

## **BAB II**

### **PERBEDAAN PRINSIP ANTARA AZAS PEGADAIAN KONVENSIONAL DENGAN PEGADAIAN SYARIAH**

#### **A. Prinsip Dasar Hukum Perdata Di Indonesia**

##### **1. Pengertian Prinsip Hukum**

Prinsip hukum disebut pula dengan azas hukum, yakni kebenaran yang dipergunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan dalam mengemukakan suatu argumentasi, terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum.<sup>63</sup> Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa prinsip hukum/azas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum dan merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum, yang berarti bahwa peraturan-peraturan hukum itu pada akhirnya bisa dikembalikan kepada azas-azas tersebut.<sup>64</sup> Yohanes Sogar Simamora dalam disertasinya menyimpulkan bahwa prinsip hukum diperlukan sebagai dasar dalam pembentukan aturan hukum sekaligus sebagai dasar dalam memecahkan persoalan hukum yang timbul manakala aturan hukum yang tersedia tidak memadai.<sup>65</sup>

##### **2. Prinsip Dasar Hukum Perdata dan Hukum Perdata Islam.**

###### **a. Prinsip Dasar Hukum Perdata**

Di dalam lapangan Hukum Perdata terdapat azas/prinsip hukum yang terpenting, antara lain yakni azas individualistis (*privaat*) dan azas kebebasan

---

<sup>63</sup> Zainuddin Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hal.45.

<sup>64</sup> Satjipto Rahardjo dalam Abdul Shomad, *Hukum Islam Penorma-an Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta : Kencana Prenada Media, 2012), hal.56.

<sup>65</sup> Yohanes Sogar Simamora dalam Abdul Shomad, *Ibid*, hal.57.

berkontrak.<sup>66</sup>

Azas individualistis (*privaat*), mengandung makna bahwa segala sesuatu yang berkenaan dengan kebendaan merupakan suatu hak dimana seseorang yang menguasai benda dapat melakukan kebebasan yang sebebas-bebasnya.<sup>67</sup> Maksudnya adalah bahwa subjek hukum dapat melakukan perbuatan hukum apapun juga terhadap suatu benda, seperti mengalihkan benda tersebut kepada orang lain, menjaminkannya sebagai utang, menyewakannya dan lain-lain. Selain itu subjek hukum juga dapat melakukan perbuatan yang bersifat material, seperti memiliki hasilnya, memakainya, merusaknya, memeliharanya, dan lain sebagainya.<sup>68</sup>

Azas kebebasan berkontrak, mengandung makna bahwa setiap individu/ subjek hukum dapat melakukan perjanjian apapun juga, baik yang diatur oleh undang-undang maupun yang terdapat diluar undang-undang, yang isi dan bentuknya sesuai dengan apa yang diinginkan oleh para pihak sepanjang tidak bertentangan dengan azas kepatutan, kesusilaan, ketertiban umum dan perundang-undangan.<sup>69</sup>

## **b. Prinsip Dasar Hukum Perdata Islam**

Prinsip hukum yang terkandung dalam hukum perdata Islam lebih dikenal

---

<sup>66</sup> F.X.Suhardana, *et.all, Hukum Perdata I Buku Panduan Mahasiswa*, (Jakarta : Prenhallindo, 2001), hal.18-20.

<sup>67</sup> Lihat Pasal 570 KUHPperdata.

<sup>68</sup> Azas ini dengan kata lain dapat pula dikatakan sebagai hak mutlak atau *droit inviolable at sacre*, yakni hak yang tidak dapat diganggu gugat. Akan tetapi seiring perkembangan waktu pandangan tersebut tidak dapat dipertahankan, hal ini dikarenakan terdapatnya pembatasan dalam hukum, misalnya lahirnya HTU/HAN yang mencampuri urusan warganya terhadap hak milik, adanya pembatasan bahwa penggunaan hak milik tidak boleh mengakibatkan gangguan bagi orang lain. Selain itu dapat pula dilihat dengan lahirnya UUPA yang memberikan batasan terhadap kepemilikan tanah mengenai terjadinya perubahan hak mutlak tersebut menjadi fungsi sosial sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 6 UUPA.

<sup>69</sup> Lihat Pasal 1338 KUHPperdata.

dengan sebutan prinsip *muammalah*.<sup>70</sup>

Adapun prinsip-prinsip dalam *muammalah* secara umum menurut Ahmad Wardi Muslich terdiri dari :

1. *Muammalah* adalah urusan duniawi.
2. *Muammalah* harus didasarkan kepada persetujuan dan kerelaan kedua belah pihak.
3. Adat kebiasaan dijadikan dasar hukum.
4. Tidak boleh merugikan diri sendiri dan orang lain.<sup>71</sup>

Mohammad Daud Ali membagi prinsip hukum perdata Islam kedalam 18 prinsip yang dijadikan sebagai landasan dalam *bermuammalah*, yakni :<sup>72</sup>

1. Asas kebolehan atau *mubah*.
2. Asas kemaslahatan hidup.
3. Asas kebebasan dan kesukarelaan.
4. Asas menolak mudaharat dan mengambil manfaat.
5. Asas kebajikan (kebaikan).
6. Asas kekeluargaan atau kesamaan derajat.
7. Asas adil dan berimbang.
8. Asas mendahulukan kewajiban dari hak.
9. Asas larangan merugikan diri sendiri dan orang lain.
10. Asas kemampuan berbuat atau bertindak.
11. Asas kebebasan berusaha.
12. Asas mendapatkan hak karena usaha dan jasa.
13. Asas perlindungan hak.
14. Asas hak milik berfungsi sosial.
15. Asas yang beritikad baik harus dilindungi.
16. Asas resiko dibebankan pada harta, tidak pada pekerja.
17. Asas mengatur dan memberi petunjuk.
18. Asas tertulis diucapkan di depan saksi.

Dengan lahirnya prinsip-prinsip hukum perdata Islam tersebut maka jelaslah bahwa kita telah memiliki landasan yang digunakan sebagai barometer dalam setiap

---

<sup>70</sup> Kata *mu'ammalat* yang kata tunggalnya *mu'ammalah* berakar pada kata *A'amala* yang secara harfiah berarti saling berbuat atau berbuat secara timbal balik. Lebih sederhana lagi berarti hubungan antara orang dengan orang. Dalam arti luas *mu'ammalah* diartikan sebagai ketetapan yang diberikan oleh Tuhan yang langsung berhubungan dengan kehidupan sosial manusia, terbatas pada yang pokok-pokok saja.

<sup>71</sup> Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta : Amzah, 2010), hal.3-6.

<sup>72</sup> Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2005), hal.132-138.

hubungan keperdataan, bahkan hingga saat ini landasan tersebut telah berkembang pula sampai dengan perekonomian berbasis syariah. Jika dibandingkan antara prinsip/azas dalam hukum perdata dengan prinsip dalam hukum perdata Islam maka dapatlah disimpulkan bahwa apa yang disebutkan dalam hukum perdata juga terdapat di dalam prinsip hukum perdata Islam, dan didalam hukum perdata Islam prinsip tersebut diuraikan secara luas dan terperinci dan ditujukan untuk kemaslahatan.

## **B. Kedudukan Gadai Dalam Sistematika Hukum Perdata**

Ditilik dari sistematika KUHPperdata maka gadai pada prinsipnya merupakan salah satu bagian dari hukum jaminan kebendaan yang diatur berdasarkan KUHPperdata. Gadai ini diatur dalam Buku II, Pasal 1150 s/d Pasal 1160 KUHPperdata. Buku II KUHPperdata mengatur mengenai jaminan<sup>73</sup> kebendaan yang

---

<sup>73</sup> Istilah jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda *zekerheid* atau *cautie*. Kata jaminan dalam peraturan perundang-undangan dapat dijumpai pada Pasal 1131 KUHPperdata dan Penjelasan Pasal 8 UU Perbankan, namun kedua peraturan tersebut tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan jaminan. Gatot Supramono mendefenisikan jaminan sebagai suatu perjanjian antara kreditur dengan debitur, dimana debitur memperjanjikan sejumlah hartanya untuk kepentingan pelunasan utang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, apabila dalam waktu yang ditentukan terjadi kemacetan pembayaran utang debitur. M.Bahsan mengartikan jaminan sebagai segala sesuatu yang diterima kreditur dan diserahkan debitur untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat. Hal senada juga dikemukakan oleh Hartono Hadisoeperto yang menyatakan bahwa jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan. Pendapat para sarjana mengenai jaminan tersebut diatas sangat kontras dengan apa yang didefenisikan sebagai jaminan dalam Seminar Badan Pembinaan Hukum Nasional yang diselenggarakan di Yogyakarta pada tanggal 20 s/d 30 Juli 1977 yang menyimpulkan pengertian jaminan, yakni jaminan adalah menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum, oleh karena itu hukum jaminan sangat erat sekali dengan hukum benda. Jaminan dalam dunia perbankan dikenal dengan istilah agunan. Menurut ketentuan Pasal 2 ayat 1 Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 Tentang Jaminan Kredit mendefenisikan jaminan sebagai suatu keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan. Sedangkan agunan menurut Pasal 1 angka 23 UU Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan adalah jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitur kepada Bank dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.

meliputi piutang-piutang yang diistimewakan (Bab XIX), gadai (Bab XX) dan hipotek (Bab XXI). Gadai sebagai jaminan kebendaan dalam hukum perdata memiliki kedudukan yang lebih kuat dari pemegang fidusia, hal ini dikarenakan benda jaminan gadai berada dalam penguasaan kreditur. Oleh karena itu kreditur terhindar dari itikad jahat pemberi gadai. Jaminan gadai memberikan hak *preferen* kepada pemegangnya dan hak yang senantiasa mengikuti bendanya,<sup>74</sup> maka dari itu pemegang gadai dapat secara langsung melaksanakan haknya dengan mudah / dapat langsung mengeksekusi barang yang dijadikan sebagai jaminan tanpa harus melalui prosedur *beslag* (penyitaan) melalui jurusita pengadilan.<sup>75</sup>

Buku II KUHPerdata ini pada dasarnya menganut sistem yang tertutup (*closed system*). Gadai merupakan perjanjian yang asesor (*accessoir*), tambahan, atau ikutan, dimana perjanjian gadai sebagai jaminan tidak dapat berdiri sendiri, artinya harus didahului dengan perjanjian pendahuluan atau perjanjian pokoknya. Sebagai hak kebendaan gadai selalu mengikuti objek atau barang yang digadaikan dalam tangan siapapun berada (*droit de suite*).

