

BAB II

PENGALIHAN BARANG GADAI KEPADA PIHAK KETIGA DALAN TINJAUAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA

A. Gadai Dalam Hukum Islam

1. Pengertian

Gadai menurut bahasa Arab adalah *Rahn* yang artinya tetap dan lestari, dan dinamakan juga *Al Habsu*, artinya: penahanan. Seperti dikatakan: “*Ni’matun Rahinah*”, artinya: karunia yang tetap dan abadi.¹

Firman Allah:

كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ

Artinya: “Tiap-tiap pribadi bertanggung jawab atas apa yang telah diperbuatnya”. (Q. S. al Muddasir: 38)²

Adapun dalam pengertian syara’, gadai berarti: menjadikan barang yang mempunyai nilai harta menurut pandangan syara’ sebagai jaminan hutang, sehingga orang yang bersangkutan boleh mengambil hutang atau ia boleh mengambil sebagian (manfaat) barangnya itu.³

¹ Sayyid Sābbiq, *Fikih Sunnah*, juz 12, terj. Kamaluddin A, dkk, (Bandung: Alma’rif, 1997), 139.

² Depag., RI, *Al Qur’an dan Terjemahnya*, 995.

³ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunah*, juz 12, 139.

Sedangkan pengertian lain dari gadai sebagaimana yang dikemukakan ulama fiqh adalah sebagai berikut:⁴

a. Malikiyah mendefinisikan *al-rah*n dengan:

شَيْءٌ مُتَوَلَّدٌ يُؤَخَّذُ مِنْ مَالِكِهِ تَوَثُّقًا بِهِ فِي دَيْنٍ لَازِمٍ

“Harta yang dijadikan pemiliknya sebagai jaminan hutang yang bersifat mengikat”

Menurut mereka (ulama Malikiyah), yang dijadikan barang jaminan (*rah*n) bukan saja harta yang bersifat materi, tetapi juga harta yang bersifat manfaat tertentu. Harta yang dijadikan jaminan (*rah*n) tidak harus diserahkan secara aktual, tetapi boleh juga penyerahannya secara hukum, seperti menjadikan sawah sebagai jaminan (*rah*n), maka yang diserahkan itu adalah surat jaminannya (sertifikat sawah) tersebut.

b. Ulama Hanafiyah mendefinisikan *al-rah*n sebagai berikut:

جَعَلَ عَيْنٌ لَهَا قِيَمَةٌ مَالِيَّةٌ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ وَثَبْتُهُ بِدَيْنٍ بِحَيْثُ يُمَكِّنُ أَخْذُ

الدَّيْنِ كُلِّهَا أَوْ بَعْضِهَا مِنْ تِلْكَ الْعَيْنِ

“Menjadikan suatu (barang) sebagai jaminan terhadap hak (piutang) yang mungkin dijadikan sebagai pembayar hak (piutang) itu, baik seluruhnya atau sebagainya”.

⁴ Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Media Pratama, 2000), 252

- c. Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah mendefinisikan *al-rahn* dengan:

جَعَلَ عَيْنٌ وَثِيقَةً بِدَيْنٍ يُسْتَوْفَى مِنْهَا عِنْدَ وَقَاتِهِ

“Menjadikan materi (barang) sebagai jaminan hutang, yang dapat dijadikan pembayaran hutang apabila orang yang berhutang tidak bisa membayar hutangnya itu”

Definisi yang dikemukakan Syafi'iyah dan Hanabilah ini mengandung pengertian bahwa, barang yang boleh dijadikan jaminan (*rahn*) hutang itu hanyalah harta yang bersifat materi tidak termasuk manfaat sebagaimana yang dikemukakan Ulama Malikiyah, sekalipun sebenarnya manfaat itu, menurut pengertian mereka (Syafi'iyah dan Hanabilah) termasuk dalam pengertian harta.

Dari beberapa pengertian *rahn* (gadai) yang dikemukakan di atas dapat disimpulkan, bahwa gadai merupakan barang jaminan kepercayaan dari yang berhutang (*rāhin*) yang diserahkan kepada yang berpiutang (*murtahin*) sebagaimana pelunasan hutang apabila dalam waktu yang telah ditentukan, *rāhin* (orang yang berhutang) tidak mampu melunasi hutangnya.

2. Dasar hukum Gadai

Gadai hukumnya *jaiz* (boleh) menurut Al Qur'an, As Sunnah dan

Ijma':

a. Dalil dari al-Qur'an

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم
بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ ۗ وَلِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۗ
وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

Artiya: jika kamu dalam perjalanan (dan bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercaya itu menunaikan amanatnya (hutang) dan hendaklah ia bertaqwa kepada Allah Tuhannya (Q.S. Al BAqarah : 283)⁵

a. Dalil dari Al Sunnah

حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَاحِدِ حَدَّثَنَا الْأَعْمَشُ قَالَ تَذَاكُرْنَا عِنْدَ إِبْرَاهِيمَ الرَّهْنِ وَالْقَيْلِ
فِي السَّلَفِ فَقَالَ إِبْرَاهِيمُ حَدَّثَنَا الْأَسْوَدُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ وَرَهْنَهُ دِرْعَهُ

Artinya: “Dari ‘Aisyah ra. Bahwasannya RAsullah saw. Membeli makanan dari seorang yahudi dengan menjadikan baju besinya sebagai barang jaminan”. (HR al-Bukhari).⁶

⁵ Depag, *Al Qur'an dan Terjemahannya*, 7.

⁶ Imam Bukhari, *Sahih Bukhari, juz III*, 115.

