

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia merupakan salah satu negara berkembang yang sedang melaksanakan pembangunan di segala bidang, di antaranya di bidang ekonomi. Pembangunan tersebut hendaknya diarahkan pada terwujudnya perekonomian sosial yang mandiri dan handal serta mempunyai daya saing. Untuk mencapai pembangunan ekonomi tersebut, maka lembaga keuangan hendaknya meningkatkan peran dan fungsinya agar pembangunan berjalan efektif, terutama dalam melakukan kegiatan pembiayaan dalam bentuk pinjaman kepada masyarakat yang bertujuan untuk merangsang atau meningkatkan kegiatan bidang usaha maupun kebutuhan sehari-hari masyarakat.

Lembaga keuangan merupakan bagian dari sistem keuangan dalam ekonomi modern yang melayani masyarakat pemakai jasa-jasa keuangan. Dalam perkembangannya, dewasa ini lembaga keuangan menawarkan berbagai jenis jasa keuangan, seperti pemberian kredit, mekanisme pembayaran, transfer dana, penyimpanan, penyertaan modal, investasi dalam surat-surat berharga, program asuransi dan program pensiun.¹

Secara garis besar, lembaga keuangan dapat diklasifikasikan menjadi 2 (dua) kelompok, yaitu:²

¹ Sunaryo, *Hukum Lembaga Pembiayaan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 9.

² <http://yastory.blogspot.com/2013/04/pengertian-lembaga-keuangan-bank-dan.html> diakses pada tanggal 19/09/2013.

1. Lembaga Keuangan Bank (*Bank Finance Institution*)

Lembaga keuangan bank merupakan badan usaha yang melakukan kegiatan usaha di bidang keuangan dengan menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

2. Lembaga Keuangan Bukan Bank (*Nonbank Financial Institution*)

Lembaga keuangan bukan bank adalah lembaga keuangan yang memberikan jasa-jasa keuangan dan menarik dana dari masyarakat secara tidak langsung (*non depository*). Lembaga keuangan bukan bank terdiri dari beberapa jenis, yaitu lembaga pembiayaan yang terdiri dari *leasing*, *factoring*, pembiayaan konsumen dan kartu kredit, perusahaan perasuransian yang di antaranya asuransi keuangan dan asuransi jiwa serta reasuransi, dana pensiun yang terdiri atas dana pensiun pemberi kredit dan dana pensiun lembaga keuangan, dana perusahaan efek, reksadana, perusahaan penjamin, perusahaan modal ventura dan pegadaian.

Khusus perkembangan bank syariah di Indonesia dewasa ini berjalan dengan sangat pesat. Bulan Mei 1992 merupakan babak baru dalam dunia perbankan Indonesia. Sejak itulah Bank Syariah eksis di Indonesia, dengan mulai beroperasinya PT Bank Muamalat Indonesia (BMI), atas prakarsa

Majelis Ulama Indonesia (MUI), yang didukung oleh sekelompok pengusaha dan cendekiawan muslim.³

Sebelumnya pada tahun 1991 juga telah berdiri Bank Syariah yang diawali dengan berdirinya 3 (tiga) Bank Perkreditan Rakyat Syariah (BPRS) di Bandung dan PT BPRS Heraukat Nangroe Aceh Darussalam.⁴ Walaupun demikian, dibandingkan dengan beberapa negara lain, kehadiran Bank Syariah di Indonesia relatif lambat. Hal ini disebabkan karena masih ada perbedaan pendapat di antara umat Islam tentang konsep bunga bank yang merentang dari anggapan *haram* (dilarang), *subhat* (meragukan), hingga *halal* (dibolehkan). Sementara itu, aspek hukum pun kurang menunjang karena peraturan perbankan yang ada saat itu, yakni Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan tidak mengenal Bank Syariah.⁵

Baru pada tahun 1998, tepatnya pada saat dikeluarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, secara yuridis formal menganut dua sistem dalam sistem perbankan nasional (*dual banking system*). Sistem perbankan yang demikian ini, memberikan kemungkinan kegiatan usaha perbankan dilakukan secara konvensional maupun berdasarkan prinsip syariah oleh Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat. Dalam *dual banking system* ini, Bank Umum yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional secara bersamaan dapat juga melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip

³ Amir Machmud dan Rukmana, *Bank Syariah: Teori, Kebijakan, dan Studi Empiris di Indonesia*, (Jakarta: Erlangga, 2010), hlm. 97.

⁴ *Ibid.*, hlm. 20.

⁵ Adrian Sutedi, *Perbankan Syariah*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2009), hlm. 97.

syariah. Sebaliknya Bank Umum berdasarkan prinsip syariah tidak boleh melakukan kegiatan usaha secara konvensional. Demikian pula Bank Perkreditan Rakyat hanya dapat melakukan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah. Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 6 huruf m *juncto* Pasal 13 huruf c Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 dengan tegas membuka kemungkinan bagi bank untuk melakukan kegiatan berdasarkan prinsip bagi hasil dengan nasabahnya, baik untuk Bank Umum maupun Bank Perkreditan Rakyat. Kegiatan pembiayaan bagi hasil tersebut, kemudian bagi Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 diperluas menjadi kegiatan apa pun dari bank berdasarkan prinsip syariah yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.⁶

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana telah diubah beberapa kali terakhir dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 juga memberikan landasan hukum bagi pengembangan perbankan syariah. Undang-undang ini memberi kewenangan kepada Bank Indonesia sebagai otoritas pembinaan dan pengawasan perbankan syariah, dan memungkinkan Bank Indonesia untuk menggunakan instrumen kebijakan moneter berdasarkan prinsip syariah.

