

BAB II

TINJAUAN MENGENAI LEMBAGA JAMINAN FIDUSIA DAN GADAI DALAM HUKUM ISLAM

A. Pengertian Jaminan Secara Umum

Untuk memenuhi segala kebutuhan hidup, manusia berusaha untuk mencapai kebutuhan itu demi kebahagiaan dan kemakmuran dalam hidupnya. dalam pencapaian hidup, manusia tidak dapat berdiri sendiri tanpa adanya bantuan dari orang lain. dengan adanya bantuan dari orang lain itu menunjukkan bahwa manusia hidup untuk kepentingan sosial antara yang satu dengan yang lain dalam komunitas masyarakatnya. oleh karena itu Islam mengajarkan agar manusia saling tolong-menolong terhadap sesamanya dengan rasa tanggung jawab. berdasarkan hadits:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى
طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجْلِ وَرَهْنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ .

Artinya: "Aisyah r.a. berkata bahwa Rasulullah membeli makanan dari seorang yahudi dan menjaminkan kepadanya baju besi". (HR. Bukhari no. 1926, kitab al-buyu' dan muslim)

Salah satu bentuk tolong-menolong itu adalah memberi pinjaman, dalam hal ini adalah fidusia yang terjadi di dunia perbankan yaitu pihak kreditur memberi pinjaman kepada debitur dengan memberikan barang/benda sebagai jaminan namun benda tersebut tetap berada dalam penguasaan debitur. dengan

demikian pihak kreditur memberikan kepercayaan hak jaminan atas benda tersebut di tangan debitur.

Sebagaimana kita ketahui bahwa jaminan berasal dari kata “jamin” yang berarti tanggung/tanggungan. dalam hal ini yang dimaksud dengan tanggungan adalah tanggungan atas segala perikatan dari seseorang seperti yang tercantum dalam pasal 1131 KUHPerdara, yang berbunyi;

“Segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya seseorang”.

Dan pada [pasal 1132-1149 yang pada dasarnya menjelaskan pada tanggungan atas perikatan tertentu dari seseorang, tanggungan atas segala perikatan seseorang disebut jaminan.

Lembaga perbankan dalam memberikan kredit kepada nasabah atau pemohon kredit bank harus mensyaratkan adanya benda jaminan hal ini sesuai dengan pasal 24 UUP Perbankan no 14/67 ayat 1 yang berbunyi:

“Bank umum tidak memberi kredit tanpa jaminan kepada siapa pun juga”

Jadi dalam hal ini yang dimaksud dengan jaminan adalah jaminan yang dikhususkan untuk barang dengan menyebutkan secara terperinci barang-barang jaminan itu. jaminan ini diartikan secara luas yaitu tidak hanya jaminan dalam arti materiil saja tetapi juga immaterial guna mengetahui watak dari debitur, kemampuan ekonominya, keadaan administrasinya dan lain-lain. hal ini

dilakukan pihak kreditur karena khawatir debitur sengaja untuk tidak membayar utangnya.

B. Pengertian Fidusia Dan Gadai

1. Pengertian fidusia

Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda/barang yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam undang-undang no 4 tahun 1996 tentang hak tanggungan yang tetap berada di dalam penguasaan pemberi fidusia, sebagaimana agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditor lainnya.

Jaminan fidusia ini merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi suatu prestasi. Jaminan fidusia dapat diberikan kepada lebih dari satu penerima fidusia atau kepada kuasa atau wakil dari penerima fidusia tersebut. Jaminan fidusia ini juga dapat diberikan terhadap satu atau lebih satuan atau jenis benda, termasuk piutang, baik yang telah ada saat jaminan diberikan maupun yang diperoleh kemudian. Apabila benda yang menjadi objek jaminan fidusia

itu diasuransikan maka klaim asuransi tersebut merupakan hak penerima fidusia.⁸

2. Pengertian Gadai(Rahn)

Fiqh islam mengenal perjanjian gadai yang disebut “rahn”, yaitu perjanjian menahan sesuatu barang sebagai tanggungan hutang⁹.

Kata gadai dalam bahasa Indonesia adalah pinjam-meminjam uang dengan menyerahkan barang dan batas waktu (bila telah sampai waktunya, barang itu menjadi hak orang yang memberikan pinjaman)

Kata”rahn”menurut bahasa berarti tetap, berlangsung dan menahan .menurut istilah,”rahn”berarti menjadikan suatu benda bernilai menurut pandangan syara’sebagai tanggungan hutang,dengan adanya benda yang menjadi tanggungan itu seluruh atau sebagian hutang dapat diterima.

