ketiga pemberi jaminan.⁴⁹

d. Fidusia memberikan kedudukan diutamakan (sifat *droit de preference*)

Penerima fidusia memiliki hak yang didahulukan atau diutamakan terhadap kreditur lainnya, yaitu hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi (penjualan) dari benda yang menjadi objek jaminan

⁴⁹*Ibid.*, hal. 166

fidusia. Hak untuk mengambil pelunasan piutang ini mendahului dari kreditur lainnya yang tidak dijamin dengan fidusia, walaupun penerima fidusia termasuk orang yang pailit atau dilikuidasi. Hak utama dari penerima fidusia tidak hapus.

4. Pengalihan Fidusia

Pengalihan fidusia diatur dalam Pasal 19 sampai dengan Pasal 24 Undang-Undang Fidusia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Pengalihan hak atas utang (*cessoin*), yaitu pengalihan piutang yang dilakukan dengan akta otentik maupun akta di bawah tangan. Yang dimaksud dengan mengalihkan antara lain termasuk dengan menjual atau menyewakan dalam rangka kegiatan usahanya. Pengalihan hak atas utang dengan jaminan fidusia dapat dialihkan oleh penerima fidusia kepada penerima fidusia baru (kreditur baru). Kreditur baru inilah yang melakukan pendaftaran tentang beralihnya jaminan fidusia pada kantor pendaftaran fidusia.

Dengan adanya *cession* ini, maka segala hak dan kewajiban penerima fidusia lama beralih kepada penerima fidusia baru dan pengalihan hak atas piutang tersebut diberitahukan kepada pemberi fidusia. Pemberi fidusia dilarang untuk mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek fidusia, karena jaminan fidusia tetap mengikuti

benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada. Pengecualian dari ketentuan ini adalah bahwa pemberi fidusia dapat mengalihkan atas benda persediaan yang menjadi objek.⁵⁰

5. Hapusnya Jaminan Fidusia

Dalam hal ini dapat dikemukakan bahwa jaminan fidusia dapat hapus karena beberapa alasan, yaitu:

a. Hapusnya utang yang dijamin oleh jaminan fidusia

Adalah konsekuensi yang logis dan yuridis dari karakter perjanjian jaminan fidusia yang merupakan perjanjian tambahan (*accessoir*). Dalam arti *accessoir* terhadap perjanjian pokoknya yang berupa perjanjian utang piutang.

b. Pelepasan hak atas jaminan fidusia oleh penerima fidusia

Mengenai hapusnya jaminan fidusia karena pelepasan hak jaminan fidusia oleh penerima fidusia adalah wajar. Dikatakan wajar disebabkan pihak penerima fidusia sebagai pihak yang memiliki hak atas fidusia bebas untuk mempertahankan atau melepaskan haknya tersebut.

c. Musnahnya benda yang menjadi jaminan fidusia

Dengan musnahnya benda yang menjadi objek jaminan fidusia, maka tentu tidak mungkin jaminan fidusia itu tetap

⁵⁰Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia...*, hal. 87-88

dipertahankan. Namun demikian apabila benda yang dijadikan objek jaminan fidusia itu disuransikan maka pembayaran asuransi tersebut menjadi haknya pihak pemegang fidusia.⁵¹

6. Hak Fidusia Lahir Dari Perjanjian Jaminan

Pada dasarnya suatu perikatan terlahir karena adanya suatu persetujuan dan undang-undang (Pasal 1233 BW). Namun dalam kehidupan sosial masyarakat, perikatan yang sering muncul karena adanya perjanjian. Dalam hal ini para pihak secara sengaja mengikatkan dirinya dengan pihak lain, apabila kesepakatan sudah terjadi diantara kedua belah pihak, maka lahirlah perjanjian yang mengikat keduanya serta lahir pula hak dan kewajiban bagi kedua pihak. Sesuai dengan asas *Pacta Sunt servanda*, janji harus selalu ditepati. Maka apa yang menjadi kewajiban suatu pihak, adalah hak bagi pihak lawan yang harus dipenuhi. Apabila diantara mereka ada yang ingkar janji atau *wanprestasi*, maka kerugianlah yang akan diterima oleh pihak lainnya.

7. Pengaturan Sanksi Pidana

Sebelum membahas tentang pengaturan sanksi pidana di dalam fidusia, maka terlebih dahulu kita harus mengetahui peraturan yang mengatur secara khusus terkait jaminan fidusia.

