GADAI SAHAM DALAM SISTEM PERDAGANGAN TANPA WARKAT (SCRIPLESS TRADING) DI PEGADAIAN (STUDI KOMPARATIF HUKUM PERDATA POSITIF DAN HUKUM PERDATA ISLAM)

SKRIPSI

Diajukan Kepada
Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya
Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan
Dalam Menyelesaikan Program Sarjana Strata Satu

Ilmu Syariah

PERPUSTAKAAN

IAIN BILAN AMPEL BURUA

Oleh:

ANDI NURPRIYANTO

NIM. C03304032

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL FAKULTAS SYARI'AH JURUSAN MUAMALAH

> SURABAYA 2009

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh Saudara **Andi Nur Priyanto** ini telah diperiksa dan disetujui untuk dimunaqosahkan.

Surabaya, 18 Agustus 2009 Pembimbing

<u>Drs. H. Abd. Hadi, M.Ag.</u> NIP.195511181981031003

PENGESAHAN

Skripsi yang ditulis oleh Andi Nur Priyanto ini telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqasah Skripsi Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Ampel pada hari Selasa tanggal 25 Agustus 2009, dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu dalam ilmu syari'ah.

Majlis Munaqasah Skripsi

Ketua

<u>Drs. H. Abd. Hadi, M.Ag</u> NIP. 195511181981031003 Sekretaris

Arif Wijaya, SH., M.Hum NIP. 1971071920050110

Penguji I I

Prof. Dr. H.A. Saiful Anam, M.Ag.

NIP. 19551117/1991031001

H. Abu Dzarrin Al-Hamidy, M.Ag

NIP. 197306042000031005

Pembimbing

Drs. H. Abdul Hadi, M.Ag

NIP. 195511181981031003

Surabaya, September 2009

Mengesahkan,

Fakultas Syari'ah

Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel

Dekan,

Dr.H.A. Faishal Haq.M.Ag

TP:192005201982031002

SURAT PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama

: Andi Nur Priyanto

NIM

: CO3304032

Semester

: X

Jurusan

: Mu'amalah

Fakultas

: Syari'ah

Alamat

: Dsa. Keboan Anom RT. 04 RW. 02 Gedangan Sidoarjo

Dengan ini menyatakan dengan sebenarnya bahwa skripsi yang berjudul Gadai Saham Dalam Sistem Perdagangan Tanpa Warkat (Scripless Trading) di Pegadaian (Studi Komparatif Hukum Perdata Positif dan Hukum Perdata Islam), adalah asli dan bukan plagiat, baik sebagian maupun seluruhnya.

Demikian pernyataan ini dibuat dengan sebenar-benarnya, apabila pernyataan ini tidak sesuai dengan fakta yang ada, maka saya siap dimintai pertanggungjawaban sebagaimana peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Surabaya, 18 Agustus 2009

Pembuat Pernyataan

Andi Nur Priyanto NIM. CO3304032

METERAL TEMPEL

ABSTRAK

Skripsi ini hasil penelitian kepustakaan tentang "Gadai Saham Dalam Sistem Perdagangan Tanpa Warkat (Scripless Trading) Di Pegadaian (Studi Komparatif Hukum Perdata Positif Dan Hukum Perdata Islam)" tujuan penelitian untuk menjawab permasalahan tentang bagaimana deskripsi gadai saham tanpa warkat (scripless Trading) di Pegadaian? Bagaimana studi komparasi gadai saham tanpa warkat (scripless Trading) menurut hukum Perdata positif dan hukum Perdata Islam?

Teknik pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan deskriptif-komparatif dari sudut yuridis normatif untuk mencari konsepkonsep, teori-teori, pendapat-pendapat, ataupun penemuan-penemuan penelitian terdahulu yang kemudian dianalisis berdasarkan teks yang ada relevansinya dengan pokok permasalahan.

Dalam hasil penelitian , bahwa mekanisme gadai saham tanpa warkat (scripless Trading), dimana hak gadai berada ditangan pihak ketiga yakni perusahaan efek atau KSEI, serta yang mencatat dan memblokir saham secara elektronik. Menurut hukum Perdata positif gadai saham tanpa warkat berprinsip pada peralihan haknya (levering) melalui pemindah bukuan atau pencatatan hak gadai dari debitur ke kreditur, tanpa memberikan barang jaminan ke kreditur, seperti halnya diterangkan pada UUPM pasal 55, tentang peralihan hak atas saham. Sedangkan menurut hukum Perdata Islam dalam gadai saham tanpa warkat adalah adanya orang yang dipercaya oleh debitur dan kreditur untuk menjadi pihak ketiga, sebagai pihak yang menyimpan objek gadai, dimana hal tersebut berpijak pada QS.Al-Baqarah :283. Sedangkan komparasi, Persamaan objek gadai adalah saham dan dilakukan secara elektronik, dan ada prinsip keterbukaan (full and disclousure). Perbedaan dalam hukum Perdata Islamada jenis saham dapat digadaikan, sedangkan dalam hukum Perdata Islamada jenis saham tifak boleh digadaikan yaitu saham preferen dan saham yang usahanya bertentangan dengan hukum Islam.

Hasil penelitian disimpulkan, bahwa Gadai Saham Tanpa Warkat dalam hukum Perdata positif sudah dianggap sah manakala sudah ada kata sepakat, sedangkan dalam persyaratan formal seperti peralihan haknya melalui pencatatan elektronik itu hanyalah bersifat administratif belaka tanpa berpengaruh pada keabsahan perjanjian. Sedangkan dalam hukum perdata Islam dibenarkan dalam soal mencatat atau menuliskan bentuk transaksi, karena dalam hal tersebut merupakan cara untuk menjaga kepercayaan dan kebenaran dalam hal gadai tersebut.

hasil penelitian, disarankan Gadai Saham Tanpa Warkat dalam mekanismenya menghindari transaksi yang dilarang oleh hukum Islam seperti penipuan ataupun manipulasi, dalam Gadai Saham Tanpa Warkat diharapkan pihak-pihak yang terkait dalam transaksi tersebut tidak membuat keterangan yang tidak benar terhadap saham yang mana dapat mempengaruhi harga saham yang bisa merugikan salah satu pihak.

DAFTAR ISI

SAMPUL	DALAMi	
PERSETU	JJUAN PEMBIMBINGii	
PENGES	AHANiii	
мотто	iv	
PERSEM	BAHANv	
ABSTRA	Kvi	
KATA PE	NGANTARvii	i
DAFTAR	ISIix	
DAFTAR	TRANSLITERASIxi	
BAB I	PENDAHULUAN 1	
	A. Latar Belakang Masalah	
	B. Rumusan Masalah	
	C. Kajian Pustaka8	
	D. Tujuan Penelitian	
	E. Kegunaan Hasil Penelitian	
	F. Definisi Operasional)
	G. Metode Penelitian)
	H. Sistematika Pembahasan)

BAB II	DESKRIPSI GADAI SAHAM TANPA WARKAT (SCRIPLESS TRADING) MENURUT HUKUM PERDATA POSITIF	
	A. Gadai Dalam Hukum Perdata Positif	. 14
	B. Deskripsi Gadai Saham Tanpa Warkat (Scripless Trading) Menurut Hukum Perdata Positif	. 28
BAB III	KONSEP GADAI DALAM HUKUM PERDATA ISLAM DAN DESKRIPSI GADAI SAHAM DALAM SISTEM PERDAGANGAN TANPA WARKAT (SCRIPLESS TRADING) DI PEGADAIAN MENURUT HUKUM PERDATA ISLAM	. 39
	A. Gadai Dalam Hukum Perdata Islam	. 39
	B. Deskripsi Gadai Saham Tanpa Warkat (Scripless Trading) Menurut Hukum Perdata Islam	. 51
BAB IV	ANALISIS GADAI SAHAM DALAM SISTEM PERDAGANGAN TANPA WARKAT (STUDI KOMPARATIF HUKUM PERDATA POSITIF DAN HUKUM PERDATA ISLAM)	. 59
BAB V	PENUTUP	. 65
	A. Kesimpulan	. 65
	B. Saran	. 66
DAFTAR	PUSTAKA	. 68
LAMPIRA	AN	

DAFTAR TRANSLITERASI

Di dalam penulisan skripsi ini banyak ditemui nama atau istilah teknis (technical term) yang berasal dari bahasa Arab ditulis dengan huruf Latin. Pedoman transliterasi yang digunakan untuk penulisan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Fonem konsonan Arab, yang dalam sistem tulisan Arab seluruhnya dilambangkan dengan huruf. Dalam transliterasinya ke tulisan Latin sebagian dilambangkan dengan huruf, sebagian dengan tanda, dan sebagian lainnya

dengan huruf dan tanda sekaligus yakni sebagai berikut :

ARAB			LATIN
Konsonan	Nama	Konsonan	Nama
1	Alif	a	Tidak dilambangkan
ب	Ba	b	Be
. ت	Ta	t	Те
ئ	Sa	S	Es (degan titik di atas)
E	Jim	j	Je
	Ha	h	Ha (dengan titik di bawah)
Ż	Kha	kh	Ka dan ha
١	Dal	d	De
i	Zal	Z	Zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	Г.	Er
j	Zai	Z	Zet
س ش	Sin	S	Es
ش	Syin	sy	Es dan ye
ص	Sad	Ş	Es (dengan titik di bawah)
ض	Dad	ģ	De (dengan titik di bawah)
ط	Ta	ţ	Te (dengan titik di bawah)
ظ	Za	Z	Zet (dengan titik di bawah)
غ غ	Ain	6	Koma terbalik (di atas)
غ	Gain	g	Ge
ف	Fa	f 1	Ef
ن	Qaf	q	Ki
<u>ئ</u>	Kaf	k	Ka
U	Lam	1	El
<u> </u>	Mim	m	Em
ن	Nun	n	En
و	Wau	w	We
Ò	Ha	h	Ha
۶	Hamzah	6	Apostrof
ي	Ya	у	Ya

- Vokal tunggal atau monoftong bahasa Arab yang lambangnya hanya berupa 2. tanda atau harakat, transliterasinya dalam tulisan Latin dilambangkan dengan huruf sebagai berikut:
 - Tanda fathah () dilambangkan dengan huruf a, misalnya rahn
 - Tanda kasrah () dilambigkan dengan huruf i, misalnya zahir
 - Tanda damah (---) dilambangkan dengan huruf u, misalnya mubah
- Vokal rangkap atau diftong bahasa Arab lambangnya berupa gabungan antara 3. harakat dengan huruf, transliterasinya dalam tulisan Latin dilambangkan dengan huruf sebagai berikut:
 - Vokal rangkap (او) dilambangkan dengan gabungan huruf aw.
 - dilambangkan dengan huruf ay, misalnya Vokal rangkap (الي) mumavviz.
- Vokal panjang atau maddah yang lambangnya berupa harakat dan huruf, 4. tranliterasinya dilambangkan dengan huruf dan tanda macron (coretan horizontal) di atasnya, misalnya al-Qur'an.
- Syaddah atau tasydid yang dilambangkan dengan tanda syaddah atau tasydid, 5. transliterasinya dalam huruf Latin dilambangkan dengan huruf yang sama dengan huruf yang bertanda syaddah itu, misalnya mumayyiz.
- Kata sandang dalam bahasa Arab yang dilambangkan dengan huruf Alif-lām, 6. transliterasinya dalam tulisan Latin dilambangkan dengan huruf yang sesuai dengan bunyinya dan ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan diberi tanda sebagai penghubung, misalnya al-hadis
- Ta'marbutah mati atau yang dibaca seperti berharakat sukun, dalam tulisan 7. Latin dilambangkan dengan huruf "h", sedangkan Tā' marbūtah yang hidup dilambngkan dengan huruf "t".
- Tanda apostrof (') sebagai transliterasi huruf hamzah hanya berlaku untuk 8. yang terletak di tengah atau di akhir kata, misalnya ulama'. Sedangkan di awal kata, huruf hamzah tidak dapat dilambangkan dengan sesuatu pun, misalnya *ijab*.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Al-Qur'an dan Al-ḥadis merupakan sumber tuntunan hidup bagi kaum muslimin untuk menapaki kehidupan fana di dunia ini. Dalam rangka menuju kehidupan kekal di akhirat nanti. Allah menciptakan manusia dalam keadaan lemah dan masing-masing tidak dapat hidup sendiri-sendiri, manusia dalam hidupnya antara satu dengan yang lainnya saling melengkapi, mereka saling berhubungan dan saling membutuhkan antara satu dengan yang lainnya. Manusia diciptakan Allah masing-masing saling berhajat kepada yang lain agar mereka saling tolong menolong dalam segala urusan kepentingan hidup, baik urusan pribadi, maupun kepentingan masyarakat.

Kegiatan ekonomi dalam pandangan Islam merupakan tuntunan kehidupan disamping juga merupakan anjuran yang memiliki dimensi ibadah, perkembangan jenis dan bentuk perekonomian dilaksanakan manusia sejak dahulu sampai sekarang.

¹ Suhrawardi K Lubis , Hukum Ekonomi Islam, h. 1

Dalam perkembangan ekonomi membutuhkan banyak sumber daya alam, sumber daya manusia yang profesional, manajemen yang baik, stabilitas politik, keamanan dan ekonomi yang mantap dan dinamis.

Perkembangan ekonomi di Indonesia mengalami kemajuan pesat beberapa tahun terakhir, akibat dari kemajuan teknologi dan beberapa paket kebijakan deregulasi yang dibuat oleh pemerintah. Implementasi dari beberapa paket kebijakan tersebut adalah berkembangnya industri dan lembaga keuangan lainnya.²

Selain itu pula perkembangan ekonomi selalu diiringi oleh pesatnya teknologi dalam era global, kebutuhan hidup manusia dari waktu ke waktu mengalami perubahan yang bergejolak, banyak orang yang bekerja dengan efisien namun menghasilkan *income* yang besar serta resiko yang dihadapi sesuai dengan *return* yang di harapkan.

Dalam hal ini yang dimaksud adalah gadai surat berharga (saham) dan instrument keuangan lain (sekuritas) yang ada di pasar modal. Perkembangan pasar modal di Indonesia dewasa ini telah menjadi sarana investasi yang menarik bagi pemain pasar modal, baik dari dalam dan luar negeri. Kehadiran pasar modal bagi investor dapat memberikan alternatif yang dibutuhkan masyarakat.