Secara etimologi, kata”ar-rahn” berarti tetap, kekal, dan jaminan.akad ar-rahn dalam istilah hokum positif disebut dengan barang jaminan,agunan,dan runguhan.dalam islam ar-rahn merupakan sarana saling tolong-menolong bagi umat islam,tanpa adanya imbalan jasa.

Menurut terminologi syara’,rahn berarti artinya: penahanan terhadap suatu barang dengan hak sehingga dapat dijadikansebagai pembayaran dari barang tersebut”.

⁸ Himpunan peraturan perundang-undangan jaminan fidusia & hak tanggungan (Jakarta:Indonesia legal center publishing,2006)h.2

⁹ H.Abdul fatah idris,H.Abu ahmadi, *Fiqih Islam Lengkap*, Jakarta:PT Rineka Cipta,1994 h.142

Penggunaan ar-rahn untuk makna al-habsu yang Artinya”menahan”,dimuat dalam Al-qur’an,¹⁰surat al-mudatsir ayat 38.

كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ (38)

Artinya: ”tiap-tiap diri bertanggung jawab atas apa yang telah diperbuatnya”.(QS.Al-Mudatsir:38)

- Menurut ulama Hanafiyah mendefinisikan rahn dengan
Artinya:”menjadikan suatu(barang)sebagai jaminan terhadap hak (piutang) yang mungkin dijadikan sebagai pembayar hak (piutang) itu, baik seluruhnya atau sebagiannya”.
 - Menurut ulama syafi’iyah dan hanabilah mendefinisikan rahn dengan :
Artinya:”menjadikan materi (barang)sebagai jaminan hutang,yang dapat menjadikan pembayaran utang apabila orang yang berutang tidak bias membayar utangnya itu”.
- Rahn atau gadai yaitu penitipan barang kepada orang lain dengan tujuan memperoleh suatu pinjman dan barang tersebut digadaikan sebagai titipan untuk memperkuat jaminan pinjamannya.
- Sedngkan menurut H. Moh.Anwar merumuskan sebagai berikut:Artinya rahn,adalah menjadikan sesuatu benda sebagai jaminan hutang dan dapat dijual bilamana yang menggadaikannya tidak membayarnya. jadi benda itu sebagai jaminan saja dan barang itu harus ada pada murtahin(yang

¹⁰ Noor Hasanuddin,dkk, *Fiqih Sunnah Jilid 4* (Jakarta,Pena Pundi Aksara,2006)h.187

menerima gadai)sebagai barang amanat,akan tetapi biaya pemeliharaan tetap menjadi tanggungan rahin(pemilik gadai).

Gadai diadakan dengan persetujuan dan hak itu akan hilang jika gadai itu lepas dari kekuasaan orang yang memberi pinjaman.pemegang gadai berhak menguasai benda yang digadaikan kepadanya selama utang pemberi gadai belum lunas,tetapi ia berhak mempergunakan benda itu.

Diatas telah disebutkan mengenai beberapa pengertian tentang gadai yang dapat diambil suatu kesimpulan bahwa gadai(rahn)adalah merupakan salah satu bentuk muamalah yang melibatkan kedua belah pihak sebagai subyek.

C. Dasar Hukum Gadai(Rahn)

Pada dasarnya gadai adalah dibolehkan dalam syari'at islam sebagaimana hokum jual-beli,setiap barang yang dapat diperjual belikan,maka dapat pula digadaikan.hal ini didasarkan pada firman Allah, hadits,dan ijma'.

Dasar hukum yang memperbolehkan adanya perjanjian gadai adalah:

1. Al-Qur'an

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْفُرُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْفُرْهَا فَإِنَّهُ آتَمُّ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ (283)

Artinya :”jika kamu dalam perjalanan(dan bermuamalah tidak secara tunai)sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, hendaklah

ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang)”.QS.Al-baqarah ayat 283¹¹.

2. Al-Hadits

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى
طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ وَرَهْنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ .

