

BAB II

LANDASAN TEORI

A. GADAI

1. Pengertian Gadai

Istilah gadai berasal dari terjemahan dari kata *pand* (bahasa Belanda) atau *pledge* atau *pawn* (bahasa Inggris).¹ Ketentuan-ketentuan mengenai gadai diatur dalam KUHPerduta Bab XX Buku II KUHPerduta Pasal 1150 sampai dengan Pas1160. Menurut Pasal 1150 KUHPerduta, gadai merupakan suatu hak yang diperoleh berpiutang atas suatu benda bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau orang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan dari orang-orang berpiutang lainnya, kecuali haruslah didahulukan biaya untuk melelang barang serta biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan barang yang digadaikan tersebut.²

Dari rumusan Pasal 1150 KUHPerduta dapat diketahui bahwa untuk dapat disebut gadai, maka unsur-unsur berikut di bawah ini harus dipenuhi³:

- a. Gadai diberikan hanya atas bendabergerak;
- b. Gadai harus dikeluarkan dari penguasaan pemberigadai;
- c. Gadai memberikan hak kepada kreditor untuk memperoleh pelunasan terlebih dahulu atas piutang kreditor (*droit de preference*);

¹Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Ed. 1, Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2007, hal.33.

²Indonesia (a) ,*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, Cet. 39, Jakarta: Pradnya Paramita, 2008, Pasal1150

³Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Harta Kekayaan: Hak Istimewa, Gadai, dan Hipotek*, Ed.1, Cet. Pertama, Jakarta : Kencana, 2005,hal.74.

- d. Gadai memberikan kewenangan kepada kreditor untuk mengambil sendiri pelunasan secara mendahulu tersebut.

Pengertian gadai yang tercantum dalam Pasal 1150 KUHPerdara ini sangat luas, tidak hanya mengatur tentang pembebanan jaminan atas barang bergerak, tetapi juga mengatur tentang kewenangan kreditor untuk mengambil pelunasannya dan mengatur eksekusi barang gadai, apabila debitur lalai dalam melaksanakan kewajibannya.⁴

Selain itu beberapa perumusan tentang gadai juga dikemukakan oleh beberapa ahli hukum sebagai berikut:

- a. Frieda Husni Hasbullah merumuskan bahwa gadai pada dasarnya adalah suatu hak kebendaan atas benda bergerak milik orang lain dan bertujuan tidak untuk memberi kenikmatan atas benda tersebut melainkan untuk memberi jaminan bagi pelunasan hutang orang yang memberikan jaminantersebut.⁵
- b. Susilo merumuskan gadai adalah suatu hak yang diperoleh oleh seorang yang mempunyai piutang atas suatu barang bergerak. Barang bergerak tersebut diserahkan kepada orang yang berpiutang oleh seorang yang mempunyai utang atau oleh orang lain atas nama orang yang mempunyai utang. Seorang yang berutang tersebut memberikan kekuasaan kepada orang yang berpiutang untuk menggunakan barang bergerak yang telah diserahkan untuk melunasi utang apabila pihak yang berutang tidak dapat melunasi kewajibannya pada saat jatuhtempo.⁶

⁴Salim HS, *Op.Cit.* hal.34.

⁵Frieda Husni Hasbullah, *Op.Cit.*, hal.22.

⁶Muhammad Sholikul Hadi, *Op.Cit.*, hal.16.

- c. Wirjono Prodjodikoro mengartikan gadai sebagai suatu hak yang didapat oleh seorang berpiutang atas suatu benda bergerak, yang kepadanya diserahkan oleh si berhutang atau seorang lain atas namanya, untuk menjamin pembayaran hutang, dan yang memberi hak kepada si berpiutang untuk dibayar lebih dulu daripada berpiutang lain, diambil dari uang pendapatan-pendapatan barang itu.⁷
- d. Salim HS menyatakan bahwa yang dimaksud dengan gadai adalah suatu perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur di mana debitur menyerahkan benda bergerak kepada kreditur untuk menjamin pelunasan suatu hutang 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 dijamin oleh debitur kepadakreditur dapat dilakukan pelelangan untuk melunasi hutangdebitur.⁸

Timbulnya hak gadai pertama-tama adalah karena diperjanjikan. Perjanjian tersebut memang dimungkinkan berdasarkan ketentuan Pasal 1132 KUHPerdara dan dipertegas dalam Pasal 1133 KUHPerdara yang menyatakan bahwa hak untuk didahulukan di antara orang-orang berpiutang terbit dari hak-hak istimewa, hak gadai, dan hak hipotik. Perjanjian itu melibatkan dua pihak yaitu pihak yang menggadaikan barangnya dan disebut pemberi gadai atau debitur dan pihak yang menerima jaminan gadai dan disebut juga penerima/pemegang gadai atau kreditur.⁹

⁷Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Hak-Hak Atas Benda*, Jakarta: Soeroengan, 1960, hal.152.

⁸Salim HS, *Op.Cit.*, hal.34.

⁹Frieda Husni Hasbullah, *Op.Cit.*, hal.23.

Jika ada pihak ketiga dan yang bersangkutan memegang benda gadai tersebut atas persetujuan pihak pertama dan pihak kedua maka orang itu dinamakan pihak ketiga pemegang gadai. Sedangkan objeknya atau benda yang digadaikan itu adalah benda bergerak yang menurut ketentuan Pasal 1150, 1152 ayat 1 dan 1153 KUHPerdato dan berupa benda bergerak berwujud kecuali kapal-kapal yang terdaftar pada register kapal, maupun benda bergerak tidak berwujud yang berupa hak-hak. Menurut Pasal 1152 ayat (1) KUHPerdato, hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang - piutang kepada pembawa diletakkan dengan membawa gadainya di bawah kekuasaan si berpiutang atau seorang pihak ketiga, yang telah disetujui oleh kedua belah pihak.¹⁰

Kemudian Pasal 1153 KUHPerdato menyatakan bahwa hak gadai atas benda- benda bergerak yang tak bertubuh, kecuali surat-surat tunjuk atau surat-surat bawa, diletakkan dengan pemberitahuan perihal pengadaianya kepada orang terhadap siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan. Tentang pemberitahuan dan izin si pemberi gadai, orang yang bersangkutan dapat meminta suatu bukti tertulis. Yang penting dalam perjanjian gadai ialah bahwa benda yang dijadikan jaminan haruslah dilepaskan dari kekuasaan sipemberi gadai dan diserahkan kepada penerima gadai, hal ini disebut *inbezitstelling*.¹¹

2. Sifat-SifatGadai

Hak gadai memiliki sifat kebendaan pada umumnya yaitu hak absolut, *droit de suite*, *droit de preference*, hak menggugat, dan lain-lain. Menurut ketentuan Pasal 528 KUHPerdato, atas sesuatu kebendaan seseorang dapat mempunyai suatu kedudukan berkuasa (*bezit*), hak milik (*eigendom*), hak waris, hak pakai hasil, hak pengabdian tanah, hak gadai ataupun hipotik. Kemudian dalam Pasal 1152 ayat (3) KUHPerdato dinyatakan antara lain bahwa apabila barang gadai hilang dari tangan penerima gadai atau kecurian, maka ia berhak menuntutnya kembali sebagaimana yang dimaksud

¹⁰*Ibid.*,

¹¹*Ibid.*,

dalam Pasal 1977 ayat (2) KUHPerdota.¹²

Pasal ini mencerminkan adanya sifat *droit de suite* karena hak gadai terus mengikuti bendanya di tangan siapapun. Demikian juga di dalamnya terkandung suatu hak menggugat karena si penerima gadai berhak menuntut kembali barang yang hilang tersebut. Selanjutnya menurut Pasal 1133 jo. Pasal 1150 KUHPerdota, gadai mempunyai sifat yang didahulukan (*droit de preference*) artinya memberikan kekuasaan kepada seorang kreditur untuk mengambil pelunasan dari hasil penjualan barang secara didahulukan daripada kreditur lainnya.¹³

Disamping sifat umum kebendaan seperti yang diuraikan di atas, hak gadai memiliki sifat khusus antara lain sebagai berikut:¹⁴

- a. *Accessoir*, yaitu berlakunya hak gadai tergantung pada ada atau tidaknya perjanjian pokok atau hutang-piutang artinya jika perjanjian hutang-piutang sah, maka perjanjian gadai sebagai perjanjian tambahan juga sah, dan sebaliknya jika perjanjian hutang-piutang tidak sah, maka perjanjian gadai juga tidak sah. Dengan demikian jika perjanjian hutang piutang beralih, maka hak gadai otomatis juga beralih. Tetapi sebaliknya, hak gadai tak dapat dipindahkan tanpa berpindahnya perjanjian hutang piutang. Dan jika karena satu alasan tertentu perjanjian gadai batal, maka perjanjian hutang-piutang masih tetap berlaku asal dibuat secara sah.
- b. Berdasarkan ketentuan Pasal 1160 KUHPerdota, barang gadai tidak dapat dibagi-bagi (*ondelbuaar*), sekalipun utangnya di antara para waris si berhutang atau di antara waris si berpiutang dapat dibagi-bagi. Dengan demikian gadai meliputi seluruh benda sebagai satu kesatuan, artinya sebagian hak gadai tidak menjadi hapus dengan dibayarnya sebagian hutang.

¹²*Ibid.*, hal.26.

¹³*Ibid.*,

¹⁴*Ibid.*, hal.27.

- c. Barang yang digadaikan merupakan jaminan bagi pembayaran kembali hutang debitur kepada kreditur. Jadi barang jaminan tidak boleh dipakai, dinikmati, kreditur hanya berkedudukan sebagai *houder* bukan *burglijke bezitter*.
- d. Barang gadai berada dalam kekuasaan kreditur atau penerima gadai sebagai akibat adanya *syarat inbezitstelling*. Syarat *inbezitstelling* yang dimaksud di atas dapat kita simpulkan dari ketentuan Pasal 1150 dan 1152 KUHPerdara dan merupakan syarat utama untuk sahnya suatu perjanjian diserahkan oleh debitur kepada kreditur, perjanjian gadai akan selalu didahulukan dengan suatu perjanjian pokok atau perjanjian hutang-piutang karena tanpa perjanjian pokok, maka perjanjian gadai sebagai perjanjian *accessoir* tidak akan terjadi.¹⁵ Kemudian benda yang diserahkan haruslah berupa benda bergerak apakah itu berwujud ataupun tidak berwujud. Sedangkan orang yang menggadaikan atau debitur adalah orang yang cakap atau berhak melakukan tindakan hukum. Dengan demikian orang yang masih di bawah umur (anak-anak), atau yang berada di bawah perwalian dan di bawah pengampuan, tidak dibenarkan menggadaikan sendiri barang-barangnya. Jika hal itu dilakukan juga, maka berakibat dapat dimintakan pembatalan.¹⁶

3. Subjek dan Objek Gadai

Seperti yang telah disinggung di atas objek gadai adalah benda bergerak berwujud, bertubuh (*lichamelijk*), dan benda bergerak tidak berwujud/tak bertubuh (*onlichamelijk*). Sedangkan subjeknya tidak ditetapkan, artinya siapapun, jadi setiap manusia selaku pribadi (*natuurlijke persoon*) dan setiap badan hukum (*rechtspersoon*) berhak menggadaikan bendanya yang penting merupakan orang atau pembawa hak yang cakap bertindak, atau orang yang

¹⁵*Ibid.*, hal.

¹⁶*Ibid.*,

berhak berbuat bebas terhadap suatu benda (*beschikkingsbevoegd*).¹⁷ Menurut Salim, subjek gadai terdiri atas dua pihak, yaitu pemberi gadai (*pandgever*) dan penerima gadai (*pandnemer*), *pandgever*, yaitu orang atau badan hukum yang memberikan jaminan dalam bentuk benda bergerak selaku gadai kepada penerima gadai untuk pinjaman uang yang diberikan kepadanya atau pihak ketiga. Sedangkan penerima gadai (*pandnemer*) adalah orang atau badan hukum yang menerima gadai sebagai jaminan untuk pinjaman uang yang diberikannya kepada pemberi gadai (*pandgever*).¹⁸

Transaksi pegadaian benda-benda bergerak dapat dilakukan antara orang perorangan, dapat juga melalui perusahaan umum (Perum) Pegadaian yang sifatnya lebih formal dan mudah pertanggungjawabannya. Didirikannya lembaga pegadaian sebenarnya adalah untuk membantu rakyat kecil yang memerlukannya melalui kredit atau pinjaman-pinjaman dengan syarat yang ringan dan longgar. Dengan sendirinya barang-barang yang digadaikan juga tergolong barang-barang dari yang relatif murah hingga yang relatif sedang harganya seperti radio, sepeda, main-mainan, emas, dan lain-lain. Namun sebagai akibat krisis moneter yang berkepanjangan yang dimulai pada pertengahan 1997, pegadaian khususnya di Jakarta saat ini tidak lagi bisa diidentikkan dengan perusahaan yang hanya membantu rakyat kecil atau miskin. Oleh karena itu barang yang digadaikan harganya pun relatif mahal seperti perhiasan yang nilainya bisa mencapai jutaan rupiah.¹⁹ Untuk benda-benda bergerak tidak berwujud yang berupa macam-macam hak tagihan, agar mendapatkan pembayaran sejumlah uang, dapat digunakan surat-surat piutang. Surat-surat yang dimaksud adalah sebagai berikut :²⁰

- a. Surat piutang atas nama (*vordering op naam*), yaitu surat/akta yang di dalamnya nama kreditur disebut dengan jelas tanpa tambahan apa-apa (lihat Pasal 1153 KUHPerdata).

¹⁷*Ibid.*, hal. 24.

¹⁸Salim HS, *Op.Cit.*, hal 36.

¹⁹Frieda Husni Hasbullah, *Op.Cit.*, hal. 25.

²⁰*Ibid.*,

- b. Surat piutang atas bawa /kepada pembawa (*vordering aan toonder/to bearer*), yaitu surat/akta yang didalamnya nama kreditur tidak disebut dengan jelas dalam akta namun dengan tambahan kata-kata “atau pembawa” (lihat Pasal 1152 ayat (1) KUHPerdara). Contoh: cek (Pasal 182 KUH Dagang & UUKepailitan).
- c. Surat piutang kepada pengganti atau atas tunjuk (*vordering aan order*), yaitu surat/akta yang didalamnya nama kreditur disebut dengan jelas dengan tambahan kata-kata “atau pengganti”. Contoh : wesel (lihat Pasal 1152 bis KUHPerdara)

4. Syarat Sah dan Terjadinya Gadai

Secara umum syarat sah gadai adalah sebagai berikut:²¹

- a. Harus ada perjanjian gadai

Hak gadai didasarkan atas suatu persetujuan antara si berpiutang dengan si pemberi gadai yang biasanya adalah perjanjian pinjam uang dengan janji sanggup memberikan benda bergerak sebagai jaminan.²² Bentuk perjanjian itu tidak disyaratkan apa-apa dalam KUHPerdara. Persetujuan atau perjanjian gadai (*pand-overeenkomst*), berdasarkan ketentuan Pasal 1151 KUHPerdara menyatakan bahwa persetujuan gadai dibuktikan dengan segala alat yang diperbolehkan bagi pembuktian persetujuan pokoknya. Bila dilakukan secara tertulis, dapat dilakukan baik dengan akta notaris maupun dengan akta bawahtangan.²³

- b. Benda gadai harus diserahkan pemberi gadai kepada pemegang gadai.

Walaupun perjanjian atau persetujuan gadai (*pand-overeenkomst*) telah dilakukan, hak gadai belum terbentuk secara otomatis. Hak gadai bisa terjadi kalau barang gadai sudah diserahkan ke tangan si pemegang

²¹Hartono Hadi Suprpto, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Yogyakarta: Liberty, 1984, hal.57.

²²Ibid.,

²³Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.*, hal.156.

gadai. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1152 ayat (1) dan ayat (2) KUHPerdara yang menyatakan bahwa hak gadai atas benda-benda bergerak dan 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. Tak sah adalah hak gadai atas segala benda yang dibiarkan tetap dalam kekuasaan si berutang atau si pemberi gadai, atau pun yang kembali atas kemauan si berpiutang. Titik berat terjadinya gadai adalah barang harus dilepaskan dari kekuasaan si pemberi gadai.²⁴ Cara penyerahan benda gadai adalah berbeda, tergantung kepada jenis benda gadainya. Terhadap benda gadai berwujud atau bertubuh maka dapat dilakukan penyerahan secara fisik atau secara nyata sesuai dengan ketentuan Pasal 1152 ayat (2) KUHPerdara. Sedangkan terhadap benda gadai bergerak tidak berwujud atau bertubuh, yang berupa macam-macam hak tagihan, maka penyerahannya dilakukan dengan surat-surat piutang sebagaimana diatur dalam Pasal 1152 dan Pasal 1153 KUHPerdara.