### C. Kedudukan Gadai Dalam Sistematika Hukum Perdata Islam

Dalam hukum perdata Islam secara sistematika gadai syariah merupakan bagian dari hukum *muammalah* dalam arti yang khusus, dimana gadai syariah merupakan hubungan antara manusia yang satu dengan yang lainnya dalam

---

<sup>74</sup> Lihat Pasal 1133 KUHPerdata. Pasal ini menyatakan bahwa “*Hak untuk didahulukan diantara orang-orang yang berpiutang terbit dari hak istimewa, dari gadai dan dari hipotik.*”

<sup>75</sup> Lihat Pasal 1134 ayat 2 KUHPerdata. Pasal ini menyatakan bahwa : “*Gadai dan hipotek adalah lebih tinggi daripada hak-hak istimewa, kecuali dalam hal-hal dimana oleh undang-undang ditentukan sebaliknya.*”

masyarakat mengenai hal yang menyangkut kebendaan/harta. Dalam hukum *muammalah* gadai syariah disebut juga dengan *ar rahn*, yakni suatu jaminan atau agunan atas transaksi hutang piutang yang dilakukan berdasarkan syariat Islam.<sup>76</sup> *Arrahn* dalam hukum Islam merupakan akad *watsiiqah* (penjaminan) harta. *Arrahn* dalam hukum Islam hukumnya adalah boleh / *jaiz*, sebagaimana yang dimaksudkan dalam Q.S.Albaqarah : 283 yang ayatnya menyatakan :” *Maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang*”. Alasan bolehnya *arrahn* ini adalah memberikan keringanan kepada pelaku muamalah dalam pergaulan hidup dan kepuasan hati baginya yang bermuamalah. Gadai syariah ini merupakan bentuk peralihan hak atas harta benda yang terjadi secara *ikhthiyari*, yakni atas kehendak salah satu atau kedua belah pihak yang melakukan transaksi. Gadai syariah ini bertujuan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat terutama golongan menengah ke bawah dan menghindarkan masyarakat dari gadai gelap, praktik riba dan pinjaman tidak wajar lainnya. Selain itu manfaat yang diberikan yakni memberikan rasa aman kepada penerima gadai atas seluruh piutang-piutangnya dengan adanya objek gadai yang dijadikan sebagai jaminan dan membantu menghilangkan kesedihan orang yang menggadaikan barangnya, yakni kesedihan yang membuat pikiran dan hati kacau, serta menimbulkan rasa saling mencintai, sayang menyayangi dan tolong menolong antara manusia dari kesusahan dengan mengharapkan ridho dari Allah SWT.

Seiring dengan perkembangannya di Indonesia *arrahn* ini diatur dalam Fatwa

---

<sup>76</sup> Syariat Islam atau biasa disebut *Islamic Law* adalah hukum Islam yang tidak mengalami perubahan sepanjang zaman dan mengikat pada setiap umat Islam yang didasari oleh akidah dan akhlak Islam dan merupakan jalan yang harus ditempuh oleh setiap muslim.

DSN-MUI No.25/DSN-MUI/III/2002 Tentang *Rahn* pada tanggal 26 Juni 2002, dan Fatwa DSN-MUI No.26/DSN-MUI/III/2002 Tentang *Rahn* Emas serta Rancangan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah BAB XIII Pasal 375 s/d 418.

Jika ditilik dari segi perbandingan hukum maka gadai baik dalam perspektif hukum perdata dan hukum perdata Islam pada dasarnya memiliki persamaan yakni sebagai agunan/jaminan kebendaan atas suatu perjanjian hutang piutang, dengan tujuan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat dan terhindarnya masyarakat dari praktik riba, ijon/rentenir dan pinjaman yang tidak wajar lainnya. Hanya saja perbedaannya terletak pada konsep bahwa gadai dalam perspektif hukum perdata Islam benar-benar dilakukan secara sukarela atas dasar tolong menolong (*taa'wun*) tanpa menarik keuntungan, sedangkan dalam konsep hukum perdata gadai tersebut disamping berprinsip pada tolong menolong juga menarik keuntungan melalui bunga atau sewa modal dan juga berorientasi pada bisnis (*bisneus oriented*). Jadi dengan demikian jelaslah bahwa gadai dalam perspektif hukum Islam lebih mengutamakan prinsip-prinsip yang berhubungan dengan Allah, yang tidak didapati pada lembaga gadai lainnya.

#### **D. Prinsip - Prinsip Pegadaian Konvensional**

##### **1. Defenisi Dan Terjadinya Perjanjian Gadai**

Gadai merupakan terjemahan kata *pand* atau *vuistpand* (bahasa Belanda), *pledge* atau *pawn* (bahasa Inggris), *pfand* atau *faustpfand* (bahasa Jerman), dan dalam

hukum adat disebut pula dengan istilah *cekelan*.<sup>77</sup> Pasal 1150 KUHPerdara mendefenisikan gadai sebagai jaminan yang diperoleh seorang yang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada orang berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang yang berpiutang lainnya, dengan pengecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan.

Adrian Sutedi mengartikan gadai sebagai suatu hak yang diperoleh oleh orang yang berpiutang atas suatu benda bergerak yang diberikan oleh orang yang berpiutang sebagai suatu jaminan dan barang tersebut bisa dijual jika orang yang berpiutang tidak mampu melunasi utangnya pada saat jatuh tempo.<sup>78</sup> Hal senada juga dikemukakan oleh Salim HS yang menyatakan bahwa gadai adalah suatu perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur, dimana debitur menyerahkan benda bergerak kepada kreditur untuk menjamin pelunasan suatu hutang gadai, ketika debitur lalai melaksanakan prestasinya.<sup>79</sup>

Dari beberapa pendapat sarjana diatas maka dapat disimpulkan bahwa gadai pada dasarnya adalah suatu jaminan dalam hal pelaksanaan suatu prestasi yang akan diberikan oleh debitur untuk masa yang akan datang, mengingat bahwa gadai

---

<sup>77</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2009),hal.104.

<sup>78</sup> Adrian Sutedi, *Loc.Cit.*

<sup>79</sup> Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2012), hal.34.



memberikan kekuasaan kepada pemegang gadai untuk menjamin pelunasan dari barang gadai secara didahulukan.

Untuk terjadinya hak gadai maka diperlukan unsur-unsur sebagai berikut :

1. Adanya perjanjian gadai antara pemberi gadai dan pemegang gadai (Pasal 1151 KUHPerduta).<sup>80</sup>
2. Adanya penyerahan barang secara nyata (*levering*) dari pemberi gadai kepada pemegang gadai (Pasal 1152 KUHPerduta).<sup>81</sup>
3. Adanya pemberitahuan (Pasal 1153 KUHPerduta).<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> Mengenai bentuk hubungan hukum perjanjian gadai ini tidak ditentukan oleh undang-undang apakah dilakukan secara tertulis atau secara lisan. Jika dilakukan secara tertulis dapat dilakukan dengan akta notaris atau akta dibawah tangan, yang terpenting adalah perjanjian gadai tersebut dapat dibuktikan adanya. Pembuktian ini diatur dalam Pasal 1151 KUHPerduta yang menyatakan bahwa: " *Persetujuan gadai dibuktikan dengan segala alat yang diperbolehkan pembuktian persetujuan pokoknya*".

<sup>81</sup> Pasal 1152 ayat 1 menentukan bahwa " *Hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bawa diletakkan dengan membawa barang gadainya dibawah kekuasaan yang berpiutang atau seorang yang pihak ketiga, tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak.*" Dari ketentuan Pasal 1152 ayat 1 KUHPerduta ini maka jelaslah bahwa hak gadai itu baru terjadi jika adanya penyerahan barang gadai, atau barang gadai tersebut berada di dalam kekuasaan pemegang gadai maupun pihak ketiga, dalam arti barang tersebut bukanlah menjadi hak milik pemegang gadai melainkan hanya sebagai jaminan atas hutang pemberi gadai, dan pemegang gadai memiliki hak untuk menahan (*retensi*) barang gadai tersebut sampai utang pemberi gadai lunas. Jika barang gadai masih tetap berada dibawah kekuasaan pemberi gadai maka belumlah terjadi gadai, meskipun perjanjian gadai telah dilaksanakan, maka hak gadai itu menjadi tidak sah. Ancaman tidak sahnya gadai tersebut diatur dalam Pasal 1152 ayat 2 yang menyatakan bahwa " *Tak sah adalah hak gadai atas segala benda yang dibiarkan tetap dalam kekuasaan si berhutang atau sipemberi gadai ataupun yang kembali atas kemauan si berpiutang*". Jadi jelaslah bahwa terjadinya gadai harus ditandai dengan adanya penyerahan barang gadai secara nyata/riil.