Berkembangnya pasar modal merupakan salah satu indikasi kemajuan perekonomian suatu negara, disamping itu pasar modal juga berperan sebagai

² Algifari, Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya dalam Pasar Modal, h. 83.

sumber pembiayaan modern, dikatakan demikian karena ada sumber pembiayaan tradisional, salah satu sumber pembiayaan tradisional yang paling popular adalah bank. Sebagai sumber pembiayaan modern, pasar modal memungkinkan para investor untuk memperoleh keuntungan yang tidak bisa diberikan oleh bank yaitu berupa deviden maupun capital gain, Secara sederhana dapat dikatakan bahwa pasar modal sama dengan pasar tradisional yaitu tempat bertransaksi, tetapi dari kedua pasar tersebut terdapat perbedaan yang prinsip yaitu obyek yang ditransaksikan, tempat transaksi, proses dan penyelesaian transaksi.

Di era global sekarang dalam pasar modal, obyek transaksi yang popular adalah Saham Tanpa Warkat (*scripless trading*), dimana saham tersebut tidak ada surat atau bukti tertulis kepemilikan modal dan cara bertransaksi atau penyerahannya dilakukan secara *elektronis*, baik dalam proses maupun penyelesaiannya.³

Perusahaan Umum Pegadaian adalah satu-satunya badan usaha di Indonesia yang secara resmi mempunyai izin untuk melaksanakan kegiatan lembaga keuangan berupa pembiayaan dalam bentuk penyaluran dana kemasyarakatan atas dasar hukum gadai. Tugas pokoknya adalah memberikan pinjaman kepada masyarakat atas dasar hukum gadai agar masyarakat tidak

³ Muhammad Faiz Aziz, Artikel Tentang Gadai dan Gadai Saham.

dirugikan oleh kegiatan lembaga keuangan informal yang cenderung memanfaatkan kebutuhan dana yang mendesak dari masyarakat.⁴

Dalam hak gadai ada kewajiban seorang pemberi gadai (debitur) untuk menyerahkan barang atau harta bergerak yang dimilikinya sebagai jaminan pelunasan hutang. Dalam surat Al-Baqarah (2) ayat 283, Allah berfirman:

Artinya: "Jika kamu dalam perjalanan (dan bermuamalat 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, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah ia bertaqwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu menyembunyikan persaksian. Dan Barang siapa yang menyembunyikan, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah maha mengetahui apa yang kamu kerjakan".

Dalam hukum positif atau perdata dalam pasal 1152 yang berbunyi:

"Hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bawa diletakkan dengan membawa barang gadaiannya dibawah kekuasaan si berpiutang atau seorang pihak ketiga, tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak. Tak sah adalah atas segala benda yang dibiarkan tetap dalam penguasaan si berhutang atau si pemberi gadai ataupun yang kembali atas kemauan si berhutang".

⁴ Heri Sudarsono, Bank dan Lembaga Keuangan Syariah, h. 153.

⁵ al-Aliyy, *Al-Quran dan Terjemah*, h. 38.

⁶ Subekti dan Tiitrosudibio, *Undang-undang Hukum Perdata*, h.297.

Kewajiban debitur untuk menyerahkan harta bergerak miliknya sebagai jaminan kepada pihak pegadaian, disertai dengan pemberian hak kepada pegadaian untuk melakukan penjualan (lelang) dalam kondisi yang ditentukan.

Kecenderungan perkembangan teknologi semakin nyata dimana tipisnya batas antar negara memungkinkan para pelaku bisnis untuk mencari sumber daya yang lebih murah dan peluang pasar potensial bagi produk barang dan jasa yang dihasilkan. Dampak perkembangan teknologi adalah tingkat persaingan semakin tinggi dan mendorong pelaku bisnis melakukan berbagai perubahan internal dalam rangka menciptakan keunggulan kompetitif.

Perusahaan Umum Pegadaian menyikapi perubahan tersebut dengan upaya menangkap peluang usaha melalui pengembangan berbagai produk yang diharapkan dapat mendukung kinerja dan mendorong pertumbuhan serta perkembangan usahanya. Salah satu peluang usaha yang dinilai mempunyai potensi dan prospek adalah usaha di bidang pembiayaan pada aktivitas perdagangan saham.

Praktek pembiayaan dengan jaminan saham sebenarnya sudah hal yang biasa dilakukan oleh para pelaku bursa dan perbankan yang umum disebut dengan REPO (Repurchase Agreement) namun sejak terjadinya krisis moneter tahun 1997 dengan collapsnya perbankan nasional menyebabkan kebutuhan pendanaan dengan agunan saham tidak terpenuhi, serta diperkuat dengan

kebijakan otoritas moneter BI yang melarang perbankan menerima saham sebagai agunan utama.

Dalam praktek saat ini, gadai barang bergerak meliputi gadai saham-saham tanpa warkat atau disebut dengan saham tanpa warkat (scripless trading).⁷ yang mana gadai saham tersebut merupakan inovasi produk baru dengan brand produk Gadai Efek, dimana saham-saham tanpa warkat ini dapat digadaikan di Perum Pegadaian untuk memenuhi kebutuhan dana para pemilik saham yang ingin memperoleh dana dalam waktu singkat. Gadai Efek yang diluncurkan tersebut merupakan salah satu inovasi produk Perum Pegadaian dalam rangka meningkatkan pertumbuhan kredit yang disalurkan pegadaian dengan melihat potensi pasar saham saat ini.⁸

Dalam penjelasan hak gadai dalam hukum Islam adalah dimana barang atau harta yang bisa dijaminkan merupakan harta bergerak maupun tidak bergerak yang mempunyai nilai maupun manfaat, dan diserahkan langsung kepada penerima gadai sebagai tanggungan hutang tersebut. Sedangkan dalam hukum positif hak gadai adalah dimana barang atau harta yang bisa dijaminkan hanya barang bergerak saja, yang mempunyai nilai dan manfaat, di serahkan langsung kepada pihak penerima gadai maupun pihak ketiga bila diperlukan dan di kehendaki oleh pihak penggadai dan penerima gadai sebagai pihak yang menerima atau menjaga barang jaminan tersebut.

⁷ Muhammad Faiz Aziz, Artikel Tentang Gadai dan Gadai Saham

⁸ Pedoman Opersional Gadai Saham, h. 5.

Dengan memperhatikan pembahasan tersebut di atas, penulis tertarik untuk membahas masalah: Gadai Saham Tanpa Warkat (Scripless Trading) Menurut Hukum Islam Dan Hukum Positif. Oleh karena itu penulis mengangkat judul penelitian mengenai "Gadai Saham Dalam Sistem Perdagangan Tanpa Warkat (Scripless Trading) Di Pegadaian (Studi Komparasi Hukum Perdata Positif Dan Hukum Perdata Islam)". Karena dengan demikian penulis akan dapat mengetahui secara jelas mengenai bentuk, cara, dan prinsip transaksi dalam gadai saham tanpa warkat tersebut.

B. Rumusan Masalah

Dari uraian latar belakang masalah diatas, maka penulis dapat merumuskan permasalahan sebagai berikut:

- 1. Bagaimana Deskripsi Gadai Saham Dalam Sistem Perdagangan Tanpa Warkat (Scripless Trading) menurut hukum Perdata positif dan hukum Perdata Islam?
- 2. Bagaimana Persamaan Dan Perbedaan Gadai Saham Dalam Sistem Perdagangan Tanpa Warkat (Scripless Trading) Menurut Hukum Perdata Positif Dan Hukum Perdata Islam?

C. Kajian Pustaka

Kajian pustaka adalah diskripsi ringkas tentang kajian atau penelitian yang sudah pernah dilakukan di seputar masalah yang diteliti sehingga terlihat jelas bahwa kajian yang sedang akan di lakukan ini tidak merupakan pengulangan atau duplikasi dari kajian atau penelitian tersebut.9

Dalam penelusuran awal, sampai saat ini penulis belum menemukan penelitian atau tulisan yang secara spesifik mengkaji tentang gadai saham dalam sistem perdagangan tanpa warkat (scripless trading) dalam studi komparasi hukum perdata positif dan hukum perdata Islam.

Akan tetapi ada sebuah skripsi dari mahasiswa IAIN Sunan Ampel yang berjudul "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Aplikasi Transaksi Gadai Saham Liquid 45 (LQ 45) Di Pegadaian Pusat Jakarta", oleh Lailiyah Indaryanti. Yang mana lebih menitik beratkan pada bunga yang diterapkan dalam gadai tersebut. 10

Serta skripsi yang berjudul "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Disclousure Dalam Transaksi Jual Beli Di BES" oleh Eddy Effendy. Yang menekankan pada masalah transaksi perdagangan di pasar modal ditinjau hukum Islam. 11

Dari penelitian tersebut tentunya menjadi rujukan penulis mengingat ada beberapa sub bahasan yang secara substansi juga akan dibahas dalam penelitian

⁹ Fakultas Syariah IAIN Sunan Ampel, *Petunjuk Teknis Penulisan Skripsi*, h. 7 ¹⁰ K-S 2008/077/M

¹¹ K-S 2006/019/M

ini dan penulis akan menitikberatkan pada gadai saham tanpa warkat (scripless trading) menurut perdata positif dan perdata Islam.

D. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian dan pembahasan tentang gadai saham tanpa warkat (scripless trading) adalah sebagai berikut:

- Untuk mengetahui deskripsi gadai saham tanpa warkat (scripless trading) di pegadaian
- Untuk mengetahui perbandingan hukum perdata positif dan hukum perdata
 Islam tentang gadai saham tanpa warkat (scripless trading)

E. Kegunaan Hasil Penelitian

- Kegunaan teoritis : Dapat menambah pengetahuan dan pemahaman mahasiswa terhadap studi bisnis Islam dan mengembangkan keilmuan yang diterima selama perkuliahan.
- 2. Kegunaan praktis : Dapat memperkaya wacana hukum Islam tentang gambaran gadai saham tanpa warkat (scripless trading) menurut perdata positif dan perdata Islam.

F. Definisi Operasional

- Hukum Islam : Hukum yang bersumber dari al-quran dan al-hadist atau pendapat para ulama yang berhubungan dengan gadai saham tanpa warkat.
- 2. Hukum Perdata : Hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang yang satu dengan orang yang lain didalam masyarakat yang menitik beratkan kepada kepentingan perseorangan (pribadi).
- Gadai : Suatu hak yang diperoleh seseorang berpiutang atas suatu barang bergerak.
- 4. Saham tanpa warkat (scripless trading): saham yang tidak adanya suatu surat atau bukti tertulis kepemilikan modal dan penyerahan atau transaksinya melalui sistem elektronis. 14

G. Metode Penelitian

1. Data yang dikumpulkan

Di dalam pembuatan skripsi di perlukan data sebagai berikut :

a. Data tentang gadai saham tanpa warkat (scripless trading) menurut hukum perdata positif.

¹² Riduan Syahrini, Seluk beluk Dan Asas Asas Hukum Perdata, h. 2.

¹³ Subekti dan Tjitrosudibio, *Undang-undang Hukum Perdata*, h. 297.

¹⁴ Muhammad Faiz Aziz, Artikel Tentang Gadai dan Gadai Saham, h. 4.

 b. Data tentang gadai saham tanpa warkat (scripless trading) menurut hukum perdata Islam.

2. Sumber data

Sumber data penelitian yang diambil sebagai bahan acuan, antara lain:

- a R. Tjitrosudibio, KUHPer, PT. Pradya Paramita
- b Undang-undang Pasar Modal, No. 8 tahun 1995.
- c Muhammad Syafi'i Antonio, Bank Syariah Dari Teori ke Praktek.
- d Sayyid Sabiq, *Figih sunnah*, Jakarta: Darul Fath
- e M. Ali Hasan, Fiqh Muamalah, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- f Sutan Remi Sjahdeini, *Perbankan Islam dan Kedudukan Dalam Tata*Hukum Perbankan Indonesia, cet. I, Jakarta: PT. Pustaka Utama Gravity,

 1999
- g Muhammad Faiz Aziz, Artikel Gadai dan Gadai Saham Secara Umum.

3. Teknik pengumpulan data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah menelaah buku-buku atau artikel-artikel yang ada kaitannya dengan pembahasan penulisan skripsi ini dan mencatat hal-hal yang di perlukan serta disusun secara sistematis, selanjutnya data tersebut akan dianalisis sehingga mendapatkan kesimpulan hukum.

4. Teknik pengolahan data

- a. Editing: yaitu pemeriksaan kembali semua data yang di peroleh, kejelasan makna, kesesuaian makna satu dengan yang lain, relevansi, kesesuaian satuan dan kelompok data.
- b. Analising: yaitu memberi analisis sebagai dasar bagi penarikan suatu kesimpulan.
- c. Organizing: yaitu menyusun untuk mensistematiskan data yang diperoleh, dalam kerangka paparan yang sudah di rencanakan sebelumnya guna menghasilkan bahan-bahan yang merumuskan deskripsi tentang gadai saham tanpa warkat (scripless trading) menurut hukum Positif dan hukum Islam

5. Metode analisis data

Data yang telah terkumpul selanjutnya di analisis guna memperoleh kesimpulan yang tepat dan pembahasan yang akurat, dengan menggunakan metode sebagai berikut:

- a. Deskriptif: Yaitu menggambarkan gadai saham tanpa warkat menurut hukum Perdata positif dan hukum perdata Islam sehingga memperoleh gambaran yang jelas tentang permasalahan yang dibahas.
- b. Komparatif: Yaitu metode yang di gunakan untuk membandingkan atau mengkomparasikan antara hukum Perdata positif dengan

hukum Perdata Islam tentang gadai saham tanpa warkat (scripless trading).

H. Sistematika Pembahasan

- BAB I: Dalam bab satu ini merupakan bab pendahuluan yang berisi tentang, latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, kajian pustaka, definisi operasional, metodologi penelitian dan sistematika pembahasan
- BAB II: Dalam bab ini berisikan tentang konsep gadai dalam hukum Perdata positif dan Deskripsi Gadai Saham Tanpa Warkat (Scripless Trading) menurut hukum Perdata positif
- BAB III: dalam bab ini berisikan tentang konsep gadai dalam hukum perdata Islam dan Deskripsi Gadai Saham Tanpa Warkat (Scripless Trading) menurut hukum Perdata Islam.
- BAB IV :Persamaan dan Perbedaan Gadai Saham Tanpa Warkat (Scripless

 Trading) menurut hukum Perdata positif dan hukum Perdata Islam.
- BAB V: Penutup, bab terakhir ini terdiri dari kesimpulan dan saran.

