

Hanafiah dan Syafi'iyah dapat dengan shareh (terang/jelas) ataupun dengan kinayah (kiasan), yakni setiap lafad yang dapat menimbulkan perjanjian menurut adat kebiasaan. (Muhammad Syarbiny, II , 1958 : 206 ; juga Wahbah Az Zuhayly, v, 1989:135)

- e. Makful lahu, yaitu kreditur atau orang yang memberikan hutang. Untuk kreditur, disyaratkan penjamin mengenalnya, karena manusia itu tidak sama dalam hal tuntutan. Hal ini dimaksudkan untuk kemudahan dan kedisiplinan. Adanya tuntutan yang berbeda-beda itu, sehingga bila penjamin tidak mengenali kreditur maka jaminan itu dianggap tidak benar. (Sayyid Sabiq, III, 1983 : 283)

4. Macam-macam Kafalah

Pada dasarnya, kafalah dibagi menjadi dua macam, yaitu :

- a. Kafalah dengan jiwa (Kafalah Binnafs)
- b. Kafalah dengan harta (Kafalah Bilmaal). (Sayyid Sabiq, III, 1983 : 285 juga Wahbah Az Zuhayly, V, 1989 : 135)

Sesuai dengan judul skripsi ini yaitu mengenai garansi bank, maka dalam hal ini kafalah yang akan dibahas disini adalah kafalah dengan harta. Dan

berupa hutang, maka ia boleh kembali kepada tertanggung. Karena ia telah mengeluarkan harta untuk kepentingan yang bermanfaat bagi tertanggung. Dan dalam hal ini keempat Imam madzab telah sepakat. (Sayyid Sabiq, III, 1983 : 284)

Jadi, dengan adanya akad kafalah bukan berarti si tertanggung dapat begitu saja terlepas dari tanggungan hutangnya, karena ia masih terikat dengan prestasi yang telah dilakukan penjamin dalam memenuhi/melunasi hutang dirinya (terjamin). Dan menurut salah satu pendapat Imam Malik, bahwa tidaklah bagi kreditur menuntut penanggung, kecuali ada uzur dari tertanggung. (Wahbah Az Zuhayly, V, 1989 : 150)

Pendapat yang kuat dari jumhur juga mengatakan, bahwa tertanggung masih terikat dengan hutang, karena sesuai dengan arti kafalah, yaitu menggabungkan tanggungan kepada tanggungan di dalam hak tuntutan. Sedangkan kalau tertanggung terbebas dari hutangnya, berarti tidak ada penggabungan (kafalah), melainkan menjadi transaksi pemindahan hutang atau dalam fiqh disebut Hiwalah. (Wahbah Az Zuhayly, V , 1989 : 150). Jumhur mendasarkan pendapatnya tersebut pada hadits yang menyatakan bahwa jiwa seseorang tergantung pada hutangnya, sehingga dia membayarnya. (Ibnu Majah, II, T.t : 806)

Adapun syarat-syarat diperbolehkannya bagi penanggung (kafiil) untuk kembali kepada tertanggung, adalah :

a. Kafalah itu hendaknya dengan seijin/perintah dari tertanggung. Sehingga jika tidak dengan seijin atau perintahnya maka penanggung tidak boleh kembali kepada tertanggung, karena penanggung pada waktu ini dianggap menjadi penderma dengan apa-apa yang telah dilakukannya. Hal ini sebagaimana peristiwa Nabi menshalatkan atas janazah dengan tanggungan dari Abu Qatadah. (Muhammad Syarbiny Al Khatib, II, 1958 : 209 ; juga Imam Abi Ishaq Ibrahim, I, T.t : 341)

Sedangkan menurut Malik dan Ahmad tentang riwayat ini adalah bahwa tidak disyaratkan dalam penanggungan harus dengan seijin tertanggung karena pengembalian atas hutang itu adalah wajib. Adapun Abu Qatadah, maka sesungguhnya ia hanya sebagai penderma dengan pelunasan itu, agar Nabi mau menshalatkan atas janazah itu. Sedangkan orang yang berderma itu tidak mengembalikan dengan sesuatu yang telah dibayarnya. (Ibnu Qudamah, IV, T.t: 353 Juga Ibnu Rusyd, II, T.t : 294)

b. Kafalah tersebut hendaknya dengan ijin yang sah.

yaitu dengan ijin dari seseorang yang telah dewasa yang mengakui atau menyatakan ikrar bahwa dirinya berhutang. Dengan demikian, tidak dianggap sah ijin dari anak kecil yang belum dewasa/baligh dalam hal pemberian atau penggunaan harta. Sebagai akibatnya maka bagi penanggung tidak berhak kembali kepada tertanggung atas apa yang telah dibayarnya. (Wahbah Az Zuhayly, v, 1989 : 156)