⁵¹Abdul Rasyid, et. all., *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan Teori dan Contoh Kasus...*, hal. 46-47

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 adalah undang-undang yang mengatur tentang jaminan fidusia, pengikatan jaminan utang yang dilakukan melalui jaminan fidusia wajib mematuhi ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam undang-undang tersebut. Jaminan fidusia merupakan lembaga jaminan yang dapat digunakan untuk mengikat objek jaminan yang berupa benda bergerak atau benda tidak bergerak, khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan.

Jaminan fidusia sudah digunakan di Indonesia sejak masa Hindia-Belanda sebagai suatu bentuk lembaga jaminan yang lahir dari yurisprudensi, yang memungkinkan kepada pemberi fidusia untuk menguasai barang yang dijaminakan untuk melakukan kegiatan usaha yang dibiayai dari pinjaman dengan menggunakan jaminan fidusia. Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu barang atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa barang yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemiliknya.⁵²

Pada dasarnya pengaturan sanksi pidana sendiri tidak dapat terlepas dari adanya asas legalitas. Asas legalitas ini menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan. Sedangkan pengaturan mengenai sanksi pidana dalam

⁵² M Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*. (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hal. 51

jaminan fidusia diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang dikemukakan dalam Pasal 36 yang menyatakan sebagai berikut:

1. Pemberian Fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek fidusia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp. 50.000.000 (lima puluh juta rupiah).
2. Pasal 23 ayat (2) isinya adalah larangan bagi pemberi fidusia untuk mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek jaminan fidusia yang tidak merupakan benda persediaan, kecuali dengan persetujuan tertulis dahulu dari peneriam fidusia.⁵³

Dari penjelasan di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa unsur-unsur yang berkaitan atau dapat menimbulkan sanksi pidana dalam pasal tersebut antara lain:

1. Mengalihkan, pengaturan mengenai pengalihan jaminan fidusia terdapat dalam ketentuan Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Jamina Fidusia sebagai berikut:

⁵³ Yurizal, *Aspek pidana dalam Undang-Undang No. 42 tentang jaminan fidusia*. (Malang: Media Nusa Creative, 2015) hal. 42

- 1) Pengalihan atas hak piutang yang dijamin dengan fidusia mengakibatkan beralihnya demi hukum segala hak dan kewajiban penerims fidusia kepada kreditur baru.
- 2) Beralihnya jamina fidusia sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) didaftarkan oleh kreditur baru kepada kantor pendaftaran fidusia.

Bedasarkan ketentuan di atas dapat diartikan bahwa setiap peralihan yang tidak mendapatkan persetujuan dari penerima fidusia baik yang dilakukan dengan akta otentik atau akta di bawah tangan, dapat dikategorikan sebagai perbuatan pidana.⁵⁴

2. Menggadaikan atau Menyewakan, penyerahan benda ha milik secara kepercayaan dari kreditur kepada debitur yang mana status penyerahannya untuk pinjam pakai apabila sudah dijaminakan dalam perjanjian yang mana benda tersebut yang seluruhnya atau sebagian adalah kepercayaan orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaanya bukan karena kejahatan dengan maksud melawan hukum yang dilarang dengan undang-undang ini.
3. Tidak adanya pesetujuan tertulis dari penerima fidusia
4. Sanksi pidana berupa penjara 2 tahun dan denda maksimal 50 juta.

⁵⁴*Ibid.*, hal 43

E. Hasil Penelitian Terdahulu

Pembahasan mengenai gadai telah banyak dikaji oleh beberapa mahasiswa dalam hal gadai motor baik dengan jaminan motor kredit atau tidak, dan gadai motor melalui perantara dalam tema skripsinya, antara lain:

Muhammad Wahyu Ardianto, 2016, *“Tinjauan Hukum Islam Terhadap Praktik Gadai Dengan Jaminan Motor Kredit (Studi Kasus Di Bengkel Motor Dini Jaya Ungaran)”*, Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, permasalahan yang mengenai “Bagaimana praktik gadai dengan jaminan motor kredit di bengkel motor DiniJaya Ungaran dan Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap praktik gadai dengan jaminan motor kredit di bengkel motor Dini Jaya Ungaran”. Kemudian berdasarkan hasil penelitian penulis dapat disimpulkan bahwa praktik gadai ini dilakukan antar sesama teman, saudara, atau juga antar tetangga. Mereka dalam pembelian motor ini dilakukan dengan cara kredit dari pihak toko (dealer) yang setiap bulannya pembeli masih kewajiban membayar angsuran. Akan tetapi karena ada sesuatu masalah yang mungkin untuk ketentuan rumah tangga, atau butuh uang untuk melanjutkan pembayaran angsuran kendaraan tersebut, maka mereka terpaksa menggadaikan motornya yang dibeli dengan cara kredit. Dalam praktik gadai dengan jaminan motor kredit ini antara antara pihak penggadai dan pemegang gadai hanya berpegang kepada rasa saling percaya, karena hal ini tidak dicatat atau tidak dibuatkan bukti