BAB II

KONSEP GADAI MENURUT HUKUM PERDATA POSITIF DAN DESKRIPSI GADAI SAHAM TANPA WARKAT MENURUT **HUKUM PERDATA POSITIF**

A. Gadai Dalam Hukum Perdata Positif

1. Pengertian Gadai

Gadai ialah suatu yang diperoleh seseorang berpiutang atas suatu barang bergerak yang diserahkan kepadanya oleh seorang berhutang atau oleh seorang yang lain atas namanya dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan dari pada orang-orang berpiutang lainnya, dengan kekecualian hanya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang itu digadaikan, biava-biava mana yang harus didahulukan. 1 Hak gadai diadakan untuk mencegah debitur untuk mengubah barang yang digadaikan, yang mana akan merugikan bagi pihak pemegang gadai.²

Sedangkan dalam KUHper tentang gadai dalam pasal 1150, menjelaskan bahwa Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh kreditur, atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya, dan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dan

¹ Eliset, Sulisteni, *Petunjuk Praktis Menyelesaikan Perkara Perdata*, h. 159 ² Ibid, h. 159.

barang itu dengan mendahalui kreditur-kreditur lain; dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, dan biaya penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu sebagai gadai dan yang harus didahulukan.³

Hak gadai yang definisinya diberikan, adalah sebuah hak atas benda bergerak milik orang lain, yang maksudnya bukanlah untuk memberikan kepada orang yang berhak gadai itu (disebut : penerima gadai atau pemegang gadai) manfaat dari benda tersebut, tetapi hanyalah untuk memberikan kepadanya suatu jaminan tertentu bagi pelunasan suatu piutang (yang bersifat apapun juga) dan itu ialah jaminan yang lebih kuat dari pada jaminan yang memilikinya.⁴

2. Dasar Hukum Gadai

Dasar hukum gadai terdapat pada Kitap Undang Undang Hukum Perdata, pasal 1150 sampai pasal 1160.⁵

a. Pasal 1150, yang berisi:

"Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh kreditur, atau oleh kuasanya, sebagai jaminan atas utangnya, dan yang memberi wewenang kepada kreditur untuk mengambil pelunasan piutangnya dan barang itu dengan mendahului kreditur-kreditur lain; dengan pengecualian biaya penjualan sebagai pelaksanaan putusan atas tuntutan mengenai pemilikan atau penguasaan, penyelamatan barang itu, yang dikeluarkan setelah barang itu sebagai gadai dan yang harus didahulukan".

³ R. Subekti,R.Tjitrosudibio, KUHper,h.297 ⁴ H.F.A. Vollmar, Pengantar Studi Hukum Perdata, h.310

⁵ R.Subekti, R. Tjitrosudibio, KUHper, h. 297

b. Pasal 1151, yang berisi:

"Perjanjian gadai harus dibuktikan dengan alat yang diperkenankan untuk membuktikan perjanjian pokoknya".

c. Pasal 1152, yang berisi:

Hak gadai atas barang bergerak yang berwujud dan atas piutang bawa timbul dengan cara menyerahkan gadai itu kepada kekuasaan kreditur atau orang yang memberikan gadai atau yang dikembalikan atas kehendak kreditur.

Hak gadai hapus bila gadai itu lepas dari kekuasaan pemegang gadai. Namun bila barang itu hilang, atau diambil dari kekuasaannya, maka ia berhak untuk menuntutnya kembali menurut Pasal 1977 alinea kedua, dan bila gadai itu telah kembali, maka hak gadai itu dianggap tidak pernah hilang.

Hal tidak adanya wewenang pemberi gadai untuk bertindak bebas atas barang itu, tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada kreditur, tanpa mengurangi hak orang yang telah kehilangan atau kecurigaan barang itu untuk menuntutnya kembali.

d. Pasal 1152.bis, yang berisi:

Untuk melahirkan hak gadai atas surat tunjuk, selain penyerahan endosemennya, juga dipersyaratkan penyerahan suratnya.

e. Pasal 1153, yang berisi:

Hak gadai atas barang bergerak yang tak berwujud, kecuali surat tunjuk dan surat bawa lahir dengan pemberitahuan mengenai penggadaian itu kepada orang yang kepadanya hak gadai itu harus dilaksanakan. Orang ini dapat menuntut bukti tertulis mengenai pemberitahuan itu, dan mengenai izin dan pemberian gadainya.

f. Pasal 1154, yang berisi:

Dalam hal debitur atau pemberi gadai tidak memenuhi kewajiban-kewajiban, kreditur tidak diperkenankan mengalihkan barang yang digadaikan itu menjadi miliknya. Segala persyaratan perjanjian yang bertentangan dengan ketentuan ini adalah batal.

g. Pasal 1155, yang berisi:

Bila oleh pihak-pihak yang berjanji tidak disepakati lain, maka jika debitur atau pemberi gadai tidak memenuhi kewajibannya,

setelah lampaunya jangka waktu yang ditentukan, atau setelah dilakukan peringatan untuk pemenuhan perjanjian dalam hal tidak ada ketentuan tentang jangka waktu yang pasti, kreditur berhak untuk menjual barang gadainya dihadapan umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat dan dengan persyaratan yang lazim berlaku, dengan tujuan agar jumlah utang itu dengan bunga dan biaya dapat dilunasi dengan hasil penjualan itu.

Bila gadai itu terdiri dan barang dagangan atau dan efek-efek yang dapat diperdagangkan dalam bursa, maka penjualannya dapat dilakukan di tempat itu juga, asalkan dengan perantaraan dua orang makelar yang ahli dalam bidang itu.

h. Pasal 1156, yang berisi:

Dalam segala hal, bila debitur atau pemberi gadai Ialai untuk melakukan kewajibannya, maka debitur dapat menuntut lewat pengadilan agar barang gadai itu dijual untuk melunasi utangnya beserta bunga dan biayanya, menurut cara yang akan ditentukan oleh Hakim dalam suatu keputusan, sampai sebesar utang beserta bunga dan biayanya.

Tentang penandatanganan barang gadai yang dimaksud dalam pasal ini dan pasal yang lampau, kreditur wajib untuk memberitahukannya kepada pemberi gadai, selambat-lambatnya pada hari berikutnya bila setiap hari ada hubungan pos atau telegram, atau jika tidak begitu halnya dengan pos yang berangkat pertama. Berita dengan telegrap atau dengan surat tercatat dianggap sebagai berita yang pantas.

i. Pasal 1157, yang berisi:

Kreditur bertanggung jawab atas kerugian atau susutnya barang gadai itu, sejauh hal itu terjadi akibat kelalaiannya. Di pihak lain debitur wajib mengganti kepada kreditur itu biaya yang berguna dan perlu dikeluarkan oleh kreditur itu untuk penyelamatan barang gadai itu.

j. Pasal 1158, yang berisi:

Bila suatu piutang digadaikan, dan piutang ini menghasilkan bunga, maka kreditur boleh memperhitungkan bunga itu dengan bunga yang terutang kepadanya. Bila utang yang dijamin dengan piutang yang digadaikan itu tidak menghasilkan bunga, maka bunga yang diterima pemegang gadai itu dikurangkan dari jumlah pokok utang.

k. Pasal 1159, yang berisi:

Selama pemegang gadai itu tidak menyalahgunakan barang yang diberikan kepadanya sebagai gadai, debitur tidak berwenang untuk menuntut kembali barang itu sebelum ia membayar penuh, baik jumlah utang pokok maupun bunga dan biaya utang yang dijamin dengan gadai itu, beserta biaya yang dikeluarkan untuk penyelamatan barang gadai itu.

Bila antara kreditur dan debitur terjadi utang kedua, yan g diadakan antara mereka berdua setelah saat pemberian gadai dan dapat ditagih sebelum pembayaran utang yang pertama atau pada hari pembayaran itu sendiri, maka kreditur tidak wajib untuk melepaskan barang gadai itu sebelum ia menerima pembayaran penuh kedua utang itu, walaupun tidak diadakan perjanjian untuk mengikatkan barang gadai itu bagi pembayaran utang yang kedua.

l. Pasal 1160, yang berisi

Gadai itu tidak dapat dibagi-bagi, meskipun utang itu dapat dibagi antara para ahli waris debitur atau para ahli waris kreditur. Ahli waris debitur yang telah membayar bagiannya tidak dapat menuntut kembali bagiannya dalam barang gadai itu, sebelum utang itu dilunasi sepenuhnya.

Di lain pihak, ahli waris kreditur yang telah menerima bagiannya dan piutang itu, tidak boleh mengembalikan barang gadai itu atas kerugian sesama ahli warisnya yang belum menerima pembayaran.

3. Rukun Dan Syarat Gadai

Adapun yang menjadi rukun dan syarat gadai menurut hukum positif adalah:

- a. Rukun gadai antara lain:6
 - Adanya orang yang melakukan perjanjian yaitu :penggadai dan penerima gadai.
 - 2) Adanya barang jaminan.
 - 3) Ada perjanjian, baik melalui lisan maupun tulisan.

⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Hukum Perdata Hukum Benda, h.101

4) Adanya utang.

b. Syarat gadai antara lain:

- 1) Syarat yang berkaitan dengan perjanjian, yaitu kreditur dan debitur tidak saling merugikan.⁷
- 2) Syarat yang berkaitan dengan yang menggadaikan dan penerima gadai, yaitu kedua belah pihak yang berjanji masing-masing dari mereka sudah dewasa dan berakal.
- 3) Syarat yang berkaitan dengan benda yang digadaikan, yaitu:
 - a) Penggadai punya hak kuasa atas benda yang digadaikan.
 - b) Benda gadai bukan benda yang mudah rusak.
 - c) Benda gadai dapat diambil manfaatnya.8
- 4) Syarat yang berkaitan dengan perjanjian yaitu tidak di syaratkan apa-apa, oleh karenanya bentuk perjanjian gadai itu dapat bebas tidak terikat oleh suatu bentuk yang tertentu artinya perjanjian bisa diadakan secara tertulis ataupun secara lisan saja, dan yang secara tertulis itu bisa diadakan dengan akte notaris, bisa juga diadakan dengan akte dibawah tangan saja.9
- 5) Syarat yang berkaitan dengan hutang-piutang, yaitu hutangnya keadaan tetap, keadaan pasti dan keadaan jelas. 10

Sedangkan dalam KUHper pasal 1320, syarat-syarat dalam melakukan perjanjian antara lain:

⁷ Ibid, h.329 ⁸ Ibid, h.330 ⁹ Ibid, h.99 ¹⁰ Ibid, h.100

a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri

Maksudnya bahwa kedua belah pihak yang mengadaikan perjanjian mempunyai kemauan bebas tanpa ada paksaan dari pihak lain untuk mengikatkan dirinya, dan kemauan tersebut harus dinyatakan.11

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.

Maksudnya adalah kedua belah pihak harus cakap hukum dalam melakukan perjanjian, jadi telah mencapai umur 21 tahun lebih atau telah kawin terlebih dahulu sebeum mencapai umur 21 tahun.

Dalam pasal 1330, mereka yang oleh hukum dinyatakan tidak cakap untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum antara lain:

- 1) Orang-orang yang belum dewasa.
- 2) Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan (curatele).
- 3) Orang-orang yang telah kawin (diatur dalam pasal 108 dan pasal 110).12

Mengenai ketidak cakapan seorang perempuan yang telah kawin menurut surat edaran Mahkamah Agung No.3.Thn.1963. telah dianggap cakap. Dengan demikian pasal yang mengatur ketidak cakapan istri dianggap tidak berlaku lagi. 13

Muhanan, *Hukum* Perikatan, h. 19
 R.Subekti,R.Tjitrosudibio, *KUHper*, h.341
 Muhanan, *Hukum Perikatan*, h.21

c. Mengenai suatu hal tertentu.

Menurut pasal 1131 BW, yang menjelaskan bahwa segala kebendaan milik yang berhutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan baru ada dikemudian hari, menjadi jaminan hutangnya. 14 Tetapi jaminan secara umum ini kurang bisa memuaskan, sehingga diperlukan barang tertentu sebagai jaminan.

d. Mengenai suatu sebab yang sah (halal).

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

Dalam hal barang jaminan, barang yang digadaikan itu harus dilepaskan atau berada diluar kekuasaan pemberi gadai¹⁵

Barang tersebut harus berada dalam kekuasaan pemegang gadai. Penyerahan kekuasaan ini menurut undang-undang dianggap sebagai syarat mutlak untuk lahirnya perjanjian gadai. 16

Perlu kiranya dijelaskan bahwa undang-undang mengizinkan barang tanggungan itu ditaruh dibawah kekuasaan pihak ketiga atas persetujuan kedua belah pihak yang berkepentingan (pasal 1152 ayat 1). Jadi sebetulnya yang dikehendaki undang-undang adalah berpindahnya barang tersebut dari kekuasaan pemberi gadai. 17 bahwa

 ¹⁴ R.Subekti, R.Tjitrosudibio, KUHper, h.291
 ¹⁵ Abdul Aziz Dahlan, Ensiklopedi Hukum Islam, h.383

¹⁶ Subekti, Pokok Pokok Hukum Perdata, h.80

¹⁷ Ibid,h.80

ada ketentuan dalam pasal 1152 ayat 2 bahwa gadai tidak sah jika bendanya dibiarkan tetap berada dalam kekuasaan pemberi gadai. 18

4. Subjek Perjanjian Gadai

Perjanjian timbul, disebabkan oleh adanya hubungan hukum kesepakatan antara dua orang atau lebih. Pendukung hukum perjanjian sekurang-kurangnya harus ada dua orang tertentu, masing-masing orang itu menduduki tempat yang berbeda. Satu orang menjadi pihak kreditur, dan yang seorang lagi sebagai pihak debitur. 19

Kreditur dan debitur itulah yang menjadi subjek perjanjian, kreditur mempunyai hak atas prestasi dan debitur wajib memenuhi pelaksanaan prestasi.