Artinya: "Aisyah r.a. berkata bahwa Rasulullah membeli makanan dari seorang yahudi dan menjaminkan kepadanya baju besi".(HR.Bukhari no.1926,kitab al-buyu'dan muslim)¹²

Adapun hadits lainnya adalah;

عَنْ أَنَسٍ قَالَ : رَهَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِرْعًا عِنْدَ يَهُودِيٍّ بِالْمَدِينَةِ وَأَخَذَ شَعِيرًا
لِأَهْلِهِ) رواه أحمد والبخارى والنساء وابن ماجه)

Artinya: Dari Anas,berkata;"Rasulullah telah merungguhkan baju besi beliau kepada seorang yahudi di Madinah,sewaktu beliau menghutang syair(gandum)dari orang yahudi itu untuk keluarga beliau"(HR.Ahmad,Bukhari, nasai dan ibnu majah)

Menurut kesepakatan pakar fiqih, peristiwa Rasul SAW.merahn baju besinya itu adalah kasus ar-rahn pertama dalam Islam dan dilakukan sendiri oleh Rasulullah SAW. Kisah yang sama juga diriwalkan oleh Ahmad ibn

¹¹ Departemen agama , *al-Quran dan Terjemahan*,h.50

¹² Muhammad syafi'I Antonio,bank syari'ah dari teori ke praktek,(Jakarta :gema insani,2001)h.129

hanbal, al-bukhari,al-nasai,dan ibn majah dari anas ibn malik.dalam riwayat Abu Hurairah dikatakan bahwa Rasulullah SAW. bersabda:

لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ لَهُ عُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ .

Artinya: "pemilik harta yang diagunkan jangan dilarang memanfaatkan hartanya itu,karena segala hasil barang itu menjadi milik (pemilik)-nya dan segala kerugian barang itu menjadi tanggung jawab (pemilik)-nya"(HR IMAM Asy-Syafi'I ad-Daruquthni).¹³

Selain itu,perintah untuk memberikan jaminan sebagaimana dinyatakan dalam ayat tersebut dilakukan ketika tidak ada penulis,padahal hukum hutang sendiri tidaklah wajib,begitu juga penggantinya,yaitu barang jaminan.

Hadits-hadits tersebut diatas menunjukkan :1.dibolehkannya gadai dan itu telah menjadi ijma' ulama';2.sahnya gadai tidak dalam bepergian,ini adalah pendapat jumhur,sedang pembatasan dengan safar dalam ayat(al-baqarah ayat 283)adalah karena kelaziman saja,maka tidak boleh diambil mafhumnya,karena adanya hadits-hadits yang membolehkan gadai tidak dalam bepergian;3.bolehnya muamalah dengan orang kafir dalam hal-hal yang tidak haram;4.bolehnya menggadaikan senjata kepada ahludz dzimmahbukan kafir harbi,menurut kesepakatan ulama';5.bolehnya membeli dengan harga bertempo.¹⁴

¹³ H.nasrun harun ,MA *Fiqih Muamalah* (Jakarta,gaya media pratama,2000)h.253

¹⁴ A.Qadir hasan ,*Mua'mmal hamidy,dkk, Terjemahan Nailul Autha,Jilid 4* (Surabaya:PT bina ilmu,1993)h.1788

3. Ijma'

Para ulama'telah sepakat bahwa rahn dibolehkan,tetapi tidak diwajibkan sebab gadai hanya jaminan saja jika kedua belah pihak tidak saling percaya.mereka tidak mempertentangkan kebolehanya demikian pula landasan hukumnya,jumhur berpendapat di syari'atkan pada waktu bepergian dan tidak bepergian,hal ini berargumentasi pada perbuatan Rasulluah SAW terhadap orang yahudi di madinah.adapun dalam perjalanan seperti dikaitkan dalam ayat diatas itu melihat kebiasaannya,dimana pada umumnya rahn dilakukan pada waktu bepergian.

D. Rukun dan Syarat Gadai (Rahn)

1. Rukun-rukun gadai(rahn)

Rahn memiliki beberapa rukun,yaitu;¹⁵

- a. Rahin (orang yang menggadaikan)
- b. Al-Murtahin (orang yang menerima gadai)
- c. Al-Marhun (jaminan/barang yang digadaikan)
- d. Al-Marhun bih (hutang)

Menurut ulama Hanafiyah, rukun rahn adalah ijab dan qobul dari rahin dan al-murtahin,sebagaimana pada akad yang lain.akan tetapi akad dalam rahn tidak akan sempurna sebelum adanya penyerahan barang.