Karakteristik sistem perbankan syariah yang beroperasi berdasarkan prinsip bagi hasil memberikan alternatif sistem perbankan yang saling menguntungkan bagi masyarakat dan bank, serta menonjolkan aspek keadilan dalam bertransaksi, investasi yang beretika, mengedepankan nilai-nilai

⁶ Munir Fuady, *Hukum Perbankan Modern Buku Kesatu*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 170.

kebersamaan dan persaudaraan dalam berproduksi, dan menghindari kegiatan spekulatif dalam bertransaksi keuangan. Dengan menyediakan beragam produk serta layanan jasa perbankan yang beragam dengan skema keuangan yang lebih bervariasi, perbankan syariah menjadi alternatif sistem perbankan yang kredibel dan dapat dinikmati oleh seluruh golongan masyarakat Indonesia tanpa terkecuali.⁷

Dalam konteks pengelolaan perekonomian makro, meluasnya penggunaan berbagai produk dan instrumen keuangan syariah akan dapat merekatkan hubungan antara sektor keuangan dengan sektor riil serta menciptakan harmonisasi di antara kedua sektor tersebut. Semakin meluasnya penggunaan produk dan instrumen syariah di samping akan mendukung kegiatan keuangan dan bisnis masyarakat juga akan mengurangi transaksi-transaksi yang bersifat spekulatif, sehingga mendukung stabilitas sistem keuangan secara keseluruhan, yang pada gilirannya akan memberikan kontribusi yang signifikan terhadap pencapaian kestabilan harga jangka menengah-panjang.⁸

Salah satu layanan produk perbankan syariah yang diminati masyarakat adalah gadai emas. Gadai emas syariah adalah penggadaian atau penyerahan hak penguasa secara fisik atas harta/barang berharga (berupa emas) dari nasabah (*arraahin*) kepada bank (*al-Murtahin*) untuk dikelola dengan prinsip

⁷ <http://www.bi.go.id/web/id/Perbankan/Perbankan+Syariah/> diakses tanggal 19/09/2013 pukul 21:29 WIB.

⁸ *Ibid.*

ar-Rahnu yaitu sebagai jaminan (*al-Marhun*) atas pinjaman/utang (*al-Marhumbih*) yang diberikan kepada nasabah/peminjam tersebut.⁹

Karakteristik gadai emas meliputi:¹⁰

- a. Tujuan penggunaannya untuk membiayai keperluan dana jangka pendek atau tambahan modal kerja jangka pendek untuk nasabah Usaha Mikro dan Kecil (UMK);
- b. Akad yang digunakan adalah akad *qardh*¹¹ (untuk pengikatan pinjaman dana yang disediakan bank syariah kepada nasabah alias dana talangan), akad *rahn*¹² (untuk pengikatan emas sebagai agunan atas pinjaman dana), dan akad *ijarah*¹³ (untuk pengikatan pemanfaatan jasa penyimpanan dan pemeliharaan emas sebagai agunan pinjaman dana);
- c. Biaya yang dikenakan oleh bank syariah antara lain: biaya administrasi, biaya asuransi, dan biaya penyimpanan dan pemeliharaan;
- d. Tujuan penggunaan dana oleh nasabah wajib dicantumkan secara jelas pada formulir aplikasi produk;
- e. Emas yang digunakan sebagai agunan harus sudah dimiliki oleh nasabah pada saat permohonan pembiayaan diajukan.

⁹ <http://zenky-maiyya.blogspot.com/2011/08/gadai-emas-bank-syariah.html> diakses pada tanggal 17/09/2013 pukul 20:48 WIB.

¹⁰ <http://ib.erasuslim.com/2012/03/01/gadai-emas-dibatasi-demi-hindari-spekulasi/> diakses pada tanggal 19/09/2013 pukul 22:14 WIB.

¹¹ *Qardh* adalah pinjam-meminjam dana tanpa imbalan dengan kewajiban pihak peminjam untuk mengembalikan pokok pinjaman secara sekaligus atau cicilan dalam jangka waktu tertentu.

¹² *Rahn* (gadai) adalah penguasaan barang milik peminjam oleh pemberi pinjaman sebagai jaminan.

¹³ *Ijarah* adalah transaksi sewa-menyewa atas suatu barang atau upah mengupah atas suatu jasa dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa atau imbal jasa.

Gadai emas pada bank syariah tunduk terhadap Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 25/DSN-MUI/III/2002 tentang Rahn, Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 26/DSN-MUI/III/2002 tentang Rahn Emas dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Bank Syariah Mandiri (BSM) adalah merupakan bank milik pemerintah pertama yang melandaskan operasionalnya pada prinsip syariah. Gadai emas dimulai oleh BSM dengan meluncurkan sebuah produk gadai syariah yang disebut gadai emas BSM, pada tanggal 1 November 2001 atau bertepatan dengan ulang tahun kedua BSM. Dalam pelaksanaan gadai syariah ini, BSM menerapkan konsep transaksi (*akad*), yaitu gadai sebagai prinsip dan akad sebagai tambahan terhadap produk lain, seperti dalam pembiayaan *bai'al-murabahah*, yaitu (a) bank dapat menahan barang nasabah sebagai konsekuensi dari akad yang dilakukannya. Namun bank tidak menahan jaminan secara fisik, kecuali surat-suratnya saja (secara *fiducia*); (b) gadai sebagai produk, yaitu bank dapat menerima dan menahan barang jaminan untuk pinjaman yang diberikan dalam jangka waktu pendek.¹⁴

Gadai Emas BSM merupakan produk pembiayaan atas dasar jaminan berupa emas dalam bentuk emas perhiasan sebagai salah satu alternatif memperoleh uang tunai dengan cepat, aman dan mudah. Cepat dari pihak nasabah dalam mendapatkan dana pinjaman tanpa prosedur yang panjang

¹⁴ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah: Wacana Ulama dan Cendikiawan*, (Jakarta: Bank Indonesia dan Tazkia Institute, 2001), hlm. 217-218.

dibandingkan dengan produk pembiayaan lainnya. Aman dari pihak bank, karena bank memiliki barang jaminan yaitu emas yang bernilai tinggi dan relatif stabil bahkan nilainya cenderung bertambah. Mudah, berarti pihak nasabah dapat kembali memiliki emas yang digadaikannya dengan mengembalikan sejumlah uang pinjaman dari bank, sedangkan mudah dari pihak bank yaitu ketika nasabah tidak mampu mengembalikannya (utang) maka bank dengan mudah dapat menjualnya dengan harga yang bersaing karena nilai emas yang stabil bahkan bertambah.¹⁵

