

BAB I

PENDAHULUAN

I.1 Latar Belakang

Lembaga keuangan syariah yang pertama kali dikenal di Indonesia bernama *Baitul Mal*, yang biasanya merupakan bagian dari masjid atau pesantren untuk menampung dana zakat, infaq dan shadaqah. Dengan perkembangan di Timur Tengah, *Baitul Mal* dalam perkembangannya juga melakukan fungsi yang lain yaitu menampung dana-dana masyarakat untuk diinvestasikan dengan sistem bagi hasil pada suatu usaha, atau membiayai perdagangan yang memperoleh untung. Sebagai negara yang pernah dijajah Belanda lebih dari 300 tahun, lembaga *Baitul Mal* dan apalagi *Baitut Tamwil* tidak dikenal dalam peraturan perundangan yang berlaku saat penjajahan. Peraturan perundang-undangan inilah yang diwariskan kepada pemerintahan yang dibentuk setelah kemerdekaan. Akibatnya lembaga *Baitul Mal* dan *Baitut Tamwil* menjadi lembaga keuangan yang tidak *legitimate* di Indonesia sampai sekarang.¹

Sementara itu, bank yang merupakan warisan zaman penjajahan itu semakin berkembang dengan pesat dan mencapai puncaknya setelah pemerintah mengeluarkan paket kebijaksanaan Oktober 1988. Posisi per Maret 1995 (dua tahun sebelum terjadinya krisis perbankan), jumlah bank dan lembaga keuangan bukan bank (LKBB) mencapai 240 buah dengan 6.242 buah kantornya yang tersebar di seluruh Indonesia.²

Perkembangan Bank Syariah di Indonesia sejak tahun 1991 hingga beberapa tahun terakhir ini secara kuantitatif belum menggembirakan, Namun secara kualitatif khususnya ketika Indonesia menghadapi krisis moneter antara pertengahan tahun 1997 hingga sekarang, terbukti telah menunjukkan ketangguhannya. Ternyata PT Bank Muamalat Indonesia satu-satunya bank umum

¹ Baitul Maal Wa Tamwil (BMT) yang sekarang tumbuh dan berkembang di masyarakat Islam diakui keberadaannya sebagai usaha simpan swadaya masyarakat yang dibina Bank Indonesia melalui Proyek Hubungan Bank dengan Kelompok Swadaya Masyarakat (PHBK).

² Laporan Tahunan 1994 sampai 1995 Bank Indonesia, h. 96.

syariah yang didirikan tahun 1992 tetap dalam posisi sehat sementara itu banyak dari bank-bank umum konvensional yang menghadapi kesulitan.³

Dengan telah diberlakukannya Undang-Undang No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang terbit tanggal 16 Juli 2008, maka perkembangan industri perbankan syariah nasional semakin memiliki landasan hukum yang memadai dan akan mendorong pertumbuhannya secara cepat lagi. Dengan progres perkembangannya yang imperstif, yang mencapai rata-rata pertumbuhan aset lebih dari 65% pertahun dalam lima tahun terakhir, maka diharapkan peran industri perbankan syariah dalam mendukung perekonomian nasional akan semakin signifikan.⁴

Perbankan syariah atau perbankan Islam adalah suatu sistem perbankan yang pelaksanaannya berdasarkan hukum Islam (syariah). Pembentukan sistem ini berdasarkan adanya larangan dalam agama Islam untuk meminjamkan atau memungut pinjaman dengan mengenakan bunga pinjaman (*riba*), serta larangan untuk berinvestasi pada usaha-usaha berkategori terlarang (haram). Sistem perbankan konvensional tidak dapat menjamin absennya hal-hal tersebut dalam investasinya, misalnya dalam usaha yang berkaitan dengan produksi makanan atau minuman haram, usaha media atau hiburan yang tidak Islami, dan lain-lain.⁵ Berbagai macam produk dan layanan tersedia di bank syariah mengikuti kebutuhan masyarakat akan sistem perbankan yang sesuai prinsip-prinsip syariah seperti tabungan, deposito, tabungan haji, kartu kredit, kartu debit bank syariah, dana talangan dan gadai emas dan berbagai macam produk di bank syariah.

Sampai saat ini masih ada kesan dalam masyarakat, kalau seseorang ke pegadaian untuk meminjam sejumlah uang dengan cara menggadaikan barang, adalah aib dan seolah kehidupan orang tersebut sudah sangat menderita. Karena itu banyak diantara masyarakat yang malu menggunakan fasilitas pegadaian.

³ Karnaen A. Perwataatmadja dan Hendri Tanjung, *Bank Syariah*, Cetakan I, PT. Senayan Abadi, Jakarta, 2007, h. 88.