tertulisantara kedua belah pihak. Oleh karena itu antara keduanya harus bisa saling menjaga kepercayaan karena dalam hal ini apabila ada kecurangan pihak yang merasa dirugikan adalah pihak yang memberikan pinjaman utang atau pemegang gadai, akibat atau kerugian dari pihak pemegang gadai yaitu jika sewaktu-waktu pemilik barang gadai atau yang masih kredit itu tidak dapat membayar atau tidak dapat melunasi angsurannya maka kendaraan tersebut dapat diambil atau disita kembali oleh pihak leasing. Sedangkan jangka waktu gadai ini minimal selama 2-3 bulan, Serta berakhirnya akad gadai ketika penggadai (*rahin*) menyerahkan uang kepada penerima gadai (*murtahin*) sesuai jumlah uang yang dipinjam. Ditinjau dari hukum Islam Praktik gadai dengan jaminan motor kredit dibengkel motor Dini Jaya Ungaran tersebut tidak sah dan bertentangan dengan hukum Islam. Dilihat dari syarat marhun tidak terpenuhi yaitu marhun harus milik sah si penggadai, ini disebabkan oleh motor tersebut masih dalam keadaan kredit, karena motor kredit ini belum milik penggadai. Oleh sebab itu disini penggadai hanya berkedudukan sebagai penyewa saja. Praktik ini banyak mudharatnya dari pada manfaatnya bagi kedua pihak.⁵⁵ Perbedaannya dengan penelitian ini, penulis berfokus pada bagaimana tinjauan hukum positif dan hukum Islam terhadap gadai motor kredit, dalam studi kasus praktik gadai motor kredit di desa Ponggok kabupaten Blitar.

⁵⁵ Muhammad Wahyu Ardianto, "*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Praktik Gadai Dengan Jaminan Motor Kredit (Studi Kasus Di Bengkel Motor Dini Jaya Ungaran)*" (Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, 2016) . Dalam <http://eprints.walisongo.ac.id/5739/1/112311041.pdf> diakses pada tanggal 11 Februari 2018

Ahmad Zainul Massahid, 2016, "*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Praktek Makelar Gadai Motor di Kecamatan Arjosari Kabupaten Pacitan*", Institut Agama Islam Negeri Ponorogo, permasalahan yang dibahas mengenai "Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap bentuk akad gadai motor melalui makelar di kecamatan Arjosari kabupaten Pacitan, Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap kedudukan makelar dalam gadai motor melalui makelar di kecamatan Arjosari kabupaten Pacitan, dan Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap pihak yang bertanggung jawab apabila terjadi wanprestasi dalam makelar gadai motor melalui makelar di kecamatan Arjosari kabupaten Pacitan". Bahwa akad yang digunakan dalam praktek makelar gadai motor di kecamatan Arjosari kabupaten Pacitan, adalah menggunakan akad *wakalah*, dimana pihak peminjam mewakilkan kepada pihak makelar sebagai penggantinya dalam melakukan transaksi dengan pihak pemberi pinjaman yang mana dalam hal ini tidak bertentangan dengan hukum Islam. Kedudukan makelar dalam praktek gadai motor di kecamatan Arjosari kabupaten Pacitan dapat dibenarkan dan dipandang sah menurut hukum Islam, karena pada dasarnya kedudukan dari pihak makelar adalah sebagai wakil dari pihak peminjam untuk melakukan transaksi gadai tersebut, dan juga tidak adanya nash yang melarang hal tersebut serta syarat-syarat dari makelar tersebut telah terpenuhi. Pemberian beban tanggung jawab apabila terjadi wanprestasi dalam makelar gadai motor di kecamatan Arjosari kabupaten Pacitan adalah pihak peminjam apabila motor yang dijadikan jaminan