Perwakilan dari Asosiasi Bank-Bank Syariah Indonesia (Asbisindo) Jeffry Prayana mengatakan, meski ada aturan BI, permintaan gadai emas di perbankan syariah diprediksi akan terus meningkat, bisnis gadai emas diproyeksi meningkat rata-rata 100 persen setiap dua tahun. Nilai permintaan emas pada 2015 diperkirakan mencapai angka Rp 306 triliun. Pada tahun 2012, transaksi gadai emas sebesar Rp 165 triliun, lebih tinggi Rp 69 triliun dari tahun sebelumnya.¹⁶

Layanan bisnis gadai emas membuat pembiayaan perbankan syariah ikut naik. Di satu sisi, bisnis gadai emas di perbankan syariah dipandang positif. Namun, di sisi lain, ia menjadi bahan kritikan karena fungsi intermediasi lembaga perbankan syariah dinilai menjadi kurang maksimal. Bank Indonesia selaku regulator pun telah mengimbau agar bisnis gadai emas

¹⁵ <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/31054/3/Chapter%20II.pdf> diakses pada tanggal 20/09/2013 pukul 00:44 WIB.

¹⁶ <http://www.republika.co.id/berita/koran/news-update/13/04/10/ml1sz8-dampak-aturan-bi-gadai-emas-turun-rp-3-triliun> diakses pada tanggal 27/08/2013 pukul 17:46 WIB

tidak mendominasi total pembiayaan perbankan syariah. Kekhawatiran Bank Indonesia terhadap bisnis gadai emas sangat beralasan sebab, apabila aktifitas gadai emas semakin dominan, dikhawatirkan industri perbankan syariah dapat terekspos risiko-risiko. Selain itu, gadai emas rentan dijadikan ajang para spekulasi untuk mencari keuntungan yang sebesar-besarnya. Pada akhirnya, tujuan awal gadai emas dikhawatirkan menjadi bertolak belakang, menjurus ke arah spekulasi.¹⁷

Bank Indonesia sebagai regulator perbankan perlu mencegah tindakan spekulasi agar tidak berkembang secara luas dalam praktik gadai emas ini. Spekulasi merupakan hal terlarang dalam prinsip syariah. Oleh karena itu, Bank Indonesia pada tanggal 29 Februari 2012 menerbitkan aturan gadai emas syariah dalam bentuk Surat Edaran Nomor 14/7/DPbS tentang Produk *Qardh* Beragun Emas Bagi Bank Syariah dan Usaha Unit Syariah (SEBI Produk *Qardh* Beragun Emas). Aturan ini diterbitkan untuk menjaga prinsip kehati-hatian (*prudential banking*) dan spirit perbankan syariah.

Beberapa point penting yang tertuang dalam SEBI Produk *Qardh* Beragun Emas ini, yaitu:

1. Batasan pembiayaan (plafon) dan jangka waktu pembayaran (tenor)

Pembiayaan beragun emas maksimal sebesar Rp 250.000.000,00 (duaratus limapuluh juta rupiah) per orang per bank dengan tenor maksimal empat bulan dan dapat diperpanjang dua kali. Dalam jangka

¹⁷ <http://www.lppi.or.id/index.php/module/Blog/sub/1/id/seminar-gadai-emas-di-bank-syariah> diakses pada tanggal 18/09/2013 pukul 07:00 WB.

waktu tersebut nasabah wajib menebus agunannya ke bank syariah. Jika nasabah wanprestasi, pihak bank berhak melelang agunan emas tersebut.

2. Jumlah pembiayaan dibandingkan dengan nilai agunan atau *Financing to Value* (FTV)

FTV maksimal 80% dari rata-rata harga jual emas 100 gram dan harga beli kembali emas PT Aneka Tambang. Bank Indonesia perlu menetapkan ratio ini karena ada beberapa perbankan syariah yang mematok FTV di kisaran 90% atau melebihi aturan yang ada. Pelanggaran FTV ini berpotensi menjadi pembiayaan macet jika harga emas anjlok.

3. Besaran portofolio akad *qardh*

Jumlah portofolio *qardh* beragun emas pada bank syariah baik untuk Bank Umum Syariah (BUS) maupun Bank Perkreditan Rakyat Syariah (BPRS) setiap akhir bulan maksimal adalah jumlah terkecil antara 20% dari jumlah seluruh pembiayaan yang diberikan atau dari modal bank (KPMU). Untuk Unit Usaha Syariah (UUS) sebesar 20% dari jumlah seluruh pembiayaan yang diberikan. Pembatasan ini untuk lebih memacu pembiayaan ke sektor produktif.

Bagi Bank Syariah atau UUS yang telah menjalankan produk *Qardh* Beragun Emas sebelum berlakunya SEBI ini wajib menyesuaikan:

- a. kebijakan dan prosedur dengan mengacu pada karakteristik dan fitur Produk *Qardh* Beragun Emas paling lama 1 (satu) bulan terhitung sejak berlakunya SEBI ini.

- b. jumlah portofolio *Qardh* Beragun Emas, jumlah dan jangka waktu pembiayaan setiap nasabah, dan FTV paling lama 1 tahun terhitung sejak berlakunya SE ini.

Terkait anjuran Bank Indonesia untuk lebih memperketat bisnis gadai emas syariah, BSM tengah membatasi produk gadai emas. Saat ini BSM melakukan kajian internal untuk memperbaiki diri dan menyesuaikan standar operasi prosedur. BSM sudah membatasi pembiayaan gadai emas tak lebih dari 10 persen total pembiayaan. Dalam berbisnis, BSM mengaku melakukan sesuai arahan BI seperti *due diligence*, *know your costumer* dan apa tujuan dari nasabah.¹⁸

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis merasa perlu diadakan penelitian tentang “PENGIKATAN GADAI EMAS PADA BANK SYARIAH MANDIRI KANTOR CABANG PEMBANTU BENGKULU S. PARMAN”

B. Perumusan Masalah

Dilihat pada latar belakang masalah tersebut di atas, maka masalah-masalah yang dapat diangkat oleh penulis yaitu:

1. Bagaimana prosedur dan bentuk pengikatan gadai emas di Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Bengkulu S. Parman setelah terbit SEBI Produk *Qardh* Beragun Emas?
2. Bagaimana penyelesaian jika nasabah gadai emas Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Bengkulu S. Parman melakukan wanprestasi?