<sup>82</sup> Pemberitahuan ini dilakukan khusus terhadap piutang dalam bentuk surat tagih sebagai objek gadai yang dilakukan oleh pemegang hak tagih kepada pihak tertagih bahwa tagihan tersebut telah digadaikan. Pemegang hak tagih dalam hal ini adalah pemberi gadai, sehingga dengan adanya penyerahan kekuasaan dengan gadai tersebut yang juga dinyatakan dengan pemberitahuan, maka pemegang hak tagih beralih kepada pemegang gadai. Hal ini diatur dalam Pasal 1153 KUHPerduta yang berbunyi : " *Hak gadai atas benda-benda bergerak yang tak bertubuh, kecuali surat-surat tunjuk atau surat-surat bawa, diletakkan dengan pemberitahuan perihal penggadaianya, kepada orang terhadap siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan. Oleh orang ini tentang hal pemberitahuan hal tersebut serta tentang izinnya sipemberi gadai dapat dimintanya secara tertulis.*"

## 2. Dasar Hukum Gadai

Sebagaimana telah dikemukakan diatas bahwa pada dasarnya gadai diberikan untuk menjamin suatu tagihan atau merupakan jaminan atas pelunasan hutang debitur kepada kreditur. Memang pada dasarnya pemberian suatu hutang adalah adanya rasa percaya kreditur kepada debitur untuk melunasi hutang-hutangnya. Akan tetapi tidak menutup kemungkinan adanya debitur yang lalai atau memang sengaja tidak mau melunasi hutang yang telah diperjanjikan sebelumnya. Oleh karena itu maka kreditur berharap adanya jaminan oleh undang-undang terhadap piutang-piutangnya. Jaminan yang diberikan kepada kreditur ini di dalam undang-undang diatur dalam Pasal 1131 dan 1132 KUHPerduta. Pasal 1131 KUHPerduta menyatakan bahwa *“Segala kebendaan siberutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.”* Sedangkan Pasal 1132 KUHPerduta menyatakan bahwa *“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan padanya, pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.”*

Dari ketentuan Pasal 1131 dan 1132 KUHPerduta, berdasarkan sifatnya maka hak jaminan terbagi 2 yakni hak jaminan umum dan khusus. Pada hak jaminan umum sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1131 KUHPerduta memberikan jaminan kepada kreditur atas hutang-hutang debitur dengan jaminan seluruh harta benda debitur. Akan tetapi hak jaminan ini tidak memberikan rasa puas bagi kreditur karena

kurang menimbulkan rasa aman bagi kreditur sehingga timbullah hak jaminan khusus yakni dimana kreditur mempunyai hak yang oleh undang-undang ditentukan sebagai piutang yang diistimewakan dan piutang yang diikat dengan kebendaan tertentu atau dijamin oleh seseorang. Salah satu dari jaminan khusus ini ialah hak jaminan berupa kebendaan yakni gadai. Adapun yang menjadi sumber hukum gadai itu sendiri adalah KUHPerdara Buku II, BAB XX, Pasal 1150 s/d 1160.

### 3. Sifat / Ciri-Ciri Hak Gadai

Berdasarkan ketentuan yang termaktub dalam KUHPerdara maka gadai sebagai jaminan kebendaan memiliki sifat/ciri-ciri sebagai berikut :

1. Gadai merupakan hak kebendaan, yakni memberikan jaminan bagi pemegang gadai bahwa dikemudian hari piutangnya pasti dibayar dari nilai barang jaminan.<sup>83</sup>
2. Gadai adalah untuk benda bergerak, baik yang berwujud maupun tidak berwujud.<sup>84</sup>
3. Gadai bersifat *Droit De Suites*, meskipun barang gadai tersebut beralih kepada orang lain akan tetapi barang tersebut tetap mengikuti kepada siapapun objek atau barang-barang itu berada. Jika barang gadai tersebut hilang atau dicuri orang lain, maka kreditur selaku pemegang gadai mempunyai hak untuk menuntut kembali. Adapun jangka waktu untuk menuntut kembali adalah selama 3

---

<sup>83</sup> Lihat kaitannya dengan Pasal 528 KUHPerdara, Pasal ini menyatakan bahwa : “*Atas sesuatu kebendaan, seseorang dapat mempunyai baik kedudukan berkuasa, baik hak milik, hak waris, hak pakai hasil, hak pengabdian tanah, hak gadai atau hipotik*”.

<sup>84</sup> Lihat Pasal 1150 dan Pasal 1153 KUHPerdara.

Tahun.<sup>85</sup>

4. Gadai bersifat mendahului (*Droit De Preference*), oleh karena itu kreditur berhak memperoleh hak didahulukan piutang-piutangnya.<sup>86</sup>
5. Gadai bersifat *accessoir*/tambahan, yang ada atau tidaknya tergantung pada ada atau tidaknya piutang sebagai perjanjian pokoknya. Misalnya perjanjian utang piutang, pinjam meminjam, atau perjanjian kredit.<sup>87</sup>
6. Benda gadai harus dikuasai oleh pemegang gadai (*inbezitstelling*), dimana benda yang digadaikan harus diserahkan oleh debitur kepada kreditur selaku pemegang gadai. Akan tetapi barang yang diserahkan kepada pemegang gadai bukanlah penyerahan secara yuridis yang mengakibatkan pemegang gadai menjadi pemiliknya. Jadi kendati barang gadai berada pada kekuasaan kreditur tetapi kreditur tidak boleh menikmati atau memanfaatkannya, karena fungsi gadai hanyalah sebagai jaminan pelunasan utang yang jika debiturnya wanprestasi dapat digunakan untuk melunasi hutang-hutangnya.<sup>88</sup>
7. Gadai tidak dapat dibagi-bagi (*ondelbaar*), hal ini dikarenakan gadai membebani seluruh objek kebendaan yang digadaikan, kendati hutang yang dibayarkan telah dibayar sebahagiannya. Oleh karena itu meskipun hutang telah dilunasi separuhnya tidak menyebabkan bebasnya sebahagian benda yang digadaikan.<sup>89</sup>
8. Hak menjual sendiri benda gadai (*recht van eigenmachtige verkoop*), jika si

---

<sup>85</sup> Lihat Pasal 1152 ayat 3 KUHPerduta, dan kaitkan dengan Pasal 528 KUHPerduta.

<sup>86</sup> Lihat Pasal 1133 dan 1150 KUHPerduta.

<sup>87</sup> Lihat Pasal 1150 KUHPerduta.

<sup>88</sup> Lihat Pasal 1150 dan 1152 KUHPerduta.

<sup>89</sup> Lihat Pasal 1160 KUHPerduta.

debitur wan prestasi. Dari hasil penjualan tersebut kreditur berhak mengambil pelunasan piutangnya beserta bunga dan biaya dari pendapatan penjualan itu.<sup>90</sup>

9. Gadai memiliki hak yang kuat dan mudah penyitaannya, pemegang gadai dapat melelang atau mengeksekusi barang gadai jika debitur wanprestasi tanpa harus melalui izin hakim pengadilan atau tanpa melalui jurusita di pengadilan.<sup>91</sup>

#### **4. Objek Hukum Gadai**

Berdasarkan ketentuan yang termaktub dalam Pasal 1150 KUHPerdara maka jelaslah bahwa barang/benda gadai yang dapat dijadikan sebagai objek jaminan gadai adalah barang/benda bergerak, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, misalnya piutang-piutang atau tagihan-tagihan dalam bentuk surat berharga seperti surat atas tunjuk dan atas bawa sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1152 dan 1153 KUHPerdara. Hal senada juga diatur dalam Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 4/24/UUPK/PK tanggal 16 Maret 1972.<sup>92</sup> Akan tetapi Surat Edaran ini menyebutkan bahwa tidak semua barang bergerak dapat dibebani hak gadai, akan tetapi terdapat jenis kebendaan bergerak lainnya yang dapat dibebani dengan fidusia.

#### **5. Subjek Hukum Gadai**

Berdasarkan ketentuan yang termaktub dalam Pasal 1150 KUHPerdara maka yang menjadi subjek hukum gadai adalah pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian gadai yang terdiri dari debitur sebagai pihak yang memberikan jaminan gadai, dinamakan pemberi gadai (*pandgever*) dan kreditur sebagai pihak yang menerima

---

<sup>90</sup> Lihat Pasal 1155 KUHPerdara.

<sup>91</sup> Lihat Pasal 1155 jo. 1158 ayat 2, dan kaitkan dengan Pasal 1134 ayat 2 KUHPerdara.

<sup>92</sup> Rachmadi Usman, *Op.Cit*, hal.109.

jaminan gadai, dinamakan penerima gadai atau pemegang gadai (*pandnemer*).

Akan tetapi berdasarkan kesepakatan maka barang gadai dapat diberikan atau diserahkan kepada pihak ketiga sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1152 ayat 1 KUHPerdara, yang dinamakan sebagai pihak ketiga pemegang gadai. Kemudian Pasal 1156 ayat 2 KUHPerdara memberikan kemungkinan kepada pihak ketiga untuk menjamin utang orang lain. Pihak ketiga tersebut disebut sebagai pihak ketiga pemberi gadai. Sebagai pihak ketiga pemberi gadai maka ia termasuk orang yang bertanggung jawab (mempunyai *haftung*) atas suatu utang orang lain, tetapi tanggung jawabnya hanya sebatas sebesar benda gadai yang ia berikan, sedangkan selebihnya menjadi tanggung jawab debitur sendiri. Oleh karena itu kreditur tidak mempunyai hak tagih kepadanya karena ia bukan debitur, tetapi ia hanya bertanggung jawab secara yuridis dengan benda gadainya.