ternyata tidak sesuai dengan apa yang dikatakan pada akad awal. Sedangkan beban tanggung jawab akan dibebankan kepada pemberi pinjaman apabila kerusakan atau hilangnya jaminan atas kelalaian dari pihak pemberi gadai pinjaman. Hal itu sudah sesuai dengan hukum Islam, karena adanya keadilan dalam memberikan pertanggung jawaban bagi para pihak yang melakukan wanprestasi.⁵⁶ Perbedaannya dengan penelitian ini, penulis berfokus pada bagaimana tinjauan hukum positif dan hukum Islam terhadap gadai motor kredit, dalam studi kasus praktik gadai motor kredit di desa Ponggok kabupaten Blitar.

Nur Rif'ati, 2008, "*Tinjauan Hukum Islam TerhadapPraktek Gadai Sepeda Motor (Studi Kasus Di Desa Karangmulyo Kecamatan PegandonKabupaten Kendal)*", Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, permasalahan yang dibahas mengenai "Bagaimana pandangan hukum Islam terhadap praktek barang gadai sepeda motor tersebut meliputi, Barang yang digadaikan berupa barang utang, Adanya unsur tambahan pihak *rahin* kepada *murtahin*, dan Pemanfaatan barang gadai dengan disewakan." Kemudian berdasarkan penelitian penulis dapat disimpulkan bahwa Bahwa gadai sepeda motor, yang terjadi di Desa Karang MulyoKecamatan Pegandon Kabupaten Kendal, tidak sesuai dengan hukumIslam. Praktek gadai tersebut dilihat dari *ma'qud alaih* (barang yangdigadaikan), tidak sesuai dengan hukum Islam, yaitu barang

⁵⁶Ahmad Zainul Massahid, "*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Praktek Makelar Gadai Motor di Kecamatan Arjosari Kabupaten Pacitan*" (Institut Agama Islam Negeri Ponorogo, 2016). Dalam <http://etheses.iainponorogo.ac.id/1788/1/Ahmad%20Zainul%20Massahid.pdf> diakses pada tanggal 27 Januari 2018

gadai tersebut berupa utang. Seperti halnya dalam syarat gadai bahwa barang gadai tidak boleh ada tanggungan dengan pihak lain atau milik sempurna. Kecenderungan *murtahin*, mengambil manfaat dari barang gadai mengarah kepada tambahan. Disisi lain pihak *murtahin* meminta bung yang mengandung kezaliman pada *rahin*, sehingga praktek ini menunjukkan adanya unsur riba. Dalam perspektif hukum Islam gadai sepeda motor tersebut dalam akad gadai yang sah, namun setelah akad yang dilakukan dan dengan ditindaklanjuti, barang gadai tersebut dimanfaatkan untuk disewakan oleh *murtahin*, maka praktek ini tidak diperbolehkan karena mengandung *gharar*, penipuan dan kecurangan bagi pihak *rahin*.⁵⁷ Perbedaannya dengan penelitian ini, penulis berfokus pada bagaimana tinjauan hukum positif dan hukum Islam terhadap gadai motor kredit, dalam studi kasus praktik gadai motor kredit di desa Ponggok kabupaten Blitar.

M. Abadi Agung F, 2010, “*Praktik Gadai Motor Kredit Dalam Tinjauan Sosiologi Hukum Islam (studi kasus di dusun Krajan Krandonlor kecamatan Suruh kabupaten Semarang)*”, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, permasalahan yang dibahas mengenai, “Mengapa terjadi praktik penggadaian motor kredit di Dusun Krajan Krandonlor kecamatan Suruh kabupaten Semarang. Bagaimana praktik penggadaian motor kredit yang berlangsung di Dusun Krajan Krandonlor kecamatan

⁵⁷Nur Rif'ati, “*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Praktek Gadai Sepeda Motor (Studi Kasus Di Desa Karangmulyo Kecamatan Pegandon Kabupaten Kendal)*” (Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, 2008). Dalam <http://digilib.uinsby.ac.id/18983/16/Bab%201.pdf> diakses pada tanggal 27 Januari 2018