⁴ Bank Indonesia, "Sekilas Perbankan Syariah Di Indonesia," <http://www.bi.go.id/web/id/perbankan/perbankan+syariah/>. diakses tanggal 2 Agustus 2014.

⁵ Wikipedia, "Perbankan Syariah" <http://www.wikipediaperbankansyariah.com> diakses tanggal 3 Agustus 2014.

Tidak mengherankan bila yang datang ke pegadaian pada umumnya adalah orang-orang yang berpenampilan lusuh dengan wajah tertekan. lain halnya jika kita pergi ke bank, di sana akan terlihat lebih prestisius.⁶ Oleh karena itu, hal ini menjadi peluang bagi syariah untuk menyediakan produk pembiayaan berupa gadai emas.

Sejak zaman dahulu hingga saat ini, gadai di Indonesia telah berkembang sangat pesat terbukti dengan banyaknya bisnis gadai di Indonesia, tidak hanya pegadaian bahkan bank juga ikut serta dalam dunia gadai dan tak terkecuali saat ini gadai swasta ikut meramaikan bisnis gadai, gadai di Indonesia terbagi atas gadai konvensional dan gadai syariah. Gadai syariah adalah gadai yang dilaksanakan menurut ketentuan hukum Islam dengan menerapkan prinsip-prinsip syariah dalam pelaksanaan gadai dan tentu saja bebas dari *riba*, *maysir*, *gharar* dan *haram*. Masyarakat lebih memilih untuk menggunakan bank syariah untuk menggadaikan barang, karena masyarakat menilai bahwa bank syariah bebas dari bunga, dan tentu saja bank syariah harus tunduk pada peraturan Bank Indonesia yang berbasis syariah.

Sebagaimana dalam Surat Al Baqarah Ayat 283 disebutkan bahwa *“Jika kamu dalam perjalanan sedang kau tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang)”*. Hadits yang riwayatkan oleh Bukhari Muslim mengatakan bahwa *“Dari A’isyah R.A : Sesungguhnya Rasulullah S.A.W. pernah membeli makanan dengan berhutang dari seorang Yahudi, dan Nabi menggadaikan sebuah baju besi kepadanya”*. Dan hadits riwayat Al Syafi’i, Al Daruquthni dan Ibnu Majah : *Tidak terlepas kepemilikan barang gadai dari pemilik yang menggadaikannya. Ia memperoleh manfaat dan menanggung risikonya”*.

Gadai Syariah adalah perjanjian antara seseorang untuk menyerahkan harta benda berupa emas perhiasan, kendaraan dan harta benda lainnya sebagai jaminan dan atau agunan kepada seseorang dan atau lembaga pegadaian syariah atau bank syariah berdasarkan hukum gadai syariah. Sedangkan pihak lembaga pegadaian syariah atau bank syariah menyerahkan uang sebagai tanda terima dengan jumlah maksimal 90% dari nilai taksiran terhadap barang yang diserahkan oleh nasabah.

⁶ Abdul Ghofur Anshori, *Gadai Syariah Di Indonesia*, Cetakan II, Gadjah Mada University Press, 2011, h. 1.

Gadai dimaksud, ditandai dengan mengisi dan menandatangani surat bukti gadai (*Rahn*).⁷

Sejarah pegadaian syariah di Indonesia tidak dapat diceraikan-pisahkan dari kemauan warga masyarakat Islam untuk melaksanakan transaksi akad gadai berdasarkan prinsip syariah dan kebijakan pemerintah dalam pengembangan praktik ekonomi dan lembaga keuangan yang sesuai dengan nilai dan prinsip hukum Islam.⁸ Karena itu, pihak pemerintah bersama DPR merumuskan rancangan peraturan perundang-undangan No. 10 Tahun 1998 tentang perbankan. Menjelaskan mengenai prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*).

Seiring dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, telah memberi peluang yang lebih luas bagi penerapan praktek perekonomian syariah di Indonesia, disamping adanya jaminan perlindungan hukum yang positif. Konsekuensinya, perkembangan produk-produk berbasis syariah belakangan ini tampak kian semarak.

Undang-Undang Republik Indonesia No 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah Pasal 12 mengenai prinsip syariah. Dalam pasal ini menjelaskan bahwa prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

Selain itu, dasar hukum pelaksanaan gadai sebagai salah satu kegiatan usaha di bank syariah juga diatur dalam Pasal 19 ayat 1 dan 2 Undang-Undang No 21

⁷ Zainuddin Ali, *Hukum Gadai Syariah*, Cetakan I, Sinar Grafika, 2008, h. 3.

⁸ *Ibid.*, h. 15.

Tahun 2008 tentang perbankan syariah, dalam Pasal 36 Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, Fatwa DSN No. 25/DSN-MUI/III/2002 tentang *rahn*, Fatwa DSN No. 26/DSN-MUI/III/2002 tentang *rahn* emas, dan Surat Al Baqarah Ayat 283.