5. Cara Mengadakan Gadai

Terjadinya hak gadai tergantung pada benda yang digadaikan apakah tergolong benda bergerak yang berwujud ataukah benda bergerak yang tidak berwujud. Menurut Pasal 1151 KUHPerdara, persetujuan gadai dibuktikan dengan segala alat yang diperbolehkan bagi pembuktian persetujuan pokoknya.²⁵

a) Benda Bergerak Berwujud

Dalam hal benda yang akan digadaikan merupakan benda bergerak berwujud, maka hak gadai dapat terjadi melalui dua tahap, yaitu: Pada tahap pertama dilakukan perjanjian antara para pihak yang berisi kesanggupan kreditur untuk meminjamkan sejumlah uang kepada

²⁴*Ibid.*,

²⁵*Ibid.*, hal.28.

debitur dan kesanggupan debitur untuk menyerahkan sebuah/sejumlah benda bergerak sebagai jaminan pelunasan hutang (*pand overeenkomst*). Disini perjanjian masih bersifat *obligatoir konsensus* oleh karena baru meletakkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban kepada para pihak. Karena undang-undang tidak mensyaratkan bentuk tertentu maka perjanjian dapat dilakukan secara tertulis artinya dalam bentuk otentik melalui notaris atau dibawah tangan (*onderhands*) dan dapat juga secara lisan.²⁶ Tahap kedua diadakan perjanjian kebendaan (*zakelijk overeenkomst*) yaitu kreditur menyerahkan sejumlah uang kepada debitur, sedangkan debitur sebagai pemberi gadai menyerahkan benda bergerak yang digadaikan kepada kreditur penerima gadai (*inbezitstelling*). Persyaratan secara nyata ini mengisyaratkan bahwa secara juridis gadai telah terjadi. Jika debitur tidak menyerahkan bendanya kepada kreditur maka berdasarkan ketentuan Pasal 1152 ayat (2) KUHPerdara, gadai tersebut tidak sah.²⁷

b) Benda Bergerak Tidak Berwujud

Jika benda yang digadaikan adalah benda bergerak tidak berwujud maka tergantung pada bentuk surat piutang yang bersangkutan apakah tergolong pada surat piutang *aan toonder*, *aan order*, ataukah *op naam*. Namun terjadinya hak gadai atas surat piutang yang digadaikan itu pada dasarnya juga dilakukan melalui dua tahap. Bagaimana caranya mengadakan gadai terhadap benda bergerak tidak berwujud dapat dilakukan seperti berikut ini:

a). Gadai piutang kepada pembawa

Hak gadai dilakukan dengan menyerahkan surat piutang atas bawa kepada pemegang gadai atau pihak ketiga yang disetujui oleh kedua

²⁶*Ibid.*,

²⁷*Ibid.*,

belah pihak.²⁸

b). Gadai piutang atasunjuk

Hak gadai dilakukan dengan endosemen atas nama pemegang gadai sekaligus penyerahan suratnya.²⁹ Endosemen adalah suatu catatan punggung di balik surat wesel atau cek yang mengandung penyerahan atau pemindahan suatu tagihan wesel atau cek kepada orang yang dibubuhi tanda tangan oleh orang yang memindahkannya.³⁰

c). Gadai piutang atasnama

Perjanjian gadai pada gadai piutang atas nama harus dilakukan secara tertulis (akta) kemudian perjanjian kebendaannya dilakukan dengan pemberitahuan kepada pihak ketiga oleh pemberi gadai. Dalam Pasal 1153 KUHPdata, gadai piutang atas nama dilakukan dengan cara pemberitahuan oleh pemberi gadai kepada seorang yang berhutang kepadanya atau debitur bahwa tagihannya terhadap debitur tersebut telah digadaikan kepada pihak ketiga.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa gadai piutang atas nama dilakukan dengan cara pemberitahuan oleh pemberi gadai kepada seseorang yang berhutang kepadanya atau debitur bahwa tagihannya terhadap debitur tersebut telah digadaikan kepada pihak ketiga. Oleh karena undang-undang tidak dengan tegas menetapkan suatu bentuk tertentu maka disamping dalam bentuk tertulis, pemberitahuan dapat juga dilakukan secara lisan.³¹

6. Hak dan Kewajiban Penerima/Pemegang Gadai (*Pandnemer*) Serta Hak dan Kewajiban Pemberi/Pemilik Gadai (*Pandgever*)

a) Hak penerima/pemegang gadai(kreditur)

²⁸Indonesia (a), *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, Cet. 39, Jakarta: Pradnya Paramita, 2008, Pasal 1152 ayat(1).

²⁹*Ibid.*, Pasal 1152

³⁰Frieda Husni Hasbullah, *Op.Cit.*, hal.31.

³¹*Ibid.*,

Dalam pelaksanaan gadai akan menimbulkan beberapa hak yang akan dilakukan oleh penerima gadai, diantaranya adalah seorang kreditur dapat melakukan *parate executie (eigenmachtige verkoop)* yaitu menjual atas kekuasaan sendiri benda-benda debitur dalam hal debitur lalai atau wanprestasi. Hal ini tertuang dalam Pasal 1155 ayat (1) KUHPerdara yang berbunyi: “*Apabila oleh para pihak tidak telah diperjanjikan lain, maka si berpiutang adalah berhak jika si pemberi gadai cidera janji, setelah tenggang waktu yang ditentukan lampau atau jika tidak telah ditentukan suatu tenggang waktu, setelah dilakukannya suatu peringatan untuk membayar, menyuruh menjual barang gadainya di muka umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat serta atas syarat-syarat yang lazim berlaku, dengan maksud untuk mengambil pelunasan piutangnya beserta bunga dan biaya dari pendapatan penjualan tersebut.*”³²

Penjualan oleh kreditur atas benda gadai debitur apabila debitur wanprestasi adalah sebagai jaminan pelunasan suatu hutang dan dapat dilakukan tanpa perantara hakim atau pengadilan atau tanpa suatu titel eksekutorial. Dalam gadai hak ini diberikan oleh undang-undang, jadi tidak perlu diperjanjikan. Namun demikian pasal tersebut di atas membuka kemungkinan bagi para pihak untuk mengadakan perjanjian. Lain halnya dengan hipotik, karena berdasarkan ketentuan KUHPerdara pada hipotik kreditur juga diberikan hak untuk melakukan *parate eksekusi* tetapi wajib terlebih dahulu diperjanjikan antara debitur dan kreditur melalui suatu perjanjian yang disebut “*beding van eigenmachtige verkoop*” yaitu bahwa kreditur pemegang hipotik diberikan hak untuk menjual benda tidak bergerak milik debitur atas kekuasaan sendiri jika ternyata debitur melakukan wanprestasi.

Kreditur berhak menjual benda bergerak melalui perantaraan Hakim dan disebut *rieel executie*. Mengenai hal ini Pasal 1156 KUHPerdara merumuskannya sebagai berikut: “*Bagaimanapun, apabila si berhutang atau si pemberi gadai cidera janji, si berpiutang dapat menuntut dia di muka hakim supaya barang*

³²*Ibid.*, hal. 34

gadai dijual menurut cara yang ditentukan oleh Hakim untuk melunasi utang beserta bunga dan biaya, ataupun Hakim atas tuntutan si berpiutang, dapat mengabulkan bahwa barang gadai akan tetap pada si berpiutang untuk suatu jumlah yang akan ditetapkan dalam pelunasan hingga sebesar utangnya beserta bunga dan biaya.”³³

Jadi dalam *rieel executie* ini, kreditur dapat melakukan tuntutan kepada Hakim melalui dua cara yaitu: (1) Atas izin Hakim, kreditur menjual benda-benda debitur untuk mendapatkan pelunasan hutangnya ditambah bunga dan biaya-biaya lain. (2) Atas izin Hakim kreditur tetap memegang benda gadai sampai ditetapkan suatu jumlah sebesar hutang debitur kepada kreditur ditambah bunga dan biayalain.

Sesuai dengan bunyi Pasal 1157 ayat (2) KUHPerdata kreditur berhak mendapatkan penggantian dari debitur semua biaya yang bermanfaat yang telah dikeluarkan kreditur untuk keselamatan bendagadai. Kemudian Pasal 1158 KUHPerdata menyatakan, jika suatu piutang digadaikan dan piutang itu menghasilkan bunga maka kreditur berhak memperhitungkan bunga piutang tersebut untuk dibayarkan kepadanya.

Kreditur mempunyai hak *retentie* yaitu hak kreditur untuk menahan benda debitur sampai debitur membayar sepenuhnya utang pokok ditambah bunga dan biaya-biaya lainnya yang telah dikeluarkan oleh kreditur untuk menjaga keselamatan benda gadai. Hal ini sesuai ketentuan Pasal 1159 KUHPerdata.

b) Kewajiban penerima gadai

Dalam pelaksanaan gadai akan menimbulkan beberapa kewajiban yang akan dilakukan oleh penerima gadai, diantaranya adalah:

- a) Hanya menguasai benda selaku *houder* bukan sebagai *bezitter* serta menjaga keselamatannya. Dengan demikian kreditur tidak boleh menikmati dan memindahtangankan benda-benda debitur yang dijaminakanitu.
- b) Kreditur wajib memberi tahu debitur bila benda gadai akan dijual

³³*Ibid.*, hal.37

selambat- lambatnnya pada hari yang berikutnya apabila ada suatu perhubungan pos harian atau suatu perhubungan telegrap, atau jika tidak dapat dilakukan, diperbolehkan melalui pos yang berangkat pertama (Pasal 1156 ayat 2 KUHPerdara).

- c) Kreditur bertanggung jawab atas hilangnya atau merosotnya nilai gadai jika terjadi karena kelalaiannya (Pasal 1157 KUHPerdara).
- d) Kreditur wajib mengembalikan benda gadai setelah hutang pokok, bunga, biaya atau ongkos untuk penyelamatan benda yang bersangkutan telah dibayar lunas (Pasal 1159 ayat 1 KUHPerdara)

c) Hak pemberi/pemilik gadai(debitur)

Dalam pelaksanaan gadai akan menimbulkan beberapa hak yang akan diterima oleh pemberi/pemilik gadai, diantaranya adalah:

- a) Jika hasil penjualan barang gadai setelah diperhitungkan untuk pelunasan pembiayaan hutang debitur termasuk beban bunga dan biaya-biaya lain masih berlebihan, maka debitur berhak menerima kelebihan dari hasil penjualan barang gadai tersebut.
- b) Apabila barang gadai yang diserahkan debitur kepada kreditur menghasilkan pendapatan sehingga dapat dipergunakan untuk mengurangi hutang debitur, maka dimungkinkan debitur yang bersangkutan meminta diperhitungkan ke dalam pembayaran hutangnya.

d) Kewajiban pemberigadai

Dalam pelaksanaan gadai akan menimbulkan beberapa kewajiban yang akan dilakukan oleh pemberi gadai, diantaranya adalah:

- a) Pemberi gadai wajib menyerahkan fisik benda yang digadaikan kepada penerima gadai (*syaratin bezitstelling*).
- b) Debitur pemberi gadai menyerahkan kelengkapan dokumen (jika ada) sebagai bukti kepemilikan barang gadai yang bersangkutan.
- c) Pemberi gadai wajib mengganti segala biaya yang berguna dan

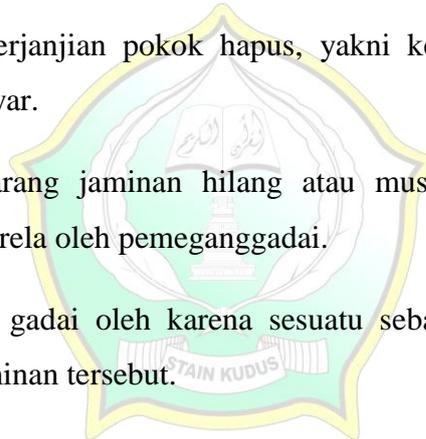
diperlukan yang telah dikeluarkan oleh kreditur penerima gadai guna keselamatan barang gadai (Pasal 1157 ayat (2) KUHPerdata)

7. Berakhirnya Gadai

Menurut Frieda Husni Hasbullah, berakhirnya gadai dikarenakan:³⁴

- a. Hak gadai hapus dengan hapusnya perikatan pokok yaitu perjanjian hutang-piutang sehubungan telah dibayarnya hutang pokok ditambah bunga dan biaya lainnya seperti biaya pemeliharaan bendagadai.
- b. Jika benda gadai lepas atau tidak lagi berada dalam kekuasaan pemeganggadai. Sedangkan menurut Hadi Suprpto, hak gadai berakhir atau hapus adalah ketika terjadinya hal-hal berikut:³⁵

- a) Apabila barang jaminan keluar dari kekuasaan pemegang jaminan.³⁶
- b) Apabila perjanjian pokok hapus, yakni ketika hutang piutang itu sudah dibayar.
- c) apabila barang jaminan hilang atau musnah ataupun dilepaskan secara sukarela oleh pemeganggadai.
- d) Pemegang gadai oleh karena sesuatu sebab menjadi pemilik atas barang jaminan tersebut.



B. GADAI SYARIAH (AR-RAHN)

1. Pengertian Ar-Rahn

Dalam istilah bahasa Arab, gadai diistilahkan dengan *rahn* dan dapat juga dinamai *al-habsu*. Secara etimologis, arti *rahn* adalah tetap dan lama, sedangkan *al-habsu* berarti penahanan terhadap suatu barang dengan hak sehingga dapat dijadikan sebagai pembayaran dari barang tersebut. Sedangkan menurut Sabiq,

³⁴*Ibid.*,

³⁵Hartono Hadi Suprpto, *Op.Cit.*, hal.61.

³⁶Indonesia (a), *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, Cet. 39, Jakarta: Pradnya Paramita, 2008, Pasal 1152 ayat(3).

rahn adalah menjadikan barang yang mempunyai nilai harta menurut pandangan syara“ sebagai jaminan hutang, hingga orang yang bersangkutan boleh mengambil hutang atau ia bisa mengambil sebagian (manfaat) barangnya itu. Pengertian ini didasarkan pada praktek bahwa apabila seseorang ingin berhutang kepada orang lain, ia menjadikan barang miliknya baik berupa barang bergerak atau berupa barang ternak berada dibawah penguasaan pemberi jaminan sampai penerima pinjaman melunasihutangnya.³⁷

Adapun pengertian *rahn* menurut Imam Ibnu Qudhamah dalam Kitab al-Mughni adalah sesuatu benda yang dijadikan kepercayaan dari suatu hutang untuk dipenuhi dari harganya, apabila berhutang tidak sanggup membayarnya dari orang yang berpiutang. Sedangkan Imam Abu Zakariaal-Anshary dalam kitabnya Fathul Wahab mendefinisikan *rahn* adalah menjadikan benda yang bersifat harta benda sebagai kepercayaan darisuatu yang dapat dibayarkan dari harta benda itu bila utang tidak dibayar. Dari beberapa pengertian di atas dapat kita simpulkan bahwapengertian *rahn* adalah menahan harta salah satu milik si peminjam sebagai jaminan atas pinjaman yang diterimanya. Secara sederhana dapat dijelaskan bahwa *rahn* adalah semacam jaminan hutanggadai.³⁸

Pengertian gadai yang ada dalam syariah agak berbeda dengan pengertian gadai yang ada dalam hukum positif sebab pengertian gadai dalam hukum positif seperti yang tercantum dalam *Burgerlijk Wetbook* (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) adalah suatu hak yang diperoleh seseorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seseorang yang berhutang atau oleh orang lain atas namanya dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan dari pada orang-orangyang berpiutang lainnya, dengan pengecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya-biaya mana harus didahulukan (Pasal 1150KUHPerdata).³⁹

³⁷ Abdul Ghofur Anshori, *Op.Cit.*, hal.88.

³⁸ *Ibid.*,

³⁹ *Ibid.*, hal.89.