Pada dasarnya pemberi gadai haruslah orang yang berwenang untuk untuk melakukan perbuatan hukum terhadap kebendaan bergerak yang akan digadaikan.<sup>93</sup> Akan tetapi pengecualian terhadap prinsip orang yang berwenang menggadaikan barang, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1152 ayat 4 KUHPerdara bahwa “*Penerima gadai tidaklah dapat dipertanggung jawabkan atas kebendaan gadai yang diterimanya dari pemberi gadai yang tidak berwenang menggadaikan barang.*” Hal ini tidak menyebabkan atau tidak mengakibatkan perjanjian gadainya menjadi cacat hukum atau tidak sah atau batal. Dalam hal ini undang-undang memberikan perlindungan hukum kepada pemegang gadai selama yang bersangkutan beritikad

---

<sup>93</sup> Lihat Pasal 1320 KUHPerdara mengenai syarat sah perjanjian dan Pasal 1131 KUHPerdara.

baik serta pemilik sejati atau asal tidak dapat menuntut kembali barang yang digadaikan tersebut. Tetapi sebaliknya jika pemegang gadai beritikad buruk maka perlindungan hukum berlaku kepada pemilik sejati atau asalnya, dan pemilik sejati atau asalnya tersebut dapat menuntut kembali barang yang digadaikan dengan syarat tidak melebihi jangka waktu yang diberikan yakni selama tiga Tahun. Pasal 1152 ayat 4 KUHPerdara ini juga berlaku terhadap penuntutan barang gadai yang hilang atau dicuri pada saat berada ditangan pemegang gadai.

Pemberi gadai dan penerima gadai dapat berbentuk perseorangan dan persekutuan atau badan hukum. Di Indonesia satu-satunya lembaga atau badan hukum yang memberikan pinjaman berdasarkan hukum gadai adalah lembaga Pegadaian yang dikenal dengan sebutan PT. Pegadaian.

## **6. Hak dan Kewajiban Para Pihak**

### **a. Hak dan Kewajiban Pemegang Gadai**

Selama berlangsungnya gadai pemegang gadai selaku kreditur memiliki hak dan kewajiban yang harus dipenuhi, baik terhadap benda gadai bergerak berwujud maupun tidak berwujud. Dalam hukum perdata pemegang gadai berhak untuk menahan (*retentie*) barang gadai yang dipertanggungjawabkan sampai waktu pelunasan hutang, termasuk bunga dan biaya lainnya dalam rangka pengurusan barang gadai yang diserahkan kepadanya (Pasal 1159 KUHPerdara). Pemegang gadai berhak mengambil pelunasan dari pendapatan penjualan kebendaan yang digadaikan, penjualannya mana baik dilakukan atas dasar *parate eksekusi* maupun putusan pengadilan (Pasal 1155 KUHPerdara). Pemegang gadai berhak mendapat ganti rugi

atas biaya-biaya yang telah dikeluarkannya guna menyelamatkan barang gadai tersebut (Pasal 1157 ayat 2 KUHPerdara). Pemegang gadai berhak melakukan penjualan atas barang gadai secara langsung (Pasal 1155 KUHPerdara). Pemegang gadai berhak memperoleh bunga jika piutang yang digadaikan menghasilkan bunga, dengan memperhitungkannya dengan bunga utang yang seharusnya dibayarkan kepadanya atau kalau piutangnya tidak dibebani dengan bunga, maka bunga benda gadai yang diterima kreditur pemegang gadai dikurangkan dari pokok bunga (Pasal 1158 KUHPerdara). Pemegang gadai mempunyai hak didahulukan atau *preferens* dalam pelunasan piutangnya dari kreditur-kreditur yang lainnya. Pemegang gadai berhak untuk menjual barang gadai dalam kepailitan debitur, dengan kata lain pemegang gadai dapat melaksanakan haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan.<sup>94</sup> Pemegang gadai berhak untuk dapat menguasai barang gadai dengan jumlah yang ditetapkan oleh hakim dalam vonis hingga sebesar hutangnya beserta bunga dan biaya (Pasal 1156 ayat 1 KUHPerdara). Pemegang gadai berhak untuk menagih piutang gadai kepada pemegang gadai yang dilakukan dengan pemberian kuasa yang tidak dapat dicabut kembali.

Adapun kewajiban-kewajiban dari pemegang gadai adalah pemegang gadai wajib bertanggung jawab atas hilang atau rusaknya nilai barang yang digadaikan yang diakibatkan oleh karena kelalaian pemegang gadainya (Pasal 1157 ayat 1 KUHPerdara). Pemegang gadai berkewajiban memberitahukan kepada pemberi gadai,

---

<sup>94</sup> Lihat ketentuan Pasal 55 UU Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.



jika bermaksud hendak menjual barang yang digadaikan kepada pemberi gadai dengan melalui sarana pos, telekomunikasi, atau sarana komunikasi lainnya (Pasal 1156 ayat 2 dan 3 KUHPerdato). Pemegang gadai berkewajiban untuk mengembalikan barang yang digadaikan setelah utang pokok beserta dengan bunga dan biaya-biaya lainnya telah dilunasi oleh pemberi gadai (Pasal 1159 ayat 1 KUHPerdato). Pemegang gadai dilarang untuk menikmati kebendaan yang digadaikan kepadanya dan pemberi gadai berhak untuk menuntut pengembalian kebendaan yang digadaikan tersebut dari tangan pemegang gadai bila pemegang gadai menyalahgunakan kebendaan yang digadaikan tersebut (Pasal 1159 ayat 1 KUHPerdato). Pemegang gadai berkewajiban memberikan peringatan (somasi) kepada pemberi gadai jika yang bersangkutan telah lalai memenuhi kewajibannya membayar pelunasan piutangnya (Pasal 1155 ayat 1 KUHPerdato). Pemegang gadai berkewajiban pula untuk menyerahkan daftar perhitungan hasil penjualan kebendaan gadai yang bersangkutan dan sesudahnya pemegang gadai dapat mengambil bagian jumlah yang merupakan bagian pelunasan piutangnya (Pasal 1155 ayat 1 KUHPerdato).

#### **b. Hak dan Kewajiban Pemberi Gadai**

Pemberi gadai selaku kreditur mempunyai hak untuk menuntut jika barang gadai itu telah hilang atau mundur sebagai akibat dari kelalaian pemegang gadai. Pemberi gadai berhak mendapat pemberitahuan terlebih dahulu dari pemegang gadai apabila barang akan dijual. Pemberi gadai berhak mendapatkan kelebihan atas penjualan barang gadai setelah dikurangi dengan pelunasan utangnya. Pemberi gadai

berhak mendapatkan kembali barang yang digadaikannya apabila utangnya dibayar lunas.

Selain pemberi gadai memperoleh hak-hak maka ia juga memiliki kewajiban-kewajiban yakni kewajiban untuk meyerahkan barang yang dipertanggungjawabkan sampai pada waktu utang dilunasi, baik yang mengenai jumlah pokok maupun bunga. Pemberi gadai berkewajiban bertanggung jawab atas pelunasan utangnya, terutama dalam hal penjualan barang yang digadaikan. Pemberi gadai berkewajiban memberikan ganti kerugian atas biaya-biaya yang telah dikeluarkan oleh pemegang gadai untuk menyelamatkan barang-barang yang digadaikan. Pemberi gadai wajib menerima jika pemegang gadai menggadaikan lagi barang yang digadaikan apabila telah diperjanjikan sebelumnya.

## **7. Hapusnya Gadai**

KUHPerdata tidak mengatur secara khusus mengenai sebab-sebab hapusnya gadai. Akan tetapi dari ketentuan Pasal 1150 s/d 1160 KUHPerdata maka dapat disimpulkan bahwa sebab-sebab yang menjadi dasar hapusnya/berakhirnya gadai adalah hapusnya perjanjian pokok atau perjanjian pendahuluan yang dijamin dengan gadai. Hal ini sesuai dengan sifatnya yang *accessoir*, dimana ada atau tidaknya suatu hutang berdasarkan perjanjian pokoknya, jika perjanjian pokoknya hapus maka gadainya pun menjadi hapus.<sup>95</sup> Lepasnya benda yang digadaikan dari kekuasaan pemegang gadai, yang dikarenakan dilepaskannya benda gadai secara suka rela oleh pemberi gadai, atau hapusnya benda yang digadaikan. Terjadinya percampuran,

---

<sup>95</sup> Lihat Pasal 1381 KUHPerdata mengenai hapusnya perjanjian.

dimana pemegang gadai sekaligus juga menjadi pemilik barang yang digadaikan dan terjadinya penyalahgunaan barang gadai oleh kreditur pemegang gadai.