Suruh kabupaten Semarang dalam tinjauan sosiologi hukum Islam. Bagaimana permasalahan yang timbul dari adanya praktik gadai motor kredit”. Kemudian berdasarkan hasil penelitian penulis dapat disimpulkan bahwa beberapa faktor yang mendorong terjadinya praktik gadai motor kredit diantaranya, untuk pihak penggadai dilatar belakangi oleh faktor ekonomi. Sementara untuk pihak penerima gadai melakukan hal tersebut dengan tujuan menolong orang lain dan adanya keuntungan yang didapatkannya yaitu meminjamkan uang ke penggadai dan bisa memanfaatkan barang jaminan dari penggadai yaitu sebuah sepeda motor dan uang yang dipinjamkannya akan dikembalikan secara utuh. Apabila praktik gadai motor kredit ini ditinjau dari sosiologi hukum Islam, dari tidak boleh menjadi boleh karena praktik tersebut membawa kemaslahatan bagi komunitas muslim tersebut dan termasuk dalam *masalah al-daruriyah* karena kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia. Menurut penulis pemanfaatan barang gadi yang dilakukan oleh penerima gadai boleh dilakukannya karena adanya kemaslahatan bagi komunitas muslim tersebut, terlebih penerima gadai melakukan praktik tersebut dengan tujuan untuk menolong penggadai atau *rahin*. Permasalahan yang muncul antara penggadai dengan penerima gadai. Pertama, biasanya motor yang dijadikan jaminan pada saat motor dikembalikan kepada penggadai setelah penggadai melunasi pinjamannya ke penerima gadai, kondisinya sudah tidak seperti pada saat penyerahan motor, namun hal tersebut dapat diselesaikan secara kekeluargaan. Kedua,

pihak penggadai tidak membayar cicilan motor yang digadaikan sehingga motor tersebut diambil pihak *leasing*, sedangkan penggadai belum membayar pinjamannya kepada penerima gadai. Dalam perspektif sosiologi hukum Islam apabila muncul persengketaan maka dapat diselesaikan dengan transparansi, dengan begitu maka praktik gadai akan terjadi saling rela dan akibatnya akan terjalin interaksi sosial yang baik.⁵⁸ Perbedaannya dengan penelitian ini, penulis berfokus pada bagaimana tinjauan hukum positif dan hukum Islam terhadap gadai motor kredit, dalam studi kasus praktik gadai motor kredit di desa Ponggok kabupaten Blitar.

Rara Berthania, 2017, “*Kedudukan Makelar Dalam Transaksi Jual Beli Kendaraan Bermotor Ditinjau Dari Hukum Islam*”, Universitas Lampung Bandar Lampung, permasalahannya mengenai “Bagaimanakah pandangan Hukum Islam terhadap profesi makelar, Apakah jenis akad yang paling tepat dalam transaksi jual beli kendaraan bermotor melalui makelar ditinjau dari Hukum Islam, dan Bagaimanakah proses penyelesaian sengketa ketika terjadi wanprestasi antara makelar dengan pihak pembeli/penjual”. Kemudian berdasarkan hasil penelitian penulis dapat disimpulkan bahwa Hukum Islam memperbolehkan adanya profesi makelar (*samsarah*), karena makelar adalah profesi dalam bentuk jasa dengan prinsip dasar tolong menolong, sehingga hukumnya mubah.

⁵⁸ M. Abadi Agung F, “*Praktik Gadai Motor Kredit Dalam Tinjauan Sosiologi Hukum Islam (studi kasus di dusun Krajan Krandonlor kecamatan Suruh kabupaten Semarang)*”, (Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2010). Dalam <http://digilib.uin-suka.ac.id/4449/1/BAB%201%2C%20V%2C%20DAFTAR%20PUSTAKA.pdf> diakses pada tanggal 27 Januari 2018