¹⁸ <http://bisnis.news.viva.co.id/news/read/278832-bank> diakses pada tanggal 17/09/2013 pukul 22:45 WIB.

C. Keaslian Penelitian

Sepengetahuan penulis, permasalahan ini belum pernah dibahas atau diteliti oleh pihak lain untuk mendapatkan gelar akademik (Sarjana, Magister dan/atau Doktor) baik pada Universitas Andalas maupun pada perguruan tinggi lain. Tetapi ada juga penelitian yang pernah dilakukan mengenai topik yang relatif sama dengan yang ingin diteliti oleh penulis adalah penelitian yang dilakukan oleh:

1. Tesis yang ditulis Wiwoho Sri Satoto, S.H. dari Universitas Gadjah Mada tahun 2009 dengan judul “Pelaksanaan Gadai Emas Syariah (ar rahn) pada Bank Danamon Kantor Cabang Syariah Ciracas di Kramat Jati Jakarta”.

Rumusan Masalah:

- a) Bagaimana pelaksanaan gadai emas syariah (ar rahn) pada Bank Danamon Kantor Cabang Syariah Ciracas, di Kramat Jati Jakarta?
 - b) Apa saja yang menjadi hambatan di dalam pengembangan produk gadai syariah (ar rahn) pada Bank Danamon Kantor Cabang Syariah Ciracas, di Kramat Jati Jakarta?
 - c) Upaya apa yang dilakukan untuk mengatasi hambatan tersebut?
2. Tesis yang ditulis oleh Mukhlas, S.H. nomor pokok mahasiswa 340908015 dari Universitas Sebelas Maret Surakarta tahun 2010 dengan judul “Implementasi gadai syariah dengan Akad murabahah dan Rahn (studi di pegadaian syariah cabang Mlati Sleman Yogyakarta)”. Rumusan Masalah:

- a) Apakah pelaksanaan pembiayaan MULIA dengan akad murabahah dan rahn pada Pegadaian Syariah Cabang Mlati telah sesuai dengan Hukum Islam?
 - b) Upaya apa yang telah dilakukan oleh Pegadaian Syariah Cabang Mlati sehingga pelaksanaan pembiayaan MULIA dengan akad murabahah dan rahn tersebut telah sesuai dengan kaidah-kaidah Hukum Islam?
 - c) Apa hambatan pelaksanaan pembiayaan MULIA dengan akad murabahah dan rahn pada Pegadaian Syariah Cabang Mlati?
3. Tesis yang ditulis oleh Ridwan Basyir, S.H. nomor pokok mahasiswa 087011099 dari Universitas Sumatera Utara tahun 2012 dengan judul “Pelaksanaan Gadai Emas pada PT. Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Meulaboh menurut Hukum Islam”. Rumusan Masalah:
- a) Bagaimanakah pelaksanaan gadai emas pada PT. Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Meulaboh?
 - b) Bagaimanakah tinjauan hukum Islam terhadap pelaksanaan gadai emas Pada PT. Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Meulaboh?

D. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan rumusan masalah yang telah dipaparkan di atas, maka penelitian ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui bagaimana prosedur dan bentuk pengikatan gadai emas di Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Bengkulu S. Parman setelah terbit SEBI Produk *Qardh* Beragun Emas.

2. Untuk mengetahui bagaimana penyelesaian jika nasabah gadai emas Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Bengkulu S. Parman melakukan wanprestasi.

E. Manfaat Penelitian

Manfaat yang diharapkan dari penelitian ini adalah:

1. Secara Teoretis
 - a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah khasanah pengetahuan penulis khususnya dan khasanah ilmu hukum pada umumnya yang berhubungan dengan pengikatan gadai emas di Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Bengkulu S. Parman setelah terbit SEBI Produk *Qardh* Beragun Emas.
 - b. Untuk menyumbangkan informasi yang aktual mengenai pengikatan gadai emas di Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Bengkulu S. Parman setelah terbit SEBI Produk *Qardh* Beragun Emas.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi kepentingan masyarakat atas informasi mengenai pengikatan gadai emas di Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Bengkulu S. Parman setelah terbit SEBI Produk *Qardh* Beragun Emas.

F. Kerangka Teori dan Konsep

1. Kerangka Teori

A. Teori Perjanjian

Untuk terjadinya hak gadai harus ada perjanjian pemberian gadai antara pemberi gadai dan pemegang gadai. Pengertian perjanjian diatur dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) yang berbunyi: “Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.”

Definisi perjanjian dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut adalah:

1. tidak jelas karena setiap perbuatan dapat disebut sebagai perjanjian;
2. tidak tampak asas konsensualisme; dan
3. bersifat dualisme.

Sedangkan menurut doktrin yang disebut perjanjian adalah perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan hukum. Dalam definisi ini telah tampak adanya asas konsensualisme dan timbulnya akibat hukum yaitu tumbuh atau lenyapnya hak dan kewajiban.¹⁹ Unsur-unsur perjanjian menurut doktrin adalah sebagai berikut:

1. adanya perbuatan hukum;
2. persesuaian pernyataan kehendak dari beberapa orang;
3. persesuaian kehendak ini harus dipublikasikan atau dinyatakan;

¹⁹ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 161.

4. perbuatan hukum itu terjadi karena kerja sama antara dua orang atau lebih;
5. pernyataan kehendak (*wilsverklaring*) yang sesuai itu harus saling bergantung satu sama lain;
6. kehendak itu ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum;
7. akibat hukum itu untuk kepentingan yang satu atas beban yang lain atau timbal balik;
8. persesuaian kehendak itu harus dengan mengingat peraturan perundang-undangan.