Selain berbeda dengan KUHPerdara, pengertian gadai menurut syariat Islam juga berbeda dengan pengertian gadai menurut ketentuan hukum adat yang mana dalam ketentuan hukum adat pengertian gadai yaitu menyerahkan tanah untuk menerima pembayaran sejumlah uang secara tunai dengan ketentuan si penjual (penggadai) tetap berhak atas pengembalian tanahnya dengan jalan menebusnya kembali.⁴⁰

2. Landasan Syariah *Ar-Rahn*

Boleh tidaknya transaksi gadai menurut Islam, diatur dalam Al-Qur'an, sunnah, dan ijtihad sebagai berikut:⁴¹

a. Al-Qur'an

Ayat al-qur'an yang dapat dijadikan dasar hukum perjanjian gadai adalah QS. Al Baqarah ayat 282 dan 283:

“ Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya, ” *“ Jika kamu dalam perjalanan sedang kau tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (hutangnya), ”*

b. As-Sunnah

As – Sunnah adalah sabda Rasulullah SAW yang dapat dijadikan dasar dan landasan umatnya untuk melaksanakan transaksi gadai, diantaranya dari hadist sebagai berikut: Aisyah berkata bahwa Rasul bersabda : *“ Rasulullah membeli makanan dari seorang Yahudi dan meminjamkan kepadanya baju besi.”* (HR Bukhari dan Muslim). Dari Abu Hurairah r.a. Nabi SAW bersabda : *“ Tidak terlepas kepemilikan barang gadai dari pemilik yang menggadaikannya. Ia memperoleh manfaat dan menanggung resikonya.”* (HR Asy-Syafii, al Daraquthni

⁴⁰*Ibid.*,

⁴¹*Ibid.*,

dan IbnuMajah)Nabi bersabda : “ *Tunggangan (kendaraan) yang digadaikan boleh dinaiki dengan menanggung biayanya dan binatang ternak yang digadaikan dapat diperah susunya dengan menanggung biayanya. Bagi yang menggunakan kendaraan dan pemerah susu wajib menyediakan biaya perawatan dan pemeliharaan.*”(HR Jamaah, kecuali Muslim dan AnNasai).

Dari Abi Hurairah r.a. Rasulullah bersabda : “*Apabila ada ternak digadaikan, maka punggungnya boleh dinaiki (oleh yang menerima gadai), karena ia telah mengeluarkan biaya (menjaga)nya. Apabila ternak itu digadaikan, maka air susunya yang deras boleh diminum (oleh orang yang menerima gadai) karena ia telah mengeluarkan biaya(menjaga)nya. Kepada orang yang naik dan minum,maka ia harus mengeluarkan biaya (perawatan)nya.*” (HR Jamaah kecuali Muslim danNasai-Bukhari).

c. Ijtihad

Berkaitan dengan pembolehan perjanjian gadai ini, Jumhur ulama juga berpendapat boleh dan mereka tidak pernah berselisih pendapat mengenai hal ini.Jumhur ulama berpendapat bahwa disyariatkan pada waktu tidak berpergian maupun pada waktu berpergian, berargumentasi kepada perbuatan Rasulullah SAW terhadap riwayat hadits tentang orang Yahudi tersebut di Madinah.Adapun keadaan dalam perjalanan seperti ditentukan dalam QS. AL-Baqarah : 283, karena melihat kebiasaan di mana pada umumnya *rahn* dilakukan pada waktu berpergian. Adh-Dhahak dan penganut madzhab Az-Zahiri berpendapat bahwa *rahn* tidak disyariatkan kecuali pada waktu berpergian, berdalil pada ayat tadi.Pernyataan mereka telah terbantahkan dengan adanya hadist tersebut.

3. Rukun dan Syarat Sahnya PerjanjianGadai

Mohammad Anwar dalam buku *Fiqh* Islam menyebutkan rukun dan syarat sahnya perjanjian gadai adalah sebagai berikut:⁴²

a. Ijab qabul(*Sighot*)Hal ini dapat dilakukan baik dalam bentuk tertulis

⁴²*Ibid.*,hal.91.

maupun lisan, asalkan saja di dalamnya terkandung maksud adanya perjanjian gadai di antara parapihak.

- b. Orang yang bertransaksi (*Aqid*) Syarat-syarat yang harus dipenuhi bagi orang yang bertransaksi gadai yaitu *rahin* (pemberi gadai) dan *murtahin* (penerima gadai) adalah: telah dewasa; berakal; atas keinginannya sendiri.
- c. Adanya barang yang digadaikan (*Marhun*) Syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk barang yang akan digadaikan oleh *rahin* (pemberi gadai) adalah dapat diserahkan, bermanfaat, milik *rahin* (orang yang menggadaikan), jelas, bersatu dengan hartalain, dikuasai oleh *rahin*, harta yang tetap atau dapat dipindahkan. Abu Bakr Jabir Al-Jazairi dalam buku *Minhajul Muslim* menyatakan bahwa barang-barang yang tidak boleh diperjualbelikan, tidak boleh digadaikan, kecuali tanaman dan buah-buahan dipohonnya yang belum masak. Karena penjualan tanaman dan buah-buahan dipohonnya yang belum masak tersebut haram, namun untuk dijadikan barang gadai, hal ini diperbolehkan karena didalamnya tidak memuat unsur *gharar* bagi *murtahin*. Dinyatakan tidak mengandung unsur *gharar* karena piutang *murtahin* tetap ada kendati tanaman dan buah-buahan yang digadaikan kepadanya mengalami kerusakan.
- d. *Marhun* bih (utang) Menurut ulama Hanafiyah dan Syafiiyah syarat utang yang dapat dijadikan alasan gadai adalah: berupa utang yang tetap dapat dimanfaatkan; utang harus lazim pada waktu akad; utang harus jelas dan diketahui oleh *rahin* dan *murtahin*

Jika ada perselisihan mengenai besarnya hutang antara *rahin* dan *murtahin*, maka ucapan yang diterima ialah ucapan *rahin* dengan disuruh bersumpah, kecuali jika *murtahin* bisa mendatangkan barang bukti. Tetapi jika yang diperselisihkan adalah mengenai *marhun*, maka ucapan yang diterima adalah ucapan *murtahin* dengan disuruh bersumpah, kecuali jika *rahin* bisa mendatangkan barang bukti yang menguatkan dakwaannya, karena Rasulullah SAW bersabda : “barang bukti dimintakan dari orang yang mengklaim dan sumpah dimintakan dari orang yang tidak mengaku”. (Diriwayatkan Al-Baihaqi dengan sanad yang baik).

Jika *murtahin* mengklaim telah mengembalikan *rahn* dan *rahin* tidak mengakuinya, maka ucapan yang diterima adalah ucapan *rahin* dengan disuruh bersumpah, kecuali jika *murtahin* bisa mendatangkan barang bukti yang menguatkan klaimnya.

Madzhab Maliki berpendapat bahwa gadai wajib dengan akad, setelah akad orang yang menggadaikan (*rahin*) dipaksakan untuk menyerahkan *borg* untuk dipegang oleh yang memegang gadaian (*murtahin*). Sedangkan menurut Al-Jazairi *marhun* boleh dititipkan kepada orang yang bisa dipercaya selain *murtahin* sebab yang terpenting dari *marhun* tersebut dapat dijaga dan itu bisa dilakukan oleh orang yang bisa dipercaya.

4. Hak dan Kewajiban Pihak yang Berakad

Pemegang gadai berhak menjual *marhun* apabila *rahin* tidak dapat memenuhi kewajibannya pada saat jatuh tempo. Hasil penjualan barang gadai (*marhun*) dapat digunakan untuk melunasi pinjaman (*marhun bih*) dan sisanya dikembalikan kepada *rahin*. Hak penerima gadai (*murtahin*) adalah:⁴³

- a. Pemegang gadai berhak mendapatkan penggantian biaya yang telah dikeluarkan untuk menjaga keselamatan *marhun*.
- b. Selama pinjaman belum dilunasi, pemegang gadai berhak menahan barang gadai yang diserahkan oleh pemberi gadai (*nasabah/rahin*)

Adapun kewajiban penerima gadai (*murtahin*) adalah:⁴⁴

- a. Penerima gadai bertanggung jawab atas hilang atau merosotnya barang gadai, apabila hal itu disebabkan oleh kelalaiannya.
- b. Penerima gadai tidak boleh menggunakan barang gadai untuk kepentingan sendiri.
- c. Penerima gadai wajib memberitahukan kepada pemberi gadai sebelum diadakan pelelangan barang gadai.

Sedangkan hak dan kewajiban *rahin* adalah sebagai berikut:

⁴³Sofiniyah Ghufron, *Op.Cit.*, hal.26.

⁴⁴*Ibid.*, hal.27.

Hak pemberigadai:⁴⁵

- a. Pemberi gadai berhak mendapatkan kembali barang gadai, setelah ia melunasi pinjaman.
- b. Pemberi gadai berhak menuntut ganti kerugian dari kerusakan dan hilangnya barang gadai, apabila hal itu disebabkan kelalaian penerima gadai.
- c. Pemberi gadai berhak menerima sisa hasil penjualan barang gadai setelah dikurangi biaya pinjaman dan biaya-biayalainnya.
- d. Pemberi gadai berhak meminta kembali barang gadai apabila penerima gadai diketahui menyalahgunakan barang gadai.

Sedangkan kewajiban pemberigadai:⁴⁶

- a. Pemberi gadai wajib melunasi pinjaman yang telah diterimanya dalam tenggang waktu yang ditentukan, termasuk biaya-biaya yang ditentukan oleh penerim gadai.
- b. Pemberi gadai wajib merelakan penjualan atas barang gadai miliknya, apabila dalam jangka waktu yang telah ditentukan pemberi gadai tidak dapat melunasi pinjamannya.

5. Pemanfaatan dan Penjualan Barang Gadai

- a. Pemanfaatan *rahin* atas *borg* (barang yang digadaikan)⁴⁷
 - a) Ulama Hanafiah berpendapat bahwa *rahin* tidak boleh memanfaatkan barang tanpa seizin *murtahin*, begitu pula *murtahin* tidak boleh memanfaatkannya tanpa seizin *rahin*. Pendapat ini senada dengan pendapat ulama Hanabilah.
 - b) Ulama Malikiyah berpendapat bahwa jika *borg* sudah berada ditangan *murtahin*, *rahin* mempunyai hak memanfaatkan.
 - c) Ulama Safi'iyah berpendapat bahwa *rahin* dibolehkan untuk memanfaatkan barang jika tidak menyebabkan *borg* berkurang, tidak

⁴⁵ Abdul Ghofur Anshori, *Op.Cit.*, hal.93.

⁴⁶ *Ibid.*,

⁴⁷ *Ibid.*,

perlu meminta izin, seperti mengendarainya, menempatnya dan lain-lain. Akan tetapi jika menyebabkan barang berkurang, seperti sawah, kebun, *rahin* harus meminta izin pada *murtahin*.

b. Pemanfaatan *murtahin* atas *borg*⁴⁸

- a) Ulama Hanafiah berpendapat bahwa *murtahin* tidak boleh memanfaatkan *borg* sebab dia hanya berhak menguasainya dan tidak boleh mememanfaatkannya.
- b) Ulama Malikiyah membolehkan *murtahin* memanfaatkan *borg* jika diizinkan oleh *rahin* atau disyaratkan ketika akad dan barang tersebut barang yang dapat diperjualbelikan serta ditentukan waktunya secara jelas. Pendapat ini hampir senada dengan pendapat ulama Safi'iyah.
- c) Pendapat ulama Hanabilah berbedadengan jumhur. Mereka berpendapat, jika *borg* berupa hewan, *murtahin* boleh memanfaatkan seperti mengendarai atau mengambil susunya sekedar mengganti biaya meskipun tidak diizinkan oleh *rahin*. Adapun *borg* selain hewan tidak boleh dimanfaatkan kecuali atas izin *rahin*.
- d) Menurut Sabiq, akad gadai bertujuan untuk meminta kepercayaan dan menjamin hutang, bukan mencari keuntungan dari hasil. Tindakan memanfaatkan barang adalah tak ubahnya seperti *qiradh* yang mengalirkan manfaat, dan setiap bentuk *qiradh* yang mengalirkan manfaat adalah bentuk riba. Keadaan seperti *qiradh* yang mengandung unsur riba ini, jika *borg*nya bukan berbentuk binatang yang bisa ditunggangi atau binatang ternak yang bisa diambil susunya. Jika berbentuk binatang atau ternak, *murtahin* boleh memanfaatkan sebagai imbalannya memberi makan binatang tersebut. *Murtahin* boleh memanfaatkan binatang yang bisa ditunggangi seperti unta, kuda, keledai, dan lain sebagainya. *Murtahin* juga dapat mengambil susu sapi, kambing, dan lain sebagainya.

⁴⁸*Ibid.*,

Pengertian ini didasarkan pada dalil:

- a. Dari As Sya^{bi}, dari Abu Hurairah, dari Nabi SAW bersabda : “ susu binatang perah boleh diambil jika ia sebagai *borg* dan diberi nafkah (oleh *murtahin*), boleh menunggangi binatang yang diberi nafkah (oleh *murtahin*) jika barang itu menjadi barang gadaian. Orang yang menunggangi dan mengambil susu wajib memberi makan/nafkah” (HR. Bukhori, Abu Daud, At-Tirmizi dan Ibnu Majah).
- b. Dari Abu Hurairah, dari Nabi SAW, beliau bersabda: “boleh menunggangi binatang gadaian yang ia beri makan, begitu juga boleh mengambil susu binatang gadaian jika ia memberi makan.

Kewajiban yang menunggangi dan mengambil susu memberi makan “ (HR. AL-Jama^{ah} kecuali Muslim dan An-Nasaⁱ)

Menurut lafadz yang lain: “ Jika binatang itu sebagai barang gadaian, maka *murtahin* boleh menungganginya dan binatang ternak boleh diminum susunya. Kewajiban yang menunggangi dan mengambil susunya adalah memberi makan. (HR. Ahmad).

- c. Dari Abu Shaleh dari Abu Huarairah, bahwa Nabi SAW bersabda: “gadaian boleh diperah susunya dan ditunggangi” atau “boleh ditunggangi dan diperah susunya”, seperti yang terdapat pada riwayat lain.

Sedangkan jika *murtahin* tidak memberi makan kepada hewan ternak yang dijadikan *marhun*, maka segala sesuatu yang dihasilkan dari binatang tersebut termasuk dalam barang gadaian dan menjadi *rahn* bersama asalnya, termasuk dalam kategori ini adalah anak, bulu, buah, dan susu karena manfaat barang gadaian adalah milik *rahin*. Hal ini didasarkan atas sabda Nabi SAW: “*dia berhak memperoleh bagiannya dan berkewajiban (membayar) gharamahnya*”. Tetapi menurut Sya^{fi} tak satupun dari yang demikian itu (anak, bulu, buah, dan susu) termasuk dalam barang gadaian. Demikian pula yang dikatakan Imam Malik :

tidak masuk kecualianakbinatang dan anak pohon kurma.⁴⁹

Apabila *murtahin* telah memberi makan, *murtahin* berhak menunggangi dan memerah susu hewan ternak tersebut sesuai dengan besarnya biaya yang ia keluarkan untuk hewan ternak tersebut. Artinya *murtahin* tidak memanfaatkannya lebih banyak daripada biaya yang ia keluarkan untuk hewan tersebut. Hal ini didasari oleh sabda Rasulullah SAW:“ Punggung hewan itu bisa dinaikan dengan mengeluarkan biaya untuknya jika hewan tersebut digadaikan. Air susu bisa diperah dengan mengeluarkan biaya jika digadaikan. Dan orang yang menaiki dan memerah harus menanggung pembiayaannya.” (DiriwayatkanAl-Bukhari).

Jika *murtahin* mengeluarkan biaya untuk *marhun* tanpa meminta izin kepada *rahin*, maka ia tidak boleh meminta *rahin* mengganti biaya yang telah dikeluarkannya untuk *marhun* tersebut. Al Jazairi menambahkan bahwa apabila tidak memintainya *murtahin* disebabkan lokasi yang jauh dengan *rahin*, *murtahin* berhak meminta pengembalian biaya yang telah dikeluarkannya untuk *marhun*, tetapi jika berdekatan maka *murtahin* tidak berhak meminta pengembalian biaya yang telah dikeluarkannya karena berarti *murtahin* telah bertindak secara sukarela.⁵⁰ Apabila *murtahin* memberi makan barang gadaian dengan terlebih dahulu meminta izin kepada hakim dalam keadaan *rahin* tidak ada, sedangkan *rahin* tidak setuju, maka ini berarti hutang rahim kepada *murtahin*.