Dengan adanya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 mulailah bermunculan bank syariah dengan menawarkan produk gadai salah satunya adalah pada tahun 2009 Bank Rakyat Indonesia Syariah meluncurkan produk unggulan yaitu gadai emas, layanan gadai BRI Syariah (iB) adalah layanan gadai emas yang diberikan kepada nasabah dengan menggunakan prinsip syariah atau sesuai dengan hukum Islam. Kemudahan penyelesaian masalah keuangan yang lebih aman dan lebih berkah. Gadai merupakan pinjaman dana (*Qardh*) dengan menggadaikan barang berharga, termasuk penyimpanan yang aman (*Ijarah*) dan berasuransi.

PT. Bank Rakyat Indonesia Syariah (yang selanjutnya di singkat BRIS) memulai operasi perbankan sebagai Bank Umum Syariah setelah melakukan proses *spin-off* dari Bank Artha Jasa yang diambil alih oleh perusahaan induk, PT. Bank BRI, Tbk., pada tanggal 17 November 2008 setelah mendapat izin usaha dari Bank Indonesia melalui surat No.10/67/KEP.GBI/DpG/2008. Kehadiran PT. Bank Rakyat Indonesia Syariah di tengah industri perbankan nasional dipertegas oleh makna pendar cahaya yang mengikuti logo perusahaan. Logo ini menggambarkan keinginan dan tuntutan masyarakat terhadap sebuah bank modern sekelas PT. Bank Rakyat Indonesia Syariah yang mampu melayani masyarakat dalam kehidupan modern. Aktivitas PT. Bank Bank Rakyat Indonesia Syariah semakin kokoh setelah pada tanggal 19 Desember 2008 ditandatangani akta pemisahan Unit Usaha Syariah PT Bank Rakyat Indonesia, Tbk., untuk melebur ke dalam PT Bank Rakyat Indonesia Syariah yang berlaku efektif pada tanggal 1 Januari 2009.⁹

BRIS merupakan salah satu bank syariah yang pertama kali mengeluarkan produk gadai emas pada tahun 2009, dengan berbasis syariah dan dengan

⁹ "Sejarah PT. Bank Rakyat Indonesia Syariah,"<http://www.brisyariah.co.id> , diakses tanggal 10 Agustus 2014.

pelayanan yang ramah. Maka BRIS pada awal kemunculannya gadai syariah dengan mudah mendapat banyak nasabah, melihat hal tersebut maka penulis tertarik untuk mengkaji hal tersebut dan dapat membantu para nasabah untuk melihat secara obyektif tentang bagaimana perjanjian gadai emas (akad gadai) di BRIS.

Seiring dengan perkembangannya nasabah memanfaatkan produk gadai emas sebagai sarana investasi untuk memiliki emas dan memperoleh keuntungan karena adanya unsur spekulasi nilai emas yang cenderung meningkat setiap tahunnya. Oleh karena itu, Bank Indonesia mengeluarkan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/7/DPbs Tanggal 29 Februari 2012 Tentang produk Qardh Beragun Emas bagi Bank Syariah dan Unit Syariah (SEBI) sebagai upaya untuk menghentikan penyimpangan fungsi gadai emas. Melihat hal demikian Bank Rakyat Indonesia Syariah gadai mendapat teguran dari BI terkait proses gadai, dimana BRIS menyelewengkan praktik gadai emas menjadi investasi emas (Berkebun Emas) dan pada akhirnya kedua investasi berbalut gadai emas tersebut banyak merugikan nasabah bank syariah karena terlalu banyak mengandung unsur spekulasi, dan tidak sesuai dengan perjanjian gadai emas syariah.

Produk gadai emas di Bank Syariah semestinya berbasis syariah dan sesuai dengan perjanjian gadai (akad gadai) agar nasabah merasa aman untuk dapat melakukan gadai emas di Bank Rakyat Indonesia Syariah sesuai dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, perlindungan hukum bagi nasabah yang merasa dirugikan sebagaimana yang telah diatur, dan penyelesaian sengketa gadai antara bank dan nasabah melalui Pengadilan Agama, Musyawarah, Mediasi Perbankan dan Basyarnas.

Berdasarkan Latar Belakang di atas, penulis dalam menyusun skripsi ini mengambil judul : TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PERJANJIAN GADAI EMAS DI BANK RAKYAT INDONESIA SYARIAH (BRIS) CABANG PASAR MINGGU.

I.2 Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

- a. Bagaimanakah hak dan kewajiban Bank Rakyat Indonesia Syariah cabang pasar minggu sesuai dengan perjanjian gadai emas (akad gadai)?
- b. Bagaimanakah tanggung jawab Bank Rakyat Indonesia Syariah cabang pasar minggu terhadap nasabah yang melakukan gadai emas?