Profesi makelar tumbuh dan berkembang dalam nuansa ibadah, sehingga upah yang diterima oleh seorang makelar juga halal dan sah hukumnya, bentuknya sebaiknya dalam nominal yang jelas namun boleh juga dalam bentuk presentase asalkan sesuai dengankesepakatan dan syariat Islam serta tidak menimbulkan kemudharatan bagi orang lain. Profesi makelar termasuk kedalam tiga jenis akad yaitu *Ijarah*, dimana makelar menjadi profesi yang di sewa tenaganya. Selanjutnya *jualah*, yaitu pemberian upah karena makelar telah mengerjakan atau melaksanakan suatu pekerjaan tertentu, dan yang terakhir *wakalah*, yaitu dimana makelar bertindak sebagai wakil dalam transaksi jual beli, baik mewakilkan pihak penjual ataupun pihak pembeli. Akad yang paling tepat untuk profesi makelar adalah akad *wakalah*, karena berdasarkan prinsip tolong menolong dan ibadah dan sesuai dengan cara kerja makelar secara konvensional. Sedangkan akad *ijarah* dirasa kurang tepat karena kurang sesuai dengan kebiasaan profesi makelar pada umumnya, dimana makelar berhak mendapatkan upah walaupun ia tidak berhasil melakukan pekerjaannya. Akad *jualah* juga dirasa kurang tepat, karena terdapat unsur *gharar* (ketidak pastian). Proses penyelesaian sengketa apabila terjadi wanprestasi antara pihak makelar dan pihak pembeli atau penjual dapat ditempuh melalui dua cara yaitu diluar pengadilan (non litigasi) atau dalam Islam dikenal dengan istilah *islah* dan yang kedua melalui jalur pengadilan (litigasi).⁵⁹ Perbedaannya dengan penelitian ini, penulis berfokus pada

⁵⁹Rara Berthania, “Kedudukan Makelar Dalam Transaksi Jual Beli Kendaraan Bermotor

bagaimana tinjauan hukum positif dan hukum Islam terhadap gadai motor kredit, dalam studi kasus praktik gadai motor kredit di desa Ponggok kabupaten Blitar.

Abdul Ghofur , 2010, “*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Praktek Gadai Motor Melalui Makelar di Desa Gadung Driyorejo*”, IAIN Sunan Ampel Surabaya, permasalahan yang dibahas mengenai “ Bagaimana proses pelaksanaan gadai motor melalui makelar di Desa Gadung Driyorejo dan Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap pelaksanaan gadai motor melalui makelar tersebut”. Kemudian berdasarkan penelitian penulis dapat disimpulkan bahwa Gadai yang dilaksanakan di Desa Gadung Driyorejo merupakan praktek gadai yang obyeknya adalah sepeda motor. Dalam prosesnya, penggadai menyerahkan kuasa kepada orang tertentu yang dikenal sebagai makelar untuk menggadaikan barangnya demi mendapatkan pinjaman sejumlah uang, yang diikuti penyerahan sepeda motor sebagai jaminan pelunasan apabila ingkar janji dan penyerahan gadai tersebut diperjanjikan secara lisan dengan memperoleh hak berupa komisi 10% dari nilai pinjaman dengan kewajiban menanggung resiko jika barang gadai hilang atau mengalami kerusakan berat. Berdasarkan analisis dapat disimpulkan bahwa praktek gadai motor melalui makelar yang ada di Desa Gadung Driyorejo sesuai dengan ketentuan hukum Islam karena pemberian kuasa dilakukan oleh orang yang berhak dan tidak ada unsur penipuan, sedangkan akad yang dipakai dalam gadai tersebut adalah akad

wakalah.⁶⁰ Perbedaannya dengan penelitian ini, penulis berfokus pada bagaimana tinjauan hukum positif dan hukum Islam terhadap gadai motor kredit, dalam studi kasus praktik gadai motor kredit di desa Ponggok kabupaten Blitar.

F. Kerangka Berfikir (Paradigma)

Kebutuhan hidup manusia saat ini semakin beragam, mulai dari kebutuhan primer, sekunder, maupun tersier yang semuanya menuntut untuk dipenuhi. Dalam pemenuhan kebutuhan manusia melakukan berbagai macam usaha yang dapat menghasilkan uang. Usaha yang dilakukan biasanya dengan cara melakukan pekerjaan yang tidak bertentangan peraturan yang ada, namun sekarang ini banyak juga yang memilih cara-cara instan yang bertentangan dengan peraturan dan dapat merugikan pihak lain pastinya. Seperti halnya praktik gadai motor kredit ini. Praktik ini sangat menguntungkan bagi beberapa pihak namun disisi lain ada pihak yang merasa dirugikan.

Guna mengetahui kepastian hukum dalam transaksi tersebut, praktik gadai motor kredit ini apabila ditinjau dengan hukum positif, ketentuan yang mengaturnya yaitu Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, sedangkan dalam hukum Islam terdapat pada Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Buku II tentang Akad *Rahn*.

⁶⁰Abdul Ghofur , “*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Praktek Gadai Motor Melalui Makelar di Desa Gadung Driyorejo*”, (IAIN Sunan Ampel Surabaya: 2010). Dalam <http://digilib.uinsby.ac.id/23792/> diakses pada tanggal 2 Juni 2018