## **E. Prinsip - Prinsip Pegadaian Syariah**

### **1. Defenisi Gadai Syariah/ *Ar-Rahn***

Gadai syariah disebut dengan *arrahn*. *Arrahn* secara etimologi berasal dari bahasa Arab yang artinya *tsubuut* dan *addawaam* (kekal), dapat pula dikatakan *maa'un raahinun* (air yang diam, menggenang, tidak mengalir), atau adakalanya berarti *alhabsu* atau *alluzuum* (menahan), sebagaimana yang dimaksud dalam Q.S: Almuddatsir : 38 yang artinya:” *Tiap-tiap diri tertahan (bertanggung jawab) oleh apa yang diperbuatnya.*”<sup>96</sup>

Secara terminologi *arrahn* adalah menyandera sejumlah harta yang diserahkan sebagai jaminan secara hak, dan dapat diambil kembali sesudah ditebus.<sup>97</sup>

Sedangkan menurut syara' *arrahn* memiliki beberapa pengertian diantaranya:

1. Gadai adalah akad perjanjian pinjam meminjam dengan menyerahkan barang sebagai tanggungan utang.
2. Gadai adalah suatu barang yang dijadikan peneguhan atau penguat kepercayaan dalam utang piutang.
3. Akad yang objeknya menahan harga terhadap sesuatu hak yang mungkin diperoleh bayaran dengan sempurna darinya.<sup>98</sup>

Ahmad Azhar Basyir mendefenisikan *arrahn* sebagai perjanjian menahan suatu barang sebagai tanggungan utang, atau menjadikan sesuatu benda bernilai menurut pandangan syara' sebagai tanggungan *marhun bih*, sehingga dengan adanya

---

<sup>96</sup> Wahbah Azzuhaili, *Fiqh Islam Waadillatuhu*, Jilid 6 (Beirut :Darul Fikir, 2002), hal. 106.

<sup>97</sup> Zainuddin Ali, *Hukum Gadai Syariah, Loc.Cit.*

<sup>98</sup> Adrian Sutedi, *Op.Cit*, hal.15.

tanggung utang itu seluruh atau sebagian utang dapat diterima.<sup>99</sup> Guhfron A.Masa' di mengemukakan bahwa *arrahn* adalah sebuah akad utang piutang yang disertai dengan jaminan (agunan).<sup>100</sup>

Selain defnisi *rahn* yang dikemukakan oleh ahli hukum diatas, para ulama *fiqh* juga memberikan pengertian *arrahn* sebagai berikut:<sup>101</sup>

1. Ulama Syafii'yah mengartikan *rahn* adalah menjadikan suatu barang yang biasa dijual sebagai jaminan yang dipenuhi dari harganya, bila yang berutang tidak sanggup membayar utangnya.
2. Ulama Hanabilah mengungkapkan *rahn* adalah suatu benda yang dijadikan kepercayaan suatu utang, untuk dipenuhi dari harganya, bila yang berutang tidak sanggup membayar utangnya.
3. Ulama Malikiyah mendefenisikan *arrahn* sebagai sesuatu yang bernilai harta (*mutawammal*) yang diambil dari pemiliknya untuk dijadikan pengikat atas utang yang tetap (mengikat).

Dari beberapa defenisi tersebut diatas dapatlah disimpulkan bahwa gadai syariah atau *arrahn* adalah suatu akad perjanjian dalam Islam yang diawali dengan adanya ikatan hutang piutang antara *rahin* dan *murtahin*, yang kemudian diikuti dengan penyerahan suatu barang yang bernilai ekonomis sebagai jaminan atas tanggungan hutang yang diberikan oleh *rahin* kepada *murtahin*, sebagai syarat jika hutang tidak dapat dilunasi maka barang yang dijadikan jaminan tersebut dapat dijual guna melunasi hutang-hutangnya tersebut.

## 2. Dasar Hukum Gadai Syariah/*Ar-Rahn*

Dasar hukum yang menjadi landasan gadai syariah adalah sebagai berikut:

1. Al-Qur'an.
  - a. Firman Allah dalam QS. Al-Baqarah ayat 283, yang artinya “*Jika kamu dalam perjalanan (dan bermuammalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak*

---

<sup>99</sup> Zainuddin Ali, *Hukum Gadai Syaiah, Op.Cit*, hal.3.

<sup>100</sup> *Ibid.*

*memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah ia bertaqwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan barang siapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya, dan Allah maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.”<sup>102</sup>*

- b. Firman Allah dalam Q.S Al-Mudatsir ayat 38, yang artinya “ *Setiap diri dipertanggung jawabkan atas apa yang diusahakannya* “. <sup>103</sup>

## 2. Al-Hadits.

- a. Hadits Bukhari dan Muslim meriwayatkan dari Aisyah berkata, “*Rasulullah SAW pernah memberi makanan dari orang Yahudi dan beliau menggadaikan kepadanya baju besi beliau.*” (HR. Bukhari dan Muslim). <sup>104</sup>
- b. Dari Anas RA berkata, “*Rasulullah SAW menggadaikan baju besinya kepada orang Yahudi di Madinah dan mengambil darinya gandum untuk keluarga beliau*”. (HR. Bukhari, Ahmad, Nasa’i dan Ibnu Majah). <sup>105</sup>
- c. Dari Abu Hurairah RA, Rasulullah SAW berkata, “ *Apabila ada ternak digadaikan, maka punggungnya boleh dinaiki (oleh orang 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. Jamah kecuali Muslim dan Nasa’i). <sup>106</sup>

---

<sup>102</sup> Zainuddin Ali, *Hukum Gadai Syariah, Loc.Cit.*

<sup>103</sup> Amir Syarifuddin, *Loc.Cit.*

<sup>104</sup> Abdul Ghofur Anshori, *Loc.Cit.*

<sup>105</sup> Zainuddin Ali, *Hukum Gadai Syariah, Loc.Cit.*

<sup>106</sup> Abdul Ghofur Anshori, *Lo.Cit.*

d. Dari Abu Hurairah RA bahwasanya Rasulullah SAW berkata, “*Barang yang digadaikan itu tidak boleh ditutup dari pemilik yang menggadaikannya. Baginya adalah keuntungan dan tanggung jawabnya ialah bila ada kerugian (atau biaya).*” (HR. Syafi’i dan Daruqutni).<sup>107</sup>

### 3. *Ijtihad* Ulama.

Para ulama *fiqh* sepakat bahwa gadai diperbolehkan dan para ulama tidak pernah mempertentangkan kebolehnya dan juga landasan hukumnya. Mazhab Syafii berpendapat bahwa Allah tidak menjadikan hukum kecuali dengan barang ber kriteria jelas dalam serah terima. Jika kriteria tidak berbeda (dengan aslinya), maka wajib tidak ada keputusan. Mazhab Maliki berpendapat, gadai wajib dengan akad (setelah akad) orang yang mengadaikan (*rahin*) dipaksa untuk menyerahkan *borg* (jaminan) untuk dipegang oleh yang memegang gadaian (*murtahin*). Jika *borg* sudah berada ditangan pemegang gadaian (*murtahin*), orang yang menggadaikan (*rahin*) mempunyai hak memanfaatkan, berbeda dengan Imam Syafii yang mengatakan hak memanfaatkan berlaku selama tidak merugikan/membahayakan pemegang gadaian.<sup>108</sup>

### 4. Fatwa Dewan Syariah Nasional

Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) merupakan salah satu rujukan yang berkenaan dengan gadai syariah, yang terdiri dari :

---

<sup>107</sup> Adrian Sutedi, *Loc.Cit.*

<sup>108</sup> Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah Deskripsi dan Ilustrasi* Edisi 2, (Yogyakarta: Ekonisia, 2004), hal.159.

- a. Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia No.25/DSN-MUI/III/2002, Tentang *Rahn*.
- b. Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia No.26/DSN-MUI/III/2002, Tentang *Rahn* Emas.

### 3. Sifat *Ar-Rahn*

*Arrahn* memiliki sifat *tabarru'* (derma). Hal ini dikarenakan pada dasarnya *arrahn* tidak meminta imbalan atau ganti. Artinya apa yang diberikan oleh pemberi gadai (*rahin*) kepada pemegang gadai adalah hutang bukan penukar atas barang yang digadaikan. *Arrahn* ini juga termasuk akad *ainiyah*, yakni suatu akad yang dianggap belum sempurna jika barang yang dijadikan objek gadai belum diserahkan kepada pemegang gadai. Maka agar akad *rahn* menjadi sempurna diperlukanlah *alqabdhu*, yakni serah terima barang yang menjadi objek gadai. Oleh karena itu jika *alqabdhu* tidak dilakukan maka akad *arrahn* memiliki dampak dan konsekuensi hukum, yakni akad *arrahn* tersebut menjadi tidak sah.