I.3 Ruang Lingkup Penulisan

Mengingat luasnya cakupan yang akan dibahas dalam bidang Gadai di Perbankan Syariah, maka penulis akan membatasi pembahasan masalah pada hak dan kewajiban Bank Rakyat Indonesia Syariah cabang pasar minggu sesuai dengan perjanjian gadai emas (akad gadai) dan tanggung jawab Bank Rakyat Indonesia Syariah cabang pasar minggu terhadap nasabah yang telah melakukan gadai emas di Bank Rakyat Indonesia Syariah cabang pasar minggu.

I.4 Tujuan dan Manfaat Penulisan

- a. Tujuan dari penulisan skripsi ini adalah :
 - 1) Untuk mengetahui hak dan kewajiban Bank Rakyat Indonesia Syariah cabang pasar minggu sesuai dengan perjanjian gadai (akad gadai).
 - 2) Untuk mengetahui tanggung jawab di Bank Rakyat Indonesia Syariah cabang pasar minggu terhadap nasabah yang melakukan gadai emas.
- b. Manfaat dari penulisan skripsi ini adalah :
 - 1) Secara teoritis diharapkan kiranya tulisan ini dapat memberikan masukan serta wawasan sekaligus sumbangan pada ilmu perdata pada umumnya dan khususnya tentang hak dan kewajiban Bank Rakyat Indonesia Syariah cabang pasar minggu sesuai dengan perjanjian gadai (akad gadai).
 - 2) Secara praktis penulis berharap agar tulisan ini dapat memberikan pengetahuan dan masukan pada berbagai pihak baik aparat penegak hukum maupun pihak-pihak yang terkait dan masyarakat pada umumnya mengenai hak dan kewajiban Bank Rakyat Indonesia

Syariah sesuai dengan perjanjian gadai emas agar masyarakat merasa aman dan nyaman saat menggadaikan barang jaminan di Bank Rakyat Indonesia Syariah.

Selanjutnya kegunaan dari penelitian ini diharapkan juga berguna bagi kalangan Praktisi Hukum, Mahasiswa, Lembaga Swadaya Masyarakat, Penegak Hukum dan Masyarakat serta para nasabah baik perbankan maupun pegadaian pada umumnya, dan dimaksudkan untuk memenuhi persyaratan bagi Penulis untuk memperoleh gelar Sarjana di Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta.

I.5 Kerangka Teori dan Kerangka Konseptual

a. Kerangka Teori

Gadai adalah suatu hak yang diperoleh oleh seorang yang mempunyai piutang atas suatu barang bergerak yang diserahkan oleh orang yang berpiutang sebagai jaminan utangnya dan tersebut dapat dijual oleh yang berpiutang bila yang berutang tidak dapat melunasi kewajibannya pada saat jatuh tempo.¹⁰ Dari definisi gadai tersebut adanya, unsur perjanjian gadai yang tercantum dalam akad gadai antara pihak yang debitur dan pihak kreditur. Perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis antara kedua belah pihak. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perkataan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya, seperti halnya antara pihak Bank Rakyat Indonesia Syariah yang bertindak sebagai kreditur dan nasabah selaku debitur dimana keduanya

¹⁰ Susilo, Triandaru, dan Santoso, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain*, Cetakan Pertama, Salemba Empat, Jakarta, 2000.

melaksanakan suatu perjanjian dengan persetujuan antara kedua belah pihak. Suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak haruslah memiliki kesepakatan karena perjanjian merupakan perbuatan hukum bersegi dua atau jamak, perjanjian juga harus memiliki kepastian hukum yang jelas agar para pihak memiliki perlindungan hukum yang jelas, disamping itu perjanjian juga harus memiliki, tanggung jawab antara kedua belah pihak untuk melaksanakan hak dan kewajiban masing-masing pihak agar perjanjian itu dapat berjalan dengan baik dan dalam membuat suatu perjanjian haruslah memuat kontrak yang telah disepakati oleh kedua belah pihak dimana kontrak merupakan bagian dari perjanjian karena kontrak sendiri ditempatkan sebagai perjanjian tertulis. Mengenai sahnya suatu perjanjian, diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdata menentukan empat syarat sahnya perjanjian, yaitu :

- 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya,
- 2) Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
- 3) Mengenai suatu hal tertentu (adanya objek) ;
- 4) Suatu sebab yang halal. ¹¹

Dua syarat pertama disebut dengan syarat subyektif, sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif. Dalam hal tidak terpenuhinya unsur pertama (kesepakatan) dan unsur kedua (kecakapan) maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Sedangkan apabila tidak terpenuhinya unsur ketiga dan unsur keempat maka perjanjian tersebut adalah batal demi hukum. Subekti, dalam bukunya Hukum Perjanjian menyatakan bahwa menurut ajaran yang lazim dianut sekarang, perjanjian harus dianggap dilahirkan pada saat dimana pihak yang melakukan penawaran (*effertor*) menerima yang termaksud dalam surat tersebut, sebab detik itulah dapat dianggap sebagai detik lahirnya kesepakatan. Bahwasanya mungkin ia tidak membaca menjadi tanggungjawabnya sendiri. Ia dianggap sepantasnya membaca surat-surat yang diterimanya dalam waktu yang sesingkat - singkatnya.¹²

¹¹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan VI, PT. Intermedia, Jakarta, 1979, h. 17.