Maka sesuai dengan teori dan praktek hukum, kreditur terdiri dari:

- a. Individu sebagai persoon yang bersangkutan
 - 1) Natuurlijke Persoon atau manusia tertentu.
 - 2) Rechts Persoon at au badan hukum

Jika badan hukum menjadi subjek, perjanjian yang diikat bernama "perjanjian atas nama" dan kreditur yang bertindak sebagai penuntut disebut "tuntutan atas nama".

b. Seseorang atas keadaan tertentu mempergunakan kedudukan atau hak orang lain tertentu: misalnya, seorang bezitter kapal. Bezitter kapal ini dapat bertindak sebagai kreditur dalam suatu perjanjian. Kedudukannya sebagai subjek kreditur bukan atas nama pemilik kapal

R.Subekti, R.Tjitrosudibio, KUHper, h.297
 Riduan Syahrini, Seluk Beluk dan Asas Asas Hukum Perdata, h.145

inpersoon. Tapi atas nama persoon tadi sebagai bezitter. Contoh lain, seorang menyewa rumah A, penyewa bertindak atas keadaan dan kedudukannya sebagai penyewa rumah A, bukan atas nama A inpersoon, tapi atas nama A sebagai pemilik sesuai dengan keadaannya sebagai penyewa. Lebih nyata dapat kita lihat ketentuan pasal 1576 BW, sekalipun rumah telah dijual oleh pemilik semula, atau pemilik semula meninggal dunia, perjanjian sewa-menyewa tetap berjalan atas nama "pemilik semula", kepada pemilik yang baru atau kepada ahli waris pemilik semula.

c. Persoon yang dapat diganti

Mengenai *persoon* kreditur yang "dapat diganti", berarti kreditur yang menjadi subjek semula, telah ditetapkan dalam perjanjian sewaktu-waktu dapat diganti kedudukannya dengan kreditur baru.²⁰

Perjanjian yang dapat diganti ini, dapat dijumpai dalam bentuk perjanjian "aanorder" atau perjanjian atas order/atas perintah. Demikian juga dalam perjanjian "aantooonder", perjanjian "atas nama" atau "kepada pemegang/pembawa" pada surat-surat tagihan hutang.

Tentang siapa-siapa yang menjadi debitur, sama keadaannya dengan orang-orang yang dapat menjadi kreditur yaitu:

a. Individu sebagai persoon yang bersangkutan.

²⁰ M.Yahya Harahap, Segi Segi Hukum Perjanjian, h.15

- b. Seorang atas kedudukan atau keadaan tertentu bertindak atas orang tertentu.
- c. Seorang yang dapat diganti menggantikan kedudukan debitur semula, baik atas dasar bentuk perjanjian maupun izin dan persetujuan $kreditur^{21}$

5. Pemanfaatan Barang Yang Dijadikan jaminan

Menyangkut pemanfaatan barang gadai menurut ketentuan hukum perdata tetap merupakan hak-hak keepakatan dalam terjadinya penggadaian, hak gadai terjadi karena :

- a. Karena adanya persetujuan gadai ialah suatu kehendak bersama untuk mengadakan hubungan hukum gadai satu sama lainnya.
- b. Penyerahan benda bergerak yang dijadikan jaminan.

Gadai dalam kitap KUHper, 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, bentuk penyerahan bukan suatu keharusan pada zat barang tersebut, melainkan penyerahan dapat berupa penyerahan hak milik secara kepercayaan, yang lazim dinamakan *Fiduciaire eigendom.*²²

Penyerahan hak milik atas barang-barang yang dipertanggungkan dengan perjanjiaan bahwa penyerahan hak milik itu hanya untuk jaminan

_

²¹ Ibid.h.16

²² Elise T.Sulisteni,Rudi.T.Erwin,Petunjuk Praktis Menyelesaikan Perkara Perkara Perdata.h.161

atas pembayaran kembali uang pinjaman. Dalam Kitap Undang Undang Hukum Perdata, setiap transaksi gadai, pemberi gadai selalu dibebani oleh adanya 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 bercidera janji, si berpiutang dapat menuntut dimuka hakim supaya barang gadai dijual menurut yang ditentukan oleh hakim untuk melunasi hutang beserta bunga dan biaya, atau hakim atas tuntutan 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 biaya dan bunganya".23

Dalam pemanfaatan barang jaminan, pemegang gadai mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban terhadap barang jaminan tersebut:

- a. Hak-hak seorang pemegang gadai
 - 1) Ia berhak untuk menahan barang yang dipertanggungkan selama hutang-hutang, bunga dan biaya-biaya yang belum dilunasi.
 - 2) Bila tidak ada ketentuan lain, pemegang gadai setelah waktu yang ditentukan telah lampau atau tidak ditetapkan waktunya, setelah mengadakan somasi, dapat melelang barang yang digadaikan dimuka umum.²⁴
 - 3) Ia berhak untuk minta digantikan biaya-biaya yang telah dikeluarkan oleh pemegang gadai untuk menyelamatkan barang yang dipertanggungkannya itu.

Subekti dan Tjitrosudibio, Kitap....,h.299
 Subekti, Pokok Pokok Hukum Perdata, h.81

- 4) Ia berhak untuk menggadaikan lagi barang tanggungannya itu apabila hak itu sudah menjadi kebiasaan (seperti halnya dengan penggadaian surat-surat sero atau obligasi).
- 5) Bila hutang-hutang tidak dibayar sepenuhnya maka pemegang gadai tidak berkewajiban mengembalikan barang yang dipertanggungkan itu (gadai disini tidak dapat dibagi-bagi, hutangnya sendiri dapat dibagi-bagi)
- b. kewajiban-kewajiban seorang pemegang gadai
 - Ia bertanggung jawab terhadap kerugian, apabila karena kesalahannya barang yang dipertanggungkan menjadi hilang atau kemunduran harga barang tanggungannya.
 - Ia harus memberitahukan kepada orang yang berhutang apabila ia hendak menjual atau melelang barang tanggungannya.
 - 3) Ia harus memberikan perhitungan tentang pendapatan penjualan itu, dan kelebihan dari pada pelunasan hutang, bunga dan biayabiaya lelang harus diserahkan kembali ke si berhutang.
 - 4) Ia harus mengembalikan barang yang dipertanggungkan apabila hutang pokok, bunga, biaya untuk menyelamatkan atau merawat barang tanggungan telah dibayar lunas.²⁵

²⁵ Riduan Syahrini.seluk beluk dan asas asas....,h.147

6. Barang Yang Dijadikan Jaminan

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

a. Barang tersebut dapat diperjual-belikan (bernilai), sebagaimana dijelaskan pada pasal 1332 yang berbunyi:

"bahwa hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi objek dari suatu perjanjian".

b. Barang tersebut harus tertentu, dalam pasal 1333 menjelaskan:

"bahwa suatu perjanjian harus mempunyai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya". 26

Adapun barang yang dapat dijadikan jaminan yaitu semua benda yang berwujud atau tidak berwujud yang ada dibawah kekuasaan peminjam (debitur) yaitu:

- a. benda berharga yang berwujud antara lain yakni, seperti mobil, sepeda motor, rumah, tanah, perhiasan, dll.
- b. Benda berharga yang tak berwujud antara lain yakni, seperti surat utang (obigasi), surat efek (saham-saham), surat akte dan surat berharga lainnya.²⁷

Subekti dan Tjitrosudibio, Kitap Undang Undang....,h.341
 Sri Soedewi Masjchoen, Hukum Perdata Hukum Benda,h.98

B. DESKRIPSI GADAI SAHAM TANPA WARKAT (SCRIPLESS TRADING) MENURUT HUKUM PERDATA POSITIF

Sebelum mendeskripsikan gadai saham tanpa warkat (scripless trading), perlu diketahui terlebih dahulu tentang saham tanpa warkat (scripless trading), scripless trading adalah saham yang tidak adanya suatu surat atau bukti tertulis kepemilikan saham oleh pemegang saham, dan dalam tata cara perdagangannya dengan cara pencatatan atau pemindah bukuan secara elektronik (book entry settlement) yaitu pemindahan efek maupun dana yang melalui mekanisme debit kredit atau suatu rekening efek. 28

Secara umum, bukti yang dimiliki pemegang saham tanpa warkat adalah berupa rekening saham yang dimiliki oleh pemegang saham melalui perusahaan efek yang tercatat dalam Kustodian Sentral Efek Indonesia (KSEI), sebagaimana telah diatur dalam UUPM, pasal 56, uu no.8 tahun 1995.²⁹

Dengan adanya sistem scripless trading pada perdagangan saham dibursa efek, mekanisme gadai saham mengalami perubahan dari mekanisme gadai saham scrip (warkat). Pada sistem tanpa warkat (scripless trading), dimana saham-saham ditransaksikan dilantai bursa sudah tersentralisir dan dikonversi dalam bentuk data elektronik. Investor yang akan mengagunkan atau menggadaikan sahamnya untuk kepentingan tertentu mengajukan permohonan tertulis agunan efek kepada KSEI untuk mengalihkan hak gadai

²⁹ Undang undang pasar modal

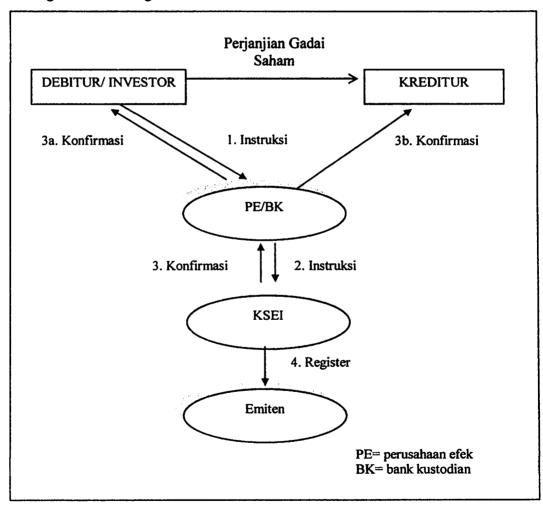
²⁸ Tjiptono Darmadji dan Hadi M.Fakhrudin, *Pasar Modal di Indonesia dan Pendekatan Tanya Jawab*, h. 168.

dari debitur ke kreditur (Pegadaian). Dimana setiap permohonan peralihan hak gadai atas efek harus memuat keterangan antara lain: jumlah, jenis efek (saham), pihak yang menerima agunan, dan persyaratan agunan lainnya. Efek yang tercatat dalam rekenig efek dapat diagunkan tanpa dikeluarkan dari penitipan kolektif. Saham yang digadaikan selanjutnya disimpan dalam sub rekening efek atas nama debitur dan diblokir. KSEI akan menerbitkan surat konfirmasi agunan efek sebagai tanda bukti pencatatan agunan efek bagi debitur dan kreditur. Selama dalam status agunan, efek tersebut tidak dapat ditarik atau dipindahbukukan untuk penyelesaian transaksi efek.

Dalam hal yang akan digadaikan adalah saham milik nasabah (investor), maka pelaksanaan peralihan hak gadai melalui pencatatan gadai dilaksanakan di level partisipan KSEI (perusahaan efek) tempat nasabah menyimpan sahamnya. Investor dalam hal ini debitur mengajukan permohonan pencatatan gadai saham kepada partisipan KSEI sekaligus permohonan pembukaan sub rekening untuk menyimpan saham yang digadaikan tersebut. Selanjutnya, partisipan KSEI memblokir sub rekening efek milik investor tersebut, dan menerbitkan konfirmasi pencatatan gadai saham kepada debitur dan kreditur. Untuk memastikan saham yang digadaikan tidak dipindahbukukan dari sistem KSEI, partisipan KSEI selanjutnya mengajukan permohonan pemblokiran sub rekening efek atas nama nasabahnya kepada KSEI. Selanjutnya, KSEI akan memblokir sub rekening efek tersebut dan menerbitkan konfirmasi surat pemblokiran kepada partisipan KSEI (perusahaan efek). Sesuai peraturan yang berlaku, baik

debitur maupun kreditur tidak dapat memperoleh informasi status saham yang diagunkan/digadaikan langsung dari KSEI. Keduanya hanya dapat menanyakan hal ini kepada partisipan KSEI (perusahaan efek) yang melakukan pencatatan gadai saham tersebut.³⁰

Mekanisme gadai saham tanpa warkat (scripless trading) dapat digambarkan sebagai berikut :



³⁰ FOKUSS KSEI,edisi 1 tahun 2003,h.1

Selain kreditur dan debitur yang mana disini adalah Pegadaian dan pemberi gadai, ada lembaga penunjang untuk tercapainya transaksi Gadai saham tanpa warkat (scripless trading) ini terlaksana, yakni adalah Lembaga Bank Kustodian serta Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian yakni KSEI (Kustodian Sentral Efek Indonesia). Dalam hal jaminan gadai saham tanpa warkat (scripless trading), bank kustodian dan KSEI merupakan pihak ketiga yang berdasarkan undang-undang berwenang untuk memegang saham yang dijaminkan secara gadai. Dalam pasal 1152 ayat 1, menjelaskan sebagai berikut:

"hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bawa diletakkan dengan membawa barang gadainya di bawah kekuasaan si berpiutang atau seorang pihak ketiga, tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak"31

Dalam pasal tersebut, sebenarnya penunjukan "pihak ketiga" haruslah berdasarkan persetujuan kedua belah pihak yaitu pemberi gadai dan penerima gadai. Namun, bukan berarti "perjanjian" ini tidak dapat disimpangi. Perjanjian tersebut dapat disimpangi dengan undang-undang yang menentukan bahwa setiap saham secara tanpa warkat (scripless) disimpan di lembaga kustodian. Undang-undang No.8 Tahun 1995 tentang pasar modal, memiliki kedudukan hukum yang lebih kuat dari pada "perjanjian" dan UUPM merupakan lex specialis dari KUHper dalam urusan ini. 32

Dalam hal penguasaan gadai saham tanpa warkat (scripless trading), KSEI hanya sebatas pada penyelesaian administrasi saham yang digadaikan, KSEI

R.Sebekti R.Tjitrosudibio, Kitap Undang Undang Hukum Perdata, h. 297.
 Muhammad Faiz Aziz, Artikel Tentang Gadai Dan Gadai Saham, h.5.

hanya berkewajiban untuk melakukan administrasi penyimpanan efek yang diagunkan untuk kepentingan penerima jaminan sesuai instruksi pemegang rekening yang dijaminkan (butir 3.6.4 jasa kustodian sentral).