Dan para ulama sepakat bahwa gadai (*rahn*) itu boleh. Mereka tidak pernah mempertentangkan kebolehannya demikian landasan hukumnya. Jumhur berpendapat: Disyari'atkan pada waktu tidak bepergian dan waktu bepergian, berargumentasi kepada perbuatan Rasulullah SAW, terhadap orang Yahudi di Madinah. Adapun dalam masa perjalanan (penjelasan tentang *zahir* ayat yang menjelaskan gadai dalam perjalanan, *safar*) mereka (jumhur) berpendapat bahwa apa yang dijelaskan pada ayat diatas, merupakan suatu kebiasaan atau kelaziman pada saat itu, dimana pada umumnya gadai (*rahn*) dilakukan pada waktu bepergian.⁷ Mereka (para ulama) dalam memahami ayat tersebut tidak berpegang kepada *zahir* ayat saja, melainkan merelevansikan isyarat nas dengan keadaan sosial pada saat itu, sehingga dapat mengetahui maksud dan tujuan nas tersebut. Selanjutnya membandingkan dengan *nas* (hadis) yang menjelaskan sekaligus melegitimasi tentang keabsahan gadai di dalam *hadlar* (kampung).

Berbeda dengan paham yang dianut oleh mazhab Zahiri, Mujahid dan al-Dahhak yang berpendapat, bahwa gadai (*rahn*) hanya diperbolehkan dalam keadaan bepergian saja. Mereka berpegang kepada *zahir* ayat (Q.S. Al-Baqarah 283) yang menjelaskan tentang gadai dalam

⁷ Sayyid Sābiq, *Fiqh*, Juz 12, 141.

bepergian (*safar*). Padahal hadis yang dapat dijadikan hujah tentang kebolehan gadai yang dilakukan tidak dalam bepergian (*safar*).⁸

3. Rukun dengan syarat *rahn* (gadai)

Di atas disebutkan mengenai definisi gadai yang dapat diambil pengertian bahwa gadai merupakan salah satu bentuk muamalah yang melibatkan dua belah pihak sebagai subyek dan ada barang menjadi obyek. Dengan demikian, dalam perjanjian gadai telah dianggap terjadi apabila memenuhi rukun dan syaratnya. Sebab rukun merupakan salah satu perjanjian atau unsur yang harus dipenuhi secara tertib, untuk syahnya perjanjian atau setiap perbuatan hukum, sedangkan syarat merupakan unsur yang harus dipenuhi dalam suatu perjanjian atau perbuatan hukum.

a. Rukun gadai

Para ulama fiqh berbeda pendapat dalam menetapkan rukun *al-rahn*. Menurut jumhur ulama rukun *al-rahn* itu ada empat yaitu:

- 1) *Sighat* (lafal *ijab* dan *qabul*).
- 2) Orang yang berakad (*rahin* dan *murtahin*).
- 3) Harta yang dijadikan agunan (*al-marhun*).
- 4) Hutang (*al-marhun bih*).⁹

⁸ Ali. Hasan, *Masail Fihiyah Zakat, Pajak Asuransi Dan Lembaga Keuangan*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000), 83.

⁹ Nasrum Haroen, *Fiqh Muamalah*, 254.

Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa rukun *al-rahn* hanya *ijab* (pernyataan menyerahkan barang sebagai mana agunan oleh pemilik barang) dan *qabul* (pernyataan kesediaan memberi hutang dan menerima barang agunan itu). Disamping itu, menurut mereka untuk sempurna dan mengikatnya akad *al-rahn* ini, maka diperlukan *al-qabd* (penguasaan barang). Adapun kedua orang yang melakukan akad, harta yang dijadikan agunan dan hutang, menurut Ulama Hanafiyah termasuk syarat-syarat *al-rahn*, bukan rukunnya.¹⁰

b. Syarat-syarat gadai

Para ulama fiqh mengemukakan syarat-syarat *al-rahn* sesuai dengan rukun *al-rahn* itu sendiri. Dengan demikian, syarat-syarat *al-rahn* meliputi:

- 1) Syarat yang berkait dengan orang yang berakad adalah cakap bertindak hukum. Kecakapan bertindak hukum, menurut jumhur ulama adalah orang yang telah baligh dan berakal. Sedangkan menurut Ulama Hanafiyah, kedua orang yang berakad tidak disyaratkan baligh, tetapi cukup berakal saja. Oleh sebab itu menurut mereka, anak yang masih kecil yang *mumayyis* boleh melakukan akad *al-rahn*, dengan syarat akad *al-rahn* yang dilakukan oleh anak kecil yang sudah *mumayyis* mendapat persetujuan oleh walinya.

¹⁰ *Ibid.*, 254.

- 2) Syarat *sigat* (lafal). Ulama Hanafiyah mengatakan dalam akad itu, *al-rah*n tidak boleh dikaitkan dengan syarat tertentu atau dikaitkan dengan masa yang akan datang. Apabila akad itu dikaitkan dengan syarat tertentu atau dikaitkan dengan masa yang akan datang, maka syaratnya batal. Sedangkan Ulama Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanabilah mengatakan bahwa apabila syarat itu syarat yang mendukung kelancaran akad itu, maka syarat tersebut diperbolehkan.
- 3) Syarat *al-marhun bihi* (utang): a. Merupakan hak yang wajib dikembalikan kepada orang tempat berhutang, b. Hutang itu boleh dilunasi dengan barang jaminan tersebut, c. hutang itu jelas dan tertentu.
- 4) Syarat *al-marhun* (barang yang dijadikan jaminan). Menurut para pakar fiqh, adalah: a. Barang jaminan itu boleh dijual dan nilainya seimbang dengan hutang, b. Barang jaminan itu bernilai harta dan boleh dimanfaatkan, c. Barang jaminan itu jelas dan tertentu, d. Barang jaminan itu milik sah orang yang berhutang, e. Barang jaminan itu tidak terkait dengan hak orang lain, f. Barang jaminan itu merupakan harta yang utuh dan tidak terpisah, g. Barang jaminan itu boleh diserahkan baik materi maupun manfaatnya.¹¹

¹¹ *Ibid.*, 255.