¹² *Ibid.*

Syarat pertama di atas menunjukkan kata sepakat, maka dengan hal itu perjanjian sudah sah mengenai hal-hal yang diperjanjikan. Untuk membuktikan kata sepakat adakalanya dibuat akte baik autentik maupun tidak, tetapi tanpa itupun sebetulnya sudah terjadi perjanjian, hanya saja perjanjian yang dibuat dengan akte autentik telah memenuhi persyaratan formil. Dalam gadai emas akte autentik berupa surat bukti gadai yang didalamnya terdapat akad gadai yang telah disepakati oleh nasabah dan pihak Bank Syariah. Apabila salah satu pihak melanggar isi dari perjanjian tersebut maka perjanjian tersebut dapat batal demi hukum. Sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1313 KUHPerdara mengenai ketentuan umum persetujuan menyebutkan : Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatnya diri terhadap satu orang lain atau lebih.¹³ Asas mengikatnya kontrak (*Pacta Sunt Servanda*) setiap orang yang membuat perjanjian, terikat untuk memenuhi perjanjian tersebut karena kontrak tersebut mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya undang-undang. Hal ini dapat dilihat Pasal 1338 KUHPerdara mengenai akibat persetujuan yang menyebutkan : Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.¹⁴ Suatu perjanjian harus memiliki kepastian hukum yang jelas agar subjek hukum merasa aman dalam membuat suatu perjanjian hukum. Hukum yang berlaku pada prinsipnya harus ditaati dan tidak boleh menyimpang atau oleh subjek hukum. Ada tertulis istilah *fiat justitia et pereat mundus* yang diterjemahkan secara bebas menjadi “meskipun dunia runtuh hukum harus ditegakkan” yang menjadi dasar dari asas kepastian dianut oleh aliran positivisme.¹⁵ Penganut aliran positivisme

¹³ Soedharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Cetakan I, Sinar Grafika Jakarta, 1995.

¹⁴ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Cetakan ke III, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2007, h. 4.

¹⁵ Mario Otedja “Teori Kepastian Dalam Prespektif Hukum”, <http://www.blogspot.com> , diakses 13 November 2014.

lebih menitikberatkan kepastian sebagai bentuk perlindungan hukum bagi subjek hukum dari kesewenang-wenangan pihak yang lebih dominan. Subjek hukum yang kurang bahkan tidak dominan pada umumnya kurang bahkan tidak terlindungi haknya dalam suatu perbuatan dan peristiwa hukum. Kesetaraan hukum adalah latar belakang yang memunculkan teori tentang kepastian hukum. Hukum diciptakan untuk memberikan kepastian perlindungan kepada subjek hukum yang lebih lemah kedudukan hukumnya. Kepastian hukum bermuara pada ketertiban secara sosial. Dalam kehidupan sosial, kepastian adalah menyatarakan kedudukan subjek hukum dalam suatu perbuatan dan peristiwa hukum. Dalam paham positivisme, kepastian diberikan oleh negara sebagai pencipta hukum dalam bentuk undang-undang. Pelaksanaan kepastian dikonkretkan dalam bentuk lembaga yudikatif yang berwenang mengadili atau menjadi wasit yang memberikan kepastian bagi setiap subjek hukum. Dalam hubungan secara perdata, setiap subjek hukum dalam melakukan hubungan hukum melalui hukum kontrak juga memerlukan kepastian hukum. Pembentuk undang-undang memberikan kepastiannya melalui pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Perjanjian yang berlaku sah adalah undang-undang bagi para subjek hukum yang melakukannya dengan itikad baik. Subjek hukum diberikan keleluasaan dalam memberikan kepastian bagi masing-masing subjek hukum yang terlibat dalam suatu kontrak. Kedudukan yang sama rata dipresentasikan dalam bentuk itikad baik. Antar subjek hukum yang saling menghargai kedudukan masing-masing subjek hukum adalah perwujudan dari itikad baik. Kepastian dalam melakukan perjanjian tidak hanya terdapat pada subjek hukum saja, tetapi juga pada substansi kontrak itu sendiri. Pembentuk undang-undang juga mewajibkan kepastian dalam merumuskan suatu kontrak. Pasal 1342 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menyatakan bahwa : Jika kata suatu persetujuan jelas, tidak diperkenankan menyimpang daripadanya dengan jalan penafsiran.¹⁶ Oleh karena itu perjanjian merupakan undang-