KSEI tidak berkewajiban untuk menjamin dipenuhinya hak dan kewajiban yang ditetapkan dalam perjanjian gadai saham yang dibuat oleh kreditur dan debitur. Peranan tersebut terlihat dalam mekanisme gadai saham yaitu:

- a. Pencatatan gadai saham dan penyimpanannya di sub rekening efek tertentu.
- b. Penerbitan surat konfirmasi sebagai tanda bukti pencatatan gadai saham.
- c. Pembagian hak-hak yang berhubungan dengan saham sesuai permohonan pencatatan gadai saham.
- d. Pencabutan status gadai dengan adanya permohonan.
- e. Pemindahan efek dan atau dana ke dalam dan ke luar rekening efek.
- f. Pemindahan efek dari satu rekening efek ke rekening efek lainnya.

Dalam hal debitur sebagai pemberi gadai saham tanpa warkat mempunyai Hak-hak yang berhubungan dengan saham yang digadaikan termasuk deviden tunai, deviden saham, saham bonus atau hak-hak lain yang berkaitan dengan kepemilikan saham selama proses gadai berlangsung tidak menjadi bagian dari agunan dan tetap menjadi hak penuh pemberi gadai, kecuali ditentukan sebaliknya dalam instruksi permohonan gadai oleh pemegang rekening (butir 3.6.5 peraturan jasa kustodian sentral). Mengenai hak-hak yang berhubungan dengan saham, dalam kesepakatan atau perjanjian gadai saham adalah hak

untuk hadir dan memberikan suara kepada RUPS (Rapat Umum Pemegang Saham) harus tetap berada didebitur.

Sedangkan dalam segi perlindungan hukum bagi pemberi gadai saham tanpa warkat telah diatur dalam UU hukum Perdata positif. Karena saham merupakan efek yang memiliki nilai atau harga yang tidak stabil. Pergerakan nilai atau harganya di pasar modal sangat tergantung kepada kekuatan penawaran dan permintaan, apabila permintaan saham naik maka harga saham tersebut akan naik. Namun, apabila penawaran saham lebih tinggi dari permintaannya maka harga saham tersebut akan turun atau anjlok. Kemudian saham-saham yang diperdagangkan dibursa adalah dalam bentuk scripless atau tanpa warkat, dimana bukti kepemilikan saham hanya berdasarkan rekening saham yang tersimpan dan tercatat dilembaga kustodian. Hal-hal tersebut sebenarnya memiliki resiko khususnya bagi pemegang saham sebagai pemberi gadai. Ketika dia menjaminkan saham kepada kreditur atau lembaga kustodian sebagai penerima gadai, tentunya terbuka kemungkinan adanya penyimpangan atau penyalahgunaan oleh pihak penerima gadai. Dalam perjalanannya, bisa saja harga saham tersebut mengalami kemerosotan yang sebenarnya bukan disebabkan karena kondisi pasar namun karena adanya tindak pidana manipulasi pasar atau perdagangan saham semu.³³

Oleh karena itu beberapa peraturan cukup melindungi pemegang saham sebagai pemberi gadai. Dalam UUPT (Undang Undang Perseroan Terbatas) pasal 60 ayat 1-4, yang berbunyi:

³³ Muhamad Faiz Aziz, Artikel Gadai Dan Gadai Saham

- 1) Saham merupakan benda bergerak dan memberikan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 kepada pemiliknya.
- 2) Saham dapat diagunkan dengan gadai atau jaminan fidusia sepanjang tidak ditentukan lain dalam anggaran dasar.
- 3) Gadai saham atau jaminan fidusia atas saham yang telah didaftarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan wajib dicatat dalam daftar pemegang saham dan daftar khusus sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50.
- 4) Hak suara atas saham yang diagunkan dengan gadai atau jaminan fidusia tetap berada pada pemegang saham.³⁴

Dimana hak suara atas saham yang digadaikan tetap ada pada pemegang saham, walaupun saham tersebut dikuasai oleh penerima gadai, namun bukan berarti dia memiliki saham tersebut. Penerima gadai hanya sebagai pihak yang menerima "titipan" dan "wajib" memelihara saham tersebut. Dalam perjanjian gadai dapat diperjanjikan bahwa penerima gadai dapat menghadiri RUPS, namun hanya sebagai penerima kuasa dari pemegang saham pemberi gadai.

Selain itu pula KUHper juga memberikan perlindungan kepada pemberi gadai saham tanpa warkat, dalam pasal 1159 yang berisi:

> "Selama pemegang gadai itu tidak menyalahgunakan barang yang diberikan kepadanya sebagai gadai, debitur tidak berwenang untuk menuntut kembali barang itu sebelum ia membayar penuh, baik jumlah utang pokok maupun bunga dan biaya utang yang dijamin dengan gadai itu, beserta biaya yang dikeluarkan untuk penyelamatan barang gadai itu. Bila antara kreditur dan debitur terjadi utang kedua, yang diadakan antara mereka berdua setelah saat pemberian gadai dan dapat ditagih sebelum pembayaran utang yang pertama atau pada hari pembayaran itu sendiri, maka kreditur tidak wajib untuk melepaskan barang gadai itu sebelum ia menerima pembayaran penuh kedua utang itu, walaupun tidak diadakan perjanjian untuk mengikatkan barang gadai itu bagi pembayaran utang yang kedua".35

Lembaran Negara RI Tahun 2007 No 106, Undang Undang Perseroan Terbatas.
 R.Subekti, R. Tjitrosudibio, KUHP, h. 299

Ditentukan bahwa apabila penerima atau pemegang gadai menyalahgunakan barang gadai tersebut, maka pemberi gadai dapat menuntut pengembalian barang gadai tersebut beserta biaya yang dikeluarkan dalam merawat barang gadai tersebut, walaupun utang pemberi gadai belum lunas. Dalam konteks saham tanpa warkat, apabila pemegang gadai yang dalam hal ini lembaga kustodian termasuk pula kreditur melakukan penyalahgunaan atas saham tersebut, misalnya dengan melakukan perdagangan semu atau memanipulasi pasar sehingga saham tersebut turun yang berakibat kerugian pada pemberi gadai, maka pemberi gadai disamping dapat menuntut pengembalian atas saham-saham yang dikuasai oleh penerima gadai, secara perdata dia juga dapat menuntut ganti kerugian atas perbuatan pemegang gadai. Secara pidana, bisa melaporkan pemegang gadai atas tindak pidana pasar modal berdasarkan UUPM. Pembuktian tersebut sangat diperlukan daam menemukan kesalahan pemegang gadai.

Dan dalam hal wanprestasi/cidera janji bagi pemberi gadai (debitur), pada KUHper dijelaskan pada pasal 1154, ditentukan bahwa apabila si pemberi gadai tidak memenuhi kewajibannya (wanprestasi), maka diperkenankanlah si penerima gadai memiliki barang yang digadaikan tersebut.

Dalam wanprestasi yang dilakukan oleh pemberi gadai, pihak kreditur dapat mengeksekusi saham tanpa warkat dipasar modal yang digadaikan tersebut, ketentuan mengenai eksekusi ini tetap mengacu pada KUHper pasal 1155 dan pasal 1156. Kreditur dapat langsung menjalankan eksekusi dengan

menjual saham-saham yersebut dibursa, dengan syarat perantaraan dua orang makelar yang ahli dalam perdagangan saham tersebut. Makelar disini sebenarnya perusahaan efek yang menjalankan kegiatan sebagai perantara perdagangan efek termasuk saham. Dalam hal pengeksekusian barang yang digadaikan yakni saham tanpa warkat tersebut tidak sesederhana seperti saham menggunakan warkat. Karena dalam hal saham tanpa warkat tersebut dikarenakan adanya syarat keterbukaan informasi atau setidak-tidaknya harus diberitahukan kepada debitur. Hal ini penting untuk melindungi debitur atas barang gadai yang dijual, dimana nilai barang tersebut baru bisa ditentukan pada saat penjualan atau eksekusi. 36

Cara pengeksekusian dapat langsung melalui lelang sebagaimana diperjanjikan para pihak, atau memohon kepada hakim untuk memberikan penetapan harga atas saham yang akan dijual. Khusus mengenai penetapan harga saham oleh hakim, hal ini penting karena objektivitas harga dapat terjaga. Hakim dapat menunjuk profesi penilai untuk melakukan penilaian harga saham secara obyektif.³⁷

Oleh karena itu Gadai saham dalam sistem perdagangan tanpa warkat (scripless trading) menurut KUHper telah diatur dengan sedemikian rupa, sehingga kedudukan hukum dalam transaksi tersebut telah jelas. Hak gadai dapat dialihkan apabila dilakukan sesuai dengan peraturan perundangundangan yang berlaku. Dalam hal ini, terhadap gadai benda bergerak yaitu gadai saham tanpa warkat (scripless trading) peralihan haknya (levering)

³⁷ Ibid,h.6.

³⁶ Muhamad Faiz Aziz, Artikel Gadai Dan Gadai Saham, h.6.

dilakukan dengan jalan pencatatan serta pemblokiran objek gadai yaitu saham, oleh pihak perusahaan efek atau Kustodian Sentral Efek Indonesia (KSEI).

Prinsip peralihan hak (*levering*) gadai ini sudah barang tentu kontradiktif dengan ketentuan peralihan hak (levering) secara umumnya Di Pegadaian. Dimana hak gadai terhadap barang jaminan diserahkan langsung oleh debitur kepada kreditur sebagai pihak penerima objek gadai.

Dalam ketentuan khusus Undang Undang Pasar Modal No.8 tahun 1995, pasal 55 dalam hal penyelesaian transaksi efek, memang dapat mengakomodasikan peralihan hak atas efek atau saham secara pemindahbukuan, yang menjadi cara peralihan hak dalam saham tanpa warkat (scripless trading) itu. 38

Dengan menggunakan sistem scripless trading tersebut dimana pemindahbukuan dilakukan secara elektronik, yang mana diterapkan juga dalam transaksi gadai saham tanpa warkat (scripless trading), dimana peralihan hak gadai terhadap barang jaminan yaitu saham tidak diserahkan secara langsung kepada penerima gadai (kreditur) melainkan hanya tercatat oleh perusahaan efek (bank kustodian) atau KSEI. Sebagai saham dalam status digadaikan serta diblokir sehingga saham tidak dapat dipindahbukukan atau ditransaksikan sampai pada terhapusnya perjanjian gadai tersebut.

Pihak perusahaan efek (bank kustodian) atau KSEI ini merupakan pihak ketiga yang ditunjuk oleh pihak kreditur dan debitur yang terpercaya secara hukum. Dimana kedua lembaga tersebut merupakan lembaga

³⁸ Munir Fuady, Pasar Modal Modern(Tiniauan Hukum).h.29.

penyimpanan saham-saham *scripless*, pihak kustodian bertanggung jawab penuh terhadap saham-saham yang tercatat dan tersimpan di lembaga tersebut. Termasuk pula saham yang dijadikan objek gadai tersebut.

Menurut pasal 1152, KUHper.yang berisi³⁹

"Hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bawa diletakkan dengan membawa barang gadainya dibawah kekuasaan si berpiutang atau seorang pihak ketiga, tentang siapa telah disetujui oleh kedua belah pihak"

Dalam bunyi "pihak ketiga", dimaksudkan pihak ketiga tersebut diatas adalah perusahaan efek atau KSEI. Oleh karena itu lembaga tersebut mempunyai wewenang dan tanggung jawab penuh terhadap terlaksananya transaksi gadai saham tanpa warkat (scripless trading) di Pegadaian.

³⁹ R. Subekti, R. Tjitrosudibio, KUHper, h. 297

BAB III

KONSEP GADAI DALAM HUKUM PERDATA ISLAM DAN DESKRIPSI GADAI SAHAM TANPA WARKAT MENURUT **HUKUM PERDATA ISLAM**

A. Gadai Dalam Hukum Perdata Islam

1. Pengertian Gadai

Gadai dalam Islam diartikan rahn, dalam arti harfiah dari rahn adalah tetap, kekal dan jaminan. Secara etimologis kata rahn sendiri berarti Tanggung Jawab, sebagaimana di firmankan oleh Allah SWT, dalam surat Al-Mudasir ayat 38:

"Tiap-tiap diri itu bertanggung jawab atas apa yang telah diperbuatnya". 1

Sedangkan dalam hukum positif Indonesia istilah rahn disebut dengan barang jaminan, agunan, rungguhan, cagaran, atau tanggungan.²

Rahn adalah menahan salah satu harta milik si peminjam sebagai jaminan atas pinjaman yang diterimanya. Barang yang ditahan tersebut memiliki nilai ekonomis dengan demikian, pihak yang menahan memperoleh jaminan untuk dapat mengambil kembali seluruh atau sebagian piutangnya.

¹ Al-Alliy, *Al-Quran Dan Terjemahnya*, h.460 ² Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam*, h.75.

Secara sederhana dapat dijelaskan bahwa *rahn* adalah semacam jaminan utang atau gadai.³

Rahn merupakan perjanjian penyerahan barang untuk menjadi agunan dari fasilitas pembiayaan yang disediakan. Ada definisi yang dikemukakan oleh beberapa ulama fiqih.

Ulama Mazhab Maliki mendefinisikan *rahn* sebagai harta yang oleh pemiliknya di jadikan jaminan hutang yang bersifat mengikat.

Ulama Mazhab Hanafi mendefinisikan rahn dengan menjadikan suatu barang sebagai jaminan terhadap hak (piutang) yang mungkin dijadikan sebagai pembayar hak (piutang) tersebut baik seluruhnya maupun sebagiannya.

Sedangkan ulama Mazhab Syafi'i dan Mazhab Hambali mendefinisikan *rahn* dalam arti akad yaitu menjadikan materi (barang) sebagai jaminan hutang yang dapat dijadikan pembayar utang apabila orang yang berutang tidak bisa membayar utangnya itu.⁴

2. Dasar Hukum Gadai

Dasar hukum akad *rahn* adalah Al-Qur'an dan Al-ḥadis. Ulama fiqih mengemukakan bahwa akad *rahn* diperbolehkan dalam Islam berdasarkan Al-Qur'an dalam surat Al-Baqarah (2) ayat 283 Allah berfirman:

³ Syafi'i Antonio, Bank Syariah Dari Teori Ke Praktek, h.128

⁴Sutan Remi Sjahdeini, Perbankan Islam, h.76

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اوْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ (٢٨٣)

Artinya: "Jika kamu dalam perjalanan (dan bermuamalat 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,maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah ia bertaqwa kepada allah tuhannya;dan janganlah kamu menyembunyikan persaksian. Dan Barang siapa yang menyembunyikan,maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya;dan allah maha mengetahui apa yang kamu kerjakan".

