

BAB II

TINJAUAN TEORITIS TENTANG GADAI

A. Gadai

1. Gadai dalam hukum positif

a. Pengertian 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 digadaikan¹

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

¹ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h.105

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 dijaminkan oleh debitur kepada kreditor dapat dilakukan pelelangan untuk melunasi utang debitur.³

Sebagai hak kebendaan, hak gadai terus mengikuti objek atau barang-barang yang

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

³ Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia...*, h. 34-35

digadaikan dalam tangan siapapun yang memegang (*droit de suite*). Demikian juga terkandung di dalamnya 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.

b. 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:

- 1) 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).
- 2) 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.

- 3) Hak gadai memberikan kedudukan diutamakan (hak *preferensi*) kepada kreditur pemegang hak gadai (penerima gadai) (Pasal 1133, Pasal 1150 KUHPdt).
- 4) Gadai bersifat *accessoir* pada perjanjian pokok, seperti perjanjian pinjam-meminjam uang, utang piutang, atau perjanjian kredit (Pasal 1150 KUHPdt).
- 5) 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).

- 6) 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

⁴ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h.108

c. Dasar Hukum Gadai

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

- 1) Pasal 1150 KUHPdt sampai dengan Pasal 1160 buku II KUHPdt
- 2) Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1969 tentang Perusahaan Jawatan Pegadaian
- 3) Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1970 tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1969 tentang Perusahaan Jawatan Pegadaian
- 4) Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2000 tentang Perusahaan Umum (Perum) Pegadaian.⁵

d. Sumber hukum hak gadai

Subjek hukum hak gadai yaitu, pihak-pihak yang ikut serta dalam membentuk perjanjian

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

gadai, yang terdiri atas dua pihak yaitu:

- 1) Pihak yang memberikan jaminan gadai, dinamakan pemberi gadai (*pandgever*)
- 2) 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.

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

e. 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.

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 penggadaianya, kepada orang terhadap siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan. Oleh orang ini, tentang hal pemberitahuan tersebut serta tentang izinnya si pemberi gadai dapat dimintanya 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

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

penggadaianya 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) 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.”

⁸ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan...*h. 114

f. Hak dan kewajiban antara pemberi gadai dan penerima gadai

Hak penerima atau pemegang gadai adalah sebagai berikut :

1. Menerima angsuran pokok angsuran 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,

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

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

bila debitur pemberi gadai wanprestasi atau tidak menepati janji dan kewajiban-kewajibannya, guna 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 (debatur) :

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

2. Gadai dalam hukum Islam

a. Pengertian Gadai (*Rahn*)

Transaksi hukum gadai dalam fikih islam disebut *al-Rahn*. Kata *al-Rahn* berasal dari bahasa arab “*rahana-yarhunu-rahnan*” yang berarti menetapkan sesuatu. Secara bahasa menurut Abu Zakariyya Yahya bin Sharaf al-Nawawi pengertian *al-Rahn* adalah *al-subut wa al-Dawam* yang berarti ”Tetap” dan “Kekal”. Menurut Ta-qiyuddin Abu Bakar al-Husaini, *al-Rahn* adalah *al-Subut* “sesuatu yang tetap” dan *al-Ihtibas* “menahan sesuatu”. Dengan demikian, pengertian *al-Rahn* secara bahasa seperti terungkap di atas adalah tetap, kekal dan menahan suatu barang sebagai pengikat utang.¹²

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

¹² Ade Sofyan Mulazid, *perkembangan sistem penggadaian syariah*, (Jakarta: KENCANA 2006), h. 1

Sacara istilah menurut Ibn Qudamah, pengertian *al-Rahn* adalah *al-mal al-ladhi yuj'alu wathiqatan bidaynin yustaufa min thamanihi in ta'adhara istifa'uhu mimman huwa 'alayh* “ suatu benda yang dijadikan kepercayaan atas utang, untuk dipenuhi dari harganya, bila yang berutang tidak sanggup membayar utangnya. Taqiyuddin menyatakan bahwa *al-Rahn* adalah *ja'ala al-mal wathiqatan bidaynin* “ menjadikan suatu barang sebagai jaminan utang. Dengan demikian pengertian *al-Rahn* menurut istilah adalah menyerahkan barang jaminan yang dimiliki dan berpindah kepemilikan itu ketika *rahn* tidak mampu membayar dalam jangka waktu yang telah ditentukan. Karena itu, jenis barang yang dijaminakan adalah berupa harta benda yang dapat diperjualbelikan.¹³

¹³ Ade Sofyan Mulazid, *perkembangan sistem penggadaian syariah*,

b. Dasar Hukum *Rahn*

Dasar hukum *rahn* sebagai kegiatan muamalah dapat merujuk pada dalil-dalil yang didasarkan pada Al-Qur'an, Sunnah, *Ijma*, dan fatwa DSN-MUI. Hasil pelacakan penulis atas *Mu'jam al-Mufahras*, sedikitnya terdapat tiga kata yang seakar dengan kata *Rahn* dalam Al-Qur'an :