Menurut teori baru yang dikemukakan oleh *Van Dunne*, yang diartikan dengan perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Teori baru tersebut tidak hanya melihat perjanjian semata-mata tetapi juga harus dilihat perbuatan-perbuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya.²⁰

Menurut teori baru, ada 3 (tiga) tahap dalam membuat perjanjian yaitu sebagai berikut:²¹

1. Tahap pra contractual, yaitu adanya penawaran dan penerimaan.
2. Tahap contractual, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak.
3. Tahap post contractual, yaitu pelaksanaan perjanjian.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

Dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara disebutkan syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu sebagai berikut:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan diri;
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
3. Mengenai suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Ada berbagai asas yang paling menonjol serta diakui oleh para pakar hukum perdata yang menjadi kerangka acuan dalam setiap membuat perjanjian pada umumnya yaitu:²²

1. Asas Kebebasan Berkontrak

Pada dasarnya setiap orang bebas untuk mengadakan dan menentukan isi perjanjian. Perjanjian berisi kaedah tentang apa yang harus dilakukan oleh kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian berisi hak dan kewajiban kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian.

2. Asas Konsensualisme

Suatu persesuaian kehendak yang berhubungan dengan lahirnya suatu perjanjian. Tanpa kata sepakat tidak mungkin ada perjanjian. Tidak menjadi soal apakah kehendak itu disampaikan secara lisan atau tertulis.

²² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Edisi 4 Cetakan 2, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm. 112.

3. Asas Kekuatan Mengikat

Perjanjian hanyalah mengikat dan berlaku bagi pihak-pihak tertentu saja, tetapi mempunyai kecenderungan untuk menjadi hukum yang mengikat setiap orang secara umum. Asas kekuatan mengikat berhubungan dengan akibat perjanjian dan dikenal sebagai *pacta sunt servanda*.

Unsur-unsur yang terdapat dalam perjanjian dapat dikelompokkan menjadi:²³

1. Unsur Essensialia

Merupakan unsur perjanjian yang selalu harus ada di dalam suatu perjanjian. Unsur mutlak, di mana tanpa adanya unsur tersebut perjanjian tidak mungkin ada.

2. Unsur Naturalia

Merupakan unsur perjanjian yang oleh undang-undang diatur tetapi yang oleh para pihak dapat disingkirkan atau diganti. Unsur tersebut oleh undang-undang diatur dengan hukum yang mengatur (*regelend recht*).

3. Unsur Accidentalialia

Merupakan bagian yang merupakan unsur perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak, undang-undang sendiri tidak mengatur tentang hal tersebut.

²³ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian, Buku I*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 67-68.

Dalam hukum Islam kontemporer digunakan istilah *iltizam* untuk menyebut perikatan (*verbentenis*) dan istilah *akad* untuk menyebut perjanjian (*overeenkomst*) dan bahkan untuk menyebut kontrak (*contract*). Istilah terakhir, yaitu akad merupakan istilah tua yang sudah digunakan sejak jaman klasik sehingga sudah sangat baku. Sedangkan istilah pertama yaitu *iltizam* merupakan istilah baru untuk menyebutkan perikatan secara umum, meskipun istilah itu sendiri juga sudah tua. Semula dalam hukum islam pra modern, istilah *iltizam* hanya dipakai untuk menunjukkan perikatan yang timbul dari kehendak sepihak saja, hanya kadang-kadang saja dipakai dalam arti perikatan yang timbul dari perjanjian. Baru pada zaman modern, istilah *iltizam* digunakan untuk menyebut perikatan secara keseluruhan.²⁴

Hukum perjanjian dalam syariah Islam adalah terpenuhinya rukun dan syarat dari suatu akad. Rukun merupakan unsur esensial yang mutlak harus ada dalam akad atau transaksi, sedangkan syarat adalah unsur yang harus ada untuk melengkapi rukun. Apabila rukun tidak terpenuhi maka akad tersebut tidak sah dan dapat dibatalkan. Dalam hal rukun yang tidak terpenuhinya menyangkut objek akad yaitu objek akad tersebut barang yang diharamkan oleh Hukum Islam, maka akad tersebut batal demi hukum. Sedangkan dalam hal rukun-rukun lainnya dan syarat-syarat tidak terpenuhi, maka akad tersebut bukan batal demi hukum, tetapi tidak sah dan dapat dimintakan pembatalan.

²⁴ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah, Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 47.

Rukun akad menurut para ulama adalah:²⁵

b. Kesepakatan untuk mengikatkan diri (*shighat al-'aqd*)

Shighat al-'aqd adalah cara bagaimana pernyataan pengikatan diri itu dilakukan. Dalam literatur *fiqh*, *shighat al-'aqd* diwujudkan dalam bentuk *ijab* dan *qabul*. *Ijab* adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan (*offering*), sedangkan *qabul* adalah pernyataan pihak kedua yang menerimanya (*acceptance*).

c. Pihak-pihak yang berakad (*al-muta'qidain/al-'aqidain*)

Pihak-pihak yang melakukan akad merupakan faktor utama pembentukan suatu perjanjian. Subjek akad ini tidak saja berupa orang perseorangan (*al-ahwal al-syakhshiyah/natuurlijk persoon*), tetapi juga berbentuk badan hukum (*al-syakhshiyah al-i'tibariyyah* atau *al-syakhshiyah al-hukmiyyah/rechtpersoon*).

d. Objek akad (*al-ma'qud alaih/mahal al-'aqd*)

Mahal al-'aqd adalah objek akad atau benda-benda yang dijadikan akad yang bentuknya tampak dan membekas. Objek akad ini tidak semata “sesuatu benda” yang bersifat material (*ayn/real asset*), tetapi juga bersifat subjektif dan abstrak. Objek akad tersebut dapat berbentuk harta benda, seperti barang dagangan; benda bukan harta, seperti dalam akad pernikahan; dapat berbentuk suatu kemanfaatan, seperti dalam upah mengupah, serta tanggungan atau kewajiban (*dayn/debt*), jaminan (*tawsiq/suretyship*), dan agensi/kuasa (*itlaq*).