¹⁵ H.Nasrun Harun,MA, *Fiqih Muamalah* ,(Jakarta, Gaya Media Pratama ,2000)h.162

Adapun menurut ulama selain Hanafiyah, rukun rahn adalah shighat, aqid (orang yang berakad), marhun dan marhun bih.

2. Syarat-syarat gadai (rahn)

Dalam rahn disyaratkan beberapa syarat sebagai berikut:

a. Persyaratan aqid

Kedua orang yang berakad harus memenuhi kriteria al-ahliyah, menurut ulama Syafi'iyah ahliyah adalah orang yang telah sah untuk jual-beli, yakni berakal dan mumayyiz, tetapi tidak disyaratkan harus baligh. Dengan demikian, anak kecil yang sudah mumayyiz, dan orang yang bodoh berdasarkan izin dari walinya dibolehkan melakukan rahn.

Sedangkan menurut ulama selain Hanafiyah, ahliyah dalam rahn seperti pengertian ahliyah dalam jual-beli dan derma. rahn tidak boleh dilakukan oleh orang yang mabuk, gila, bodoh atau anak kecil yang belum baligh. Begitu pula seorang wali tidak boleh menggadaikan barang orang yang dikuasainya, kecuali jika dalam keadaan madarat dan meyakini bahwa pemegangnya dapat dipercaya.

b. Syarat shighat (lafal)

Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa shighat dalam rahn tidak boleh memakai syarat atau dikaitkan dengan sesuatu. Hal ini karena, apabila rahn jual-beli memakai syarat tertentu maka syarat tersebut batal dan akad rahn tetap sah.

Adapun menurut ulama selain Hanafiyah, syarat dalam rah nada yang sah dan yang rusak uraiannya sebagai berikut:

1. Ulama Syafi'iyah berpendapat bahwa syarat dalam rahn ada tiga:
 - a) Syarat sah, seperti mensyaratkan agar murtahin cepat membayar sehingga jaminan tidak disita.
 - b) Mensyaratkan sesuatu yang tidak bermanfaat, seperti mensyaratkan agar hewan yang dijadikan jaminannya diberi makanan tertentu, syarat seperti itu batal tetapi akadnya tetap sah.
 - c) Syarat yang merusak akad, seperti mensyaratkan sesuatu yang akan merugikan murtahin.
2. Ulama Malikiyah berpendapat bahwa syarat rahn terbagi menjadi dua, yaitu rahn sah dan rahn fasid. rahn fasid adalah rahn yang didalamnya mengandung persyaratan yang tidak sesuai dengan kebutuhan atau dipalingkan pada sesuatu yang haram, seperti mensyaratkan barang harus berada di bawah tanggung jawab rahn.
3. Ulama Hanabilah berpendapat seperti pendapat ulama Malikiyah di atas, yakni rahn terbagi dua, sah dan fasid. rahn sah adalah rahn yang mengandung unsur kemashlahatan dan sesuai dengan kebutuhan.

c. Syarat marhun bih (hutang)

Marhun bih adalah hak yang diberikan ketika rahn. Ulama Hanafiyah memberikan beberapa syarat, yaitu:

1) Marhun bih adalah barang yang wajib diserahkan

Menurut ulama selain Hanafiyah, marhun bih hendaklah berupa utang yang wajib diberikan kepada orang yang menggadaikan barang baik berupa uang atau berbentuk benda.

2) Marhun bih memungkinkan dapat dibayarkan

Jika marhun bih tidak dapat dibayarkan, rahn menjadi tidak sah, sebab menyalahi maksud dan tujuan adri disyari'atkannya rahn.

3) Hak atas marhun bih harus jelas

Dengan demikian, tidak boleh memberikan dua marhun bih tanpa dijelaskan utang mana yang menjadi rahn.

Ulama Hanbala dan Syafi'iyah memberikan tiga syarat bagi marhun bih:

- a) Berupa utang yang tetap dan dapat dimanfaatkan.
- b) Hutang harus lazim pada waktu akad
- c) Hutang harus jelas dan diketahui oleh rahin dan murtahin

d. Syarat marhun (barang yang dijadikan agunan)

Marhun adalah barang yang dijadikan jaminan oleh rahin. Para ulama fiqh sepakat mensyaratkan marhun sebagaimana persyaratan barang jual-beli, sehingga barang tersebut dapat dijual untuk memenuhi hak murtahin.