### 4. Rukun dan Syarat *Arrahn*

Para ulama *fiqh* berbeda pendapat mengenai rukun gadai syariah atau *arrahn*, akan tetapi jika digabungkan pendapat *jumhur* ulama tersebut maka rukun *arrahn* terdiri dari :

1. *Arrahin* (yang menggadaikan), yakni orang yang telah dewasa, berakal, bisa dipercaya, dan memiliki barang yang akan digadaikan.
2. *Almurtahin* (yang menerima gadai), yakni orang, bank, atau lembaga yang dipercaya oleh *rahin* untuk mendapatkan modal dengan barang jaminan
3. *Almarhun /rahn* (barang yang digadaikan), yakni barang yang digunakan *rahin* untuk dijadikan jaminan dalam mendapatkan utang.
4. *Almarhunbih* (utang), yakni sejumlah dana yang diberikan *murtahin* kepada *rahin* atas dasar besarnya tafsiran *marhun* .
5. *Sighat, ijab* dan *qabul*, yakni kesepakatan antara *rahin* dan *murtahin* dalam

melakukan transaksi gadai.<sup>109</sup>

Mengenai *sighat* para ulama berbeda pendapat dalam hal ini, ada yang berkata *sighat* merupakan rukun gadai syariah dan ada pula yang berpendapat *sighat* tidak termasuk rukun gadai syariah.<sup>110</sup> Ulama Mazhab Hanafi berpendapat bahwa *sighat* tidak termasuk rukun *rahn*, melainkan *ijab* (pernyataan menyerahkan barang sebagai agunan bagi pemilik barang ) dan *qabul* (pernyataan kesediaan dan memberi utang, dan menerima barang agunan tersebut). Ulama Hanafi menyatakan bahwa untuk kesempurnaan dan mengikatnya akad *arrahn*, maka diperlukan *alqabdhu* (penguasaan barang oleh kreditur), sedangkan para pihak yang melakukan akad dan harta yang dijadikan agunan atau jaminan dimasukkan sebagai syarat *rahn* bukan rukun *rahn*. misalnya *rahin* menyatakan “saya menggadaikan barang ini kepadamu,” kemudian *murtahin* menjawab “saya terima/saya setuju,” kemudian barang diserahkan kepada *murtahin*.

Rancangan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah menyebutkan bahwa rukun kontrak gadai terdiri dari unsur penerima gadai, pemberi gadai, harta gadai, utang dan kontrak. Hal ini diatur dalam Pasal 375 ayat 1 Rancangan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Selain rukun *arrahn* juga memiliki syarat yakni haruslah sesuai dengan rukun *rahn* itu sendiri. Adapun syarat-syarat *arrahn* agar menjadi sah adalah sebagai berikut:

---

<sup>109</sup> Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, (Jakarta : Sinar Grafika,2012) hal.234.

<sup>110</sup> *Ibid*, hal.21.



1. Pihak yang melakukan akad (*rahin* dan *murtahin*).

*Rahin* dan *murtahin* haruslah *alahliyyah* (memiliki kelayakan dan kompetensi melakukan akad). Maksudnya adalah haruslah orang yang cakap hukum, *baligh* dan berakal. Berbeda pula halnya dengan Ulama Hanafiyah yang tidak mensyaratkan *baligh*, tetapi cukup berakal saja, hal ini dikarenakan menurut mereka anak kecil yang *mumayyiz* sudah dapat membedakan sesuatu yang baik dan sesuatu yang buruk, maka mereka dapat melakukan perjanjian *arrahn*, akan tetapi dengan syarat mendapat persetujuan dari walinya.<sup>111</sup> Rancangan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah juga mensyaratkan bahwa para pihak yang melakukan kontrak gadai harus memiliki kecakapan hukum, hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 376.

2. *Almarhun /rahn* (barang yang digadaikan).

Secara umum marhun harus memiliki beberapa syarat yaitu, harus diperjualbelikan, harus harta yang bernilai, harus bisa dimanfaatkan secara syariah, harus diketahui keadaan fisiknya, harus berupa barang yang diterima secara langsung dan harus dimiliki *rahin*/harus seizin pemiliknya.<sup>112</sup> Rancangan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam Pasal 378 menyebutkan syarat-syarat barang gadai yakni harta gadai harus bernilai dan dapat diserahkan, harta gadai harus ada ketika kontrak dibuat dan harta gadai harus memungkinkan

---

<sup>111</sup> Bandingkan dengan Pasal 393 KUHPerduta. Pasal 393 KUHPerduta ini tidak memperkenankan seorang wali untuk menggadaikan barang tidak bergerak milik anak dibawah umur yang berada dalam perwaliannya, artinya adalah bahwa kebalikan daripadanya maka terhadap barang bergerak anak dibawah umur tersebut maka wali diperkenankan untuk menggadaikannya untuk kepentingan si anak tersebut.

<sup>112</sup> Heri Sudarsono, *Op.Cit*, Hal.161.

penggantian kerugian sehubungan dengan penggadaianya.

3. *Al marhun bih* (utang).

*Al marhun bih* (utang) harus memiliki syarat-syarat yakni harus merupakan hak yang wajib diberikan /diserahkan kepada pemiliknya, utang harus tetap bisa dimanfaatkan dan utang harus dapat dihitung jumlahnya.

4. *Sighat, ijab dan qabul*.

*Sighat, ijab dan qabul* ini memiliki syarat yaitu dapat dilakukan baik secara lisan maupun tulisan, yang didalamnya terkandung maksud adanya perjanjian diantara kedua belah pihak dan tidak boleh terikat dengan syarat tertentu dan sesuatu dimasa depan, hal ini dikarenakan akad *arrahn* sama dengan jual beli.

5. Penguasaan barang yang digadaikan.

Akad *rahn* baru sempurna jika barang yang diagunkan tersebut secara hukum sudah berada di tangan pemegang gadai (*murtahin*), dan uang sudah ada di tangan pemberi gadai (*rahin*). Dengan adanya penguasaan barang jaminan ini (*qabdhul marhun*) maka akad *rahn* ini mengikat kedua belah pihak.<sup>113</sup> Hal senada juga disebutkan dalam Pasal 377 Rancangan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang menyatakan bahwa kontrak gadai sempurna bila harta gadai telah dipegang oleh penerima gadai.

## 5. Hak dan Kewajiban Para Pihak

### a. Hak dan Kewajiban Pemegang Gadai Syariah

---

<sup>113</sup> Bandingkan dengan Pasal 1152 ayat 1a dan 2 KUHPerdara. Pasal ini memiliki kesamaan dengan *qabdhul marhun*, yakni gadai baru sah jika barang gadai sudah diserahkan kepada pemegang gadai.

*Murtahin* selaku pemegang gadai memiliki hak dan kewajiban dalam perjanjian *arrahn*. *Murtahin* (pemegang gadai) memiliki hak untuk menjual *marhun*, jika *rahin* pada saat jatuh tempo tidak dapat melunasi hutangnya, sedangkan hasil penjualan *marhun* diambil sebagian untuk melunasi hutangnya dan sisanya dikembalikan kepada *rahin*. Hak untuk mendapatkan penggantian biaya yang telah dikeluarkan untuk menjaga keselamatan *marhun*. Hak untuk menahan *marhun* jika *murtahin* belum melunasi hutangnya.

Sedangkan kewajiban *murtahin* adalah bertanggung jawab atas hilangnya atau merosotnya harga *marhun*, jika hal tersebut terjadi karena kelalaiannya. *Murtahin* tidak diperkenankan menggunakan *marhun* untuk kepentingannya sendiri. *Murtahin* wajib memberitahukan kepada *rahin* jika *marhun* akan dilelang.

#### **b. Hak dan Kewajiban Pemberi Gadai Syariah**

Pemberi gadai syariah (*rahin*) mempunyai hak untuk mendapatkan kembali *marhun*, setelah pemberi gadai melunasi *marhun* *bih*. Hak menuntut ganti kerugian jika barang gadai rusak atau hilang yang diakibatkan oleh kelalaian pemegang gadai. Hak untuk meminta kembali *marhun* jika *murtahin* menyalahgunakan *marhun*.

Sedangkan kewajiban dari *rahin* sebagai pemberi gadai adalah melunasi *marhun* *bih* yang telah diterimanya dari *murtahin* dalam jangka waktu yang telah ditentukan, termasuk semua biaya yang telah ditentukan oleh *murtahin*. *Rahin* wajib merelakan penjualan atas *marhun* jika dalam jangka waktu yang ditentukan *rahin* tidak dapat melunasi hutangnya kepada *murtahin*.

## 6. Akad Yang Digunakan dalam Gadai Syariah

Pada dasarnya dalam hukum Islam akad yang digunakan pada gadai syariah adalah akad *tabarru'* (derma), karena apa yang diserahkan adalah tanpa imbalan atau ganti.<sup>114</sup> *Arrahn* ini termasuk dalam salah satu akad *al'aini*, yakni akad yang dianggap belum sempurna kecuali jika *al'ain* atau barang yang menjadi objek akad telah diserahkan. Akad *al'aini* ini terdiri dari lima yakni hibah, *i'arah* (peminjaman), *lidaa'* (titipan), *alqardh* (pinjaman hutang) dan *arrahn* (gadai).<sup>115</sup> Akan tetapi di dalam prakteknya akad *tabarru'* mengalami pergeseran dan perkembangan, hal ini dapat dilihat dari akad-akad yang digunakan dalam praktek Pegadaian Syariah. Adapun dalam praktek Pegadaian Syariah akad yang digunakan adalah sebagai berikut :

### 1. Akad *arrahn*.

Akad *arrahn* adalah suatu akad antara *rahin* dan *murtahin* dimana *rahin* berkewajiban untuk menyerahkan hartanya sebagai jaminan atas utang atau pinjaman yang diterimanya.

### 2. Akad *ijarah*.

Akad *ijarah* ialah suatu akad yang dilakukan oleh *rahin* dan *murtahin*, dimana akad yang dilakukan merupakan pemindahan hak guna atas barang atau jasa melalui upah sewa, tanpa dilakukan pemindahan secara yuridis.

### 3. *Alqardul hasan*.

---

<sup>114</sup> Wahbah Azzuhaili, *Op.Cit*, hal.108.

<sup>115</sup> *Ibid*.

Akad *qardhul hasan* merupakan akad/perjanjian antara *rahin* dan *murtahin* dalam hal transaksi gadai harta benda dengan tujuan untuk memperoleh dana tunai yang akan digunakan untuk keperluan konsumtif. Dalam hal ini *rahin* hanya dikenakan biaya administratif yang jumlahnya ditentukan oleh *murtahin* yakni sesuai dengan besarnya jumlah pinjaman.