Barang gadaian adalah amanat yang ada ditangan pemegang gadaian, ia tidak berkewajiban meminta/gantikecuali jika melewati batas (kebiasaan), demikian menurut Hanbali dan Asy- Syafi'i.⁵¹

6. Resiko Ar-Rahn

Adapun resiko yang mungkin terjadi pada Ar-Rahn apabila diterapkan dalam dunia usaha adalah:⁵²

⁴⁹*Ibid.*, hal.95.

⁵⁰*Ibid.*, hal.96.

⁵¹*Ibid.*,

⁵²Wiharjanto, “Tinjauan Hukum Pelaksanaan Ar-Rahn di Bank Syariah Mandiri”, Skripsi Sarjana Universitas Indonesia, Depok, 2002, hal.28.

a. Resiko tak terbayarnya utang pemberigadai

Dalam hal ini, si pemberi gadai telah melakukan wanprestasi, baik karena tidak dapat mengembalikan utangnya maupun karena terlambat dari jadwal jatuh tempo.

b. Resiko penurunan nilai barang yang ditahan atau rusak.

Dalam hal ini lebih karena daya tahan dari barang yang ditahan lemah atau mudah sekalirusak.

7. Berakhirnya Akad *Rahn*

Menurut ketentuan syariat bahwa apabila masa yang telah diperjanjikan untuk pembayaran utang telah terlewati maka si berhutang berkewajiban untuk membayar hutangnya. Namun seandainya si berhutang tidak punya kemauan untuk mengembalikan pinjamannya hendaklah ia memberikan izin kepada pemegang gadai untuk menjual barang gadaian. Dan seandainya izin ini tidak diberikan oleh si pemberi gadai maka si penerima gadai dapat meminta pertolongan hakim untuk memaksa si pemberi gadai untuk melunasi hutangnya atau memberikan izin kepada penerima gadai untuk menjual barang gadaian tersebut.⁵³

Apabila pemegang gadai telah menjual barang gadaian tersebut ternyata ada kelebihan dari yang seharusnya dibayar oleh si penggadai, maka kelebihan tersebut harus diberikan kepada si penggadai. Sebaliknya sekalipun barang gadaian telah dijual dan ternyata belum dapat melunasi hutang si penggadai, maka si penggadai masih punya kewajiban untuk membayar kekurangannya.⁵⁴

Sayyid Sabiq mengatakan jika terdapat klausula *murtahin* berhak menjual barang gadai pada waktu jatuh tempo perjanjian gadai, maka ini dibolehkan. Argumentasi yang diajukan adalah bahwa menjadi haknya pemegang barang gadaian untuk menjual barang gadaian tersebut. Pendapat ini berbeda dengan

⁵³*Ibid.*,

⁵⁴*Ibid.*, hal.97.

pendapat Imam Syafi'i yang memandang dicantumkannya klausula tersebut dalam perjanjian gadai adalah batal demi hukum.⁵⁵

Dahulu pada zaman tradisi Arab sebelum Islam datang, jika orang yang menggadaikan barang tidak mampu mengembalikan pinjamannya, maka hak kepemilikan barang gadai beralih ke pemegang gadai. Praktek semacam inilah yang kemudian dibatalkan oleh Islam. Hal ini tertuang dalam hadits dari Muawiyah bin Abdullah bin Ja'far bahwa seseorang mem-*borg*-kan sebuah rumah di Madinah untuk jangka waktu tertentu. Kemudian nasabnya lewat. Lalu si pemegang *borg* (*murtahin*) menyatakan bahwa "ini menjadi rumahku". Rasulullah kemudian bersabda: "*janganlah ia (pemegang gadaian) menutup hak gadaian dari pemiliknya (rahin) yang menggadaikan. Ia (murtahin) berhak memperoleh bagiannya dan dia (rahin) berkewajiban membayar gharamahnya*" (HR. Asy-Safi'i, Al Atsram, dan Ad Dhuruqutni mengatakan sanadnya *hassan muttashil*. Ibnu Hajar dalam *Bulughul Maram* mengatakan para perawinya *tsigat*. Abu Daud: hadits ini *mursal*).

Hal ini disetujui juga oleh Al-Jazairi yang mengatakan bahwa jika *rahin* mensyaratkan *marhun* tidak dijual ketika hutangnya jatuh tempo, maka *rahn* menjadi batal. Begitu pula jika *murtahin* mensyaratkan kepada *rahin* bahwa *marhun* menjadi milik *murtahin* jika *rahin* tidak membayar hutangnya maka ini juga tidak sah (batal). Hal ini didasarkan pada sabda Rasulullah SAW:

"*Rahn itu tidak boleh dimiliki. Rahn itu milik orang yang menggadaikan. Ia berhak atas keuntungan dan kerugiannya.*" (Diriwayatkan Al-Baihaqi dengan sanad yang baik).

Dapat disimpulkan bahwa akad *rahn* berakhir dengan hal-hal sebagai berikut:⁵⁶

- a. Barang telah diserahkan kembali kepada pemiliknya.
- b. *Rahin* membayar hutangnya

⁵⁵*Ibid.*,

⁵⁶*Ibid.*, hal.98.

- c. Dijual dengan perintah hakim atas perintah *rahin*
- d. Pembebasan hutang dengan cara apapun, meskipun tidak ada persetujuan dari pihak *rahin*.

Ibnu Al-Mundzir mengatakan : “ *semua orang yang alim sependapat bahwa siapa yang mem-borg-an sesuatu dengan harta, kemudian dia melunasi sebagiannya dan ia menghendaki mengeluarkan sebagian borg (lagi), sesungguhnya yang demikian itu (masih) bukan miliknya sebelum ia melunasi sebageian lain dari haknya atau pemberi hutangmembebaskannya.*

Jika *marhun* mengalami kerusakan karena keteledoran *murtahin*, maka *murtahin* wajib mengganti *marhun* tersebut. Tetapi jika bukan disebabkan oleh *murtahin* maka *murtahin* tidak wajib mengganti dan piutangnya tetap menjadi tanggungan *rahin*. Jika *rahin* meninggal dunia atau pailit maka *murtahin* lebih berhak (*preferen*) atas *marhun* daripada semua kreditur. Jika hasil penjualan *marhun* tidak mencukupi piutangnya, maka *murtahin* memiliki hak yang sama bersama parakreditur terhadap harta peninggalan *rahin*.⁵⁷

8. Penyitaan dan Kegiatan Pelelangan (*Auction*) *Ar-Rahn*

Secara umum lelang adalah penjualan barang yang dilakukan di muka umum termasuk melalui media elektronik dengan cara penawaran lisan dengan harga yang semakin meningkan tatau harga yang semakin menurun dan atau dengan penawaran harga secara tertulis yang didahului dengan usaha mengumpulkan para peminat (Kep.Men.Keu RI.No. 337/KMK.01/2000 Bab I,Ps.1).⁵⁸ Lebih jelasnya lelang menurut pengertian di atas adalah sesuatu bentuk penjualan barang di depan umum kepada penawar tertinggi. Lelang dapat berupa penawaran barang tertentu kepada penawar yang pada mulanya membukalelang dengan harga rendah, kemudian semakin sampai akhirnya diberikan kepada calon pembeli dengan harga tertinggi, sebagaimana lelang ala Belanda (*Dutch Auction*) dan disebut (*lelang naik*) yang biasa dilakukan di Pegadaian Konvensional. Lelang seperti ini yang masih menjadi perdebatan apakah

⁵⁷*Ibid.*,

⁵⁸*Ibid.*,

sesuai syariah atau tidak, karena ada indikasi persetujuan padapenawar pertamayang menyetujui tawaranpenjualan.⁵⁹

Disamping itu lelang dapat juga berupa penawaran barang, yang pada mulanya membuka lelang dengan harga tinggi, kemudian semakin turun sampai akhirnya diberikan kepada calon pembeli dengan tawaran tertinggi yang disepakati penjual, dan biasanya ditandai dengan ketukan (disebut lelang turun). Lelang seperti ini yang disepakati sudah sesuai syariah, dan selanjutnya dijadikan pola lelang di Pegadaian Syariah. Harga penawaran pertama (harga tinggi) disebut sebagai Harga Penawaran Lelang (HPL) : Bisa berupa Harga Pasar Pusat (HPP), Harga Pasar Daerah dan Harga Pasar Setempat (HPS) dengan memperhitungkan kualitas/kondisi barang, daya tarik (model dan kekhasan) serta animo pembeli pada *marhun* lelang tersebut pada saat pelelangan. Lelang seperti ini dipakai pula dalam praktik penjualan saham dibursa efek, yakni penjual dapat menurunkan harganya sampai terjadikesepakatan.⁶⁰

Pasar lelang (*auction market*) sendiri didefinisikan sebagai suatu pasar terorganisir, di mana harga menyesuaikan diri terus menerus terhadap penawaran dan permintaan, serta biasanya dengan barang dagangan standar, jumlah penjual dan pembeli cukup besar dan tidak saling mengenal. Menurut ketentuan yang berlaku di pasar tersebut, pelaksanaan lelang dapat menggunakan persyaratan tertentu seperti si penjual dapat menolak tawaran yang dianggapnya terlalu rendah yaitu dengan memakai batasharga terendah/cadangan (*reservation price*), di PegadaianKonvensional kita sebut sebagai Harga Limit Lelang : bisa berupa Nilai Pasar Lelang (NPL) atau Nilai Minimum Lelang (NML).⁶¹

Tujuannya untuk mencegah adanya trik-trik kotor berupa komplotan lelang (*auction ring*) dan komplotan penawar (*bidder's ring*) yaitu sekelompok pembeli dalam lelang yang bersekongkol untuk menwar dengan harga rendah, jika berhasil kemudian dilelang sendiri di antara mereka. Penawaran curang seperti itu

⁵⁹*Ibid.*,

⁶⁰*Ibid.*,

⁶¹*Ibid.*, hal.100

disebut penawaran cincai (*collusive bidding*). Pembatasan harga terendah juga dilakukan untuk mencegah permainan curang antara Penjual Lelang (Kuasa Penjual) dan pembeli yang akan merugikan pemilik barang dan/nasabah. Pada prinsipnya, Syariah membolehkan jual-beli barang yang halal dengan cara lelang yang dalam fiqih disebut sebagai akad *Bai' Muzayadah*.⁶²

Praktek lelang (*Muzayadah*) dalam bentuknya yang sederhana pernah dilakukan oleh Nabi SAW ketika didatangi oleh seorang sahabat dari kalangan Ashar meminta sedekah kepadanya. Lalu Nabi bertanya : “Apakah rumahmu ada suatu barang?” Sahabat tadi menjawab besar dari bahwa ia memiliki sebuah *hiis* (kain usang) yang dipakai sebagai selimut sekaligus alas dan sebuah *qi'b* (cangkir dari kayu) yang dipakai minum air. Lalu Beliau menyuruhnya mengambil kedua barang tersebut. Ketika ia meyerahlannya kepada Nabi, Beliau mengambilnya lalu menawarkannya: “Siapakah yang berminat membeli kedua barang ini?” Lalu seseorang menawar keduanya dengan harga satu Dirham. Maka Beliau mulai meningkatkan penawarannya : “ Siapakah yang mau menambahkannya lagi dengan satu Dirham?” Lalu berkatalah penawar lain: “ Saya membelinya dengan harga dua Dirham” Kemudian Nabi menyerahkan barang tersebut kepadanya dan memberikan dua Dirham hasil lelang kepada sahabat Anshar tadi. (HR. Abu Dawud, An-Nasai dan Ibnu Majah).⁶³

Ibnu Qudamah, Ibnu Abdil Bar dan lainnya meriwayatkan adanya „*Ijma* (kesepakatan) ulama tentang bolehnya jual-beli secara lelang bahkan telah menjadi kebiasaan dan berlaku di pasar umat Islam pada masa lalu. Sebagaimana Umar Bin Khatab juga pernah melakukannya, demikian pula karena umat membutuhkan praktik lelang sebagai salah satu cara dalam jual-beli pendapat ini dianut seluruh mazhab Hanafi, Maliki, Syafi'i, dan Hambali serta Dzahiri. Meskipun demikian, adapula sebagian kecil ulama yang keberatan seperti An-Nakha' dan Al-Auza'i.⁶⁴

Namun untuk mencegah adanya penyimpangan syariah dan pelanggaran

⁶²*Ibid.*, hal 102

⁶³*Ibid.*,

⁶⁴*Ibid.*,

hak, norma, dan etika dalam praktik lelang. Syariat Islam memberikan panduan dan kriteria umum sebagai pedoman pokok, yaitudiantaranya:⁶⁵

- a. Transaksi dilakukan oleh pihak yang cakap hukum atas dasar saling sukarela (*'antaradhin*);
- b. Objek lelang harus halal danbermanfaat;
- c. Kepemilikan/Kuasa Penuh pada barang yangdijual;
- d. Kejelasan dan transparansi barang yang dilelang tanpa adanyamanipulasi;
- e. Kesanggupan penyerahan barang dari sipenjual;
- f. Kejelasan dankepastianhargayangdisepakatitanpaberpotensi menimbulkanperselisihan;
- g. Tidak menggunakan cara yang menjurus kepada kolusi dan suap untuk memenangkantawaran.

Segala bentuk rekayasa curang untuk mengeruk keuntungan tidak sah dalam praktik lelang dikategori para ulama dalam praktik *najasy* (komplotan/trik kotorlelang), yang diharamkan NabiSAW (HR.BukharidanMuslim), atau juga dapat dimasukkan dalam kategori Risywah (*sogok*) bila penjual atau pembeli menggunakan uang, fasilitasnya ataupun servis untuk memenangkan lelang yang sebenarnya tidak memenuhi kriteria yang dikehendaki.⁶⁶

9. Persamaan dan Perbedaan antara *Rahn* dengan Gadai

Merinci persamaan dan perbedaan antara *rahn* dan gadai diuraikan sebagai berikut. Persamaannya adalah:⁶⁷

- a. Hak gadai berlaku atas pinjaman uang.
- b. Adanya agunan sebagai jaminan utang.
- c. Tidak boleh mengambil manfaat barang yang di gadaikan
- d. Biaya barang yang digadaikan ditanggung oleh pemberi gadai.
- e. Apabila batas waktu pinjaman uang telah habis, barang yang

⁶⁵*Ibid.*,hal.101

⁶⁶*Ibid.*,

⁶⁷*Ibid.*,

digadaikan boleh dijual atau dilelang.

Sedangkan perbedaannya adalah:⁶⁸

- a. *Rahn* dalam hukum Islam dilakukan secara sukarela atas dasar tolong menolong tanpa mencari keuntungan, sedangkan gadai menurut hukum perdata disamping berprinsip tolong menolong juga menarik keuntungan dengan cara menarik bunga atas sewa modal yang ditetapkan.
- b. Dalam hukum perdata hak gadai hanya berlaku pada benda yang bergerak, sedangkan dalam hukum Islam *rahn* berlaku pada seluruh harta, baik harta bergerak maupun yang tidak bergerak. Pada hukum perdata positif penjaminan dengan harta tidak bergerak seperti tanah, kapal laut dan pesawat udara disebut dengan hak tanggungan seperti diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996.
- c. Di Indonesia penguasaan atas barang yang dijadikan jaminan dibedakan menjadi gadai dan fidusia. Gadai, penguasaan atas barang yang dijadikan jaminan diberikan kepada penerima gadai dan hak milik atas barang yang dijadikan jaminan tetap pada pemberi gadai (penggadai). Sedangkan fidusia, penguasaan atas barang yang dijadikan jaminan diberikan kepada pemberi gadai yang juga sebagai pemilik barang yang digadaikan, seperti diatur dalam UU No. 42 tahun 1999 tentang fidusia sebagai jaminan.

C. GADAI EMAS SYARIAH

1. Pengertian Gadai Emas Syariah

Gadai Emas Syariah adalah penggadaian atau penyerahan hak penguasa

⁶⁸*Ibid.*,

secara fisik atas harta atau barang berharga berupa emas, dari nasabah (*arraahin*) kepada Bank (*al-Murtahin*) untuk dikelola dengan prinsip *ar-Rahnu* yaitu sebagai jaminan (*al-Marhun*) atas peminjaman atau utang (*al-Marhumbih*) yang diberikan kepada nasabah atau peminjam tersebut. Gadai Emas Syariah merupakan akad penyerahan barang, yaitu berupa emas sebagai jaminan kebendaan atas utang atau pinjaman yang diberikan oleh Bank kepada Nasabah. Gadai Emas Syariah di Indonesia diselenggarakan oleh Perum Pegadaian Syariah dan Bank Umum Syariah atau Unit Usaha Syariah.