Di dalam Kitab *Bidayah al Mujtahid*, dijelaskan bahwa syarat sah yang disebutkan syara' mengenai *al-rahn* ada dua macam, yakni syarat kerusakan. Kemudian mengenai syarat sah yang disebutkan oleh syara' dalam gadai, yakni dalam keadaanya sebagai gadai, maka ada dua syarat. *Pertama*: syarat yang disepakati pada garis besarnya, tapi dipersilahkan segi kesyaratannya, yakni penguasaan atas barang. *Kedua*: syarat yang keperluannya masih dipersilahkan¹²

4. Hak dan Kewajiban *Rāhin*

Para pihak yang mengadakan perjanjian gadai, hubungan mereka menimbulkan hak dan kewajiban. Adapun hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh penggadai (*rāhin*) yaitu:

- a. Penggadai menyerahkan barang gadai kepada pemegang gadai yang telah memberikan hutang padanya.
- b. Penggadai melunasi hutangnya apabila ia telah mampu membayar. Ibnu Munzir menyatakan bahwa para ulama berpendapat bahwa: barang siapa yang menggadai suatu barang kemudian hanya melunasi sebagian hutangnya dan menginginkan kembali barangnya secara penuh, maka sesungguhnya yang demikian itu bukan miliknya sebelum ia melunasi hutangnya secara penuh.¹³

¹² Ibnu Rusd, *Bidāyah Al Mujtahid*, (Semarang: Asy-Syifā, 1990), 308.

¹³ Sayyid Sābiq, *Fiqh Sunah*, juz 12, 144.

- c. Apabila penggadai sudah melunasi hutangnya secara keseluruhan, maka ia wajib menerima (mengambil) barang yang telah digadaikan.

5. Hak dan Kewajiban *Murtahin*

Hak penerima gadai adalah:

- a. Menahan barang gadai.
- b. Pemberi gadai berhak mendapatkan pengantian biaya yang telah dikeluarkan untuk menjaga keselamatan barang jaminan.
- c. Penerima gadai berhak menjual barang jaminan apabila yang berhutang tidak memenuhi kewajibannya hingga waktu yang ditentukan.

Sedangkan kewajiban pemegang gadai adalah sebagai berikut:

- a. Bertanggung jawab atas hilangnya atau berkurangnya nilai yang mengakibatkan merosotnya harga barang yang dijadikan jaminan.
- b. Tidak boleh menggunakan barang tersebut (barang yang digadaikan) itu untuk kepentingan sendiri. Jika pemegang gadai menyalah gunakan barang tersebut, maka barang yang dijadikan jaminan tersebut dapat diminta kembali oleh penggadai.¹⁴

6. Barang Yang Akan Dijadikan Jaminan

Barang yang digadaikan mempunyai syarat-syarat:

¹⁴ Dahlan, Abdul Aziz, *Ensiklopedi Hukum Islam II*, (Jakarta: PT. Ikhtiar Baru Van Hoeve, 1996), 348.

- a. Barang tersebut sudah tersedia.

Barang yang dijadikan gadai harus sudah ada, bisa diserahkan kepada penerima gadai. Tidak boleh menggadaikan barang yang tidak ada, seperti barang yang masih dipesan, barang yang dipinjam orang lain, atau barang yang sudah dirampas orang, karena tidak bisa diserahkan.

- b. Untuk hutang yang jelas.

Hutang harus jelas jumlahnya. Harus ditentukan mengenai jumlahnya sewaktu terjadinya akad gadai, sehingga kedua belah pihak bisa memperkirakan harga barang yang dijadikan jaminan tersebut sesuai atau tidak dengan jumlah hutang.¹⁵

7. Jangka Waktu Dalam Gadai

Gadai dipandang habis (hapus) dengan beberapa cara, antara lain:

- a. Barang jaminan diserahkan kepada pemiliknya.
- b. Dipaksa menjual jaminan tersebut. *Rahn* habis jika hakim memaksa *rāhin* untuk menjual barang jaminan tersebut, atau hakim menjualnya jika *rāhin* menolak.
- c. *Rāhin* melunasi semua hutangnya.

¹⁵ Imām Taqyudin Abi Bakar Muhammad al-Khusaini, *Kifāyah Akhyār*, Terj. Abdul Fatah Idris dan Abū Ahmadi, (Jakarta: Rinca Cipta, 1990), 143.

- d. Pembebasan hutang. Pembebasan hutang, dalam bentuk apa saja, menandakan hapusnya *rahn* meskipun hutang tersebut dipindahkan pada orang lain.
- e. Pembatalan *rahn* dari pihak *murtahin*. *Rahn* dianggap hapus jika *murtahin* membatalkan *rahn* meskipun tanpa seijin *rāhin*. Sebaliknya, dianggap tidak batal jika *rāhin* membatalkannya.
- f. *Rāhin* meninggal.
- g. Barang jaminan tersebut rusak.
- h. Barang jaminan tersebut dijadikan hadiah, hibah, sedekah dan lain-lain atas seijin pemiliknya.¹⁶

8. Pemanfaatan Barang Gadai

Seperti telah dijelaskan bahwa dalam fiqh Islam, barang gadai dipandang sebagai amanat ditangan *murtahin*, sama halnya dengan amanat lain, ia tidak harus membayar kalau barang itu rusak, kecuali karena kelalaiannya.¹⁷ *Murtahin* hanya bertanggung jawab untuk menjaga, memelihara dan berusaha semaksimal mungkin agar barang tersebut tidak berkurang nilainya. Apabila terjadi kerusakan diluar pengawasannya, maka hal tersebut bukan tanggung jawabnya lagi.

¹⁶ Rachmat Syafe'i. *fiqh Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), 179.

¹⁷ Chuzaimah T. Yanggo dan Hafiz Amshari AZ. *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1995), 62.