¹⁶ Soedharyo Soimin, *Op. cit.*

undang bagi para subjek hukum maka segala sesuatu yang tertulis harus pasti diartikan oleh para subjek hukum. Jika suatu perjanjian tidak memberikan kepastian dalam hal isinya maka kedudukan subjek hukum yang lemah akan tidak terlindungi dan menjadi tidak pasti. Itikad baik dan penafsiran tidak sepenuhnya menjamin kedudukan yang pasti para subjek hukum dalam suatu kontrak. Menurut Rene Descartes, seorang filsuf dari Perancis, menyatakan bahwa kepastian hukum dapat diperoleh dari metode sanksi yang jelas. Sanksi yang akan diberlakukan bagi para subjek hukum yang terlibat dalam suatu kontrak bersifat tetap dan tidak diragukan. Sanksi diberikan bukan sebagai orientasi pada hasil yang akan dituju dari suatu kontrak akan tetapi orientasi pada proses pelaksanaan kontrak itu sendiri.¹⁷ Teori Kepastian hukum menekankan pada penafsiran dan sanksi yang jelas agar suatu kontrak dapat memberikan kedudukan yang sama antar subjek hukum yang terlibat. Kepastian memberikan kejelasan dalam melakukan perbuatan hukum saat pelaksanaan perjanjian dalam bentuk prestasi bahkan saat perjanjian tersebut wanprestasi. Suatu perjanjian kredit gadai dimana didalamnya terdapat, perjanjian akad yang telah disepakati oleh nasabah dan Bank Syariah, sebaiknya mempunyai kepastian hukum yang jelas. Agar nasabah merasa aman dalam melakukan transaksi gadai, sehingga apabila suatu saat terjadi pelelangan barang jaminan nasabah, nasabah mempunyai perlindungan hukum yang pasti. Dan dalam Pasal 28D ayat 1 UUD 1945 menyebutkan : “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.” Dalam suatu perjanjian antar pihak debitur dan kreditur terdapat kontrak perjanjian antara kedua belah pihak sama halnya antara pihak Bank Rakyat Indonesia Syariah dan nasabah keduanya terikat kontrak, dimana kontrak disini merupakan akad gadai yang harus dilaksanakan kedua belah pihak sampai kontrak tersebut berakhir. Kontrak merupakan bagian dari perjanjian dimana para pihak harus memenuhi isi perjanjian dari kontrak tersebut hingga kontrak

¹⁷ Mario Otedja, *Op. cit.*

tersebut berakhir, kontrak dalam perjanjian gadai (akad gadai) dimana dua orang saling berjanji antara Bank Rakyat Indonesia Syariah dan nasabah gadai, ini berarti masing-masing pihak menjanjikan untuk memberikan sesuatu atau berbuat sesuatu kepada pihak lainnya yang berarti pula bahwa masing-masing pihak berhak untuk menerima apa yang dijanjikan oleh pihak lain. Hal ini berarti bahwa masing-masing pihak dibebani kewajiban dan diberi hak sebagaimana yang dijanjikan. Kontrak merupakan suatu peristiwa yang konkret dan dapat diamati, baik itu kontrak yang dilakukan secara tertulis maupun tidak tertulis. Asas-asas hukum kontrak antara lain : Asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, asas mengikatnya kontrak (*pacta sunt servanda*), dan asas iktikad baik. Pada tahap pelaksanaan perjanjian, para pihak harus melaksanakan apa yang telah menjadi kewajibannya dalam perjanjian tersebut. Kewajiban memenuhi apa yang dijanjikan itulah yang disebut prestasi, sedangkan apabila salah satu pihak atau bahkan kedua pihak tidak melaksanakan kewajibannya sesuai dengan perjanjian yang telah dibuatnya, itulah yang disebut dengan wanprestasi.¹⁸ Pihak yang wanprestasi dalam perjanjian dapat dituntut oleh pihak lain yang merasa dirugikan, namun pihak yang dituduh melakukan wanprestasi tersebut masih dapat melakukan pembelaan-pembelaan tertentu agar dapat terbebas dari pembayaran ganti rugi. Dalam melaksanakan suatu kontrak perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak haruslah dilaksanakan dengan penuh tanggung jawab, dimana seseorang dapat dituntut, diperkarakan dan dipersalahkan dan kesiapan menerima beban sebagai akibat dari sikap sendiri atau tindakan orang lain. Jika dikaitkan dengan kata pertanggungjawaban berarti kesiapan untuk menanggung segala bentuk beban berupa dituntut, diperkarakan akibat dari sikap dan tindakan sendiri atau pihak lain yang menimbulkan kerugian bagi pihak lain. Roscoe Pound termasuk salah satu pakar yang banyak menyumbangkan gagasannya tentang timbulnya pertanggungjawaban. Melalui pendekatan analisis kritisnya, Pound meyakini bahwa timbulnya