2. Dasar Hukum Gadai Emas Syariah

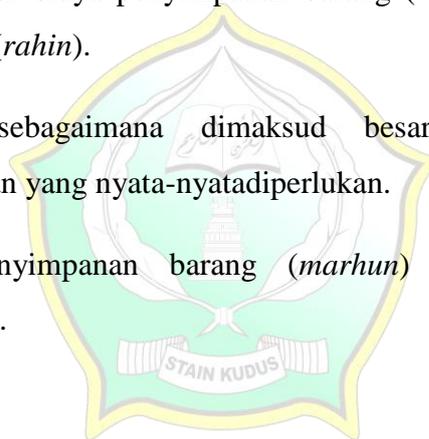
Pengaturan tentang gadai emas syariah mengacu kepada Fatwa DSN No.25/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn* dan Fatwa DAN No.26/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn* Emas. Ketentuan mengenai *rahn* seperti yang tercantum dalam Fatwa DSN No.25/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn* adalah sebagai berikut:

- a. *Murtahin* (penerima gadai) mempunyai hak untuk menahan *marhun* (barang) sampai semua utang *rahin* (yang menyerahkan barang) dilunasi
- b. *Marhun* dan manfaatnya tetap menjadi milik *rahin*. Pada prinsipnya *marhun* tidak boleh dimanfaatkan oleh *murtahin* kecuali seizin *rahin* dengan tidak mengurangi nilai *marhun* dan pemanfaatannya itu sekedar pengganti biaya pemeliharaan dan perawatannya.
- c. Pemeliharaan dan penyimpanan *marhun* pada dasarnya menjadi kewajiban *rahin*, namun dapat dilakukan juga oleh *murtahin*, sedangkan biaya dan pemeliharaan penyimpanan tetap menjadi kewajiban *rahin*.
- d. Besar biaya pemeliharaan dan penyimpanan *marhun* tidak boleh ditentukan berdasarkan jumlah pinjaman.
- e. Penjualan *Marhun*:
 - a) Apabila jatuh tempo, *murtahin* harus memperingatkan *rahin* untuk segera melunasi utangnya.

- b) Apabila *rahin* tetap tidak dapat melunas utangnya, maka *marhun* dijual paksa/eksekusi melalui lelang sesuai syariah.
- c) Hasil penjualan *marhun* digunakan untuk melunasi utang, biaya pemeliharaan dan penyimpanan yang belum dibayar, serta biaya penjualan.
- d) Kelebihan hasil penjualan menjadi milik *rahin* dan kekurangannya menjadi kewajiban *rahin*.

Sedangkan ketentuan mengenai gadai emas adalah mengacu kepada Fatwa DSN MUI No.26/DSN-MUI/III/2002 Tentang *Rahn* Emas dengan tambahan sebagai berikut:

- a. Ongkos dan biaya penyimpanan barang (*marhun*) ditanggung oleh penggadai (*rahin*).
- b. Ongkos sebagaimana dimaksud besarnya didasarkan pada pengeluaran yang nyata-nyata diperlukan.
- c. Biaya penyimpanan barang (*marhun*) dilakukan berdasarkan akad *ijarah*.



3. Subjek dan Objek Gadai Emas Syariah

Subjek dari gadai emas syariah yang dilakukan oleh lembaga keuangan bank adalah Bank sebagai pemberi pinjaman dan penerima gadai (*al-Murtahin*), dan nasabah baik nasabah perorangan ataupun lembaga atau perusahaan (*arraahin*). Sedangkan objek dari gadai emas syariah adalah harta atau barang berharga berupa emas, pada umumnya emas 16 karat sampai 24 karat dengan nilai yang digadaikan adalah minimal 10 gram dan pembiayaan atau jumlah pinjaman atau utang yang diberikan bank maksimal seratus juta rupiah.

4. Rukun dan Syarat Sahnya Gadai Emas Syariah

Bank selaku *murtahin* (penerima gadai) dan nasabah selaku (*rahin*) yang

terlibat haruslah orang yang cakap bertindak secara hukum yang dapat mengucapkan ijab qabul (*shigat*) atau perjanjian gadai secara jelas. Sedangkan harta yang dijadikan objek gadai emas syariah, yakni emas yang digadaikan haruslah mempunyai nilai jual yang baik yang dapat mencukupi untuk pelunasan hutang nasabah kepada bank, merupakan barang yang bulat milik nasabah selaku pemberi gadai, utuh, tidak tersebar di berbagai tempat, tidak terkait dengan orang lain, sesuai kriteria syariah, bukan barang haram atau barang yang didapatkan secara haram. Kemudian mengenai utang yang diberikan oleh bank haruslah merupakan hak yang wajib dijabarkan secara jelas dan tertentu baik jumlah maupun rencanapengembaliannya.

5. Operasional Gadai Emas Syariah⁶⁹

Berjalannya perjanjian gadai sangat ditentukan oleh banyak hal. Antara lain adalah subyek dan obyek perjanjian gadai. Subyek perjanjian gadai adalah *rahin* (yang menggadaikan barang) dan *murtahin* (yang menahan barang gadai). Obyeknya ialah *marhun* (barang gadai) dan utang yang diterimar*ahin*.

Mekanisme perjanjian gadai atau *rahn* ini dapat dirumuskan apabila telah diketahui, beberapa hal yang terkait diantaranya:

- a. Syarat *rahin* dan *murtahin*
- b. Syarat *marhun* dan utang
- c. Kedudukan *marhun*
- d. Risiko atas kerusakan *marhun*
- e. Pemindehan milik *marhun*
- f. Perlakuan bunga dan riba dalam perjanjian gadai
- g. Pemungutan hasil *marhun*
- h. Biaya pemeliharaan *marhun*
- i. Pembayaran (dalam bahasa Jawa = *nebus*) utang dari *marhun*
- j. Hak *murtahin* atas hartapeninggalan

Berdasarkan beberapa aspek tersebut di atas, terdapat beberapa alternatif

⁶⁹Muhammad Sholikul Hadi. *Op.Cit.*, hal.45.

mekanisme aktivitas perjanjian gadai dengan menggunakan tiga akad perjanjian. Tiga akad perjanjian ini tergantung pada tujuan atau menggadaikan jaminan dilakukan. Ketiga akad tersebut adalah (1) akad *Al-Qardul Hasan* dan (2) akad *Mudharabah* dan (3) akad *al-Bai Muqayyadah*.

Akad *Al-Qardul Hasan* dilakukan untuk nasabah yang menginginkan menggadaikan barangnya untuk keperluan konsumtif. Dengan demikian *rahin* akan memberikan biaya upah, atau fee kepada *murtahin*, karena *murtahin* telah menjaga atau merawat *marhun*.

Akad *mudharabah* diterapkan untuk nasabah yang menginginkan menggadaikan jaminannya untuk menabambah modal usaha (pembiayaan investasi atau modal kerja). Dengan demikian *rahin* akan memberikan bagi hasil – kepada *murtahin* sesuatu dengan kesepakatan. Sampai dengan modal yang dipinjamkan terlunasi.

Sementara akad *al-Bai Muqayyadah* dapat dilakukan jika *rahin* yang menginginkan menggadaikan barangnya untuk keperluan produktif, artinya dalam menggadaikan barangnya *rahin* tersebut menginginkan modal kerja berupa pembelian barang. Sedangkan barang jaminan yang dapat dijaminkan untuk akad ini adalah barang-barang yang dapat dimanfaatkan atau tidak dapat dimanfaatkan oleh *rahin* maupun *murtahin*. Dengan demikian *murtahin* akan membelikan barang yang sesuai dengan keinginan *rahin* dan *rahin* akan memberikan mark-up kepada *murtahin* sesuai dengan kesepakatan pada saat akad ber langsung dan sampai batas waktu yang telah ditentukan.

D. Perkembangan Sistem Perbankan Syariah

1. Awal Kelahiran Sistem Perbankan Syariah

Gagasan mengenai Bank Syariah telah muncul sejak lama, ditandai dengan banyaknya pemikiran-pemikiran muslim yang menulis tentang keberadaan Bank Syariah, misalnya Anwar Qureshi (1946), Naeim Siddiqi (1948), dan Mahmud Ahmad (1952). Awal abad ke-20 merupakan masa kebangkitan dunia Islam dari “ketertidurannya” di tengah pergolakan dunia. Kondisi ini membawa pada

kesadaran baru untuk menerapkan prinsip dan nilai-nilai syariah dalam kehidupan nyata. Salah satu upaya adalah dalam penerapan lembaga keuangan syariah yang didasarkan atas prinsip-prinsip Islam.⁷⁰

Upaya awal penerapan sistem *profit* dan *loss sharing* tercatat di Pakistan dan Malaysia sekitar tahun 1940-an, yaitu adanya upaya mengelola dana jaminan haji secara nonkonvensional. Rintisan institusional lainnya adalah Islamic Rural Bank di Desa Mit Ghamr pada tahun 1963 di Kairo, Mesir. Setelah dua rintisan awal yang cukup sederhana itu, Bank Syariah tumbuh dengan sangat pesat. Sesuai dengan analisa Khursid Ahmad dan laporan *International Association of Islamic Bank*, hingga akhir 1999 tercatat lebih dari dua ratus lembaga keuangan Islam yang beroperasi di seluruh dunia, baik di negara-negara berpenduduk muslim maupun di Eropa, Australia, maupun Amerika.⁷¹ Dalam menjelaskan mengenai awal kelahiran sistem perbankan syariah,⁷² Muhammad Syafi'i Antonio membaginya dalam tiga bagian, yaitu:⁷³

a. Mit Ghamr Bank

Rintisan perbankan syariah mulai mewujud di Mesir pada dekade 1960-an dan beroperasi sebagai *rural-social bank* (semacam lembaga keuangan unit desa di Indonesia) di sepanjang delta Sungai Nil. Lembaga dengan nama Mit Ghamr Bank binaan Ahmad Najjar tersebut hanya beroperasi di pedesaan Mesir dan berskala kecil, namun institusi tersebut mampu menjadi pemicu yang sangat berarti bagi perkembangan sistem finansial dan ekonomi Islam.

b. Islamic Development Bank

Pada Sidang Menteri Luar Negeri Negara-Negara Organisasi Konferensi Islam di Karachi, Pakistan, Desember 1970, Mesir mengajukan sebuah proposal untuk mendirikan bank syariah. Proposal yang disebut Studi tentang Pendirian

⁷⁰ Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Cet. Keempat, Jakarta: Kencana, 2007, hal.53.

⁷¹ Muhammad Syafi'i Antonio, *Op.Cit.*, hal.18.

⁷² *Ibid.*, hal.19.

⁷³ *Ibid.*, (mengutip dari Ahmad el-Najjar, *Bank Bila Fawaid ka Istiratijyah lil Tanmiyah al-Iqtishadiyah*, Jeddah: King Abdul Aziz University Press, 1972)

Bank Syariah Internasional untuk Perdagangan dan Pembangunan (*International Islamic Bank for Trade and Development*) dan proposal pendirian Federasi Bank Syariah (*Federation of Islamic Banks*), dikaji para ahli dari delapan belas negara Islam.⁷⁴

Proposal tersebut pada intinya mengusulkan bahwa sistem keuangan berdasarkan bunga harus digantikan dengan suatu sistem kerja sama dengan skema bagi hasil keuntungan maupun kerugian. Proposal tersebut diterima. Sidang menyetujui rencana mendirikan Bank Syariah Internasional dan Federasi Bank Syariah. Proposal tersebut antara lain mengusulkan untuk:

- a. Mengatur transaksi komersial antarnegara Islam;
- b. Mengatur institusi pembangunan dan investasi;
- c. Merumuskan masalah transfer, kliring, serta *settlement* antarbank sentral di negara Islam sebagai langkah awal menuju terbentuknya sistem ekonomi Islam yang terpadu;
- d. Membantu mendirikan institusi sejenis bank sentral syariah di negara Islam;
- e. Mendukung upaya-upaya bank sentral di negara Islam dalam hal pelaksanaan kebijakan-kebijakan yang sejalan dengan kerangka kerja Islam;
- f. Mengatur administrasi dan mendayagunakan dana zakat;
- g. Mengatur kelebihan likuiditas bank-bank sentral negara Islam.

Selain hal tersebut, diusulkan pula pembentukan badan-badan khusus yang disebut Badan Investasi dan Pembangunan Negara-Negara Islam (*Investment and Development Body of Islamic Countries*). Badan tersebut akan berfungsi sebagai berikut:

- a. Mengatur investasi modal Islam.

⁷⁴*Ibid.* (mengutip dari Abdullah Saeed, *Islamic Banking and Interest: A Study of the Prohibition of Riba and its Contemporary Interpretation*, Leiden: EJ Brill, 1996.)

- b. Menyeimbangkan antara investasi dan pembangunan di Negara Islam.
- c. Memilih lahan/sector yang cocok untuk investasi dan mengatur penelitiannya.
- d. Memberi saran dan bantuan teknis bagi proyek-proyek yang dirancang untuk investasi regional di negara-negara Islam.

Sebagai rekomendasi tambahan, proposal tersebut mengusulkan pembentukan perwakilan-perwakilan khusus, yaitu Asosiasi Bank-Bank Syariah (*Association of Islamic Banks*) sebagai badan konsultatif untuk masalah-masalah ekonomi dan perbankan syariah. Tugas badan ini di antaranya menyediakan bantuan teknis bagi negara-negara Islam yang ingin mendirikan bank syariah dan lembaga keuangan syariah. Bentuk dukungan teknis tersebut dapat berupa pengiriman para ahli ke negara tersebut, penyebaran atau sosialisasi sistem perbankan Islam, dan saling tukar informasi dan pengalaman antar negara Islam.⁷⁵

Pada Sidang Menteri Luar Negeri Organisasi Konferensi Islam (OKI) di Benghazi, Libya, Maret 1973, usulan tersebut kembali diagendakan. Sidang kemudian juga memutuskan agar OKI mempunyai bidang yang khusus menangani masalah ekonomi dan keuangan. Bulan Juli 1973, komite ahli yang mewakili negara-negara Islam penghasil minyak, bertemu di Jeddah untuk membicarakan pendirian Bank Syariah. Rancangan pendirian bank tersebut, berupa anggaran dasar dan anggaran rumah tangga, dibahas pada pertemuan kedua, Mei 1974.

Sidang Menteri Keuangan OKI di Jeddah 1975, menyetujui rancangan pendirian Bank Pembangunan Islami atau *Islamic Development Bank* (IDB) dengan modal awal 2 miliar SDR (*Special Drawing Right*). Semua negara anggota OKI menjadi anggota IDB. Pada tahun-tahun awal beroperasinya, IDB mengalami banyak hambatan karena masalah politik. Meskipun demikian, jumlah anggotanya makin meningkat, dari 22 negara menjadi 43 negara. IDB juga terbukti mampu

⁷⁵*Ibid.*, hal. 20. (mengutip dari Ziauddin Ahmad, "The Present State of Islamic Finance Movement", *Journal of Islamic Banking and Finance*, Autumn 1985, hal. 7-48.)

memainkan peran yang sangat penting dalam memenuhi kebutuhan-kebutuhan negara-negara Islam untuk pembangunan. Bank ini memberikan pinjaman bebas bunga untuk proyek infrastruktur dan pembiayaan kepada negara anggota berdasarkan partisipasi modal negara tersebut. Dana yang tidak dibutuhkan dengan segera digunakan bagi perdagangan luar negeri jangka panjang dengan menggunakan sistem *murabahah* dan *ijarah*.

c. Islamic Research and Training Institute

IDB juga membantu mendirikan bank-Bank Syariah di berbagai negara. Untuk pengembangan sistem ekonomi syariah, institusi ini membangun sebuah institusi riset dan pelatihan untuk pengembangan penelitian dan pelatihan ekonomi Islam, baik dalam bidang perbankan maupun keuangan secara umum. Lembaga ini disingkat IRTI (*Islamic Research and Training Institute*).