Sebagai amanat sebagaimana dijelaskan di atas, *murtahin* tidak diperbolehkan memakai, memanfaatkan dan mengambil hasilnya untuk kepentingan sendiri, karena akad gadai dasarnya hanya sebagai jaminan kepercayaan, bukan mencari keuntungan dan hasil. Pengambil manfaat barang gadai sama dengan *qirad* (semua pinjaman yang menarik manfaat) yang mengambil manfaat, dan setiap *qirad* yang mengambil manfaat adalah riba.¹⁸

Manfaat, hasil atau tambahan barang yang digadaikan tetap merupakan hak penggadai beserta biaya perawatan dan pemeliharannya. Bahkan *murtahin* berhak memanfaatkan barang yang digadaikan tanpa seijin *rāhin*, tetapi *murtahin* tidak diperbolehkan menghilangkan miliknya dari barang tersebut atau mengurangi harga tanpa seijin *rāhin*. Maka tidak sah bila orang yang menggadaikan (*murtahin*) menjual atau menyewakannya apabila masa sewa menyewa itu obyeknya merupakan barang yang masih digadaikan.¹⁹

Para ulama fiqh juga sepakat mengatakan bahwa barang yang dijadikan jaminan itu tidak boleh dibiarkan begitu saja tanpa menghasilkan sama sekali, karena tindakan tersebut merupakan tindakan menyia-nyiakan manfaat dari harta tersebut (*mubazir*).²⁰

¹⁸ Sayyid Sābiq, *Fiqh Sunnah*, 141.

¹⁹ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, 310.

²⁰ Nasrun, *Fiqh Muamalah*, 256.

Mengenai pemanfaatan barang gadai oleh pihak *murtahin*, terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama. Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa pemilik gadai tidak boleh memanfaatkan barang gadai tersebut, tanpa seijin *rāhin*. Begitu pula *murtahin* tidak boleh menyewakan kembali barang gadai tersebut kepada pihak ketiga tanpa seijin *rāhin*. Mereka beralasan bahwa barang gadai harus tetap berada dalam kekuasaan pemegang gadai. Pendapat ini senada dengan Ulama Hanabilah, sebab pada dasarnya manfaat yang ada pada barang jaminan merupakan bagian *rāhin*. Sedangkan Ulama Malikiyah berpendapat, apabila pemegang gadai mengizinkan pada pemilik gadai untuk memanfaatkan barang jaminan, maka akad menjadi batal. Adapun pemegang gadai boleh memanfaatkan barang gadai jika tidak terlalu lama, itupun atas seijin pemilik gadai. Sebagian Ulama Malikiyah berpendapat, jika pemegang gadai terlalu lama memakai barang jaminan, ia harus membayarnya. Pendapat lain harus membayar, kecuali pemilik gadai mengetahui dan tidak mempermasalahkannya.

Sedangkan Ulama Syafi'iyah berpendapat bahwa *murtahin* dibolehkan memanfaatkan barang gadai barang tersebut, tetapi *murtahin* tidak diperbolehkan menghilangkan atau mengurangi nilai dari barang yang digadaikan tersebut. Apabila dalam pemanfaatan barang gadai bisa berkurang, maka harus ada ijin *rāhin*.²¹

²¹ Rachmat Syafe'I, *Fiqh Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), 172-173.

Dari beberapa pendapat ulama di atas, dapat diketahui bahwa antara pendapat Ulama Hanafiyah dan Ulama Hanabilah terdapat kesamaan pendapat mengenai pemilik gadai tidak boleh memanfaatkan barang gadai tersebut, tanpa seijin *rāhin*. Begitu pula *murtahin* tidak boleh menyewakan kembali barang gadai tersebut kepada pihak ketiga tanpa seijin *rāhin*. Sedangkan mengenai pendapat Ulama Malikiyah, dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya manfaat dari barang yang digadaikan adalah hak yang menggadaikan, bukan hak penerima gadai. Dengan demikian, pendapat Ulama Malikiyah senada dengan pendapat Ulama Syafi'iyah yang juga membolehkan *rāhin* memanfaatkan barang yang digadaikan, apabila barang tersebut tidak berkurang nilainya disebabkan pemanfaatan tersebut, atau pemanfaatan tersebut sejauh tidak memadaratkan *murtahin*.²² Disini yang dimaksud memadaratkan adalah apabila barang tersebut menjadi rusak atau tidak berfungsi lagi.²³

Mereka (Ulama Syafi'iyah dan Malikiyah) mengemukakan alasan-alasan mereka berdasarkan Hadis Rasulullah SAW yang berbunyi:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يَغْلِقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي

رَهْنُهُ لَهُ عِنَّمَهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ (رَوَاهُ الدَّرَقُطْنِيُّ وَالْحَاكِمُ)

²² Taufik Abdullah dkk., *Ensiklopedi Islam. Tematis Dunia Islam*. (Jakarta: PT. Ikhtiar Baru Vanhoeve, 1997), 151.

²³ *Ibid.*, 152.

Artinya: “Dari Abu Hurairah bahwasannya Nabi SAW. Bersabda: Janganlah penerima gadai menutupi hak gadaian dari pemiliknya (rahin) bagi keuntungan dan kerugian”. (HR. Daruqutni dan Hakim)²⁴

Dari Hadis yang menjadi rujukan Ulama Syafi’iyah tersebut, jelas menunjukkan bahwa barang gadaian itu tidak menutup hak atas pemiliknya yaitu orang yang menggadaikan untuk mengambil manfaat dari barang tersebut. Dia (yang menggadaikan) tetap berhak atas segala hasil yang ditimbulkan dari barang itu dan bertanggung jawab atas segala resiko yang menimpa barang tersebut.

Sedangkan mengenai pengambilan manfaat atas barang gadai oleh *murtahin*, jumhur ulama selain Hanabilah berpendapat bahwa *murtahin* tidak diperbolehkan memanfaatkan barang gadai, kecuali apabila *rāhin* tidak mau membiayai barang tersebut. Dalam hal ini murtahin boleh mengambil manfaat barang tersebut sebagai ongkos pembiayaan. Sedangkan Ulama Hanabilah berpendapat bahwa boleh memanfaatkan barang jaminan jika berupa hewan, seperti diperbolehkannya mengendarai dan mengambil susunya, sekedar pengganti pembiayaan.²⁵

²⁴ Muhammad ibn Muhammad asy-Syaukani, *Nail al-Authar*, juz V, (Mesir: Mutofa Al-Babil Al-Halabi), 285.