Ayat tersebut diatas bermakna bahwa Allah SWT memerintahkan orang yang melakukan suatu transaksi dengan orang lain, sedang bersamanya tidak ada juru tulis, maka dia harus memberikan suatu barang sebagai jaminan (gadai) kepada orang yang memberi utang kepadanya supaya merasa tenang dalam melepaskan utangnya, selanjutnya hendaklah peminjam menjaga uang atau barang-barang utangan itu agar tidak hilang atau dihamburkan tanpa ada manfaat.⁶

Qs. Al-Baqarah: 280

وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (٢٨٠)

⁵ Al-aliyy, Al-quran Terjemah, h.38.

⁶ Syaikh Kamil Muhammad Uwidah, Figh Wanita, h.619-620

"dan jika (orang yang berhutang itu) dalam kesukaran, Maka berilah tangguh sampai Dia berkelapangan. dan menyedekahkan (sebagian atau semua utang) itu, lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui".

Qs. An-Nisā': 29

"Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang Berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu; Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu".

Kemudian dalam riwayat hadis sebagai berikut:

"Rasululah membeli makanan dari seorang yahudi dan menjaminkan kepadanya baju besinya. (HR. Bukhari Muslim)".¹

"dari Anas r.a, berkata, Rasullulah saw. Menggadaikan baju besinya kepada seorang Yahudi di Madinah dan mengambil darinya gandum untuk keluarga beliau. (HR. Bukhari, Ahmad, Nasa'i, dan Ibnu Majjah)⁸

⁷ Imam Bukhori, Shahih Bukhori, jus 11.h.78.

⁸ Abu Abdillah ibn Yazid ibn Majjah, Sunnah Ibn Majjah, Juz III, h. 815

Menurut kesepakatan ahli fiqih, peristiwa Rasullulah SAW me*rahn*kan baju besinya itu adalah kasus *rahn* pertama dalam Islam dan dilakukan sendiri oleh Rasullulah SAW.⁹

Dapat dipahami bahwa gadai dibenarkan juga diperbolehkan dan harus ada jaminan sebagai pegangan, sehingga tidak ada kekhawatiran bagi yang memberi piutang. Para ulama semuanya sependapat, bahwa perjanjian gadai hukumnya *mubah* (boleh). Ada yang berpegang kepada *zahir* ayat yaitu gadai hanya diperbolehkan dalam keadaan bepergian saja. Seperti paham yang dianut oleh Mazhab Zahiri, Mujahid dan Al-dhahak. Sedangkan jumhur (kebanyakan ulama) membolehkan gadai dalam keadaan bepergian maupun tidak bepergian, seperti yang pernah dilakukan oleh Rasullulah di Madinah. 10

3. Rukun dan Syarat Gadai

Gadai mempunyai tiga rukun yaitu:

- a. Akad yang dilakukan oleh kedua belah pihak, yaitu pemilik uang dengan orang yang berhutang yang menyerahkan suatu jaminan atas pinjamannya.
- b. Ada obyek (barang) yang digadai yaitu: pinjaman dan barang yang digadaikan.

⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam*, h.77.

¹⁰ M. Ali Hasan, Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam (Fiqh Muamalah),h.255.

c. Sigat, menurut para penganut Imam Hanafi, suatu gadai mempunyai satu rukun yaitu ijab-qabul, karena keduanya itulah yang merupakan akad sebenarnya.11

Sedangkan menurut Sayyid Sabiq, bahwa gadai itu baru dianggap sah apabila memenuhi empat syarat yaitu: orangnya sudah dewasa, berpikiran sehat, barang yang digadaikan sudah ada pada saat terjadi akad gadai dan barang gadaian itu dapat diserahkan atau dipegang oleh pemegang gadai. 12

Beberapa ulama fiqh mengemukakan syarat-syarat bagi sahnya rahn menyangkut beberapa hal:

a. Syarat yang menyangkut para pihak yang membuat akad rahn.

Orang yang membuat akad harus orang yang cakap bertindak hukum, kecakapan bertindak hukum, menurut jumhur ulama adalah orang yang telah baliq dan berakal, menurut ulama mazhab Hanafi tidak disyaratkan baliq tetap cukup berakal saja. Oleh sebab itu menurut mereka anak kecil yang mumayiz (yang sudah dapat membedakan sesuatu yang baik dan yang buruk) boleh melakukan akad rahn dengan syarat anak yang sudah *mumayiz* ini dapat persetujuan dari walinya. 13

Uwaidah, Fiqh Muamaah, h.620
 M. Ali Hasan, Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam, h.256.

¹³ Zainuddin Ali, Hukum Gadai Syariah, h.22.

b. Syarat-Syarat Yang Menyangkut Ketentuan-Ketentuan Akad

Menurut ulama mazhab Hanafi, akad *rahn* tidak boleh dikaitkan dengan syarat tertentu atau dikaitkan dengan masa yang akan datang, karena akad *rahn* sama dengan akad jual-beli. Apabila akad tersebut diikuti dengan syarat tertentu atau dikaitkan dengan masa yang akan datang, maka syarat itu menjadi batal, namun akadnya tetap sah. Sedangkan menurut mazhab Maliki. Mazhab Syafi'i dan mazhab Hambali mengatakan bahwa apabila syarat itu adalah syarat yang mendukung kelancaran akad dan tidak bertentangan dengan tabiat akad *rahn*, maka syarat tersebut diperbolehkan. 14

c. Syarat Yang Menyangkut Utang (Marhun bih)

Utang (marhun bih) mempunyai pengertian bahwa:

- Utang adalah kewajiban bagi pihak berutang untuk membayar kepada pihak yang memberi piutang
- 2) Utang itu dapat dilunasi dengan agunan tersebut
- 3) Utang itu harus jelas dan tertentu (harus spesifik)¹⁵
- d. Syarat Yang Menyangkut Agunan (jaminan)

Syarat barang yang dijadikan agunan (jaminan) menurut ahli fiqh adalah:

 Agunan itu harus dapat dijual dan nilainya seimbang dengan besarnya utang.

15 ibid. h.77.

¹⁴ Sutan Remy Sjahdeini, Perbankan Islam, h.77

- 2) Agunan itu harus bernilai dan dapat dimanfaatkan menurut ketentuan syariah Islam, sehubungan dengan itu misal: *khomer*, karena tidak bernilai dan tidak dapat dimanfaatkan, menurut syariah Islam maka barang tersebut tidak boleh dijadikan agunan.
- Agunan itu harus jelas dan tertentu (harus dapat ditentukan secara spesifik).
- 4) Agunan tesebut tidak terkait dengan dengan hak orang lain (bukan milik orang lain, bukan sebagian atau seluruhnya).
- 5) Agunan itu sah milik debitur sendiri.
- 6) Agunan itu harus merupakan harta yang utuh, tidak bertebaran dibeberapa tempat.
- Agunan itu dapat diserahkan kepada pihak lain, baik materinya maupun manfaatnya.

4. Subyek Perjanjian Gadai

Dalam dunia hukum, perkataan subyek hukum itu mengandung pengertian sesuatu yang memiliki hak dan kewajiban.

Dewasa ini yang memiliki hak dan kewajiban itu terdiri dari:

a. Manusia

Pada umumnya berlakunya manusia itu sebagai pembawa hak adalah pada saat ia dilahirkan, dan akan berakhir seketika yang bersangkutan meninggal dunia. Di dalam hukum Islam ada dikenal orang yang cakap

bertindak dalam hukum diantaranya: dewasa, berakal, sehat dan orang yang dianggap tidak boros.

b. Badan Hukum

Didalam hukum masih ada subjek hukum lainnya, yaitu segala sesuatu yang menurut hukum dapat mempunyai hak dan kewajiban, yang di maksud disini apa yang di istilahkan dengan badan hukum. Keberadaan badan hukum dalam ketentuan hukum Islam secara tuntas di dalam nash memang tidak diatur, namun kita ketahui bahwa syariat (termasuk ketentuan tentang badan hukum) yang berkembang di masyarakat dimaksudkan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi umat manusia. 16

5. Pemanfaatan Barang Yang Dijadikan Jaminan

Seperti yang dijelaskan bahwa dalam fiqh Islam, barang-barang gadaian dipandang sebagai amanah di tangan *murtahin*, sama halnya dengan amanah lain, ia tidak harus membayar kalau barang itu rusak, kecuali karena kelalaiannya.

Murtahin hanya bertanggung jawab untuk menjaga, memelihara, dan berusaha semaksimal mungkin agar barang tersebut tidak berkurang nilainya. Apabila terjadi kerusakan di luar pengawasan, maka hal tersebut bukan tanggung jawabnya lagi. Perjanjian dilaksanakan hanyalah untuk menjamin utang, bukan untuk mengambil suatu keuntungan, dan perbuatan pemegang

¹⁶ Chairuman Pasaribu Dan Suhrawardi, Hukum Perjanjian Dalam Islam, h.8,14

gadai memanfaatkan barang gadaian merupakan perbuatan qirad, ialah harta yang diberikan kepada seseorang, kemudian dia mengembalikannya setelah ia mampu. Yang melahirkan kemanfaatan, dan setiap jenis qirad, yang melahirkan kemanfaatan dipandang sebagai riba. 17

Menurut jumhur ulama, melarang dalam pemanfaatan barang iaminan, kecuali iika rahin tidak mau membiayai barang jaminannya. Dalam hal ini murtahin dibolehkan mengambil manfaat sekedar untuk mengganti ongkos pembiavaan. 18

Manfaat, hasil atau tambahan barang yang digadaikan tetap merupakan hak penggadai beserta biaya perawatan dan pemeliharaannya. Rahin berhak memanfaatkan barang yang digadaikan tanpa seizin murtahin. tetapi rahin tidak diperbolehkan menghilangkan miliknya dari barang tersebut, atau mengurangi harga tanpa seizin murtahin. Maka tidak sah bila orang yang menggadaikan menjual atau menyewakannya, apabila masa sewamenyewa itu obyeknya merupakan barang yang masih digadaikan. 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 yang menyia-nyiakan manfaat dari harta tersebut (mubazir). 19

Abdurrahman Al-Jaziri, Fiqh Empat Mazhab, h. 278
 Rachmat Syafii, Fiqh Muamalah, h. 173

¹⁹ Nasrun, Fiah Muamalah, h.256

Ulama Hanafiah berpendapat, bahwa pemilik gadai tidak boleh memanfaatkan barang gadai, tanpa seizin pemegang gadai. Begitu pula pemegang gadai tidak boleh memanfaatkan barang gadaian tersebut tanpa seizin pemilik gadai.

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 seizin pemilik barang gadai.

Ulama Syafi'iyah berpendapat, bahwa pemilik gadai diperbolehkan memanfaatkan barang gadai tanpa seizin pemegang gadai, tetapi pemilik gadai tidak diperbolehkan menghilangkan atau mengurangi nilai dari barang yang digadaikan tersebut. Apabila dalam pemanfaatan barang gadai bisa berkurang, maka harus ada izin dari pemegang gadai.²⁰

6. Barang Yang Dijadikan Jaminan

Barang-barang yang dapat dijadikan jaminan yaitu semua barang bergerak maupun tidak bergerak yang ada dalam kekuasaan peminjam (debitur), kecuali barang-barang:

- a. Barang milik negara; seperti motor dinas, komputer atau semua peralatan kantor.
- b. Surat utang, surat akte, surat efek dan surat-surat berharga lainnya.

²⁰ Rachmat Syafii, Fiqh Muamalah, h.172-173

- c. Segala makanan dan benda yang mudah busuk.
- d. Benda-benda yang kotor.
- e. Benda-benda yang untuk menguasai dan memindahkannya dari satu tempat ketempat lain memerlukan izin.
- f. Barang yang berbau busuk dan mudah merusak barang lain, jika disimpan bersama-sama.
- g. Benda yang hanya berharga sementara atau yang harganya naik turun dengan cepat, sehingga sulit ditaksir oleh pejabat gadai.
- h. Benda yang digadaikan oleh seseorang yang mabuk, atau tidak dapat memberikan keterangan-keterangan tentang barang yang digadaikannya.²¹
- i. Barang yang karena ukurannya yang besar tidak dapat disimpan dalam gadai. Seperti pesawat terbang, kereta api, satelit, tank, dsb.²²
- j. Barang-barang yang berbahaya, seperti bahan peledak (bom), senjata api, dsb.23

Barang yang dijadikan jaminan harus sudah tersedia, bisa diserahkan kepada pemegang gadai, tidak boleh menggadaikan barang yang tidak ada, seperti barang yang masih dipesan, barang yang dipinjam atau barang yang

ibid, h.145
 Heri Sudarsono, Bank & Lembaga Keuangan Syari'a, h, h.172
 Ibid, h.172

masih ditangan orang lain serta barang yang sudah dirampas, karena tidak bisa diserahkan.

B. DESKRIPSI GADAI SAHAM TANPA WARKAT (SCRIPLESS TRADING) MENURUT HUKUM PERDATA ISLAM

Scripless trading adalah proses perdagangan surat-surat, dimana surat berhaga berpindah tangan dari tangan satu ketangan yang lain tanpa disertai surat saham atau tanda bukti kepemilikan saham . jadi lebih dititikberatkan pada sistem peralihan/perdagangan. ²⁴ Scripless trading merupakan cara perdagangan efek atau saham-saham tanpa warkat dan diiringi penyelesaian transaksi dengan pemindahbukuan maupun dana yang melalui mekanisme debit kredit atau suatu rekening efek. ²⁵

Dalam gadai saham tanpa warkat (scripless trading), terdapat pihak ketiga selain debitur dan kreditur, pihak ketiga ini sebagai penerima objek gadai. Pihak ini mempunyai peran yang sangat dibutuhkan dalam hal tercapainya transaksi gadai saham tanpa warkat. Pihak ketiga ini adalah perusahaan efek atau kustodian yang menyimpan dan menyelesaikan transaksi gadai saham tanpa warkat (scripless trading), dengan cara pihak kreditur dan debitur mengajukan permohonan pencatatan gadai atas saham kepada lembaga kustodian atau

²⁴ Sawidji Widiatmojo, Cara Sehat Investasi Dipasar Moda,h.27

²⁵ Tjiptono Darmaji dan Hedi Fakhrudin, *Pasar Modal Diindonesia Dan Pendekatan Tanya*Jawab.h.167

perusahaan efek dan selanjutnya pihak kustodian atau perusahaan efek akan berperan sebagai pihak yang melakukan pencatatan atas gadai saham serta menerima penguasaan atas saham yang dijadikan objek gadai tersebut, yaitu dengan cara memblokir saham yang dijadikan jaminan sehingga tidak dapat ditarik atau dipindahbukukan selama dalam status gadai. Proses penyelesaian transaksi gadai saham dengan mengunakan sistem scripless trading dimana transaksi dilakukan melalui elektronik baik sistem penyerahan maupun peralihannya, dengan kata lain tidak ada transfer fisik sebagai bukti telah berlangsungnya transaksi dapat dilihat melalui rekening efek. Cara bertransaksi seperti ini tidak menjadi persoalan, karena sistem transaksinya telah dicatat dengan alat elektronik.²⁶

Dalam hukum perdata Islam objek gadai tidak harus diberikan oleh pihak berpiutang karena dalam akad pokok dalam akad gadai yaitu akad utang-piutang dimana debitur adalah pihak yang berutang dan kreditur adalah pihak yang berpiutang. Oleh karena itu akad gadai tidak harus memakai barang untuk dijaminkan melainkan hanyalah kepercayaan. Dimana kepercayaan merupakan suatu amanah yang harus dijaga. Dalam hal gadai saham tanpa warkat (scripless trading), seseorang yang dipercaya ini adalah lembaga perusahaan efek atau kustodian.