#### 4. Akad *mudharabah*.

Akad ini merupakan suatu akad atau perjanjian yang dilakukan oleh *rahin* dan *murtahin*, dimana *rahin* menggadaikan barangnya atau hartanya sebagai jaminan guna memperoleh sejumlah dana yang akan digunakan untuk menambah modal usaha atau pembiayaan produktif. Dalam akad ini pihak *rahin* memberikan keuntungan yakni berupa bagi hasil kepada *murtahin* sesuai dengan kesepakatan diantara keduanya hingga modal yang dipinjamkan terlunasi. Misalnya si A (*rahin*) ingin membuka usaha berupa *outlet* pakaian (*boutique*), maka setelah melakukan survey dan pertimbangan yang matang maka B (*murtahin*) memberikan sejumlah modal kepada si A, dengan syarat keuntungan berupa bagi hasil diserahkan kepada si B selaku *murtahin* sesuai dengan kesepakatan diantara mereka.

#### 5. Akad *ba'i muqayyadah*.

Akad ini adalah akad yang dilakukan oleh *rahin* dan *murtahin* dimana dalam hal ini *rahin* melakukan pembelian yang akan digunakan untuk peralatan modal usaha, dan dalam hal ini *murtahin* menyediakan atau memfasilitasi apa yang diinginkan oleh si *rahin*, dengan *memark up* harga barang yang

dibutuhkan sebagai keuntungan bagi si *murtahin*. Misalnya si A ingin mempunyai toko emas, maka si B (*murtahin*) membeli toko emas dari pihak lain atau C seharga 175 juta, kemudian si B (*murtahin*) menjual kepada si A seharga 200 juta. Hasil *mark up* tersebut merupakan keuntungan bagi si B dalam menjalankan usahanya. Si A setelah memperoleh toko emas yang diinginkannya dapat membayar secara kredit (mencicil) pembelian toko emas tersebut kepada si B.

#### 6. Akad *musyarakah*.

Akad ini adalah akad kerjasama yang dilakukan oleh 2 pihak atau lebih yang disponsori oleh Pegadaian Syariah untuk berbagi hasil, berbagi kepemilikan, dan berbagi resiko dalam sebuah usaha dengan skim gadai. Pola *musyarakah* ini bertujuan untuk terjadinya investasi bersama antara pihak yang mempunyai modal sedikit tetapi memiliki kemampuan yang memadai untuk berusaha dengan pihak yang mempunyai modal besar tetapi belum memanfaatkan usahanya secara optimal. Dalam hal ini Pegadaian Syariah memperoleh keuntungan dari usaha menghimpun dana yang dilakukan oleh kedua belah pihak (*partnersip*) tersebut dalam menjalankan usahanya. Misalnya Si A dan B ingin membuka usaha dibidang kuliner, si A dan si B sepakat untuk melakukan kerjasama dengan modal awal yang dilakukan adalah melalui skim gadai. Pihak Pegadaian dalam hal ini memfasilitasi keinginan dari kedua belah pihak tersebut. Dalam hal ini Pegadaian Syariah telah memperoleh keuntungan dari usahanya berupa menghimpun dana

melalui akad *musyarakah* tersebut.

## 7. Pemanfaatan Barang Jaminan

Pada dasarnya barang yang dijadikan sebagai jaminan adalah merupakan titipan, sehingga barang yang dijadikan gadai tidak boleh dimanfaatkan sebelum *rahin* melunasi kewajibannya. Jika *murtahin* memanfaatkan barang gadaian tersebut maka *murtahin* harus menanggung segala resiko kemungkinan yang akan timbul terhadap barang gadai tersebut. Berkenaan dengan pemanfaatan barang jaminan atau barang gadai ini para ulama memiliki perbedaan pendapat baik terhadap pemanfaatan yang dilakukan oleh *rahin* maupun oleh *murtahin*.

### 1. Pemanfaatan barang jaminan oleh *murtahin*.

Jumhur ulama selain ulama Hanabilah berpendapat bahwa *murtahin* tidak boleh memanfaatkan barang jaminan, hal ini dikarenakan *murtahin* hanyalah sebagai pemegang amanah yakni berupa pemegang jaminan atas barang yang dijadikan sebagai objek jaminan atas hutang-hutang *rahin*. Jika *rahin* tidak mampu melunasi hutangnya maka barulah *murtahin* diperbolehkan mengambil manfaat ataupun menjual barang jaminan tersebut. Berbeda halnya jika *murtahin* telah memperoleh izin dari *rahin* untuk memanfaatkan barang gadai tersebut. Dalam hal ini sebagian ulama Hanafiyah memperbolehkannya sedangkan ulama Hambali, Maliki dan Syafii melarangnya. Alasan dilarangnya pemanfaatan barang gadai adalah dikhawatirkan masuk kedalam kategori riba yang dilarang oleh *syara'*, selain itu akan menimbulkan kekhawatiran bagi *rahin* jika *murtahin* tidak diperkenankan memanfaatkan barang gadai tersebut maka *rahin* tidak bisa memperoleh pinjaman dana atau uang yang

dibutuhkannya.

Dalam hal barang jaminan berupa hewan ternak, sebagian ulama Hanafiyah berpendapat *murtahin* diperbolehkan memanfaatkan hewan tersebut jika telah memperoleh izin dari *rahin*. Ulama Malikiyah dan Syafi'iyah membolehkan memanfaatkan hewan ternak yang dijadikan sebagai jaminan gadai baik dengan izin maupun tanpa izin *rahin* jika hewan ternak tersebut dibiarkan dan tidak diurus oleh *rahin* sebagai pemilik. Ulama Hanabilah berpendapat *murtahin* berhak mengambil susu dan menggunakannya sesuai dengan jumlah biaya pemeliharaan yang dikeluarkan oleh *murtahin*, hal ini didasarkan pada Hadits dari Abi Hurairah yang diriwayatkan oleh Bukhari, Tarmidzi, dan Abu Daud yang bunyinya : “*Hewan yang dijadikan barang jaminan itu dimanfaatkan sesuai dengan biaya yang dikeluarkan, dan susu dari kambing yang dijadikan barang jaminan diminum sesuai dengan biaya yang dikeluarkan, dan pada setiap hewan yang dimanfaatkan dan diambil susunya, wajib dikeluarkan biayanya.*”

## 2. Pemanfaatan barang jaminan oleh *rahin*.

Ulama Hanafiyah dan Hanabilah berpendapat bahwa *rahin* boleh memanfaatkan barang jaminan gadai jika diizinkan oleh *murtahin*, begitu pula sebaliknya jika *murtahin* ingin memanfaatkan barang jaminan gadai harus pula memperoleh izin dari *rahin*. Artinya dalam hal ini barang jaminan gadai dapat dimanfaatkan apabila memperoleh izin dari kedua belah pihak. Segala kemungkinan resiko yang akan timbul haruslah menjadi tanggung jawab orang yang memanfaatkannya. Ulama Syafiiyah berpendapat bahwa *rahin* tidak perlu meminta



izin dari *murtahin* jika ingin memanfaatkan barang jaminan gadai, hal ini disandarkan pada rasio bahwa barang jaminan tersebut adalah milik *rahin* dan sebagai pemilik maka *rahin* tidak boleh dihalang-halangi guna memanfaatkan hak miliknya. Apabila terjadi kerusakan ketika dimanfaatkan maka *rahin* sebagai pemilik harus pula bertanggung jawab atas barang jaminan gadai tersebut. Ulama Malikiyah berpendapat bahwa *rahin* tidak boleh memanfaatkan barang jaminan gadai baik dengan izin ataupun tanpa izin dari *murtahin*, hal ini dikarenakan barang tersebut berstatus sebagai jaminan utang, bukan lagi hak milik *rahin* secara penuh.

Dari beberapa pendapat ulama diatas maka dapatlah ditarik kesimpulan bahwa *murtahin* diperbolehkan memanfaatkan barang gadai atau mengenakan biaya terhadap *rahin* sebagai imbalan atau pemeliharaan barang jaminan gadai tersebut.<sup>116</sup>

Dalam Rancangan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pasal 410 juga disebutkan bahwa pemberi gadai bertanggung jawab atas biaya penyimpanan dan pemeliharaan barang gadai.

## 8. Hapusnya *Ar-Rahn*

Hapusnya *arrahn* menurut Wahbah Azzuhaili adalah disebabkan hal-hal sebagai berikut :<sup>117</sup>

1. Barang telah diserahkan kembali kepada pemiliknya.
2. *Rahin* (penggadai) membayar utangnya.
3. Dijual paksa, yaitu dijual berdasarkan penetapan hakim atas permintaan *rahin*.
4. Pembebasan hutang dengan cara apapun sekalipun dengan pemindahan oleh *murtahin*.

---

<sup>116</sup> Lihat Pasal 1158 KUHPerdara, jika di interpretasikan maka ketentuan dalam gadai syariah dengan KUHPerdara memiliki kesamaan dalam hal pemanfaatan barang jaminan gadai, dimana Pasal 1158 KUHPerdara menyatakan bahwa “ *Jika suatu piutang digadaikan dan piutang tersebut menghasilkan bunga, maka siberpiutang boleh memperhitungkannya dengan bunga yang harus dibayar oleh si berutang.*”

<sup>117</sup> Wahbah Azzuahali dalam *Fathurrahman Djamil, Op.Cit*, hal.243.