²⁵ Rachmat Syafe’I, *Fiqh Muamalah*, 173.

Dalam hal ini, Sayyid Sabiq menjelaskan bahwa *murtahin* boleh memanfaatkan barang gadaian selama barang yang digadaikan tersebut merupakan barang yang memerlukan biaya perawatan dan pemeliharaan.²⁶

Adapun mengenai pemanfaatan barang gadai oleh pihak *murtahin* atas ijin pemilik barang gadai, maka sebagian Ulama Hanafiah membolehkannya dan sebagian lainnya tidak membolehkannya sekalipun ada ijin dari pemiliknya, bahkan mengategorikannya sebagai riba. Sedangkan Ulama Malikiyah berpendapat bahwa *murtahin* boleh memanfaatkan barang gadai jika diijinkan oleh pemilik gadai atau disyaratkannya ketika akad, dengan ketentuan barang yang digadaikan tersebut merupakan barang yang bisa diperjualbelikan. Dengan demikian, apabila syarat tersebut (yang dikemukakan Ulama Malikiyah) tidak dipenuhi, maka pemanfaatan barang gadai oleh pemegang gadai adalah batal. Adapun pendapat Ulama Hanabilah berbeda dengan pendapat jumhur, mereka berpendapat apabila barang jaminan berupa hewan, *murtahin* boleh memanfaatkannya seperti mengendarai atau mengambil susunya sekedar pengganti biaya, meskipun tidak diijinkan *rāhin*. Adapun barang jaminan selain hewan tidak boleh dimanfaatkan, kecuali atas ijin *rāhin*.²⁷

²⁶ Sayyid Sābiq, *Fikkih Sunnah*, 142.

²⁷ Rachmat Syafe'I, *Fiqh Muamalah*, 173-174.

Adapun mengenai pengambilan manfaat barang gadai apabila barang tersebut membutuhkan biaya perawatan dan pemeliharaan (misalnya: binatang), terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama fiqh. Ulama Syafi'iyah melarang pemegang gadai untuk mengambil manfaat barang gadai tersebut, kendali barang tersebut memerlukan biaya perawatan dan pemeliharaan. Adapun rujukan Ulama Syafi'iyah melarang pemegang gadai untuk mengambil manfaat barang gadai tersebut, kendati barang tersebut memerlukan biaya perawatan dan pemeliharaan. Adapun yang menjadi rujukan Ulama Syafi'iyah adalah hadis Rasulullah SAW yang berbunyi:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يَغْلِقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنُهُ لَهُ غِنْمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ (رَوَاهُ الدَّرَقُطْنِيُّ وَالْحَاكِمُ)

Artinya : “Dari Abu Hurairah bahwasanya Nabi SAW. Bersabda : janganlah penerima gadai menutupi hak gadaian dari pemiliknya (rahin) bagi keuntungan dan kerugian”. (HR. Daruqutni dan Hakim)²⁸

Sedangkan mengenai hadis Nabi SAW yang berbunyi:

حَدَّثَنَا أَبُو نُعَيْمٍ حَدَّثَنَا زَكَرِيَّا عَنْ عَامِرٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ الرَّهْنُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ وَيُشْرَبُ لَبَنُ الدَّرِّ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا

²⁸ Muhammad Ibn Isma'il Ibn Muhammad asy- Syaukani, *Nail al-Authar*, juz V, (Mesir: Mutofa Al-Babil Al-Halabi), 285.

Artinya: “adapun binatang tanggungan yang tergadai boleh ditunggangi karena biaya”.(HR. Bukhari)²⁹

Menurut Imam Syafi’i, hadis yang menjelaskan bahwa binatang yang dijadikan barang jaminan sebagaimana disebutkan atas, ditujukan bagi pemilik barang gadai, bukan pada pemegang gadai.³⁰ Pemegang gadai hanya berkewajiban menjaga barang tersebut agar tidak rusak dan hilang.

Sedangkan pendapat Ulama Malikiyah, apabila barang gadai berupa binatang ternak, yang berhak memanfaatkan barang gadai tersebut adalah pemilik gadai.

Mengenai hadis Nabi SAW yang berbunyi

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الظَّهْرُ يُرَكَّبُ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا وَعَلَى الَّذِي يُرَكَّبُ وَيَشْرَبُ نَفَقَتُهُ

Artinya :”Dari Abu Hurairah bahwa RAsullah SAW bersabda: punggung binatang itu boleh dinaiki jika menjadi barang gadaian dan susu yang memancar boleh diminum apabila menjadi barang gadaian. Dan bagi orang yang menunggangi serta meminum (susunya) berkewajiban memberi nafkah (makan)”. (HR Ibnu Majah).³¹

²⁹ Imam Muslim. *Sahih Muslim*, juz III, 1226.

³⁰ Chuzaimah T. Yanggo da Hafiz Anshari AZ. *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, . 65.

³¹ Abu Abdullah Ibn Yazid Ibn Majah. *Sunan Ibn Majah*. Juz II, 816.

Menurut mereka (Ulama Malikiyah), hadis tersebut tidak dapat dijadikan hujjah tentang kebolehan pemegang gadai memanfaatkan barang jaminan. Dan lebih lanjut, mereka (Ulama Malikiyah) menjelaskan apabila hadis tersebut dijadikan hujjah tentang kebolehan pemegang gadai memanfaatkan barang jaminan, maka hal tersebut menyalahi qiyas dari dua segi, yaitu:

- a. Membolehkan menunggangi hewan dan meminum air susunya yang bukan hak miliknya, karena pemilik barang gadaian itu adalah orang yang menggadaikan bukan yang menerima gadai.
- b. Pertanggungjawaban penerima gadai disesuaikan dengan nafkah, tidak dengan barang jaminan.³²

Adapun Ulama Hanafiyah berpendapat, pemanfaatan barang jaminan oleh pemegang gadai diperbolehkan, selama adanya ijin dari pemilik gadai.