²⁶ Hulwati, Transaksi Saham Dipasar Modal (Perspektif Hukum Islam), h.78

Sedangkan gadai saham tanpa warkat (scripless trading), dalam pendekatan atau menurut hukum Perdata Islam dapat diawali dari masalah kedudukan hukum gadai saham tanpa warkat itu sendiri. Hukum Islam secara umum memperbolehkan akad gadai atau menggadaikan saham.

Saham dapat dianalogikan sebagai benda, barang atau sesuatu yang dijadikan obyek gadai, saham merupakan surat berharga sebagai tanda bukti bahwa pemegangnya turut serta dalam permodalan dalam suatu usaha. Saham adalah surat berharga yang pada dasarnya yang mempunyai kekuatan untuk menunjukkan eksistensi nilai ekonomi atau financial.

Saham tanpa warkat (*scripless trading*) merupakan salah satu cara yang bisa digunakan sebagai obyek gadai. Bentuk *scripless trading* merupakan tata cara perdagangan efek tanpa warkat dan diiringi penyelesaian dengan pemindahbukuan (*book entry settlement*) yaitu perpindahan efek maupun dana yang melalui mekanisme debit kredit atas suatu rekening efek.²⁷

Nas yang menerangkan tentang hal ini dalam Al-Qur'an dan Al-ḥadis tidak dijumpai. Namun demikian gadai saham tidak bertentangan dengan hukum perdata Islam, akan tetapi perlu dicatat bahwa gadai saham tersebut hanya sebatas saham-saham yang bidang usahanya tidak bertentangan dengan syariat Islam. Serta saham preferen (istimewa) dalam islam tidak membolehkan mengeluarkan saham tersebut yang mempunyai keistimewaan financial yang

²⁷ Tjiptono Darmadji dan Hadi M.Fakhrudin,Pasar Modal di Indonesia dan Pendekatan Tanya Jawab,h.168.

mengakibatkan terjaminnya capital gain (modal) atau terjaminnya kadar keuntungan yang diberikan waktu liquidasi atau pembubaran perusahaan.²⁸ Sedangkan saham-saham yang bidang usahanya bertentangan dengan syariat Islam, seperti perusahaan yang bergerak dibidang usaha minuman beralkohol, tidak boleh digunakan sebagai objek gadai karena objeknya dianggap haram oleh hukum Islam.

Sedangkan dalam kegiatan transaksi gadai saham, berpijak pada Al-Our'an surat Al-Baqarah ayat 283:

Artinya: jika kamu dalam perjalanan (dan bermuamalah 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, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya. 29

Dalam potongan ayat 283:

Artinya; jika kamu dalam perjalanan (dan bermuamalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang oleh yang berpiutang...³⁰

²⁸ Husein Syahatah Athiyyah Fayadh, Bursa Efek Tuntunan Islam Dalam Transaksi Dipasar

Al-Alliy, al-Qur'an dan Terjemahnya, h. 38
 Ibid

Dari ayat diatas menjelaskan bahwasannya dalam bermuamalah tidak secara tunai (utang-piutang) tidak mengharuskan adanya barang/harta untuk dijaminkan kepada pihak berpiutang, jikalau dalam transaksi tersebut ada seorang penulis (saksi). Jika dalam bermuamalah tidak menemukan seorang penulis maka diharuskannya ada barang tanggungan/jaminan yang dipegang oleh yang berpiutang.31

Dalam hal gadai saham tanpa warkat, dimana pihak berpiutang (Pegadaian) tidak menerima barang jaminan (saham) dari debitur (siberutang) itu sudah cukup. Karena disini telah ada seorang penulis yakni perusahaan efek atau KSEI yang mencatat dan menjadi saksi bahwasannya ada kegiatan transaksi diantar kedua belah pihak tersebut.

Serta ditegaskan dalam lanjutan ayat al-quran, potongan surat Al-Baqarah ayat 283:

"...jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya..."32

Dalam ayat diatas menjelaskan, menyimpan barang sebagai jaminan atau menggadainya pun tidak harus dilakukan, karena itu jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu

³¹ Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, h. 610 ³² Al-Aliyyi, *al-Qur'an* ..., h. 38

menunaikan amanatnya. Hutang atau apapun yang dia terima. Disini jaminan bukan berbentuk tulisan atau saksi, tetapi kepercayaan dan amanah. Amanah adalah kepercayaan dari yang member terhadap yang diberi atau yang dititipi, bahwa sesuatu yang diberikan atau dititipkan kepadanya itu akan terpelihara sebagaimana mestinya. Karena itu lanjutan ayat ini mengingatkan agar, dan hendaklah ia (penggadai dan penerima gadai), bertaqwa kepada allah tuhan pemeliharanya. 33

Dalam bunyi ayat yang dipercayai itu,dalam transaksi gadai saham tanpa warkat yakni perusahaan efek dan KSEI, ini pihak ketiga yang dipercaya untuk menyimpan dan menjaga saham yang dijadikan objek gadai tersebut(oleh pihak pemberi gadai dan pihak pegadaian). Dan lanjutan ayat menunaikan amanatnya, dalam arti pihak yang dipercaya (pihak perusahaan efek atau KSEI) bertanggung jawab penuh terhadap saham yang disimpannya. Dan hendaklah ia bertaqwa kepada Allah Tuhannya, dalam kandungaan bunyi ayat ini dapat dipahami: bahwa pihak yang dipercaya (perusahaan efek atau KSEI) harus berprinsip sesuai dengan syariat Islam dalam hal transaksi gadai saham, yaitu prinsip jujur, adil, menjauhi riba, penipuan, dan transaksi-transaksi yang dilarang oleh hukum Islam lainnya.

Sedangkan dalam hal pihak yang dipercaya (yakni perusahaan efek atau KSEI) tidak boleh menyembunyikan atau menutupi segala informasi yang

³³*Ibid*,h.610

berkenaan dengan saham-saham yang dijadikan objek gadai kepada pihak yang berhutang dan pihak yang menghutangi (Pegadaian).

Jadi kedudukan transaksi gadai saham tanpa warkat (scripless trading) telah jelas yaitu diperbolehkan dan dibenarkan oleh islam dalam bertransaksi yakni menuliskan bentuk transaksi, menuliskan atau mencatat adalah bagian dari cara untuk menjaga kepercayaan dan kebenaran dalam transaksi, sehingga masing-masing pihak tidak ada yang tertipu, dikecewakan atau terjaga dari kerusakan. Cara melalui scripless trading adalah cara modern, yang sebenarnya juga ditujukan untuk kemaslahatan bagi pemberi gadai dan penerima gadai. Dalam transaksi gadai saham ini, peluang terjadinya praktek penipuan, praktek manipulasi maupun segala hal yang dengan sengaja menutupi atau menyembunyikan keterangan dan informasi tentang segala hal yang menyangkut tentang saham yang digadaikan tersebut bisa mungkin terjadi, hal ini merupakan tindakan kriminal berdusta dan penyesatan.

Sebagaimana dalam QS. Al-Anfal: 27, menjelaskan:

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengkhianati Allah dan Rasul (Muhammad) dan (juga) janganlah kamu mengkhianati amanat-amanat yang dipercayakan kepadamu, sedang kamu mengetahui.³⁴

Menjelaskan bahwa Islam memerintahkan transparansi dan mengharamkam menyembunyikan data bagi pihak yang berkepentingan (pemberi

³⁴ Al-Aliyyi, *al-Qur'an...*, h. 264

gadai dan penerima gadai). Telah jelas bahwa transaksi dalam islam dibangun atas transparansi, penjelasan yang sempurna, dan kesamaam semua pihak yang bermuamalah dalam hak dan kewajiban, dari sinilah munculnya barakah dalam kejujuran dan penjelasan terhadap sifat dan kondisi komoditi (barang) serta hilangnya barakah dari kebohongan dan penyembunyian informasi.

Bagi pelaku bisnisnya secara umum. Mengenai prinsip-prinsip yang terumus dalam hukum Islam seperti: kejujuran, tidak ada penipuan, dan tidak adanya kecurangan, merupakan prinsip yang dapat digunakan sebagai tolak ukur terhadap cara-cara dalam transaksi gadai saham tanpa warkat.

Mekanisme gadai saham tanpa warkat yang dilakukan dengan menggunakan cara pencatatan dengan teknologi elektronik, yang sudah diatur untuk memperlancar kegiatan transaksi gadai khususnya menyangkut kemaslahatan bertransaksi seperti meraih keuntungan, kepercayaan dalam berbisnis, dan akuntabilitas.

BAB IV

ANALISIS GADAI SAHAM DALAM SISTEM PERDAGANGAN TANPA WARKAT (*SCRIPLESS TRADING*) DIPEGADAIAN (STUDI KOMPARATIF HUKUM PERDATA POSITIF DAN HUKUM PERDATA ISLAM)

Dalam kaitannya dengan transaksi yang terjadi di dalam Pegadaian terdapat banyak sekali kepentingan dan peran yang dilakukan para pelaku pasar saham. Semua yang terjadi dikarenakan sasaran pasar adalah para pemegang saham dan anggota bursa yang membutuhkan dana cepat tanpa kehilangan hakhak yang melekat atas saham yang dimiliki.

Para pemegang saham yang ingin mendapatkan modal besar dengan cara cepat, dapat menggadaikan sahamnya ke Perum Pegadaian, setelah diluncurkannya produk gadai efek yang menerima saham sebagai jaminan gadai.

Dalam mekanisme gadai efek, yang mana disini saham tanpa warkat (scripless) yang menjadi obyek gadai, maka ada pihak ketiga selain debitur dan kreditur. Pihak ketiga sebagai penerima gadai ini mempunyai peran yang sangat dibutuhkan dalam hal transaksi gadai saham tanpa warkat (scripless trading) tercapai. Pihak ketiga yang menjadi penerima obyek gadai tersebut adalah Bank Kustodian (Perusahaan Efek) atau KSEI (Kustodian Sentral Efek Indonesia).

Dalam hal saham tanpa warkat (scripless trading) ditransaksikan oleh perusahaan efek (pasar modal) dengan menggunakan sistem pemindahbukuan maupun pemindahan dana melalui sistem elektronik, Dengan demikian, dalam

era scripless, kita tidak lagi mengenal saham secara fisik karena semua saham tercatat dalam catatan elektronik yang disebut dengan rekening efek di kustodian sentral.

Dalam hal gadai saham tanpa warkat, sistem transaksi yang dipakai dalam pasar modal tersebut, diterapkan pula pada penyelesaian transaksi gadai saham tersebut di Pegadaian. Karena bentuk saham sudah tidak secara fisik lagi.

Bank Kustodian atau KSEI ini berperan sebagai lembaga penyimpanan dan penyelesaian dalam transaksi gadai, dengan cara pihak Kustodian akan mencatat atas saham yang digadaikan atas perintah atau konfirmasi dari pihak pemegang saham (debitur) dan pegadaian (kreditur) dengan mengajukan permohonan tertulis agunan efek, permohonan untuk mengagunkan saham tersebut harus jelas, baik jumlah saham maupun jenis saham.

Debitur mengajukan permohonan pencatatan gadai saham kepada lembaga kustodian sekaligus permohonan pembukaan sub rekening untuk menyimpan saham yang digadaikan tersebut. Selanjutnya, lembaga kustodian memblokir sub rekening efek milik investor (debitur) tersebut, dan menerbitkan konfirmasi pencatatan gadai saham kepada debitur dan kreditur. Untuk memastikan saham yang digadaikan tidak dipindahbukukan dari sistem KSEI, perusahaan efek (bank kustodian) selanjutnya mengajukan permohonan pemblokiran sub rekening efek atas nama nasabahnya kepada KSEI. Selanjutnya, KSEI akan memblokir sub rekening efek tersebut dan menerbitkan konfirmasi surat pemblokiran kepada perusahaan efek.