Ulama Hanafiyah mensyaratkan marhun,antara lain:

- 1) dapat diperjual belikan dan nilainya seimbang dengan hutang
 - 2) barang jaminan itu bernilai harta dan boleh dimanfaatkan
 - 3) barang jaminan itu jelas dan tertentu
 - 4) agunan itu milik rahin
 - 5) bias diserahkan/barang jaminan itu tidak terkait dengan hak orang lain
 - 6) barang jaminan itu merupakan harta yang utuh,tidak bersatu dengan harta lain
 - 7) dipegang (dikuasai) oleh rahin
 - 8) harta yang tetap atau dapat dipindahkan
- e. Syarat kesempurnaan rahn (memegang barang)

Secara umum,ulama fiqh sepakat bahwa memegang atau menerima barang adalah syarat dalam rahn,yang didasarkan pada firman Allah SWT .dalam surat al-baqarah ayat 283

وَأِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ (283)

Artinya : ”jika kamu dalam perjalanan (dan bermu’amalah tidak secara tunai)sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang)”.(QS.Al-Baqarah ayat 283)¹⁶

¹⁶ Departemen Agama RI, *al-Quran dan terjemahan* (Jakarta ,CV.penerbit J-ART,2005)h.49

Namun demikian ,diantara para ulama terjadi perbedaan pendapat, apakah memegang barang (rahn) termasuk syarat lazim atau syarat kesempurnaan.

Jumhur ulama selain Malikiyah berpendapat bahwa memegang (al-qabdhu) bukan syarat sah rahn tetapi syarat lazim.dengan demikian, jika barang belum dipegang oleh murtahin,akad bias dikembangkan lagi.sebaliknya ,jika rahin sudah menyerahkan barang, maka akad menjadi lazim,dan rahin tidak boleh membatalkan secara sepihak.

Ulama Malikiyah berpendapat bahwa memegang marhun adalah syarat kesempatan, tetapi bukan syarat sah atau syarat lazim.menurut malikiyah, akad dipandang lazim dengan adanya ijab dan qabul.Akan tetapi,murtahin harus meminta kepada rahin barang yang digadaikan,jika tidak memintanya atau merelakan marhun ditangan rahin,rahn menjadi batal.

E. Obyek/Barang Yang Dijadikan Jaminan

Mengenai barang yang dijadikan jaminan adalah salah satu unsure yang ada didalam perjanjian gadai, dan di dalam al-qur'an,hadits dan ijma'.tidak ada yang menjelaskan secara pasti apakah barang tersebut merupakan barang bergerak /berupa barang yang tidak bergerak, namun al-qur'an dan al-hadits tersebut hanya

memberikan tuntunan tentang bagaimana cara jika bermuamalah secara tunai. Allah berfirman dalam surat al-Baqarah ayat 283 :

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكُونُوا الشَّاهِدَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ (283)

Artinya : *"jika kamu dalam perjalanan (dan bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang)". (QS. Al-Baqarah ayat 283)*¹⁷

Aturan pokok dalam mazhab Maliki tentang masalah ini adalah, bahwa gadai itu bisa dilakukan pada semua macam harga, pada semua macam jual beli, kecuali pada jual beli mata uang (sharf) dan pokok modal pada saham yang berkaitan dengan tanggungan.

Pada dasarnya fidusia hanya dapat dilakukan atas benda bergerak, hal ini menjadi yurisprudensi tetap baik di negeri belanda maupun di negeri Indonesia.

Di dalam praktek perkreditan sekarang penyerahan milik secara fidusia telah berkembang sedemikian rupa sehingga tidak hanya meliputi inventaris perusahaan, barang perniagaan, hasil pertanian dan sebagainya, yang menjadi masalah sekarang apakah benda tetap dapat menjadi objek fidusia? dalam hal ini

¹⁷ Departemen agama RI, al-quran dan terjemahan, h.49

ada beberapa pendapat yang memungkinkannya fidusia juga dapat tertuju paa benda tetap.