Mengenai hadis Nabi SAW yang berbunyi :

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الظَّهْرُ يُرَكَبُ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا وَعَلَى الَّذِي يُرَكَبُ وَيَشْرَبُ نَفَقَتُهُ

Artinya : “Dari Abu Hurairah bahwa Rasulullah SAW bersabda: punggung binatang itu boleh dinaiki jika menjadi barang gadaian dan susu yang memancar boleh diminum apabila menjadi barang gadaian.

³² Chuzaimah T. Yanggo da Hafiz Anshari AZ. *Problematika Hukum Islam Kontemporer*,

Dan bagi orang yang menunggangi serta meminum (susunya) berkewajiban memberi nafkah (makan). (HR Ibnu Majah).³³

Menurut pendapat mereka, bahwa apa yang dijelaskan pada hadis tersebut ditujukan kepada pihak pemegang gadai. Hal ini terlihat dengan pembebanan nafkah pada barang yang digadaikan, karena barang gadai berada pada pemegang gadai.³⁴ Dengan demikian pemanfaatan barang gadai diperbolehkan.

B. Gadai Dalam Hukum Perdata

Gadai menurut istilah hukum perdata disebut dengan istilah *pand* dan *hipotik*.³⁵ Sebenarnya pengertian antara *pand* dan *hipotik* mempunyai pengertian yang sama yakni keduanya merupakan hak kebendaan atas suatu barang atau benda tidak untuk dipakai, tetapi untuk dijadikan jaminan atas hutang. Sedangkan perbedaan keduanya dapat dilihat dari segi obyeknya (barang yang dijadikan jaminan). Obyek *pand* dapat diberikan atas barang-barang bergerak (mobil, sepeda motor, alat-alat elektronik dan lain-lain), sedangkan obyek *hipotik* adalah barang-barang yang tidak bergerak (tanah,

³³ Abu Abdullah Ibn Yazid Ibn Majah. *Sunan Ibn Majah*. Juz II, 816.

³⁴ Chuzaimah T. Yanggo da Hafiz Anshari AZ, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, 73.

³⁵ *Ibid*, 61.

rumah dan lain-lain). Agar lebih jelas persamaan dan perbedaan antara *pand* dan *hipotik* dapat dilihat pada pengertian keduanya menurut hukum perdata.

1. Pengertian dan Dasar Hukum Gadai (*Pand*)

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1150 menyebutkan bahwa:

*“Pand (gadai) adalah suatu hak yang diperoleh oleh kreditur atas suatu barang yang bergerak, yang diserahkan padanya oleh debitur, atau oleh kuasanya sebagaimana jaminan atas uangnya. Dan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dari barang itu dengan mendahului barang itu kreditur kreditur lain, dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai kepemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu di serahkan sebagai gadai dan harus didahulukan”*³⁶.

Jadi ringkasnya *pand* (gadai) adalah suatu hak kebendaan atas suatu barang bergerak milik orang yang berhutang yang diperjanjikan dengan menyerahkan dalam kekuasaan orang yang berpiutang sebagai jaminan pelunasan hutang.

Mengenal dasar hukum gadai secara terperinci disebutkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mulai pasal 1150 sampai 1161.

2. Pengertian dan Dasar Hukum *Hipotik*

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1162 yang dimaksud *hipotik* adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tidak

³⁶ R. Subekti. R. Tjirosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2001), 297.

bergerak, untuk mengambil penggantian dari padanya sebagai pelunasan perikatan.³⁷

Sedangkan dasar hukum *hipotik* dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata diatur mulai Pasal 1162 sampai 1232.

Dalam bahasa hukum suatu barang yang bisa dituntut disebut prestasi, sedangkan seseorang yang berhutang yang tidak bisa (lalai) dalam memenuhi kewajibannya disebut *wanprestasi*.³⁸

3. Persamaan dan Perbedaan *Pand* dan *Hipotik*

a. Persamaan *pand* dan *hipotik*

Dari pengertian *pand* dan *hipotik* sebagaimana dijelaskan di atas, dapat disimpulkan bahwa keduanya merupakan hak kebendaan yang memberikan kekuasaan atas suatu barang atau benda tidak untuk dipakai, melainkan untuk dijadikan jaminan bagi hutang seseorang.

b. Perbedaan *pand* dan *hipotik*

Perbedaan esensial *pand* dan *hipotik* terletak pada obyeknya (barang yang dijadikan jaminan). Obyek *pand* atas benda-benda bergerak. Sedangkan obyek *hipotik* adalah benda-benda yang tidak bergerak.

Selain perbedaan esensial sebagaimana dijelaskan di atas, terdapat pula perbedaan lain yang menurut Subekti diringkas sebagai berikut:

³⁷ *Ibid*, 300.

³⁸ Muhanan Musadi, *Hukum Perikatan Menurut Undang-Undang Hukum Perdata*, 10.

- 1) *Pand* harus disertai penyerahan kekuasaan atas barang yang dijadikan tanggungan, sedangkan *hipotik* tidak.
- 2) *Pand* hapus jika barang yang akan dijadikan jaminan berpindah ke tangan orang lain, tetapi *hipotik* tetap terletak sebagai beban di atas benda yang dijadikan tanggungan meskipun benda tersebut dipindahkan pada orang lain.
- 3) Lebih dari satu *pand* suatu barang meskipun tidak dilarang oleh Undang-Undang, di dalam praktik hampir tidak pernah terjadi, tetapi beberapa *hipotik* yang bersama-sama dibebankan diatas satu rumah adalah suatu keadaan yang bebas.³⁹

4. Syarat-syarat Gadai (*Pand*)

Hak gadai ditetapkan dengan memenuhi syarat-syarat tertentu, antara lain:

- a. Harus ada perjanjian untuk memberi hak gadai. Perjanjian ini dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak disyaratkan bentuknya, maka bentuk perjanjian bisa bebas. Artinya perjanjian bisa tertulis atau lisan. Hukum Perdata hanya memberikan syarat-syarat yang harus dipenuhi bagi orang yang mengadakan perjanjian sebagaimana dijelaskan pada Pasal 1320. Syarat-syarat tersebut adalah sebagai berikut:

³⁹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, 83.