2. Pembentukan Bank-Bank Syariah

Berdirinya IDB telah memotivasi banyak negara Islam untuk mendirikan lembaga keuangan syariah. Untuk itu, komite ahli IDB pun bekerja keras menyiapkan panduan tentang pendirian, peraturan, dan pengawasan bank syariah. Kerja keras mereka membuahkan hasil. Pada akhir periode 1970-an dan awal dekade 1980-an, bank-bank syariah bermunculan di Mesir, Sudan, negara-negara Teluk, Pakistan, Iran, Malaysia, Bangladesh, serta Turki.

Secara garis besar, lembaga-lembaga tersebut dapat dimasukkan ke dalam dua kategori. Pertama, Bank Syariah Komersial (*Islamic Comercial Bank*). Kedua, lembaga investasi dalam bentuk *international holding companies*.

Bank-bank yang masuk kategori pertama di antaranya:⁷⁶

- a. Faisal *Islamic Bank* (di Mesir dan Sudan),
- b. Kuwait *Finance House*,

⁷⁶*Ibid.*, hal.22.

- c. *Dubai Islamic Bank,*
- d. *Jordan Islamic Bank for Finance and Investment,*
- e. *Bahrain Islamic Bank,*

Adapun yang termasuk kategori kedua:⁷⁷

- a. Daar al-Maal al-Islami(Jenewa)
- b. Islamic Investment Company of the Gulf,
- c. Islamic Investment Company(Bahama),
- d. Islamic Investment Company(Sudan),
- e. Bahrain Islamic Investment Bank(Manama),
- f. Islamic Investment House(Amman).

3. Perkembangan Bank-Bank Syariah di Berbagai Negara

a. Pakistan

Pada awal Juli 1979, sistem bunga dihapuskan dari operasional tiga institusi: *National Investment (Unit Trust)*, *House Building Finance Corporation* (pembiayaan sektor perumahan), dan *Mutual Funds of the Investment Corporation of Pakistan* (kerjasama investasi). Pada 1979-80, pemerintah mensosialisasikan skema pinjaman tanpa bunga kepada petani dan nelayan.

Pada tahun 1981, seiring dengan diberlakukannya Undang-Undang Perusahaan *Mudharabah* dan *Murabahah*, mulailah beroperasi tujuh ribu cabang bank komersial nasional di seluruh Pakistan dengan menggunakan sistem bagi hasil. Pada awal tahun 1985, seluruh sistem perbankan Pakistan di konversi dengan sistem yang baru, yaitu sistem perbankan syariah.⁷⁸

b. Mesir

Bank syariah pertama yang didirikan di Mesir adalah Faisal Islamic

⁷⁷(mengutip dari CII (Council of Islamic Ideology), *Consolidated Recommendations on The Islamic Economic System* Islamabad: Council of Islamic Ideology, 1983.)

⁷⁸*Ibid.*

Bank. Bank ini mulai beroperasi pada bulan Maret 1978 dan berhasil memperoleh aset dengan total sekitar 2 miliar dolar AS pada 1986 dan tingkat keuntungan sekitar 106 juta dolar AS. Selain Faisal Islamic Bank, terdapat bank lain, yaitu Islamic International Bank for Investment and Development yang beroperasi dengan menggunakan instrumen keuangan Islam dan menyediakan jaringan luas. Bank ini beroperasi, baik sebagai bank investasi (*investment bank*), bank perdagangan (*merchant bank*), maupun bank komersial (*commercial bank*).⁷⁹

c. Siprus

Faisal Islamic Bank of Kibris (Siprus) mulai beroperasi pada Maret 1983 dan mendirikan Faisal Islamic Investment Corporation yang memiliki 2 cabang di Siprus dan 1 cabang di Istanbul. Dalam sepuluh bulan awal operasinya, bank tersebut telah melakukan pembiayaan dengan skema *murabahah* senilai sekitar TL 450 juta (TL atau Turkey Lira, mata uang Turki).

Bank ini juga melaksanakan pembiayaan dengan skema *musyarakah* dan *mudharabah*, dengan tingkat keuntungan yang bersaing dengan bank non syariah. Kehadiran Bank Syariah di Siprus telah menggerakkan masyarakat untuk menabung. Bank ini beroperasi dengan mendatangi desa-desa, pabrik, dan sekolah dengan menggunakan kantor kas (mobil) keliling untuk mengumpulkan tabungan masyarakat. Selain kegiatan-kegiatan di atas, mereka juga mengelola dana-dana lainnya seperti *al-qardhul hasan* dan zakat.⁸⁰

d. Kuwait

Kuwait Finance House didirikan pada tahun 1977 dan sejak awal beroperasi dengan sistem tanpa bunga. Institusi ini memiliki puluhan cabang di Kuwait dan telah menunjukkan perkembangan yang cepat. Selama dua tahun saja,

⁷⁹*Ibid.* (mengutip dari Elias G. Kazarian, *Islamic Versus Traditional Banking*, Boulder: Westview Press, 1993.)

⁸⁰*Ibid.*, hal. 23. (mengutip dari Ahmad el-Najjar, *Bank Bila Fawaid ka Istiratijyah lil Tanmiyah al-Iqtishadiyyah*, Jeddah: King Abdul Aziz University Press, 1972.)

yaitu 1980 hingga 1982, dana masyarakat yang terkumpul meningkat dari sekitar KD 149 juta menjadi KD 474 juta. Pada akhir tahun 1985, total aset mencapai KD 803 juta dan tingkat keuntungan bersih mencapai KD 17 juta (satu Dinar Kuwait ekuivalen dengan 4 hingga 5 dolarUS).

e. Bahrain

Bahrain merupakan *off-shore banking heaven* terbesar di Timur Tengah. Di negeri yang hanya berpenduduk tidak lebih dari 660.000 jiwa (per Desember 1999) tumbuh sekitar 220 *local* dan *off-shore banks*. Tidak kurang dari 22 di antaranya beroperasi berdasarkan syariah. Di antara bank-bank yang beroperasi secara syariah tersebut adalah Citi Islamic Bank of Bahrain (anak perusahaan Citi Corp.N.A), Faysal Islamic Bank of Bahrain, dan al-Barakah Bank.

f. Uni Emirat Arab

Dubai Islamic Bank merupakan salah satu pelopor perkembangan bank syariah. Didirikan pada tahun 1975. Investasinya meliputi bidang perumahan, proyek- proyek industri, dan aktivitas komersial. Selama beberapa tahun, para nasabahnya telah menerima keuntungan yang lebih besar dibandingkan dengan bank konvensional.

g. Malaysia

Bank Syariah Malaysia Berhad (BIMB) merupakan bank syariah pertama di Asia Tenggara. Bank ini didirikan pada tahun 1983, dengan 30 persen modal merupakan milik pemerintah federal. Hingga akhir 1999, BIMB telah memiliki lebih dari tujuh puluh cabang yang tersebar hampir di setiap negara bagian dan kota-kota Malaysia. Sejak beberapa tahun yang lalu, BIMB telah tercatat sebagai *listed-public company* dan mayoritas sahamnya dikuasai oleh Lembaga Urusan dan Tabungan Haji.

Pada tahun 1999, disamping BIMB telah hadir satu bank syariah baru dengan nama Bank Bumi Putera Muamalah. Bank ini merupakan anak perusahaan dari Bank Bumi Putera yang baru saja melakukan merger dengan Bank of Commerce. Di negeri jiran ini, di samping *full pledge Islamic banking*,

pemerintah Malaysia memperkenankan juga sistem *Islamic window* yang memberikan layanan syariah pada bank konvensional.⁸¹

h. Iran

Ide pengembangan perbankan Syariah di Iran sesungguhnya bermula sesaat sejak Revolusi Islam Iran yang dipimpin Ayatullah Khomeini pada tahun 1979, sedangkan perkembangan dalam arti riil baru dimulai sejak Januari tahun 1984. Perbankan syariah ini berdasarkan ketentuan atau undang-undang yang disetujui pemerintah pada bulan Agustus 1983. Sebelum undang-undang tersebut dikeluarkan, sebenarnya telah terjadi transaksi sebesar lebih dari 100 miliar rial yang administrasikan sesuai dengan sistem syariah.

i. Turki

Sebagai negara yang berideologi sekuler, Turki termasuk negeri yang cukup awal memiliki perbankan syariah. Pada tahun 1984, pemerintah Turki memberikan izin kepada Daar al-Maal al-Islami (DMI) untuk mendirikan bank yang beroperasi berdasarkan prinsip bagi hasil. Menurut ketentuan Bank Sentral Turki, bank syariah diatur dalam satu yurisdiksi khusus. Setelah DMI berdiri, pada bulan Desember 1984 didirikan pula Faisal Finance Institution dan mulai beroperasi pada bulan April 1985.

4. Perkembangan Bank Syariah di Indonesia

Berkembangnya bank-bank syariah di negara-negara Islam berpengaruh ke Indonesia. Pada awal periode 1980-an, diskusi mengenai bank syariah sebagai pilar ekonomi Islam mulai dilakukan. Para tokoh yang terlibat dalam kajian tersebut adalah Karnaen A. Perwataatmadja, M. Dawam Rahardjo, A.M. Saefuddin, M. Amien Aziz, dan lain-lain.⁸² Beberapa uji coba pada skala yang relatif terbatas telah diwujudkan. Diantaranya adalah Baitut Tamwil-Salman,

⁸¹*Ibid.*, hal. 24. (mengutip dari Bank Syariah Malaysia Berhad, *Islamic Bank Practice from the Practitioner's Perspective*, Kuala Lumpur, 1994.)

⁸²*Ibid.*, hal. 25. (mengutip dari M. Amin Aziz, *Mengembangkan Bank Syariah di Indonesia*, Jakarta: Bankit, 1992.)

Bandung, yang sempat tumbuh mengesankan. Di Jakarta juga dibentuk lembaga serupa dalam bentuk koperasi, yakni Koperasi RidhoGusti.

Akan tetapi, prakarsa lebih khusus untuk mendirikan Bank Syariah di Indonesia baru dilakukan pada tahun 1990. Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 18-20 Agustus 1990 menyelenggarakan Lokakarya Bunga Bank dan Perbankan di Cisarua, Bogor, Jawa Barat. Hasil lokakarya tersebut dibahas lebih mendalam pada Musyawarah Nasional IV MUI yang berlangsung di Hotel Sahid Jaya Jakarta, 22-25 Agustus 1990. Berdasarkan amanat Munas IV MUI, dibentuk kelompok kerja untuk mendirikan Bank Syariah di Indonesia. Kelompok kerja yang disebut Tim Perbankan MUI bertugas melakukan pendekatan dan konsultasi dengan semua pihak terkait.

5. PT Bank Muamalat Indonesia(BMI)

Bank Muamalat Indonesia lahir sebagai hasil kerja Tim Perbankan MUI tersebut di atas Akte Pendirian PT Bank Muamalat Indonesia ditandatangani pada tanggal 1 November 1991. Pada saat penandatanganan akte pendirian ini terkumpul komitmen pembelian saham sebanyak Rp 84miliar. Pada tanggal 3 November 1991, dalam acara silaturahmi Presiden di Istana Bogor, dapat dipenuhi dengan total komitmen modal disetor awal sebesar Rp106.126.382.000,00. Dengan modal awal tersebut, pada tanggal 1 Mei 1992, Bank Muamalat Indonesia telah memiliki lebih 45 outlet yang tersebar di Jakarta, Bandung, Semarang, Surabaya, Balikpapan, dan Makasar.⁸³

6. Era Reformasi Perbankan Syariah

Perkembangan perbankan syariah pada era reformasi ditandai dengan disetujuinya Undang-Undang No.10 Tahun 1998. Dalam undang-undang tersebut diatur dengan rinci landasan hukum serta jenis-jenis usaha yang dapat dioperasikan dan diimplementasikan oleh bank syariah. Undang-undang tersebut juga memberikan arahan bagi bank-bank konvensional untuk membuka cabang syariah atau bahkan mengkonversi diri secara total menjadi bank syariah.

⁸³*Ibid.*, hal. 26. (mengutip dari Bank Muamalat, *Annual Report*, Jakarta, 1999.)

Peluang tersebut ternyata disambut antusias oleh masyarakat perbankan. Sejumlah bank mulai memberikan pelatihan dalam bidang perbankan syariah bagi para stafnya. Sebagian bank tersebut ingin menjajaki untuk membuka divisi atau cabang syariah dalam institusinya. Sebagian lainnya bahkan berencana mengkonversi diri sepenuhnya menjadi bank syariah. Hal demikian diantisipasi oleh Bank Indonesia dengan mengadakan “Pelatihan Perbankan Syariah” bagi para pejabat Bank Indonesia dari segenap bagian, terutama aparat yang berkaitan langsung seperti DPNP (Direktorat Penelitian dan Pengaturan Perbankan), kredit, pengawasan, akuntansi, riset, dan moneter.⁸⁴ Pada tahun 2008 disahkanlah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Dengan disahkannya undang-undang ini maka perbankan syariah memiliki landasan yang kuat dalam melakukan kegiatannya.

Perbedaan Bank Syariah dengan Bank Konvensional

Dalam beberapa hal, bank konvensional dan bank syariah memiliki persamaan terutama dalam sisi teknis penerimaan uang, mekanisme transfer, teknologi komputer yang digunakan, syarat-syarat umum memperoleh pembiayaan seperti KTP, NPWP, proposal, laporan keuangan, dan sebagainya. Akan tetapi, terdapat banyak perbedaan mendasar di antara keduanya. Perbedaan ini menyangkut aspek legal, lembaga penyelesaian sengketa, struktur organisasi, usaha yang dibiayai, dan lingkungan kerja.

7. Akad dan Aspek Legalitas

Pada bank syariah, hukum yang digunakan adalah menggunakan hukum Islam dan hukum positif, sedangkan dalam bank konvensional hukum yang digunakan hanya hukum positif saja. Dalam bank syariah, akad yang dilakukan memiliki konsekuensi duniawi dan ukhrawi karena akad yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, sedangkan pada bank konvensional, akad atau perjanjian yang dilakukan hanya memiliki konsekuensi duniawi saja. Seringkali

⁸⁴ *Ibid.*, (mengutip dari Bank Indonesia, *Petunjuk Pelaksanaan Pembukaan kantor Bank Syariah*, Jakarta: Bank Indonesia, 1999.)

nasabah berani melanggar kesepakatan/perjanjian yang telah dilakukan bila hukum itu hanya berdasarkan hukum positif belaka, tapi tidak demikian bila perjanjian tersebut memiliki pertanggungjawaban hingga *yaumul qiyamah* nanti.⁸⁵

8. Lembaga Penyelesaian Sengketa

Lembaga penyelesaian sengketa dalam bank konvensional biasanya menggunakan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), sedangkan jika pada perbankan syariah terdapat perbedaan atau perselisihan antara bank dan nasabahnya, kedua belah pihak tidak menyelesaikannya di pengadilan negeri, tetapi menyelesaikannya sesuai tata cara dan hukum materi syariah. Lembaga yang mengatur hukum materi dan atau berdasarkan prinsip syariah di Indonesia dikenal dengan nama Badan Arbitrase Syariah Nasional atau BASYARNAS yang didirikan secara bersama atau Kejaksaan Agung Republik Indonesia dan Majelis Ulama Indonesia.

a. Struktur Organisasi

Bank syariah dapat memiliki struktur yang sama dengan bank konvensional, misalnya dalam hal komisaris dan direksi, tetapi unsur yang amat membedakan antara bank syariah dan bank konvensional adalah keharusan adanya Dewan Pengawas Syariah yang bertugas mengawasi operasional bank dan produk-produknya agar sesuai dengan garis-garis syariah.

Dewan Pengawas Syariah biasanya diletakkan pada posisi setingkat dewan Komisaris pada setiap bank. Hal ini untuk menjamin efektivitas dari setiap opini yang diberikan oleh Dewan Pengawas Syariah. Karena itu, biasanya penetapan anggota

Dewan Pengawas Syariah dilakukan oleh Rapat Umum Pemegang Saham, setelah para anggota Dewan Pengawas Syariah itu mendapat rekomendasi dari Dewan Syariah Nasional.