5. Pembatalan oleh *murtahin*, meskipun tidak ada persetujuan dari pihak *rahin*.
6. Rusaknya barang gadaian oleh tindakan/penggunaan *murtahin*.
7. Memanfaatkan barang gadaian dengan penyewaan, *hibah* atau *shadaqah*, baik dari pihak *rahin* maupun *murtahin*.
8. Meninggalnya *rahin* (menurut Malikiyah) dan atau *murtahin* (menurut Hanafiyah), sedangkan Syafiiyah dan Hanabilah beranggapan bahwa kematian para pihak tidak mengakhiri akad *rahn*.

Sedangkan ulama *fiqh* menyebutkan bahwa suatu akad dapat berakhir, apabila terjadi hal-hal berikut:<sup>118</sup>

1. Berakhir masa berlaku akad itu, apabila akad itu memiliki tenggang waktu.
2. Dibatalkan oleh pihak –pihak yang berakad, apabila akad itu mengikat.
3. Dalam suatu akad yang bersifat mengikat, akad dapat berakhir apabila :
  - 1) Akad itu *fasid*.<sup>119</sup>
  - 2) Berlaku *khiyar syarat*, *khiyar 'aib*.<sup>120</sup>
  - 3) Akad itu tidak dilaksanakan oleh satu pihak yang berakad.
  - 4) Telah tercapai tujuan akad itu secara sempurna.
  - 5) Wafat salah satu pihak yang berakad, namun dapat diteruskan oleh ahliwarisnya, dengan demikian tidak ada pihak yang dirugikan.

## F. Persamaan Dan Perbedaan Antara Gadai Konvensional Dan Gadai Syariah/ *Ar-Rahn*

### 1. Persamaan Gadai Konvensional Dan Gadai Syariah / *Ar-Rahn*

---

<sup>118</sup> *Ibid.*

<sup>119</sup> *Fasid* dalam hal ini ialah rusak, artinya bahwa akad yang dilakukan tersebut tidak memenuhi syarat-syarat sah *arrahn* yang telah ditentukan.

<sup>120</sup> *Khiyar* secara etimologi ialah memilih mana yang lebih baik dari dua hal atau lebih, sedangkan secara terminologi, *khiyar* ialah para pihak yang melakukan transaksi diberi hak memilih untuk melangsungkan atau membatalkan transaksinya sesuai dengan syarat dan sebab-sebab tertentu. *Khiyar syarat* ialah suatu keadaan yang membolehkan salah satu pihak yang berakad atau masing-masing pihak atau pihak-pihak lain memiliki hak atas pembatalan atau penetapan akad selama waktu yang ditentukan. Dengan kata lain para pihak yang melakukan perjanjian dapat memilih untuk melanjutkan atau membatalkan suatu perjanjian dalam jangka waktu yang telah ditentukan. Misalnya si A membeli komputer bekas dari si B, dengan syarat si A dalam waktu tiga hari boleh memilih untuk meneruskan atau membatalkan perjanjian tersebut. Sedangkan *khiyar 'aib* ialah suatu keadaan yang membolehkan salah satu pihak yang berakad memilih hak untuk melanjutkan perjanjian atau membatalkan perjanjian ketika ditemukannya cacat (*aib*) dari salah satu yang dijadikan alat tukar menukar yang tidak diketahui pemiliknya pada waktu akad. Dengan kata lain jika pada objek barang ditemukan cacat (*aib*) maka salah satu pihak dapat membatalkan perjanjian tersebut. Misalnya si A membeli telepon genggam/seluler, ternyata ketika sampai di rumah si A mendapati salah satu komponen telepon genggam tersebut rusak, sedangkan si B selaku penjual tidak mengetahui hal tersebut, maka dalam hal ini Si A berhak untuk mengembalikan barang tersebut untuk diganti dengan barang yang serupa atau dibatalkan pembeliannya.

Adapun persamaan antara gadai konvensional dengan gadai syariah adalah sebagai berikut :

1. Hak gadai merupakan hak yang berlaku atas perjanjian utang atau kredit.
2. Adanya harta benda/agunan yang dijadikan sebagai jaminan utang.
3. Tidak diperkenankan menggunakan/memanfaatkan barang yang digadaikan tanpa izin baik oleh pemberi gadai maupun penerima gadai.
4. Segala biaya barang gadai yang telah dikeluarkan pemegang gadai menjadi tanggungan pemberi gadai.
5. Barang gadai boleh dijual atau di lelang jika telah jatuh tempo, dan hutang belum dilunasi.
6. Merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir*, yakni adanya perjanjian pokok sebelumnya.
7. Adanya pelepasan barang jaminan dan keharusan penyerahan barang jaminan secara nyata (*levering*) dari pemberi gadai kepada pemegang gadai, dan barang jaminan tersebut harus berada dalam kekuasaan pemegang gadai
8. Para pihak selaku subjek hukum haruslah memiliki kecakapan hukum atau berwenangan untuk melakukan gadai.
9. Barang gadai haruslah bersifat ekonomis.
10. Barang gadai tidak dapat dibagi-bagi (*ondelbaar*).
11. Pemegang gadai memiliki hak untuk menahan (*retensi*).
12. Hak untuk mendapat ganti kerugian bagi pemberi gadai jika barang gadai rusak atau hilang.

13. Hak untuk dapat memperoleh kembali barang gadainya bagi pemberi gadai jika hutang telah dilunasi.
14. Hak untuk dapat memperoleh sisa penjualan atau lelang bagi pemberi gadai.

## **2. Perbedaan Gadai Konvensional Dan Gadai Syariah/ *Ar-Rahn***

Adapun yang menjadi perbedaan antara gadai konvensional dengan gadai syariah adalah sebagai berikut :

1. Dari segi prinsip, gadai konvensional menggunakan prinsip berdasarkan pada hukum perdata sedangkan gadai syariah/*arrahn* menggunakan prinsip berdasarkan hukum Islam.
2. Dari sumber hukum, gadai konvensional merujuk kepada KUHPerdata, sedangkan gadai syariah bersumber pada Alquran, Hadits, Ijtihad Ulama dan Fatwa Dewan Syariah Nasional.

Perbedaan prinsip antara gadai syariah dan konvensional tersebut dalam prakteknya dapat dilihat dari segi teknis operasional yang dilakukan pada PT.Pegadaian dan PT.Pegadaian Syariah, yakni sebagai berikut :

1. Gadai konvensional menggunakan bunga pinjaman, sedangkan gadai syariah menggunakan pendekatan bagi hasil (*mudharabah*) atau *fee based income*, dengan sistem *ijarah*.
2. Gadai konvensional berlaku satu perjanjian saja yakni hutang piutang dengan penyerahan barang sebagai jaminan, sedangkan gadai syariah perjanjian dilakukan dengan akad, yakni tergantung pada jenis akad atau pinjaman yang akan dilakukan dengan menggunakan harta sebagai barang jaminan, yang terdiri

dari akad *rahn*, akad *ijarah*, akad *qardh hasan*, akad *mudharabah*, akad *bai muqayyadah* dan akad *musyarakah*.

3. Gadai konvensional selain bertujuan untuk menolong masyarakat ekonomi lemah juga berorientasi pada bisnis *oriented* yakni menarik keuntungan melalui penarikan bunga atas sewa modal. Sedangkan gadai syariah dilakukan murni secara sukarela atas dasar tolong menolong (*ta'awun*) tanpa mencari keuntungan atau berfungsi sosial (akad *tabarru*).
4. Gadai konvensional objek jaminan adalah barang-barang yang bergerak, sedangkan gadai syariah objek jaminan adalah seluruh barang baik bergerak maupun tidak bergerak.
5. Pada gadai konvensional biaya bunga dihitung per 15 hari, sedangkan pada gadai syariah biaya pemeliharaan dihitung per 10 hari.
6. Pada gadai konvensional bunga dihitung dengan persentase berdasarkan pada golongan barang, sedangkan pada gadai syariah dihitung berdasarkan jumlah besarnya biaya pemeliharaan yang sesuai dengan besarnya jumlah atau nilai objek jaminan.
7. Pada gadai konvensional jika telah jatuh tempo tetapi pinjaman tidak dilunasi, maka barang jaminan akan dijual kepada masyarakat, sedangkan pada gadai syariah objek jaminan gadai dilelang kepada masyarakat.
8. Pada gadai konvensional sisa uang hasil dari penjualan barang yang tidak diambil oleh nasabah, menjadi milik perusahaan gadai/Pegadaian sebagai keuntungan perusahaan, sedangkan pada gadai syariah diserahkan kepada

lembaga ZIS (Zakat, Infak dan Shadaqah).

9. Pada gadai konvensional tidak dikenakan biaya administrasi diawal, tetapi diakhir yang digabungkan dengan bunga, sedangkan pada Pegadaian Syariah nasabah dikenakan biaya administrasi minimum Rp.1.000 (seribu rupiah) dan maksimum Rp.60.000 (enam puluh ribu rupiah) pada saat akad baru dilakukan atau akad perpanjangan.
10. Pada gadai konvensional penyelesaian sengketa jalur non litigasi dilakukan melalui lembaga BAN (Badan Arbitrase Nasional), sedangkan gadai syariah melalui lembaga *tahkim* yakni BASYARNAS (Badan Arbitrase Syariah Nasional).
11. Pada gadai konvensional penyelesaian sengketa jalur litigasi menjadi kewenangan Pengadilan Negeri, sedangkan gadai syariah melalui Pengadilan Agama.