1) Sepakat yang mengikatkan dirinya.

Maksudnya bahwa kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian mempunyai kemauan bebas tanpa ada paksaan dari pihak lain untuk mengikatkan dirinya dan kemauan tersebut harus dinyatakan.⁴⁰

2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.

Kecakapan untuk membuat suatu perikatan maksudnya adalah kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian harus cakap menurut hukum untuk bertindak. Jadi telah mencapai umur 21 tahun lebih atau telah kawin terlebih dahulu sebelum mencapai umur 21 tahun.⁴¹ Sedangkan mereka yang oleh hukum dinyatakan tidak cukup untuk melakukan sendiri perbuatan-perbuatan hukum diatur pada Pasal 1330 antara lain:

- a). Orang yang belum dewasa.
- b). Mereka yang ditaruh dalam pengampuan.
- c). Orang-orang perempuan yang telah kawin.

Mengenai ketidak cakapan orang perempuan yang telah kawin diatur sendiri dalam Pasal 108 dan Pasal 110. Tetapi menurut surat Edaran Mahkamah Agung no. 3 tahun 1963 telah dianggap

⁴⁰ Muhanan Musadi, *Hukum Perikatan Menurut Undang-Undang Hukum Perdata*, 19.

⁴¹ *Ibid.*, 21.

cukup.⁴² Dengan demikian, Pasal yang mengatur ketidakcakapan isteri (Pasal 108 dan Pasal 110) dianggap tidak berlaku lagi. Sebagai konsekuensinya melegitimasi isteri untuk bertindak, artinya bahwa isteri dapat melakukan hukum atas namanya sendiri tanpa bantuan dan kuasa dari suami.

3) Mengenai suatu hal tertentu.

Dalam perjanjian barang yang diperjanjikan harus jelas dan tertentu. Benar menurut Pasal 1131 B.W yang menjelaskan bahwa segala kebendaan milik yang berhutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan baru ada di kemudian hari, menjadi jaminan hutangnya, tetapi jaminan secara umum ini kurang bisa memuaskan, sehingga diperlukan barang tertentu sebagai jaminan. Apabila yang berhutang melakukan *wanprestasi*, orang yang berpiutang dapat dengan pasti dan mudah melaksanakan haknya dan mendapatkan kedudukan yang lebih istimewa dari kreditur-kreditur lainnya.

4) Mengenai suatu sebab yang sah (halal).

Bahwa dalam suatu perjanjian harus ada tujuan, yaitu apa yang dimaksudkan kedua belah pihak mengadakan perjanjian.

⁴² *Ibid.*, 16.

Barang yang digadaikan harus dilepaskan atau berada di luar kekuasaan pemberi gadai.⁴³

Maksudnya, barang tersebut harus berada dalam kekuasaan pemegang gadai. Penyerahan kekuasaan ini, menurut Undang-Undang dianggap sebagai syarat mutlak untuk lahirnya perjanjian gadai.⁴⁴ Perlu kiranya dijelaskan bahwa Undang-Undang mengizinkan barang tanggungan itu ditaruh di bawah kekuasaan pihak ketiga atas persetujuan kedua belah pihak yang berkepentingan (Pasal 1152 ayat 1. Jadi, sebetulnya yang dikehendaki Undang-Undang adalah berpindahnyanya barang tersebut dari kekuasaan pemberi gadai.⁴⁵ Bahkan, ada ketentuan dalam Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1152 ayat 2. Bahwa gadai tidak sah jika bendanya dibiarkan tetap berada dalam kekuasaan pemberi gadai.

5. Hak dan Kewajiban kreditur (pemegang gadai) dan debitur (pemberi gadai).

Dalam perjanjian gadai selalu melibatkan para pihak yang mengadakan perjanjian, sehingga para pihak mempunyai hak dan kewajiban. Hak dan kewajiban tersebut antara lain:

⁴³ Abdul Azis Dahlan, *Endiklopedia Hukum Islam*, 383.

⁴⁴ Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, 80.

⁴⁵ *Ibid.*, 81

a. Hak Kreditur (Pemegang Gadai)

- 1) Menurut Pasal 1152 ayat 1 dan 2 menjelaskan bahwa pemegang gadai berhak menguasai sekaligus menahan barang yang dipertanggungkan sampai pada waktu hutang dilunasi, baik mengenal jumlah pokok beserta bunga dan biaya.
- 2) Kreditur berhak untuk mengambil pelunasan dari pendapatan penjualan barang tersebut, apabila debitur tidak menepati kewajibannya (Pasal 1156). Penjualan barang tersebut dapat dilakukan sendiri atau dapat juga ia minta perantara hakim. Pelaksanaan yang dilakukan sendiri oleh seseorang kreditur dengan tidak melewati hakim dalam bahasa hukum disebut: *Parate Executie*.⁴⁶
- 3) Menurut Pasal 1157 ayat 2, kreditur berhak meminya ganti biaya-biaya yang dikeluarkan untuk menyelamatkan barang tanggungan itu.
- 4) Kreditur berhak menggadaikan lagi barang tanggungan itu, apabila hal itu sudah menjadi kebiasaan, seperti menggadaikan surat-surat sero atau obligasi.⁴⁷

⁴⁶Muhanan Musadi, *Hukum Perikatan Menurut Undang-Undang Hukum Perdata*,10.