Menurut Ulama Syafi'iyah, barang yang telah digadaikan itu memiliki tiga syarat, Pertama: berupa hutang, karena barang nyata itu tidak digadaikan. Kedua: menjadi tetap, karena sebelum tetap tidak digadaikan, seperti jika seseorang menerima gadai dengan imbalan sesuatu yang dipinjamnya. Tetapi Imam Malik membolehkan hal ini. Ketiga: mengikatnya gadai tidak sedang dalam proses penantian akan terjadi dan tidak menjadi wajib, seperti gadai dalam bentuk kitabah. pendapat ini mirip dengan mazhab Maliki.¹⁸

Syarat-syarat barang yang digadaikan:

- 1) Hendaknya barang itu yang boleh diperjualbelikan dan bernilai seimbang dengan besarnya hutang, jika tidak boleh diperjualbelikan maka tidak boleh digadaikan.
- 2) Hendaknya barang yang digadaikan itu bernilai dan dapat dimanfaatkan menurut ketentuan syara'.
- 3) Hendaknya barang yang digadaikan itu bisa diserahkan kepada murtahin (penerima gadai).¹⁹ Allah berfirman

فَرَهَاؤُضَةً

Artinya: "Hendaknya ada barang tanggungan yang dipegang" (QS. Al-Baqarah:283)

¹⁸ M.A. Abdurahman, A. Haris A. Rridha, *Terjemah Bidayatul Mujtahid*, h.306

¹⁹ Muhammad rawwas Qal'ahji, *ensiklopedi fiqih*, h.464

- 4) Hendaknya barang itu harus merupakan harta yang utuh,tidak bertebaran dibeberapa tempat.
- 5) Hendaknya barang yang digadaikan itu milik rahin sendiri.

Setelah barang yang akan digadaikan memenuhi syarat-syarat sebagaimana yang boleh dijualbelikan,ada 2 syarat untuk bias digadaikan,yaitu (1)barang yang sudah tersedia,(2)untuk utang yang jelas

Barang yang digadaikan harus sudah ada,bisa diserahkan kepada orang yang menggadai.tidak boleh menggadaikan barang yang belum ada,seperti barang yang masih dipesan,barang yang dipinjam orang, atau barang yang dirampas orang,karena bisa diserahkan.utang pun harus jelas jumlahnya.

Orang yang menggadaikan harus menyerahkan barang yang digadaikan kepada penerima gadai,kalau tidak gadai tersebut tidak sah.boleh juga menggadaikan barang milik serikat untuk tanggungan hutang seseorang asal mendapat izin dari serikat. juga boleh menggadaikan barang pinjaman,sebab barang itu sudah menjadi hak (sementara)²⁰

F. Pengambilan Manfaat Barang Jaminan

Benda atau sesuatu yang dijadikan jaminan ada salah satu unsur yang harus ada dalam perjanjian gadai.karenanya barang yang digadaikan itu bukan untuk digunakan atau diambil manfaatnya oleh pihak penerima gadai, melainkan untuk menjadi tanggungan (jaminan)dalam perjanjian.

²⁰ H.Abdul fatah idris,H .Abdul ahmadi, *fiqih Islam lengkap*,h.143

Dan jumhur fuqaha'berpendapat bahwa penerima gadai dan penggadai tidak boleh mengambil suatu manfaat apapun dari barang gadai,sekalipun diizinkan oleh penggadai karena manfaat dari pinjaman itu adalah riba.

Pada dasarnya barang yang dijadikan jaminan itu tidak boleh diambil manfaatnya,baik oleh rahin maupun murtahin sebagai pemegang amanat,kecuali dari kedua belah pihak telah bersepakat.²¹

Para ulama' fiqh sepakat menyatakan bahwa segala biaya yang dibutuhkan untuk pemeliharaan barang jaminan itu menjadi tanggung jawab pemilik barang,yaitu orang yang berutang.hal ini sejalan dengan sabda Rasulullah SAW yang menyatakan:²²

لَهُ غُنْمَةٌ وَعَلَيْهِ غُرْمَةٌ (رواه الشافعى والدارقطنى)

Artinya : *".....Pemilik barang jaminan(agunan) berhak atas segala hasil barang jaminan ia juga bertanggung jawab atas segala biaya barang jaminan itu".(HR. asy-Syafi'I dan ad-Daruquthni).*

Para ulama telah ijma' bahwa gadai disyariatkan untuk jaminan hutang.akan tetapi,mereka berbeda pendapat tentang sejauh mana jaminan itu dapat ditahan oleh pemegang gadai.Ulama Hanafiyah berpendapat barang itu ditahan oleh pemegang gadai sampai pemberi gadai dapat membayar

²¹ Masjfuk zuhfi,*masail fiqhiyah*,h.18

²² H.Nasrun harun ,*fiqih muamalah*,h.256

hutangnya. Ulama Syafi'iyah berpendapat bahwa barang itu hanya semata-mata bersangkutan dengan utang yang tidak dibayar.²³