- c. Hendaknya ditegaskan adanya penyandaran tanggungan tersebut kepada orang yang ditanggung. Seperti dengan menyatakan kepada penanggung bahwa ia menanggungnya. Karena jika belum/tidak disandarkan kepada dirinya, maka tidak benar makna dari peminjaman yang terlaksana antara penanggung dan tertanggung. (Wahbah Az Zuhayly, V, 1989 : 156)
- d. Hendaknya tidak ada hutang bagi tertanggung kepada penanggung, seperti hutang yang ditanggung/dibayar oleh kafil (penanggung). Karena jika ia membayar hutang itu, maka keduanya terjadi saling menghutangi. (Wahbah Az Zuhayly, V, 1989 : 157)

- a. Akad kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian, yang meliputi penggadai sebagai pemilik barang dan pemegang gadai sebagai kreditur (pemberi hutang).
- b. Ma'bud Alaih, yang terdiri dari dua bagian, yaitu :
 - 1). Benda yang digadaikan
 - 2). Hutang dalam gadai
- c. Sighat akad (Abdurrahman al Jaziri, I, 1958 : 320)

Hanafiah mengatakan bahwa rukun gadai itu hanya satu, yaitu ijab dan qabul. Karena ijab dan qabul itu merupakan hakekat dari suatu perjanjian. sedangkan selainnya tidak termasuk rukun, sebagaimana dalam jual beli (Abdurrahman Al Jaziri, II, 1958 : 320)

Sedangkan menurut Muhammad Syarbiny dalam Mughny al Muhtaj menyebutkan, bahwa unsur atau rukun gadai itu ada empat macam, yaitu : Sighat (pernyataan yang dikemukakan untuk mewujudkan suatu perjanjian antara penggadai dan pemegang gadai), para pihak yang mengadakan perjanjian gadai, barang gadai dan hutang. (Asy Syarbiny, II, 1958 : 121)

Adapun menurut Ahmad Azhar Basyir, M.A, bahwa rukun gadai itu terdiri dari empat macam, yaitu : Penggadai yang disebut juga " Rahin ", Pemegang gadai yang disebut " Murtahin ", barang gadai yang disebut " Marhun " dan sighat akad. (Azhar Basyir, 1983 : 50)

Ali Fikri mengatakan, bahwa rukun gadai hanya dua, yaitu : pertama ijab dan yang kedua qabul, yang isinya menunjukkan maksud penahaman suatu benda sebagai jaminan kepercayaan atas hutang, itu saja sudah mencukupi. Jadi tidak harus menggunakan kalimat tertentu. (Ali Fikri, II, 1938 : 318)

Kalau diperhatikan dari beberapa rukun gadai sebagaimana yang dikemukakan oleh para ulama diatas maka seakan akan berbeda antara satu dengan yang lainnya, namun sebenarnya pada prinsipnya adalah sama, karena pada dasarnya pada suatu transaksi yang dilaksanakan oleh dua orang atau lebih, maka di dalamnya terdapat suatu perjanjian, dan dalam perjanjian itu sendiri ada/terkandung rukunnya.

Dari sekian banyak rukun gadai yang tersebut diatas, pada prinsipnya dapat dijadikan menjadi empat rukun, yaitu :

- a. Sighat, yang meliputi ijab sebagai pernyataan yang berhutang (^{debitur} debitur), dan qabul sebagai kesediaan dari orang yang memberikan hutang.
- b. Orang yang mengadakan transaksi, yaitu penggadai - yang menyerahkan jaminan hutang dan pemegang gadai sebagai orang yang menerima jaminan.
- c. Barang yang dijadikan jaminan hutang.

- 2). Yang berhubungan dengan barang gadai; dalam hal ini ada beberapa hal, yaitu :
- a). Benda itu jelas. Sehingga tidak sah menggadaikan benda milik dua orang atau lebih, baik benda itu dapat dibagi maupun tidak.
 - b). Benda itu dikuasai sepenuhnya oleh penggadai
 - c). Benda itu mempunyai manfaat.
 - d). Benda itu bukan barang najis.
 - e). Benda tersebut bukan benda bebas, seperti padang rumput yang boleh digembalai oleh setiap orang. (Ali Fikri, I , 1938 : 321)
- 3). Yang berhubungan dengan pihak-pihak yang mengadakan akad. Disyaratkan orang yang mengadakan perjanjian gadai itu adalah orang yang berakal sehat. Oleh karena itu tidak sah perjanjian gadai yang dilakukan oleh orang gila, begitu juga anak kecil yang belum mumayyis.

Anak kecil yang sudah mumayyis dan orang safih yang sudah mengerti tentang muamalah, maka perbuatannya dianggap sah asalkan telah mendapatkan izin dari walinya. Sedangkan balig itu bukan merupakan syarat sahnya perjanjian gadai. (Ali Fikri, I , 1938 : 323)