⁸⁵*Ibid.*, hal.29. (mengutip dari Afzalur Rahman, *Economic Doctrines of Islamic*, Lahore: Islamic Publication, 1990.)

b. Dewan Pengawas Syariah

Peran utama para ulama dalam Dewan Pengawas Syariah adalah mengawasi jalannya operasional bank sehari-hari agar selalu sesuai dengan ketentuan-ketentuan syariah. Hal ini karena transaksi-transaksi yang berlaku dalam bank syariah sangat khusus jika dibanding bank konvensional. Karena itu, diperlukan garis panduan (*guidelines*) yang mengaturnya. Garis panduan ini disusun dan ditentukan oleh Dewan Syariah Nasional. Dewan Pengawas Syariah harus membuat laporan secara berkala (biasanya tiap tahun) bahwa bank yang diawasinya telah berjalan sesuai dengan ketentuan syariah. Pernyataan ini dimuat dalam laporan tahunan (*annual report*) bank bersangkutan. Tugas lain Dewan Pengawas Syariah adalah meneliti dan membuat rekomendasi produk baru dari bank yang diawasinya. Dengan demikian, Dewan Pengawas Syariah bertindak sebagai penyaring pertama sebelum produk diteliti kembali dan difatwakan oleh Dewan Syariah Nasional.

c. Dewan Syariah Nasional (DSN)

Sejalan dengan berkembangnya lembaga keuangan syariah di Tanah Air, berkembang pulalah jumlah DPS yang berada dan mengawasi masing-masing lembaga tersebut. Banyaknya dan beragamnya DPS di masing-masing lembaga keuangan syariah adalah suatu hal yang harus disyukuri, tetapi juga diwaspadai. Kewaspadaan itu berkaitan dengan adanya kemungkinan timbulnya fatwa yang berbeda di masing-masing DPS dan hal itu tidak mustahil akan membingungkan umat dan nasabah. Oleh karena itu, MUI sebagai payung dari lembaga dan organisasi keislaman di Tanah Air, menganggap perlu dibentuknya satu dewan syariah yang bersifat nasional dan membawahi seluruh lembaga keuangan, termasuk di dalamnya bank-bank syariah. Lembaga ini kelak kemudian dikenal dengan Dewan Syariah Nasional atau DSN.

Dewan Syariah Nasional dibentuk pada tahun 1997 dan merupakan hasil rekomendasi Lokakarya Reksadana Syariah pada bulan Juli tahun yang sama. Lembaga ini merupakan lembaga otonom di bawah Majelis Ulama Indonesia, dipimpin oleh Ketua Umum Majelis Ulama Indonesia dan Sekretaris (*ex-*

officio). Kegiatan sehari-hari Dewan Syariah Nasional dijalankan oleh Badan Pelaksana Harian dengan seorang ketua dan sekretaris serta beberapa anggota.

Fungsi utama Dewan Syariah Nasional adalah mengawasi produk-produk lembaga keuangan syariah agar sesuai dengan syariah Islam. Dewan ini bukan hanya mengawasi bank syariah, tetapi juga lembaga-lembaga lain seperti asuransi, reksadana, modal ventura, dan sebagainya. Untuk keperluan pengawasan tersebut, Dewan Syariah Nasional membuat garis panduan produk syariah yang diambil dari sumber-sumber hukum Islam. Garis panduan menjadi dasar pengawasan bagi Dewan Pengawas Syariah pada lembaga-lembaga keuangan syariah dan menjadi dasar pengembangan produk-produknya.

Fungsi lain dari Dewan Syariah Nasional adalah meneliti dan memberi fatwa-fatwa bagi produk-produk yang dikembangkan oleh lembaga keuangan syariah. Produk-produk baru tersebut harus diajukan oleh manajemen setelah direkomendasikan pada lembaga yang bersangkutan. Selain itu, Dewan Syariah Nasional bertugas memberikan rekomendasi para ulama yang akan ditugaskan sebagai Dewan Pengawas Syariah pada suatu lembaga keuangan syariah. Dewan Syariah Nasional dapat memberi teguran kepada lembaga keuangan syariah jika lembaga yang bersangkutan menyimpang dari garis panduan yang telah ditetapkan. Hal ini dilakukan jika Dewan Syariah Nasional telah menerima laporan dari Dewan Pengawas Syariah pada lembaga yang bersangkutan mengenai hal tersebut.

Jika lembaga keuangan syariah tersebut tidak mengindahkan teguran yang diberikan, Dewan Syariah Nasional dapat mengusulkan kepada otoritas yang berwenang, seperti Bank Indonesia dan Departemen Keuangan, untuk memberikan sanksi agar perusahaan tersebut tidak mengembangkan lebih jauh tindakan-tindakannya yang tidak sesuai dengan syariah.⁸⁶ Jadi perbedaan struktur organisasi di antara bank konvensional dengan bank syariah adalah pada bank syariah terdapat DSN dan DPS sedangkan pada bank konvensional tidak terdapat

⁸⁶*Ibid.*, hal. 33. (mengutip dari Bank Indonesia, *Petunjuk Pelaksanaan Pembukaan Kantor Bank Syariah*, (Jakarta: Bank Indonesia, 1999).

DSN dan DPS.

9. Bisnis dan Usaha yang diBiayai

Pada bank konvensional dalam hal pembiayaan bisnis dan usaha tidak ada penilaian terkait dengan syariah, sedangkan pada bank syariah, bisnis dan usaha yang dilaksanakan tidak terlepas dari saringan syariah. Oleh karena itu, bank syariah tidak akan mungkin membiayai usaha yang terkandung di dalamnya hal-hal yang diharamkan.⁸⁷ Dalam perbankan syariah suatu pembiayaan tidak akan disetujui sebelum dipastikan beberapa hal pokok, di antaranya sebagai berikut:

- a) Apakah objek pembiayaan halal atau haram?
- b) Apakah proyek menimbulkan kemudharatan untuk masyarakat?
- c) Apakah proyek berkaitan dengan perbuatan mesum/asusila?
- d) Apakah proyek berkaitan dengan perjudian?
- e) Apakah usaha itu berkaitan dengan industri senjata yang ilegal atau berorientasi pada pengembangan senjata pembunuh massal?
- f) Apakah proyek dapat merugikan syiar Islam, baik secara langsung maupun tidak langsung?

a. Lingkungan Kerja dan *Corporate Culture*

Sebuah bank syariah selanjutnya memiliki lingkungan kerja yang sejalan dengan syariah. Dalam hal etika, misalnya *amanah* dan *shiddiq*, harus melandasi setiap karyawan sehingga tercermin integritas eksekutif muslim yang baik. Di samping itu, karyawan bank syariah harus *skillful* dan profesional (*fathanah*), dan mampu melakukan tugas secara *team-work* di mana informasi merata di seluruh fungsional organisasi (*tabligh*). Demikian pula dalam hal *reward* dan *punishment*, diperlukan prinsip keadilan yang sesuai dengan syariah⁸⁸

Selain itu, cara berpakaian dan tingkah laku dari para karyawan

⁸⁷*Ibid.*. (mengutip dari Muhammad Syafii Antonio, "Prinsip dan Etika Bisnis dalam Islam", dipresentasikan di Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Sumatera Utara, 1994.)

⁸⁸*Ibid.*, hal. 34. (mengutip dari Afzalur Rahman, *Islamic Doctrine on Banking and Muslim Trust Company*, London: Muslim Trust Company, 1980).

merupakan cerminan bahwa mereka bekerja dalam sebuah lembaga keuangan yang membawa nama besar Islam, sehingga tidak ada aurat yang terbuka dan tingkah laku yang kasar. Hal ini sangat berbeda dengan bank konvensional di mana tidak ada aturan mengenai keharusan menutup aurat.

b. Prinsip Operasional, Tujuan, dan Hubungan Nasabah⁸⁹

Prinsip operasional dalam bank syariah adalah bagi hasil, jual beli, atau sewa, sedangkan pada bank konvensional prinsip operasional yang digunakan adalah bunga. Tujuan dari bank syariah adalah *profit* dan *falah oriented*, sedangkan tujuan pada bank konvensional adalah hanya *profit oriented*. Hubungan dengan nasabah pada bank syariah adalah berbentuk kemitraan, sedangkan pada bank syariah adalah berupa hubungan debitor dan kreditor.

E. Kedudukan Bank Syariah dalam Kegiatan Usaha Gadai

1. Kegiatan dan Jenis Usaha Bank Umum Syariah.

Menurut jenisnya, Bank Syariah terdiri dari Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah. Hal ini tercantum dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UU Perbankan Syariah). Bank Umum Syariah adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.⁹⁰ Sedangkan yang dimaksud dengan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.⁹¹ Berdasarkan ketentuan tersebut maka kegiatan usaha yang dapat dilakukan oleh Bank Umum Syariah diatur dalam Pasal 19 ayat (1) dan ayat (2) UU Perbankan Syariah yaitu:

a. *Funding*

Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah dapat melakukan

⁸⁹Wirdayaningsih, *et al.*, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Ed.1, Cet. Kedua, Jakarta: Kencana, 2005, hal.39.

⁹⁰Indonesia (a) *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, Cet. 39, Jakarta: Pradnya Paramita, 2008,, Pasal 1 angka 8.

⁹¹*Ibid.*, Pasal 1 angka 9.

penghimpunan dana dari masyarakat dengan produk diantaranya:

- a) simpanan, giro, tabungan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan akad *wadiah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah.
- b) Investasi berupa deposito, tabungan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan akad *mudharabah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah.

b. *Financing*

Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah dalam melaksanakan fungsinya sebagai penyedia jasa keuangan (*financial intermediary*), maka selain berfungsi mengumpulkan dana dari masyarakat, bank juga berfungsi untuk menyediakan fasilitas pembiayaan untuk memenuhi kebutuhan nasabah yang memerlukan. Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*, transaksi sewa menyewa dalam bentuk *ijarah* dan transaksi sewa menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujrah*, tanpa imbalan, atau bagihasil.

Dalam perbankan konvensional, hal ini dikenal dengan sebutan kredit. *Financing* atau yang dikenal sebagai kredit/pembiayaan dalam produk konvensional adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan pembiayaan. Pembiayaan dipilih karena berdasarkan prinsip ekonomi Islam, pembiayaan merupakan akad sosial, bukan akad komersial, artinya bila seseorang meminjam sesuatu, ia tidak boleh disyaratkan untuk memberikan tambahan atas pokok pinjaman.

Riba adalah haram, sedangkan kredit mensyaratkan adanya pemberian

bunga dalam pelunasan utangnya, karena itu dalam perbankan syariah pinjaman tidak dinamakan kredit tetapi bernama pembiayaan.⁹² Bank Umum Syariah sebagai badan usaha mendapatkan keuntungan dari produk *financing* dalam bentuk *nisbah* bagi hasil, imbalan *ujrah*, ataupun tanpa imbalan. Dalam praktek perbankan, prinsip-prinsip dasar perbankan terdiri dari:⁹³

- a) Prinsip titipan atau simpanan (*depository/al-wadi'ah*)
- b) Bagi hasil (*profitsharing*)
- c) Jual Beli (*sale and purchase*)
- d) Sewa (*operational lease and financial lease*)

c. Jasa atau Kegiatan Lain

Jasa atau kegiatan lain yang dapat dilakukan oleh Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah berdasarkan UU Perbankan Syariah adalah:

- a) melakukan usaha kartukredit;
- b) membeli, menjual atau menjamin atas resiko sendiri surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata berdasarkan prinsip syariah, antara lain, seperti akad *ijarah*, *musyarakah*, *mudharabah*, *murabahah*, *kafalah* atau *hawalah*;
- c) membeli surat berharga berdasarkan prinsip syariah yang diterbitkan oleh Pemerintah dan/atau Bank Indonesia;
- d) menerima pembayaran atas tagihan surat berharga dan melakukan perhitungan dengan pihak ketiga atau antar pihak ketiga berdasarkan prinsip syariah;
- e) melakukan fungsi sebagai Wali Amanat berdasarkan akad *wakalah*;
- f) memberikan fasilitas *letter of credit* atau bank garansi berdasarkan prinsip syariah.

⁹²M. Syafiqi Antonio, *Op.Cit.*, hal.170.

⁹³*Ibid.*, hal.83.

Selain melakukan kegiatan usaha seperti yang disebutkan di atas, Bank Umum Syariah juga bisa melakukan kegiatan yang lain berdasarkan Pasal 20 ayat

(1) UU Perbankan Syariah. Kegiatan tersebut terdiri dari:

- a) melakukan kegiatan valuta asing berdasarkan prinsip syariah;
- b) melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk menggaransi akibat kegagalan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya;
- c) bertidak sebagai pendiri dan pengurus dana pensiun berdasarkan prinsip syariah;
- d) melakukan kegiatan dalam pasar modal sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah dan ketentuan peraturan perundang-undangan dibidang pasar modal;
- e) menyelenggarakan kegiatan atau produk bank yang berdasarkan prinsip syariah dengan menggunakan sarana elektronik;
- f) menerbitkan, menawarkan, dan memperdagangkan surat berharga jangka pendek berdasarkan prinsip syariah, baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pasar uang;
- g) menerbitkan, menawarkan, dan memperdagangkan surat berharga jangka panjang berdasarkan prinsip syariah, baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pasar modal;
- h) menyediakan produk atau melakukan kegiatan usaha Bank Umum Syariah lainnya berdasarkan prinsip syariah.

Bank Umum Syariah berdasarkan Pasal 24 ayat (1) UU Perbankan Syariah, dilarang untuk:

- a) melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan prinsip syariah;
- b) melakukan kegiatan jual beli saham secara langsung di pasar modal;
- c) melakukan penyertaan modal, kecuali sebagaimana dimaksud

dalam Pasal 20 ayat (1) huruf b dan huruf c UU Perbankan Syariah;

- d) melakukan kegiatan usaha perasuransian, kecuali sebagai agen pemasaran produk asuransi syariah.

Dalam melakukan kegiatan usahanya bank syariah atau unit usaha syariah wajib tunduk kepada prinsip syariah yang tercantum dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia yang dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia,⁹⁴ selain itu juga berpedoman kepada prinsip-prinsip pembiayaan yang salah satunya adalah Bank Umum Syariah wajib menerapkan prinsip kehati-hatian dan prinsip mengenal nasabah.

2. Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Syariah

Dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga penyedia dan penyalur dana, Bank Umum Syariah dalam memberikan pembiayaan harus mampu melindungi secara baik apa yang dititipkan masyarakat kepadanya. Bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya ke bank. Oleh karena itu bank wajib memperhatikan dan menerapkan prinsip kehati-hatian. Prinsip kehati-hatian bagi Bank Syariah tercantum dalam Pasal 23, 35 serta Pasal 38 UU Perbankan Syariah.

Pasal 23 ayat (1) dan (2) UU Perbankan Syariah:

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

⁹⁴Indonesia (c), *Op.Cit.*, Pasal 26.

prospek usaha dari calon nasabah penerima fasilitas.”

Kemudian pada Pasal 35 ayat (2) UU Perbankan Syariah disebutkan bahwa bank syariah dan unit usaha syariah wajib menyampaikan kepada Bank Indonesia laporan keuangan berupa neraca tahunan dan perhitungan laba rugi tahunan serta penjelasannya yang disusun berdasarkan prinsip akuntansi syariah yang berlaku umum, serta laporan berkala lainnya dalam waktu dan bentuk yang diatur dengan Peraturan Bank Indonesia. Pada ayat selanjutnya, yaitu ayat (3) dinyatakan bahwa neraca dan perhitungan laba rugi tahunan harus diaudit terlebih dahulu oleh kantor akuntan publik. Setelah itu, neraca dan laporan laba rugi wajib diumumkan kepada publik dalam waktu dan bentuk yang telah ditentukan oleh Bank Indonesia.

Namun ada pengecualian terhadap Bank Pembiayaan Rakyat dalam hal kewajiban penyampaian laporan tersebut. Sebagaimana isi ayat (4) dan (5) Pasal 35 ayat (4) UU Perbankan Syariah: “ Bank Indonesia dapat menetapkan pengecualian terhadap kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (3) bagi Bank Pembiayaan Rakyat. Pasal 35 ayat (5) UU Perbankan Syariah: “ Bank syariah wajib mengumumkan neraca dan laporan laba rugi kepada publik dalam waktu dan bentuk yang ditentukan oleh Bank Indonesia.”