²⁵ Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 28-39.

e. Tujuan akad (*maudhu' al-'aqd*)

Maudhu' al-'aqd adalah *almaqshudul ashliy alladzi syara'a al-'aqdu min ajlih* (tujuan utama kenapa ditentukan adanya akad). Suatu akad mesti mempunyai tujuan dan tujuan tersebut mestilah dibenarkan oleh syara'. Keperluan tujuan di dalam akad ini banyak terkait dengan kerelaan dan kebebasan melakukan akad dan aspek-aspek subjektif dari para pihak yang melakukan akad. Misalnya, untuk terjadinya kerelaan dalam akad, maka segala sesuatu yang akan menimbulkan kecacatan kehendak dan kerelaan menjadi perhatian dalam *fiqh*. Di antara yang termasuk cacat kehendak dan kerelaan (*'uyubul iradah au 'uyubul al-ridha*), yaitu terpaksa (*al-ikrah*), kesalahan (*al-ghalat*), penipuan (*al-tadlis* atau *al-taghrir*), tidak adil dan menipu (*ghaban*).

Para ahli fiqih (*fuqaha*) menjelaskan bahwa ada beberapa syarat akad, yaitu:²⁶

a. Syarat Terjadinya Akad (*Syuruth Al-In'iqad*)

Syarat terjadinya akad adalah segala sesuatu yang disyaratkan untuk terjadinya akad yang sesuai menurut syara'. Syarat ini terbagi menjadi dua bagian, yaitu yang bersifat umum (*'ammah*) dan yang bersifat tertentu (*khassah*). Bersifat umum yaitu rukun-rukun yang harus ada pada setiap akad, seperti orang yang berakad, objek akad, objek tersebut bermanfaat, dan tidak dilarang oleh syara'. Sedangkan

²⁶ *Ibid.*, hlm. 40-42.

bersifat khusus yaitu syarat-syarat yang harus ada pada sebagian akad dan tidak disyaratkan pada bagian lainnya, seperti syarat harus adanya saksi pada akad nikah (*'aqd al-jawaz*) dan keharusan penyerahan barang/objek akad pada *al-'uqud al'ainiyyah*.

b. Syarat Sah Akad (*Syuruth Al-Shihhah*),

Syarat sah akad adalah segala sesuatu yang disyaratkan syara' untuk menjamin keabsahan dampak akad (*litartibi atsaril aqdi*). Apabila dampak akad tersebut tidak terpenuhi, maka akadnya dinilai rusak (*fasid*) dan karenanya dapat dibatalkan. Syarat sahnya akad, apabila akad tersebut terhindar dari enam hal yaitu:

- 1) *al-jahalah* (ketidakjelasan tentang harga, jenis dan spesifikasinya, waktu pembayaran atau lamanya opsi, penanggung atau yang bertanggung jawab),
- 2) *al-ikrah* (keterpaksaan),
- 3) *atta'iqit* (pembatasan waktu),
- 4) *al-gharar* (ada unsur ketidakjelasan atau fiktif)
- 5) *al-dharar* (ada unsur kemudharatan), dan
- 6) *al-syarthul fasid* (syarat-syaratnya rusak, seperti pemberian syarat terhadap pembeli untuk menjual kembali barang yang dibelinya tersebut kepada penjual dengan harga yang lebih murah).

c. Syarat Pelaksanaan Akad (*Syuruth An-Nafadz*)

Dalam pelaksanaan akad ada dua syarat, yaitu:

1) *Al-milk* (kepemilikan)

Al-milk (kepemilikan) adalah sesuatu yang dimiliki oleh seseorang, sehingga ia bebas melakukan aktivitas dengan apa yang dimilikinya tersebut sesuai dengan aturan syara'.

2) *Al-wilayah* (kekuasaan/kewenangan)

Al-wilayah (kekuasaan/kewenangan) adalah kemampuan seseorang dalam mendayagunakan (*tashar-ruf*) sesuatu yang dimilikinya sesuai dengan ketentuan syara', baik secara langsung oleh dirinya sendiri (*ashliyyah*) maupun sebagai kuasa dari orang lain (*wakil*). Seorang *fudhuli* (pelaku tanpa kewenangan), seperti menjual barang milik orang lain tanpa izinnya, adalah sah tindakannya, tetapi akibat hukum tindakan itu tidak dapat dilaksanakan karena adanya *maukuf*, yaitu tergantung kepada ratifikasi pemilik barang. Apabila pemilik barang kemudian mengizinkan, akibat hukum tindakan tersebut dapat dilaksanakan tanpa membuat akad baru.

d. Syarat Kepastian Hukum (*Syuruth Al-Luzum*)

Dasar dalam akad adalah kepastian. Di antara syarat kepastian (*luzum*) adalah terhindarnya dari beberapa opsi (*khiyar*). Tujuan dari *khiyar* menurut syara' adalah memberikan hak kepada para pihak agar tidak mengalami kerugian atau penyesalan di belakang hari oleh

sebab-sebab tertentu yang timbul dari transaksi yang dilakukannya, baik mengenai harga, kualitas atau kuantitas barang tersebut. Hak *khiyar* juga dimaksudkan untuk menjamin agar akad yang diadakan benar-benar terjadi atas kerelaan penuh dari para pihak yang bersangkutan.

Macam-macam *khiyar*, antara lain:²⁷

1) *Khiyar Majlis*

Khiyar majlis adalah hak bagi semua pihak yang melakukan akad untuk membatalkan selagi masih berada di tempat akad dan kedua belah pihak belum berpisah. Keduanya saling memilih sehingga muncul kepastian dalam akad.

2) *Khiyar Syarat*

Khiyar syarat adalah suatu keadaan yang membolehkan salah seorang pihak yang berakad atau masing-masing pihak atau pihak-pihak lain memiliki hak atas pembatalan atau penetapan akad selama waktu yang ditentukan.

3) *Khiyar Ta' yin*

Khiyar ta' yin adalah hak pilih bagi pembeli dalam menentukan barang yang berbeda kualitas.