- (1) *rahin* dalam QS *at-Tuur* (52) : 21;
- (2) *rahina* dalam QS *al-Muddatsir* (74) : 38;
- (3) *farihan* dalam QS *al-Baqarah* (2) : 283 ;

Dengan demikian, ketiga *rahn* tersebut, digunakan untuk menegaskan bahwa *Rahn* merupakan konsekuensi dari sesuatu yang telah dijanjikan atau dilakukan.¹⁴

Muhammad Akram Khan menyatakan bahwa penggadaian dengan skim *al-qard al-hasan* bisa dilakukan dalam kasus-kasus di

(Jakarta: KENCANA 2006), h. 2

¹⁴ Ade Sofyan Mulazid, *perkembangan sistem penggadaian syariah*, (Jakarta: KENCANA 2006), h. 5

mana *infaq* dan *shadaqah* tidak lagi memberikan manfaat besar kepada penerimanya. Di satu sisi *infak* dan *sedekah* menimbulkan masalah kehormatan daripada peminjam dan di sisi lainnya, hal itu akan mengurangi dorongan peminjam untuk berjuang dan berusaha. Tanggung jawab ini beralih kepada satuan keluarga, kelurahan, kecamatan bahkan sampai kepada negara. Seperti halnya mendirikan Penggadaian Syariah oleh negara.¹⁵

Fatwa yang dijadikan rujukan dalam gadai syariah, yaitu:

- (1) Fatwa Dewan Syariah Nasional No.25/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn*;¹⁶
- (2) Fatwa Dewan Syariah Nasional No.26/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn* emas;¹⁷

¹⁵ Ade Sofyan Mulazid, *perkembangan sistem penggadaian syariah*, (Jakarta: KENCANA 2006), h. 9

¹⁶ Majelis Ulama Indonesia (MUI), *Himpunan Fatwa*. (Jakarta :MUI,2002),h. 20

(3) Fatwa Dewan Syariah Nasional No.68/DSN
–MUI/III/2008 tentang *Rahn Tasjily*;¹⁸

Fatwa yang dikeluarkan oleh DSN ini menjadi rujukan yang berlaku umum serta mengikat bagi lembaga keuangan syariah yang ada di Indonesia, demikian pula mengikat bagi masyarakat yang berinteraksi dengan penggadaian syariah.

Dari uraian di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa legalitas gadai telah memiliki dasar pijakan yang kuat karena didukung oleh dalil-dalil yang didasarkan pada Al-Qur'an, Sunnah, *Ijma'* Ulama, dan fatwa DSN-MUI. Oleh sebab itu, penggadaian saat ini harus melampaui tradisi gadai yang dibangun pada masa Rasulullah SAW. Pengembangan

¹⁷ Majelis Ulama Indonesia (MUI) , *Himpunan Fatwa*. (Jakarta :MUI,2002),h. 24

¹⁸ Majelis Ulama Indonesia (MUI) , *Himpunan Fatwa*. (Jakarta :MUI,2002),h. 27

gadai menjadi sebuah lembaga keuangan mendapat keuntungan (*profit oriented*) merupakan salah satu jawaban di samping misi sosialnya. Adapun proses bagaimana penggadaian bisa menjadi *profit* dengan cara pemanfaatan barang jaminan.

3. 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 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.¹⁹

¹⁹Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*. (Jakarta: Amzah, 2015), h. 290

b. Syarat-syarat gadai

1) 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.

2) Syarat shighat

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

- a. 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.

- b. 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).
- c. 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.
- d. 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.

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.²⁰

3) 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:

- 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.

²⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*. (Jakarta: Amzah, 2015), h. 290-292

- 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 manfaatnya²¹

4) 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.

4. 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.

²¹ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah: Wacana Ulama dan Cendekiawan*. (Jakarta: Bank Indonesia dan Tazkia Institute, 2001), h. 21

- 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.²²

5. 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

²² Adrian sutedi, *Hukum Gadai Syariah*. (Bandung: Alfabeta, 2011), h. 10

- 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.²³

Adapun kewajiban-kewajiban bagi penerima gadai diantaranya:

- a. Kewajiban memberitahukan kepada pemberi gadai jika barang gadai dijual
- b. Kewajiban memelihara benda gadai
- c. Kewajiban untuk memberikan perhitungan antara hasil penjualan barang gadai dengan besarnya piutang kepada pemberi gadai
- d. Kewajiban untuk mengembalikan barang gadai

²³ Adrian sutedi, *Hukum Gadai Syariah*. (Bandung: Alfabeta, 2011), h. 7-8

- e. Kewajiban untuk mengembalikan sisa hasil penagihan piutang gadai kepada pemberi gadai.²⁴

²⁴ Adrian sutedi, *Hukum Gadai Syariah*. (Bandung: Alfabeta, 2011), h. 9