Barang yang digadaikan hanya boleh dimanfaatkan oleh pemilik barang gadai (rahin), dan murtahin tidak boleh memberikan syarat apa-apa terhadap pemanfaatannya itu. Jika dia berbuat demikian, maka itu adalah riba, dan ia juga tidak boleh memanfaatkannya tanpa seizing rahin (pemilik barang gadai). Jika dia memanfaatkannya berarti dia telah mengambil tanpa izin. Jika pada saat dipakai ada kerusakan maka dia harus menggantinya dengan seharga barang tersebut.²⁴

Pada dasarnya pemilik barang dapat mengambil manfaat dari barangnya sendiri, berdasarkan sabda Rasulullah SAW:²⁵

لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ .
(رواه الحكم والبيهقي وابن حبان عن أبي هريرة)

Artinya : "Barang jaminan tidak boleh disembunyikan dari pemiliknya, karena hasil (dari barang jaminan) dan resiko (yang timbul atas barang itu) menjadi tanggung jawabnya". (HR. al-Hakim, al-Baihaqi, dan Ibn Hibban dari Abu Hurairah).

Meskipun pemilik barang gadai boleh memanfaatkan hasilnya, tetapi dalam beberapa hal dia tidak boleh bertindak untuk menjual, mewakafkan atau

²³ Mahmud syaitut, Ali as-sayis, *fiqih tujuh mazhab*, h.287

²⁴ Muhammad Rawwas Qai'ahji, *ensiklopedi fiqih*, h.464

²⁵ H.nasrun harun, *fiqih muamalah*, h.256

menyewakan barang jaminan itu,sebelum ada persetujuan dari murtahin(penerima gadai).

Mengacu pada hadits-hadits diatas maka kita tahu yang berhak atas pengambilan manfaat atas barang gadai adalah pemiliknya,sekalipun pemilik barang tersebut tidak memilikinya secara penuh .setelah kita lihat lahiriyah hadits tersebut maka pemanfaatan barang gadai tetap tidak boleh walaupun ada izin dari pemiliknya

G. Perbedaan Fidusia Dan Gadai

a) Sumber hukum

Gadai : pasal 1150 -1160 undang-undang hukum perdata (KUHPerdata)

Fidusia :

- Undang-undang no 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia.
- Peraturan pemerintah no 86tahun 2000 tentang tata cara pendaftaran jaminan fidusia dan biaya pembuatan akta jamina fidusia.

b) Unsur-unsur

Gadai:-gadai diberikan hanya atas benda bergerak

- Jaminan gadai harus dikeluarkan dari penguasaan pemberi gadai (debitur),adanya penyerahan benda gadai secara fisik (laving)
- Gadai memberikan hak kepada kreditor untuk memperoleh pelunasan terlebih dahulu atas piutang kreditor(droit de preference

- Gadai memberikan kewenangan kepada kreditor untuk mengambil sendiri pelunasan secara mendahului.

Fidusia :

- Fidusia diberikan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek
- Fidusia merupakan jaminan serah kepemilikan yaitu debitur tidak menyerahkan benda jaminan secara fisik kepada kreditor tetapi tetap berada dibawah kekuasaan debitur (constitutum possessorium), namun pihak debitur tidak diperkenankan mengalihkan benda jaminan tersebut kepada pihak lain .
- Fidusia memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor untuk memperoleh pelunasan terlebih dahulu atas hasil eksekusi benda yang menjadi objek jaminan
- Fidusia memberikan kewenangan kepada kreditor untuk menjual benda jaminan atas kekuasaannya sendiri.

c) Sifat

Gadai: gadai merupakan perjanjian yang bersifat aksesoris (tambahan) terhadap perikatan pokok, yang tanpa adanya keberadaan dari utang pokok, maka hak atas benda yang digadaikan tidak pernah ada. gadai diberikan setelah adanya perjanjian pokok.

- Bersifat memaksa, berkaitan dengan adanya penyerahan secara fisik benda gadai untuk debitur kepada kreditor.