⁴⁷ Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, 81.

b. Kewajiban Kreditur

- 1) Menurut Pasal 1157 ayat 1, kreditur bertanggung jawab mengenai kemerosotan dan hilangnya barang tanggungan, jika disebabkan karena kelalaiannya.
- 2) Kreditur harus memberi tahu debitur apabila hendak menjual barang tanggungan. Sebagaimana diatur pada Pasal 1156 ayat 2.
- 3) Kreditur harus memberikan hitungan pendapatan hasil penjualan itu dan setelah mengambil pelunasan hutangnya, harus menyerahkan kelebihanannya kepada yang berhutang. menurut Pasal 1156 ayat 1, dapat ditarik kesimpulan bahwa penjualan barang jaminan hanya sebagai pelunasan hutang beserta Bunga dan biaya-biayanya. Sedangkan apabila terdapat sisanya tetap milik debitur.
- 4) Kreditur harus mengembalikan barang tanggungan, apabila hutang pokok, bunga dan biaya-biaya perawatan barang tanggungan dibayar lunas (Pasal 1159 ayat 1).

Sedangkan hak dan kewajiban debitur (yang menyerahkan barang) adalah sebagai berikut :

a. Hak-hak Debitur

- 1) Mendapatkan pinjaman.

- 2) Hak mendapat ganti rugi apabila barang tanggungan hilang, rusak atau berkurang nilainya karena kelalaian kreditur (Pasal 1152 ayat 3)
- 3) Mendapatkan kembali barang yang ditanggungkan apabila hutang beserta bunga dan biaya-biaya perawatan sudah dilunasi.

b. Kewajiban Debitur

- 1) Menyerahkan barang dalam kekuasaan kreditur (Pasal 1152 ayat 1).
- 2) Melunasi hutangnya.
- 3) Mengganti biaya perawatan barang tanggungan yang dikeluarkan kreditur selama dalam kekuasaannya (Pasal 1157 ayat 2).

6. Hapusnya Gadai.

Gadai bersifat *accessoir*, yaitu tambahan pada perjanjian pokok yang berupa perjanjian pinjaman hutang. Dengan demikian apabila perjanjian pokok tersebut sudah dilunasi dengan keseluruhannya (pinjaman pokok beserta biaya dan bunga), maka perjanjian pokok tersebut dianggap hapus, maka perjanjian gadai juga dianggap hapus dengan sendirinya.

Gadai tidak dapat dibagi-bagi (Pasal 1160 ayat 1), maksudnya adalah sebagian hak gadai itu tidak menjadi terhapus hanya karena sudah dibayarnya sebagian hutangnya, hak gadai tetap terletak atas keseluruhan barang jaminannya.

Dengan demikian gadai hapus apabila hutang telah dilunasi secara keseluruhan. Selain itu gadai dianggap hapus (batal), apabila barang gadai

keluar dari kekuasaan pemegang gadai.⁴⁸ Sebagaimana dijelaskan pada Pasal 1152 ayat 3.

7. Barang yang Dijadikan Jaminan

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dalam suatu perjanjian, obyek yang diperjanjikan tersebut harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Barang tersebut dapat dijual belikan (bernilai). Sebagaimana yang dijelaskan pada Pasal 1332 yang berbunyi, bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi obyek dari suatu perjanjian.
- b. Barang tersebut harus tertentu. Dalam Pasal 1333 menjelaskan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya.

8. Pengambilan Manfaat Barang Gadai

Gadai dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, pada dasarnya adalah merupakan sebuah jaminan hutang dari sejumlah uang yang dipinjam (Pasal 1150). Dengan kedudukannya sebagai jaminan, maka barang tersebut harus berada pada kekuasaan penerima gadai. Bahwa barang tersebut harus berada pada kekuasaan penerima gadai, bentuk penyerahan bukan suatu keharusan pada zat barang tersebut melainkan

⁴⁸Abdul Azis Dahlan, *Endiklopedia Hukum Islam*, 384.

penyerahan dapat berupa penyerahan hak milik secara kepercayaan yang lazim dinamakan *fiduciaaire cigendom*.⁴⁹ Penyerahan hak milik atas barang-barang yang dipertanggungjawabkan dengan perjanjian bahwa penyerahan hak milik itu hanya untuk jaminan atas pembayaran kembali uang pinjaman.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, setiap transaksi gadai selalu identik dengan adanya yang aka bunga (tambahan pembayaran dari uang pokok yang dipinjamkan). Pembebasan bunga dalam transaksi gadai dilegalitaskan sebagaimana dijelaskan pada Pasal 1156 BW yang berbunyi:

*“Bagaimanapun, apabila si berhutang atau pemberi gadai bercedera janji (wanprestasi), si berpiutang dapat menuntut di muka hakim supaya barang gadai dijual menurut yang ditentukan oleh hakim untuk melunasi hutang beserta bunga dan biaya atau hakim atas tuntunan orang yang berpiutang dapat mengabulkan bahwa barang gadai tetap berada pada orang yang berpiutang untuk suatu jumlah yang akan ditetapkan dalam putusan sehingga sebesar hutangnya beserta bunga dan biaya.”*⁵⁰

Dengan demikian dalam BW, cara mendapatkan suatu keuntungan (laba), pihak yang berpiutang dalam transaksi gadai adalah dengan pembebanan bunga beserta biaya-biaya perawatan, sehingga pengambilan dari barang gadai bukan dengan cara mengoperasikan barang yang dijadikan jaminan. Kendati demikian, menurut Subekti, barang yang

⁴⁹ Elise T. Sulistini. Rudi T. Erwin, *Petunjuk Praktis Menyelesaikan Perkara-Perkara Perdata*, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), 161.

⁵⁰Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 299.

dijadikan jaminan pada dasarnya boleh diambil yakni dengan menyewakan lagi barang tersebut, apabila hal tersebut sudah menjadi kebiasaan.⁵¹

⁵¹ Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, 81.