4) *Khiyar Aib*

Khiyar aib adalah keadaan yang membolehkan salah seorang yang berakad memiliki hak untuk membatalkan akad atau

²⁷ *Ibid.*, hlm. 48-56.

melangsungkannya ketika ditemukannya kecacatan (*aib*) dari salah satu yang dijadikan alat tukar-menukar yang tidak diketahui pemiliknya pada waktu akad.

5) *Khiyar Ru'yah*

Khiyar ru'yah adalah hak pilih bagi pembeli untuk menyatakan berlaku atau batalnya jual beli yang ia lakukan terhadap suatu objek yang belum ia lihat ketika akad berlangsung.

6) *Khiyar Naqd*

Khiyar naqd adalah jual beli yang dilakukan oleh dua orang dengan syarat apabila pembeli tidak melakukan khiyar ini dalam waktu tertentu maka tidak terjadi jual beli antara keduanya.

7) *Khiyar Wasf*

Khiyar wasf adalah memilih membatalkan (*fasakh*) atau meneruskan jual beli pada saat ditemukan bahwa barang yang dibeli tersebut tidak sesuai dengan sifat-sifat yang dikehendakinya.

Tujuan dari adanya syarat-syarat tersebut adalah untuk menghindari terjadinya perselisihan (*al-munaza'at*) dan terciptanya kemaslahatan bagi para pihak yang melakukan akad.

Dalam Hukum Perjanjian menurut syariah Islam terdapat asas-asas dari suatu perjanjian. Asas ini berpengaruh pada status akad. Ketika asas ini tidak terpenuhi, maka akan mengakibatkan batal atau tidak sahnya akad yang dibuat. Asas-asas akad ini tidak berdiri sendiri

melainkan saling berkaitan antara satu dan lainnya. Asas-asas tersebut adalah sebagai berikut:²⁸

a. Kebebasan (*Al-Hurriyah*)

Pihak-pihak yang melakukan akad mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian, baik dari segi materi/isi yang diperjanjikan, menentukan pelaksanaan dan persyaratan-persyaratan lainnya, melakukan perjanjian dengan siapapun, maupun bentuk perjanjian (tertulis atau lisan) termasuk menetapkan cara-cara penyelesaian bila terjadi sengketa. Kebebasan membuat perjanjian ini dibenarkan selama tidak bertentangan dengan ketentuan syariah Islam. Landasan asas kebebasan (*al-hurriyyah*) ini antara lain didasarkan pada ayat-ayat Alquran dan Hadis Rasulullah saw. Ayat-ayat Alquran tersebut antara lain terdapat dalam QS. Al-Baqarah (2): 256; QS. Al-Ma'idah (5): 1; QS. Al-Hijr (15): 29; QS. Ar-Rum (30): 30; QS. At-Tin (95): 4; dan QS. Al-Ahzab (33): 72.

b. Persamaan atau Kesetaraan (*Al-Musawah*)

Asas ini memberikan landasan bahwa kedua belah pihak yang melakukan perjanjian mempunyai kedudukan yang sama antara satu dan lainnya. Pada saat menentukan hak dan kewajiban masing-masing didasarkan pada asas persamaan atau kesetaraan ini. Dasar hukum dari asas ini adalah QS. Al-Hujurat (49): 13.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 15-27.

c. Keadilan (*Al-'Adalah*)

Keadilan adalah salah satu sifat Tuhan dan Alquran menekankan agar manusia menjadikannya sebagai ideal moral (QS. Al-'Araf (7): 29, QS. An-Nahl (16): 90, dan QS. Asy-Syura (42): 15). Bahkan Alquran menempatkan keadilan lebih dekat kepada takwa (QS. Al-Ma'idah (5): 8-9). Pelaksanaan asas ini dalam akad, di mana para pihak yang melakukan akad dituntut untuk berlaku benar dalam pengungkapan kehendak dan keadaan, memenuhi perjanjian yang telah mereka buat dan memenuhi semua kewajibannya (QS. Al-Baqarah (2): 177, QS. Al-Mu'minun (23): 8 dan QS. Al-Ma'idah (5): 1).

d. Kerelaan/Konsensualisme (*Al-Ridhaiyyah*)

Dasar asas ini adalah *kalimat antaradhin minkum* (saling rela di antara kalian) sebagaimana terdapat dalam Alquran Surah An-Nisa' (4): 29. Kerelaan antara pihak-pihak yang berakad dianggap sebagai prasyarat bagi terwujudnya semua transaksi. Apabila dalam transaksi tidak terpenuhi asas ini, maka itu sama artinya dengan memakan sesuatu dengan cara yang batil (*al-akl bil bathil*).

e. Kejujuran dan Kebenaran (*Ash-Shidq*)

Kejujuran adalah satu nilai etika yang mendasar dalam Islam. Islam adalah nama lain dari kebenaran (QS. Ali Imran (3): 95). Allah berbicara benar dan memerintahkan semua muslim untuk jujur dalam segala urusan dan perkataan (QS. Al-Ahzab (33): 70). Nilai

kebenaran memberikan pengaruh pada pihak-pihak yang melakukan perjanjian untuk tidak berdusta, menipu dan melakukan pemalsuan.

f. *Kemanfaatan (Al-Manfaat)*

Asas manfaat maksudnya adalah bahwa akad yang dilakukan oleh para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian (*mudharat*) atau keadaan memberatkan (*masyaqqah*). Kemanfaatan berkenaan dengan objek akad, barang atau usaha yang menjadi objek akad dibenarkan (*halal*) dan baik (*thayyib*). Dasar dari objek yang bermanfaat antara lain QS. Al-Baqarah (2): 168 dan QS. An-Nahl (16): 114.

g. *Tertulis (Al-Kitabah)*

Agar akad yang dilakukan benar-benar berada dalam kebaikan bagi semua pihak yang melakukan akad, sehingga akad itu harus dibuat secara tertulis (*kitabah*). Asas *kitabah* ini terutama dianjurkan untuk transaksi dalam bentuk tidak tunai (kredit). Di samping juga diperlukan adanya saksi-saksi (*syahadah*), gadai (*rahn*) untuk kasus tertentu dan prinsip tanggung jawab individu.