¹⁸ Ahmadi Miru, *Op.cit.*, h. 67.

pertanggungjawaban karena suatu kewajiban atas kerugian yang timbulkan terhadap pihak lain. Pada sisi lain Pound melihat lahirnya pertanggungjawaban tidak saja karena kerugian yang ditimbulkan oleh suatu tindakan, tetapi juga karena suatu kesalahan.¹⁹ Apabila seseorang dirugikan karena perbuatan seseorang lain, sedang diantara mereka itu tidak terdapat sesuatu perjanjian (hubungan hukum perjanjian), maka berdasarkan undang-undang juga timbul atau terjadi hubungan hukum antara orang tersebut yang menimbulkan kerugian itu.²⁰ Hal tersebut diatur dalam pasal 1365 KUHPerdara bahwa “Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian itu”. Secara umum, prinsip-prinsip tanggung jawab menurut Shidarta dapat dibedakan sebagai berikut : (1) Tanggung jawab berdasarkan Kesalahan (*liability base on fault*), (2) praduga selalu bertanggung jawab (*presumption of liability*), (3) praduga tidak bertanggung jawab (*presumption of nonliability*), (4) tanggung jawab mutlak (*Strict liability*), (5) pembatasan tanggung jawab (*limitation of liability*).²¹ Dari keempat teori diatas yang terdiri atas teori kesepakatan, teori kepastian hukum, teori kontrak dan teori pertanggungjawaban. Maka teori yang digunakan dalam menyelesaikan masalah dalam skripsi ini adalah teori pertanggungjawaban. Karena untuk mengetahui tanggung jawab Bank Rakyat Indonesia Syariah cabang pasar minggu terhadap nasabah yang melakukan gadai emas.

b. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual adalah pedoman yang mendasari teori, yang berisikan definisi operasional yang menjadi pegangan dalam proses penelitian yaitu pengumpulan, pengelolaan, analisis dan kontruksi data

¹⁹ Mohammad Radjab, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bhartara Karya Aksara, Jakarta, 1982, h. 90.

²⁰ A.Z. Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Cetakan II, Diapit Media, Jakarta, 2002, h. 77.

²¹ Setiyono, *Kejahatan Korporasi, Analisis Viktimologis dan Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia*, Averroes Press, 2002, h. 54.

dalam skripsi ini. Adapun beberapa definisi operasional yang menjadi konseptual dalam skripsi ini adalah :

- 1) Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk Simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat.²²
- 2) Bank Indonesia adalah Bank Sentral Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²³
- 3) Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.²⁴
- 4) Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.²⁵
- 5) Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa di bidang syariah.²⁶
- 6) Akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau UUS dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah.²⁷
- 7) *Ar- Rahn* atau gadai adalah menahan salah satu harta milik nasabah (*rahin*) sebagai barang jaminan (*marhun*) atas utang atau pinjaman (*marhun bih*) yang diterimanya. *Marhun* tersebut memiliki nilai

²² Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 Tentang Bank Indonesia dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, Cetakan I, Citra Umbara Bandung, 2013.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

ekonomis. Dengan demikian, pihak dapat menahan atau penerima gadai (*murtahin*) memperoleh jaminan untuk dapat mengambil kembali seluruh atau sebagian piutangnya.²⁸

- 8) *Akad Ijarah* adalah akad yang objeknya merupakan penukaran manfaat harta benda pada masa tertentu, yaitu pemilikan manfaat dengan imbalan, sama dengan seseorang menjual manfaat barang. Dalam akad ini ada kebolehan untuk menggunakan manfaat atau jasa dengan sesuatu penggantian berupa kompensasi.²⁹
- 9) Nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa Bank Syariah dan atau UUS.³⁰
- 10) Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa :
 - (a) Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
 - (b) Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
 - (c) Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna*;
 - (d) Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh* dan
 - (e) Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak dibiayai dan atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujrah*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.³¹

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

I.6 Metode Penelitian

a. Metode Pendekatan

Dalam penelitian hukum yang merupakan suatu kegiatan ilmiah, dengan didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya.³² Metode penelitian hukum yang dilakukan melalui penelitian Yuridis Normatif yang bersifat Deskriptif Analitis melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan dikaitkan teori-teori hukum dan diperkuat dengan studi kepustakaan untuk memperoleh data sekunder berupa bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti. Data yang diperoleh kemudian dianalisis secara yuridis kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang dibahas, bertitik tolak pada peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai hukum positif. Data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah :

- 1) Bahan Hukum Primer yang digunakan adalah Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 (UUD 1945), Undang-Undang No 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang No 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Undang-Undang No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Peraturan Bank Indonesia No 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, Fatwa DSN No :25/ DSN - MUI/III/2002, tentang *Rahn*, Fatwa DSN No :26/ DSN – MUI/III/2002, tentang *Rahn Emas*, Fatwa DSN No : 09/ DSN- MUI/ IV/2000 tentang pembiayaan *Ijarah* dan Fatwa DSN No : 43/ DSN- MUI/VIII tentang *Ganti Rugi*.
- 2) Bahan Hukum Sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah buku tentang hukum gadai syariah dan pegadaian syariah, jurnal hukum, skripsi, artikel hukum, laporan penelitian dan bahan hukum sekunder lainnya.

³² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit UI-Pres, cetakan I, Jakarta, 2008, h. 43.

3) Bahan Hukum Tersier yang digunakan dalam penelitian ini adalah Ensiklopedi Islam.

b. Teknik Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan data diusahakan sebanyak mungkin data yang diperoleh atau dikumpulkan mengenai masalah-masalah yang berhubungan dengan penelitian ini. Alat pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan dokumen nasabah yang melakukan gadai emas di Bank Rakyat Indonesia Syariah yaitu Surat Tanda Bukti Gadai, hal tersebut penulis lakukan untuk mempelajari akad gadai antara nasabah dan pihak Bank Rakyat Indonesia Syariah yang tercantum di surat tanda bukti gadai dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, penulis juga melakukan wawancara dengan karyawan.

c. Cara Penyajian Data

Data yang telah terkumpul melalui teknik pengumpulan data lalu diproses melalui pengolahan dan penyajian data yang mencakup kegiatan editing, yaitu memeriksa dan meneliti data yang diperoleh untuk menjamin apakah sudah dapat dipertanggungjawabkan dengan kenyataan. Selanjutnya data-data yang telah terkumpul tersebut disajikan dalam bentuk uraian.

I.7 Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan pemahaman akan isi penelitian ini maka disusun sistematika penulisan yang terdiri atas 5 (lima) Bab dengan rincian sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

Dalam bab ini menguraikan secara jelas mengenai latar belakang, perumusan masalah, ruang lingkup penulisan, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka teori, dan kerangka konseptual, metode penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN GADAI EMAS

Dalam bab ini memaparkan mengenai tinjauan umum tentang perjanjian gadai emas.

BAB III PELAKSANAAN GADAI EMAS SYARIAH DI BANK RAKYAT INDONESIA SYARIAH

Dalam bab III menjelaskan mengenai pelaksanaan gadai emas di Bank Rakyat Indonesia Syariah. Pada bagian pertama akan dijelaskan sejarah singkat mengenai Bank Rakyat Indonesia Syariah, dan produk-produk Bank Rakyat Indonesia Syariah. Dan pada bagian kedua mengenai pelaksanaan gadai emas di Bank Rakyat Indonesia Syariah akan dijelaskan mengenai definisi gadai di Bank Rakyat Indonesia Syariah, keunggulan gadai emas di Bank Rakyat Indonesia Syariah, pelaksanaan gadai emas di Bank Rakyat Indonesia Syariah, biaya-biaya dalam gadai emas di Bank Rakyat Indonesia Syariah, prosedur pelunasan dan pengembalian barang gadai emas di Bank Rakyat Indonesia Syariah, prosedur pelelangan barang jaminan di Bank Rakyat Indonesia Syariah. Contoh kasus dari pelaksanaan gadai emas di Bank Rakyat Indonesia Syariah adalah seniman asal Yogyakarta Bambang Ekoloyo Butet Kartaredjasa atau yang lebih dikenal dengan butet.

BAB IV ANALISA TENTANG HAK DAN KEWAJIBAN SESUAI DENGAN PERJANJIAN GADAI EMAS (AKAD GADAI) DAN TANGGUNG JAWAB BANK RAKYAT INDONESIA SYARIAH TERHADAP NASABAH

Dalam bab IV dijelaskan mengenai permasalahan dalam skripsi ini adalah :

Hak dan kewajiban sesuai dengan perjanjian gadai emas (akad gadai) Bank Rakyat Indonesia Syariah Dan Tanggung jawab Bank Rakyat Indonesia Syariah terhadap nasabah gadai emas.

BAB V PENUTUP

Bab ini membahas kesimpulan dan saran dari penelitian agar masyarakat mengetahui hak dan kewajiban sesuai dengan perjanjian gadai emas Bank Rakyat Indonesia Syariah dan tanggung jawab Bank Rakyat Indonesia Syariah terhadap nasabah gadai emas.