Lebih lanjut tentang prinsip kehati-hatian, baik bank syariah maupun UUS harus menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank syariah ataupun UUS dan tidak merugikan nasabah dalam hal penyaluran dana pembiayaan dan ketika akan melakukan usaha lainnya. Dalam hal tersebut, Bank Indonesia menetapkan ketentuan mengenai batas maksimum penyaluran dana berdasarkan syariah, pemberian jaminan, penempatan investasi surat berharga yang berbasis syariah, atau hal lain yang serupa yang dapat dilakukan oleh bank syariah dan UUS kepada nasabah penerima fasilitas yang terkait, termasuk kepada perusahaan dalam kelompok yang sama dengan bank syariah dan UUS yang bersangkutan. Sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 37 ayat (1) UU Perbankan Syariah. Terkait dengan Prinsip Mengenal Nasabah disebutkan dalam Pasal 38

UU Perbankan Syariah, yaitu:

- (1) Bank Syariah dan UUS menerapkan manajemen resiko, prinsip mengenal nasabah, dan perlindungan nasabah.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Bank Indonesia.

Untuk itu, sebelum memberikan pembiayaan, Bank Umum Syariah berkewajiban menerapkan *Know Your Customer Principles* atau Prinsip Mengenal Nasabah. Prinsip mengenal nasabah adalah prinsip yang diterapkan bank untuk mengetahui identitas nasabah, memantau kegiatan transaksi nasabah termasuk pelaporan transaksi yang mencurigakan.

Prinsip ini diatur dalam Penjelasan Pasal 38 UU Perbankan Syariah. Dalam menerapkan prinsip mengenal nasabah, bank wajib melaporkan kebijakan penerimaan nasabah, menetapkan kebijakan dan prosedur dalam mengidentifikasi nasabah, menetapkan kebijakan dalam prosedur pemantauan terhadap rekening dan transaksi nasabah, menetapkan kebijakan dan prosedur manajemen resiko yang berkaitan dengan prinsip mengenal nasabah. Dalam menetapkan kebijakan untuk menerima nasabah yang menjadi pertimbangan antara lain latar belakang nasabah, kewarganegaraan, kegiatan usaha, jabatan, pekerjaan atau indikator faktor resiko lain.

Berdasarkan Pasal 23 ayat (2) UU Perbankan Syariah, hal-hal yang harus dinilai oleh bank sebelum pembiayaan adalah watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari nasabah debitor. Kelima aspek ini dikenal dengan sebutan "5C's". Pada dasarnya konsep 5C's ini akan dapat memberikan informasi mengenai itikad baik (*willingness to pay*) dan kemampuan membayar (*ability to pay*) nasabah untuk melunasi kembali pinjamannya. Untuk mencegah terjadinya pembiayaan bermasalah dikemudian hari, penilaian bank untuk memberikan persetujuan terhadap permohonan pembiayaan berpedoman kepada formula 4P's dan 5C's.

Formula *4P's* adalah sebagai berikut:

1. *Personality*

Bahwa pihak bank mencari secara lengkap data mengenai kepribadian si pemohon kredit antara lain mengenai riwayat hidup, pengalaman dalam berusaha, pergaulan dalam masyarakat dan lain-lain. Hal ini diperlukan untuk menentukan persetujuan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang diajukan oleh pemohon kredit.

2. *Purpose*

Bank juga mencari data mengenai tujuan atau penggunaan pembiayaan tersebut sesuai *line of business* kredit bank yang bersangkutan.

3. *Prospect*

Dalam hal ini bank harus melakukan analisa secara cermat dan mendalam mengenai bentuk usaha yang akan dilakukan oleh pemohon pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, apakah usaha yang akan dilakukan itu memiliki prospek dikemudian hari ditinjau dari kebutuhan masyarakat.

4. *Payment*

Bahwa dalam penyaluran pembiayaan, bank harus mengetahui dengan jelas mengenai kemampuan dari pemohon pembiayaan untuk melunasi utang dalam jumlah dan jangka waktu yang ditentukan.

Prinsip *5C's* adalah sebagai berikut:

1. *Character* (Penilaian Watak)

Penilaian terhadap karakter calon nasabah ini dilakukan untuk mengetahui tingkat kejujuran, integritas, dan kemauan dari calon nasabah untuk memenuhi kewajibannya dan melaksanakan usahanya dengan seluruh kekayaan yang dimiliki sehingga bank dapat meyakini itikad baik nasabah pembiayaan dengan prinsip syariah. Hal yang dinilai adalah watak, moral, dan sifat-sifat pribadi yang baik. Data- data ini dapat diperoleh bank melalui riwayat hidup, riwayat usaha, riwayat

hubungan dengan bank, reputasi bisnis dan keuangan, legalitas usaha, serta manajemen usaha dan keuangan, serta informasi dari usaha-usaha sejenis. Apabila nasabah adalah subyek hukum perorangan, maka manajemen usaha yang dilihat adalah karakter pemilik sedangkan apabila nasabah adalah badan hukum, maka aspek yang dinilai adalah karakter pengurus dan pemegang saham.

2. *Capacity* (Penilaian Kemampuan)

Capacity adalah kemampuan calon nasabah debitur untuk mengelola kegiatan usahanya dan mampu melihat prospek usaha dimasa depan, sehingga usahanya akan dapat berjalan dengan baik dan memberikan keuntungan yang menjamin bahwa ia mampu melunasi utangnya dalam jumlah dan jangka waktu yang telah ditetapkan. Penilaian terhadap *capacity* mencakup dua hal, yaitu penilaian kualitatif yang dilihat dari kemampuan manajerial, dan penilaian kuantitatif yang dilihat dari kemampuan finansial.

Berdasarkan Penjelasan Pasal 37 ayat (1) UU Perbankan Syariah disebutkan bahwa penyaluran dana berdasarkan prinsip syariah oleh bank syariah dan UUS mengandung resiko kegagalan atau kemacetan dalam pelunasannya sehingga dapat berpengaruh terhadap kesehatan bank syariah dan UUS. Mengingat bahwa penyaluran dana dimaksud bersumber dari dana masyarakat yang disimpan pada bank syariah dan UUS, resiko yang dihadapi bank syariah dan UUS dapat berpengaruh pula kepada keamanan dana masyarakat tersebut. Oleh karena itu, untuk memelihara kesehatan dan meningkatkan daya tahannya, bank diwajibkan menyebar resiko dengan mengatur pemberian pembiayaan berdasarkan prinsipsyariah.

Berkaitan dengan hal tersebut, berdasarkan Penjelasan Pasal 8 ayat (2) UU Perbankan dikemukakan bahwa pedoman pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang ditetapkan oleh bank dalam pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah sebagai berikut:

- a. Pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis.
- b. Bank harus memiliki keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur yang antara lain diperoleh dari penilaian seksama terhadap watak, kemampuan, modal agunan, dan proyek usaha dari nasabah debitur
- c. Kewajiban bank untuk menyusun dan menerapkan prosedur pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.
- d. Kewajiban bank untuk memberikan informasi yang jelas mengenai prosedur dan persyaratan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.
- e. Larangan bank untuk memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dengan persyaratan yang berbeda kepada nasabah debitur dan atau pihak terafiliasi.
- f. Penyelesaian sengketa.

Lebih lanjut, kebijakan perbankan dalam bidang perkreditan yang dikeluarkan Bank Indonesia berdasarkan Pasal 8 dan Pasal 29 UU Perbankan di atas, antara lain adalah Surat Keputusan Direktur BI No.27/162/KEP/DIR Tentang Kewajiban Penyusunan dan Pelaksanaan Kebijakan Perkreditan Bank atau Pembiayaan Bank Berdasarkan Prinsip Syariah tanggal 31 Maret 1995. Kebijakan ini mewajibkan setiap bank menyusun kebijakan perkreditan dan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, mengingat bank dalam melakukan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah mengandung resiko yang dapat berpengaruh pada kesehatan dan kelangsungan usaha bank, maka dalam pelaksanaannya harus didasarkan pada asas-asas perkreditan yang sehat.

Sebagai pengatur kebijakan perbankan Indonesia, Bank Indonesia memberikan panduan bagi bank dalam penyusunan Kebijakan Perkreditan

Bank (KPB) yang terdapat pada lampiran SK DIR BI yaitu Pedoman Penyusunan Kebijakan Pelaksanaan Perkreditan Bank (PPKPB). PPKPB memberikan panduan mengenai aspek dan standar minimal yang wajib memuat dalam Kebijakan Perkreditan Bank (KPB) masing-masing bank, yang kemudian bank dapat memperluas KPB sesuai dengan kebutuhan masing-masing bank:⁹⁵

- a. Prinsip kehati-hatian
- b. Organisasi dan manajemen perkreditan
- c. Kebijakan persetujuan perkreditan
- d. Dokumentasi dan administrasi kredit
- e. Pengawasan kredit
- f. Penyelesaian kredit bermasalah

Pada bank syariah berlaku dua sistem pengawasan rangkap yaitu:⁹⁶

- a. Pengawasan Umum (Eksternal) Pengawasan umum pada bank syariah dilakukan oleh Bank Indonesia sebagai pengawas utama.
- b. Pengawasan Internal, Pengawasan internal dimaksudkan terutama agar pemilihan dan pelaksanaan dari produk-produk bank syariah tidak melanggar syariah. Pengawasan internal dilakukan oleh Dewan Pengawas Syariah yang wajib dibentuk oleh tiap-tiap Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah. Dalam melaksanakan pengawasan terhadap bank syariah.

Bank Indonesia melakukan dua cara yaitu cara langsung dan tidak langsung. Pengawasan secara langsung dilakukan langsung kepada bank yang bersangkutan, sedangkan secara tidak langsung adalah berfokus kepada laporan-laporan yang wajib disampaikan kepada bank termasuk informasi lain yang dipandang perlu,

⁹⁵Bank Indonesia, Pedoman Penyusunan Kebijakan Pelaksanaan Perkreditan Bank (PPKPB), Lampiran SK DIR BINO.27/162/DIR, hal.3,poin.163.

⁹⁶Grita Ratnaningsih, “*Perkembangan Gadai Syariah dan Pengaruhnya Terhadap Perbankan di Indonesia*”, (Tesis, Universitas Indonesia, Depok, 2004), hal.53.

baik kuantitatif maupun kualitatif. Dalam melaksanakan pengawasan langsung, Bank Indonesia bekerjasama dengan Dewan Syariah Nasional yang dalam hal ini dilakukan oleh Dewan Pengawas Syariah(DPS).

3. Gadai Emas Syariah di Bank Syariah

Gadai emas syariah yang dilakukan oleh Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah dalam perbankan syariah bukanlah hal yang baru. Sejak tahun 2002 gadai emas syariah telah menjadi suatu produk yang disediakan, baik oleh bank syariah maupun oleh unit usaha syariah dan tidak lagi dimonopoli oleh Perum Pegadaian. Dasar hukum produk gadai emas syariah sehingga menjadi produk yang dapat dijual oleh bank adalah Pasal 1 ayat (12) UU Perbankan yang menyebutkan bahwa bank dapat menjual produk berdasarkan prinsip syariah.

Gadai emas sebagai salah satu produk pembeda antara bank konvensional dan bank syariah memiliki keunggulan diantaranya sebagai produk pembiayaan yang cepat dan aman terhadap kebutuhan uang tunai nasabah. Cepat karena nasabah dalam mendapatkan dana pembiayaan tanpa prosedur yang panjang dibandingkan dengan produk pembiayaan lainnya. Aman karena bank sebagai pemberi dana pembiayaan memiliki jaminan yaitu emas, yang nilainya relatif stabil dan tinggi. Selain itu, menurut Adiwarman A. Karim, ada tiga keuntungan yang diperoleh bank syariah dari produk gadai emas, yaitu:⁹⁷

- a. Profitabilitas tinggi, margin tebal, karena masyarakat kecil mau bayar mahal.
- b. Bagi bank aman karena ibarat seperti Kredit Tanpa Agunan (KTA), tapi kalau KTA tidak ada jaminannya, gadai emas di bank jaminannya cair dan likuid.
- c. Tidak ada penyisihan penghapusan aktivaproduktif.

Perjanjian gadai *ar-rahm* dalam perbankan dapat dipakai sebagai produk

⁹⁷Riany Sevy Ayu, “Gadai Emas Syariah (Studi Kasus Bank Rakyat Indonesia)” (Skripsi Sarjana Universitas Indonesia, 2010), hal.48.

tersendiri maupun sebagai produk pelengkap. Sebagai produk pelengkap, *rahn* berlaku sebagai akad tambahan, yaitu sebagai jaminan terhadap produk lain, seperti misalnya dalam pembiayaan *mudharabah* dimana bank dapat menahan barang nasabah sebagai konsekuensi atas akad tersebut.⁹⁸ Sebagai produk pelengkap, maka sifat dari *ar-rahn* adalah mengikuti perjanjian pokoknya, sehingga keberlakuan *rahn* tergantung dari perjanjian pokoknya, bila perjanjian pokoknya tidak berlaku maka *rahn* menjadi tidak berlaku atau bila perjanjian pokoknya beralih atau betaldemipemeliharaan/penyimpanan/sewa dapat berupa biaya sewa tempat SDB (*Save Deposit Box*), biaya pemeliharaan, biaya keamanan, dan biaya lainnya yang diperlukan untuk memelihara atau menyimpan barang gadai tersebut. Dengan akad *ijarah* dalam pemeliharaan atau penyimpanan barang gadaian, bank dapat memperoleh pendapatan yang sah dan halal. Bank akan mendapatkan *fee* atau upah atas jasa yang diberikan kepada penggadai atau bayaran atas jasa sewa yang diberikan kepada penggadai.

4. Perbandingan Gadai Emas Syariah di Pegadaian Syariah dan Gadai Emas di Bank Syariah⁹⁹

Gadai emas syariah di pegadaian syariah dan bank syariah jika dibandingkan memiliki persamaan dan perbedaan. Persamaan tersebut antara lain:

- a. Sama-sama tunduk pada Fatwa Dewan Syariah Nasional Tentang *Rahn* dan *Rahn* Emas.
- b. Biaya pemeliharaan dan penitipan barang sama-sama dibebankan kepada nasabah.
- c. Dalam hal prosedur pelunasan, dapat dilakukan pelunasan langsung secara penuh atau dicicil. Pelunasan dapat dilakukan pada saat jatuh tempo atau sebelum jatuh tempo.

⁹⁸M. Syafi'i Antonio (b), *Bank Syariah Wacana Ulama dan Cendikia*, Cet. Pertama, Jakarta: IBI dan Tazkia Institute, 1999, hal. 250.

⁹⁹Riany Sevy Ayu, *Op.Cit.*, hal. 66.

- d. Terhadap resiko, baik pegadaian syariah maupun bank syariah sama-sama bertanggung jawab atas barang gadai jika terjadi hilang atau musnah baik sebagian atau seluruhnya. Atas hal tersebut, nasabah berhak memperoleh ganti rugi.

Sedangkan perbedaan di antara keduanya antara lain:

- a. Jenis dan kategori baranggadai

Jenis barang gadai yang dapat dijadikan jaminan pada pegadaian syariah adalah barang bergerak, yaitu perhiasan, kendaraan bermotor, alat-alat rumah tangga, serta barang elektronik. Sedangkan jenis barang yang dapat dijadikan jaminan pada umumnya adalah emas baik dalam bentuk perhiasan maupun batangan.

- b. Kewajiban terhadap prinsip kepercayaan dan kehati-hatian

Pada perum pegadaian tidak ada kewajiban untuk memenuhi prinsip kepercayaan dan kehati-hatian karena pegadaian bukan bank, jadi tidak tunduk pada Undang-Undang Perbankan dan Peraturan Bank Indonesia. Penilaian hanya dilakukan terhadap nilai barang gadai yang dijadikan jaminan terhadap hutang. Yang terpenting adalah nilai barang gadai cukup untuk membayar hutangnya. Jadi perum pegadaian syariah tidak memberikan penilaian penuh terhadap aspek 5C's.

- c. Bank syariah wajib mematuhi prinsip kepercayaan dan kehati-hatian (Pasal 8 ayat (1) UU Perbankan jo. Pasal 35 ayat (1) UU Perbankan Syariah) karena bank syariah merupakan bank yang harus tunduk pada peraturan perundang-undangan dibidang perbankan. Penilaian terhadap calon nasabah harus dilakukan secara menyeluruh mencakup semua aspek 4P's dan 5C's.

- d. Penggolongan pinjaman dan biaya administrasi

Pada pegadaian syariah, penggolongan pinjaman berdasarkan nilai jaminan. Besar biaya administrasi tergantung pada golongan pinjaman. Sedangkan pada bank syariah tidak ada golongan

pinjaman. Besarnya pembiayaan tergantung kepada penaksiran barang. Besar biaya administrasi tergantung kepada beratnya barang gadai.