Persamaan Gadai Saham Tanpa Warkat (Scripless Trading) Antara Hukum Perdata Positif Dan Hukum Perdata Islam

Di lihat dari segi	Hukum Perdata Positif Dan Hukum Perdata Islam		
Objek	Artinya objek atau barang yang digadaikan adalah saham tanpa		
	warkat, baik didalam hukum perdata maupun hukum Islam telah		
	diatur sedemikian rupa, tentang kedudukan objek yang		
	digadaikan yaitu adanya harta atau barang yang digadaikan		
Subjek	Artinya baik dalam hukum perdata dan hukum Islam menentukan adanya kejelasan kedudukan mengenai siapa saja		
	yang menjadi subjek atau pelaku didalam transaksi gadai, yakni		
	adanya pihak pemberi gadai (rahin) dan penerima gadai		
	(murtahin)		
Cara	Sama-sama dilakukan secara elektronik artinya baik menurut		
	hukum perdata maupun hukum Islam diperbolehkan mencatat		
	atau menuliskan bentuk transaksi tersebut dan transaksi boleh		
	dilakukan meski dengan menggunakan media elektronik.		
	Perkembangan dunia bisnis yang menggunakan cara elektronik merupakan bentuk transaksi modern yang dibenarkan. Cara		
	modern ini sudah mempertimbangkan aspek kemaslahatannya		
	baik bagi pihak penggadai maupun penerima gadai		
Prinsip	Full and disclousure atau saling terbuka dan tidak ada sesuatu		
	yang disembunyikan (jujur). Prinsip transaksi yang benar telah		
	menjadi prinsip yang menguatkan posisi penggadai dan		
	penerima gadai. Masing-masing pihak dituntut untuk bersikap		
	terbuka terhadap obyek yang akan dijaminkan, seperti macam		
	dan nilai saham yang dijadikan objek gadai. Perbedaan zaman		
	dan corak dunia usaha tidak selalu Menjadi alasan untuk		
	merubah prinsip. Prinsip keterbukaan adalah prinsip yang bisa		
	menguatkan posisi pemberi gadai (rahin) dan penerima gadai		

	(murtahin) masing-masing pihak bisa saling menghormati dan	
	menghargai, karena ada tuntutan kuat untuk tidak saling	
	merugikan	
Target	Artinya baik menurut hukum perdata maupun hukum Islan	
	sangat menghormati target yang ingin diraih oleh pihak-pihak	
	yang sedang melakukan transaksi, termasuk transaksi gadai	
	saham tanpa warkat (scripless trading) Dipegadaian. Target	
	yang ingin diraih ini berpijak pada simbiosis mutualisme, yakni	
	saling menguntungkan dan diuntungkan, atau pemberi gadai	
	diuntungkan oleh penerima gadai, dan sebaliknya penerima	
	gadai diuntungkan oleh pemberi gadai. Serta memperlancar	
.,	transaksi gadai demi kemaslahatan diantara pihak-pihak yang	
·	bertransaksi yakni pihak pemberi gadai dan penerima gadai	
	saling mempercayai dalam berbisnis	
Wanprestasi	Apabila batas waktu pinjaman uang atau utang telah jatuh	
	tempo atau hapus maka obyek saham boleh dijual atau dilelang	
	di bursa efek melalui orang yang ahli dalam perdagangan saham	

Perbedaan Gadai Saham Tanpa Warkat (Scripless Trading) Menurut Hukum Perdata Positif Dan Hukum Perdata Islam

Di lihat dari	Hukum Perdata Positif	Hukum Perdata Islam
segi		
Objek	semua bentuk saham dapat	tidak semua saham dapat
	digadaikan. Didalam hukum Islam	digadaikan, seperti saham preferen
	perdata positif hanya ditentukan	(istimewa), didalam pasar modal
	atau diatur bahwa semua bentuk	terdapat jenis saham istimewa atau
	saham dapat dijadikan sebagai	saham <i>preferen</i> . Islam tidak
	objek transaksi, saham adalah	membolehkan mengeluarkan saham
	benda bergerak atau barang yang	preferen (istimewa) yang
	bisa dijadikan objek gadai	mempunyai keistimewaan financial

		yang mengakibatkan terjaminnya
		capital (modal) atau terjaminnya
		kadar keuntungan yang diberikan
		waktu likuidasi atau pembubaran
		perusahaan atau jaminan atas
		keuntungan tertentu bagi
		pemiliknya secara paten. Serta tidak
		diperbolehkan untuk dijadikan objek
		gadai adalah saham-saham yang
		bidang usahanya bertentangan
		dengan hukum Islam
	KUH per pasal 1152 ayat 1, pasal	Al-qur'an surat Al-Baqarah ayat
	1159, pasal 1154 (tentang	283, tentang adanya pihak ketiga
Landasan	wanprestasi), pasal 1155 dan pasal	dalam gadai dan dibolehkannya
hukum	1156, UUPM dan peraturan jasa	sebuah transaksi dituliskan atau
	kustodian, UUPT pasal 60ayat 1	dicatat
	sampai 4	
	transaksi yang dilakukan dengan	secara eksplisit memang tidak
	cara mencatatat saham tersebut	menyebut bahwa saham tanpa
	dijadikanobjek gadai oleh pemberi	warkat (scripless trading) boleh
	gadai kepihak kustodian secara	dijadikan objek gadai, karena
	elektronik sehingga saham	hukum Islam cukup memberikan
	tersebut tidak bisa ditransaksikan	pondasi tentang cara yang benar
Cara	sebelum hutang tersebut sudah	yang harus ditegakkan. Cara
	dilunasi atau pihak penerima gadai	bertransaksinya yang berkembang
	memutuskan objek gadai yaitu	sesuai dengan zamannya adalah
	saham untuk dilelang menurut	urusan pebisnis dalam meraih
	peraturan-peraturan yang berlaku.	keuntungan ekonomi, hal-hal yang
	Cara yang sudah tergolong	
	canggih dalam dunia transaksi ini	secara langsung. Allah telah

	menuntut masing-masing pihak	memberikan kepercayaan kepada
	untuk bisa memahami model dan	manusia untuk menjalankan
	cara bertransaksinya jika tidak	usahanya sesuai dengan cara-cara
	ingin mendapat kerugian	prinsip-prinsip dasarnya
	full and Disclousure, artinya	jujur, adil, tidak serakah, menjauhi
	dalam menjalankan prinsip kalau	sikap riba, monopoli, manipulasi,
	transaksi harus ada	dan penipuan. Prinsip ini merupakan
	keterbukaan dan tidak perlu ada	prinsip mendasar dalam membangun
	yang disembunyikan, diikuti	dan menjalankan usaha. Gadai
	dengan ancaman sanksi yang	saham tanpa warkat (scripless
	tegas. Yang bisa menggunakan	trading) hanya merupakan
	jalur hukum apabila ada diantara	contohnya, siapapun yang masuk
	masing-masing pihak yang	dalam dunia bisnis haruslah
Prinsip	bertransaksi ternyata melakukan	mengedepankan prinsip keadilan
	pelanggaran terhadap	dan kejujuran serta kemanusiaan .
	kesepakatan, atau pihak yang	tidak boleh seorang sepihak
	merasa dirugikan diberi hak untuk	menguntungkan diri sendiri lantas
	menggugatnya	mengabaikan atau menyingkirkan
		rekan kerjanya, perilaku ini
		dikategorikan sebagai tindakan
		keserakahan yang bisa saja
		dilakukan dengan praktek-praktek
		monopoli dan penipuan

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Melalui berbagai pembahasan pada bab-bab sebelumnya, maka penulis dapat menarik beberapa kesimpulan:

1. Dari analisis diatas maka deskripsi gadai saham dalam sistem perdagangan tanpa warkat di pegadaian menurut hukum Perdata positif adalah dimana saham-saham yang berbentuk tanpa warkat atau scripless dijadikan barang jaminan atas utang dalam akad gadai. Dimana hak gadai berupa saham tersebut tidak diserahkan oleh pihak penerima gadai (kreditur) melainkan peralihan hak gadai hanya tercatat serta di blokir sacara elektronik pada lembaga perusahaan efek atau KSEI, bahwa sesuai dengan prinsip konsensual. pada prinsipnya, hak gadai sudah dianggap sah manakala sudah ada kata sepakat, sedangkan dalam persyaratan formal lainnya hanyalah bersifat administratif belaka tanpa berpengaruh terhadap keabsahan perjanjian tersebut. Menurut hukum Perdata Islam adalah berpijak pada al-Qur'an, surat Al-Baqarah ayat 283. Yang menunjukkan bahwa ada suatu cara yang dibenarkan oleh Islam dalam soal transaksi adalah menuliskan bentuk transaksi yang dilakukan antara pemberi gadai dan penerima gadai.serta

adanya pihak ketiga yang menyimpan dan menjaga barang jaminan. Menuliskan adalah bagian dari cara untuk menjaga kepercayaan dan kebenaran dalam hal gadai, sehingga masing-masing pihak tidak ada yang tertipu, dikecewakan, atau terjaga dari kerusakan.

2. Komparasi gadai saham tanpa warkat (scripless trading) menurut hukum Perdata positif dan hukum Perdata Islam. persamaan: obyek yang digadaikan adalah saham, sama-sama dilakukan secara elektronik artinya baik menurut hukum Perdata positif maupun hukum Perdata Islam transaksi boleh dilakukan meski menggunakan media elektronik, cara modern ini sudah mempertimbangkan aspek kemaslahatan baik bagi pihak pemberi gadai maupun penerima gadai, prinsip full and disclousure atau saling terbuka dan tidak ada suatu yang disembunyikan (jujur). Perbedaan dalam hukum Perdata positif semua jenis saham dapat digadaikan, sedangkan menurut hukum Perdata Islam jenis saham yang tidak diperbolehkan yaitu saham preferen (istimewa), serta saham yang bidang usahanya bertentangan dengan hukum Islam.

B. SARAN

1. Transaksi Gadai Tanpa Warkat (scripless trading) diharapkan agar dalam penyelesaian transaksi lebih cepat, sehingga dapat meningkatkan kemudahan bagi pemilik saham-saham untuk dijadikan obyek gadai dan pemalsuan saham dapat dihindari. Sehingga menambah kepercayaan masyarakat.

- 2. Untuk menghindari transaksi yang dilarang oleh syara', maka sebelum melakukan transaksi gadai saham tanpa warkat terlebih dahulu harus mengetahui keberadaan saham dalam suatu perusahaan. Pengetahuan keberadaan saham dalam suatu perusahaan merupakan suatu integral dengan pengalihan status saham dalam hukum Islam.
- 3. Agar tidak terjadi penipuan atau manipulasi, dalam bertransaksi Gadai Saham Tanpa Warkat (scripless trading) maka diharapkan bagi setiap pihak dilarang dengan cara apapun untuk membuat pernyataan yang tidak benar, sehingga dapat mempengaruhi harga saham yang dijadikan obyek gadai tersebut. Sehingga merugikan pihak pemegang saham (pemberi gadai). Untuk menghindari hal tersebut disclousure adalah jalan yang terbaik sebagai pedoman transaksi.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Aziz Dahlan, Ensiklopedi Hukum Islam, cet I, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1196
- Abdurrahman Al-Jaziri, Fiqh Empat Mazhab Bagian Muamalah, terj. Chatibul Umam dan Abu Hurairah, Jakarta, Darul Ulum Press, 2001
- Al-alliy, Al-Quran dan Terjemahnya, Diponegoro, 2005
- Algifari, Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya Dalam Pasar Modal, edisi I, Yogyakarta, Sekolah Tinggi Ilmu Ekonomi YKKPN, 1999
- Bukhori Muslim, Shahih Bukhori, juz 11, Beirut Dar-Al-Fikr, 1981
- Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi, Hukum Perjanjian Dalam Islam, Jakarta, Sinar Grafika, 1994
- Elise T. Sulisteni, Rudi. T. Erwin, *Petunjuk Praktis Menyelesaikan Perkara Perkara Perkara Perdata*, Jakarta, Bina Aksara, 1987
- H.F.A. Vollmar, Pengantar Studi Hukum Perdata, terj Is, Adiwimarta, Jakarta: Rajawali, 1992
- Heri Sudarsono, Bank dan Lembaga Keuangan Syariah, Edisi Pertama, Yogyakarta: Ekonisia, 2007.
- Husain Syahatah, Athiyyati Fayadh, Bursa Efek Tuntunan Islam Dalam Transaksi di Pasar Modal, Surabaya, Pustaka Progresif, 2004
- Kartini Muyadi, Gunawan Widjaya, Seri Hukum Harta Kekayaan Kebendaan Pada Umumnya, cetakan I, bogor; kencana, 2003
- M. Ali Hasan, Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam (Fiqh Muamalah), Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2003
- M. Yahya Harahap, Segi Segi Hukum Perjanjian, Bandung, Alumni, 1982
- Muhammad Syafi'i Antonio, Bank Syariah Dari Teori Ke Praktek, Jakarta; Gema Insani Press, 2001

- Munir Fuady, Pasar Modal Modern (Tinjauan Hukum), jilid 1, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2001
- Mustofa Dibul Bigha', Attaz Hib fi Adillati Matnil Gāyah Wa Taqrīb, Kairo, al-Mirah Asy-Syaraiyah, 1917
- Nasroen Haroen, Fiqh Muamalah, cet III, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2007.
- Nindyo Pramono, Sertifikat Saham PT. Go Publik dan Hukum Pasar Modal Di Indonesia, Bandung; Citra Aditya Bekti, 1997
- Quraish Shihab, Tafsir Al-Misbah, Jakarta; Lentera Hati, 2002
- R.Sebekti R.Tjitrosudibio, *Kitab Undang Undang Hukum Perdata*, Jakarta; Pradya Praditya Paramita, 2002
- Rachmat Syafii, Fiqh Muamalah, cet III, Bandung; Pustaka Setia, 2006
- Riduan Syahrini, Seluk beluk Dan Asas Asas Hukum Perdata, Bandung; PT Alumni, 2006.
- Sawidji Widiatmojo, Cara Sehat Investasi Di Pasar Modal, Jurnalindo Aksara Grafika, 1996
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, Hukum Perdata Hukum Benda, Yogyakarta; Liberty, 1981.
- Subekti, Pokok Pokok Hukum Perdata, Jakarta; PT. Intermasa, 1994
- Suhrawardi K Lubis, Hukum Ekonomi Islam, Jakarta; Sinar Grafika, 2002
- Sulaiman Rasjid, Fiqh Islam, Bandung; Sinar Baru Algensindo, 1994
- Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam Dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, cet. Pertama, Jakarta, PT. Pustaka Utama Grafiti, 1999
- Syaikh Kamil Muhammad Uwidah, Fiqh Wanita, cet.I, Jakarta; Pustaka al-Kautsar, 1998
- Tjiptono Darmaji dan Hedi M.Fakhruddin, Pasar Modal di Indonesia dan Pendekatan Tanya Jawab, Jakarta; Salemba Empat, 2001

Zainuddin Ali, Hukum Gadai Syariah, Jakarta; Sinar Grafika, 2008.

Undang Undang Pasar Modal, UU no.8 tahun 1985.

FOKUSS KSEI, edisi 1 tahun 2003

Lembaran Negara RI Tahun 2007 No 106, Undang Undang Perseroan Terbatas.

Pedoman Operasional Gadai Saham

Muhanan Musadi, Hukum Perikatan Menurut Undang-Undang Hukum Perdata, 1995

Surat Keputusan Dekan Fakultas Syariah IAIN Sunan Ampel, Nomor: 2145/PP.009/1/2003. tentang Petunjuk Teknis Penulisan Skripsi, 2008.

Muhammad Faiz Aziz, Artikel Tentang Gadai Dan Gadai Saham.