- Dapat beralih atau di pindahkan namun dengan persetujuan kreditur.
 - Bersifat menyeluruh (totaliteit).
 - Tidak dapat dipisah-pisahkan ,artinya benda gadai hanya bisa diberikan untuk keseluruhan benda dan tidak mungkin hanya sebagian saja
 - Mengikuti bendanya(droit de suite)
 - Bersifat mendahulu(droit de preference)
 - Sebagai jura in re aliena (yang terbatas),gadai hanya semata-mata ditujukan bagi pelunasan utang
- fidusia:-fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok bersifat memaksa.
- Dapat digunakan,digabungkan ,dicampur atau dialihkan
 - Bersifat menyeluruh(totaliteit).
 - Tidak dapat dipisah-pisahkan (onsplitbaarheid)
 - Bersifat mendahulu

d) Subyek

- gadai :dari segi individu(person),yang menjadi subyek gadai adalah setiap orang sebagaimana dimaksud dalam pasal 1329 KUHPerdara
- para pihak yang menjadi subyek gadai adalah
 - Pemberi gadai atau debitur
 - Penerima gadai atau kreditur

- Pihak ketiga yang disetujui oleh pemberi gadai dan penerima gadai untuk memegang benda gadai sehingga disebut pemegang gadai.
- Fidusia:-dari segi individu (person),yang menjadi subyek fidusia adalah :
 - Orang perorangan
 - Korporasi
- Para pihak yang menjadi subyek fidusia adalah :
 - Pemberi fidusia atau debitur
 - Penerima fidusia atau kreditur

e) Obyek

- gadai;-benda bergerak baik yang bertubuh maupun tidak bertubuh
- fidusia:
- benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud
- benda tidak bergerak yang tidak dapat di bebani hak tanggungan,yaitu bangunan diatas tanah milik orang lain ,contoh;rumah susun,apartemen

f) Pembebanan benda jaminan

- gadai:benda gadai tidak dapat di bebaskan berkali-kali kepada kreditor yang berbeda.
- tidak ada aturan untuk mendaftarkan benda jaminan yang menjadi objek gadai.
- fidusia:-benda jaminan fidusia dapat di bebaskan berkali-kali kepa kreditur yang berbeda.

- jaminan fidusia dapat diberikan kepada lebih dari satu penerima fidusia atau kuasa /wakil penerima fidusia.
- pembebanan benda dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta notaries dan merupakan akta jaminan fidusia.
- benda yang dibebankan dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan pada kantor pendaftaran fidusia untuk diterbitkan sertifikat jaminan fidusia.

g) Kedudukan benda jaminan

- Gadai: benda jaminan secara fisik berada di bawah penguasaan kreditur atau pihak ketiga yang telah disetujui kedua belah pihak.
- Fidusia: hak kepemilikan benda jaminan fidusia diserahkan kepada kreditur fidusia, sedangkan benda jaminan secara fisik masih berada dibawah penguasaan debitur.

h) Larangan

- Gadai: penerima gadai tidak diperkenankan untuk memiliki atau menjadi pemilik atas benda yang digadaikan
- Fidusia: pemberi fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap terhadap benda yang menjadi objek jaminan yang sudah didaftar.
- Pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan ,menyewakan kepada pihak lain benda yang menjadi objek jaminan fidusia .

i) Eksekusi

- Gadai : apabila debitur atau pemberi gadai cidera janji, eksekusi terhadap benda yang menjadi obyek jaminan gadai dapat dilakukan :

- Kreditur diberikan hak untuk menyuruh jual benda gadai manakala debitur ingkar janji.
 - Suatu penjualan benda gadai oleh kreditur berdasarkan perintah pengadilan, maka kreditur wajib segera memberitahukan kepada pemberi gadai.
- Fidusia : apabila debitur cidera janji, eksekusi terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia dapat dilakukan dengan cara:
- Pelaksanaan title eksekutorial oleh penerima fidusia, berarti eksekusi dilaksanakan tanpa melalui pengadilan .
 - Penjualan benda yang menjadi obyek jaminan atas kekuasaan penerima fidusia sendiri melalui pelelangan.

j) Sanksi

- Gadai : dalam KUH Perdata tidak diatur mengenai sanksi bagi para pihak
- Fidusia: -setiap orang yang dengan sengaja memalsukan, mengubah, menghilangkan atau dengan cara apapun memberikan keterangan secara menyesatkan yang jika hal tersebut diketahui oleh salah satu pihak tidak melahirkan perjanjian jaminan fidusia.
- Pemberi fidusia yang mengalihkan, menggadaikan atau menyewakan benda yang menjadi obyek jaminan fidusia yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis dari penerima fidusia.