Pengikatan gadai emas pada Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Kota Bengkulu setelah terbit Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/7/DPbS Tahun 2012 tentang Produk Qardh Beragun Emas bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, harus memenuhi 2 (dua) unsur mutlak yaitu: (1) adanya perjanjian gadai antara pemberi

gadai dan pemegang gadai, (2) adanya penyerahan kebendaan yang digadaikan tersebut dari pemberi gadai kepada tangan pemegang gadai.

B. Teori Kepastian Hukum

Hukum pada umumnya dibentuk atau dibuat dengan visi atau tujuan untuk memenuhi rasa keadilan, kepastian dan ketertiban. Hukum diciptakan untuk memberikan kepastian perlindungan kepada subjek hukum yang lebih lemah kedudukan hukumnya. Penganut aliran positivisme 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.²⁹

Menurut teori ini bila dikaitkan dengan pengikatan gadai emas pada Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Bengkulu S. Parman setelah terbit Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/7/DPbS Tahun 2012 perihal Produk *Qardh* Beragun Emas bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, maka kepastian aturan hukum, sebagai bentuk perlindungan hukum bagi nasabah gadai emas Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Bengkulu S. Parman.

²⁹ <http://mariotedja.blogspot.com/2012/12/teori-kepastian-dalam-prespektif-hukum.html?m=1>
diakses tanggal 03/04/2014 pukul 21:21 WIB.

2. Kerangka Konsep

Kerangka konsep adalah penggambaran antara konsep-konsep khusus yang merupakan kumpulan dalam arti yang berkaitan dengan istilah yang akan diteliti dan/atau diuraikan dalam karya ilmiah.³⁰ Untuk lebih memberi arah dalam penelitian ini penulis merasa perlu memberikan batasan terhadap penelitian ini sehingga nantinya akan lebih mudah untuk memahami dalam melakukan penelitian. Batasan-batasan tersebut adalah sebagai berikut:

a. Pengikatan Gadai

Pengikatan gadai dapat dilakukan secara akta otentik/notariil atau di bawah tangan.

b. Gadai

Gadai merupakan suatu hak jaminan kebendaan atas kebendaan bergerak tertentu milik debitur atau seseorang lain atas nama debitur untuk dijadikan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang memberikan hak didahulukan (*voorrang, preferensi*) kepada pemegang hak gadai atas kreditor lainnya, setelah terlebih dahulu didahulukan dari biaya untuk lelang dan biaya menyelamatkan barang-barang gadai yang diambil dari hasil penjualan melalui pelelangan umum atas barang-barang yang digadaikan.³¹

³⁰ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 96.

³¹ Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 105.

c. Gadai Emas

Gadai emas adalah produk bank syariah berupa fasilitas pembiayaan dengan cara memberikan utang (*qardh*) kepada nasabah dengan jaminan emas (perhiasan/lantakan) dalam sebuah akad gadai (*rahn*). Bank syariah selanjutnya mengambil upah (*ujrah, fee*) atas jasa penyimpanan/penitipan yang dilakukannya atas emas tersebut berdasarkan akad *ijarah* (jasa). Jadi, gadai emas merupakan akad rangkap (*uqud murakkabah, multi-akad*), yaitu gabungan akad *rahn* dan *ijarah*.³²

d. Lembaga Keuangan

Lembaga keuangan adalah setiap perusahaan yang bergerak di bidang keuangan, menghimpun dana, dan menyalurkan dana atau kedua-duanya.³³

e. Bank

Bank adalah suatu badan usaha yang berbadan hukum yang bergerak di bidang jasa keuangan, yang dapat menghimpun dana dari masyarakat secara langsung dan menyalurkannya kembali ke masyarakat melalui pranata hukum perkreditan.³⁴

WIB ³² <http://hizbut-tahrir.or.id/2011/10/07/hukum-gadai-emas/> tanggal 17/09/2013 pukul 09:22

³³ Sunaryo, *loc. cit.*

³⁴ Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan Edisi Revisi*, (Bandung: Mandar Maju, 2012), hlm.

f. Bank Syariah

Bank Syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.³⁵

g. Bank Syariah Mandiri

Merupakan bank milik pemerintah pertama yang melandaskan operasionalnya pada prinsip syariah, yaitu hasil penggabungan (*merger*) empat bank (Bank Dagang Negara, Bank Bumi Daya, Bank Exim, dan Bapindo) menjadi satu bank baru bernama PT Bank Mandiri (Persero) pada tanggal 31 Juli 1999.

h. Kantor Cabang Pembantu

Kantor Cabang Pembantu (KCP) merupakan kantor di bawah kantor cabang yang kegiatan usahanya membantu kantor cabang induknya.

G. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Berdasarkan rumusan masalah dan tujuan penelitian maka metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis sosiologis. Metode pendekatan yuridis sosiologis yaitu melihat peraturan yang ada dan bagaimana pelaksanaan di lapangan.

2. Sifat Penelitian

Berdasarkan tujuan yang hendak dicapai pada penelitian ini, maka hasil penelitian ini nantinya akan bersifat deskriptif analitis yaitu

³⁵ *Ibid.*, hlm. 122.

memaparkan atau menggambarkan peraturan hukum yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif yang menyangkut dengan permasalahan penelitian ini.

Deskriptif analitis maksudnya dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh terhadap berbagai aspek hukum yang mengatur tentang pengikatan gadai emas pada Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Bengkulu S. Parman.

3. Sumber dan Jenis Data

Dalam penelitian sosiologis ini, penulis menggunakan 2 (dua) sumber data yaitu:

- a. Data primer yaitu data yang diperoleh dari penelitian lapangan. Data primer ini diperoleh melalui wawancara langsung pada pihak-pihak berwenang, mengetahui dan terkait dengan pengikatan gadai emas pada Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Bengkulu S. Parman.
- b. Data sekunder yaitu data yang diperlukan untuk melengkapi data primer.

Adapun data sekunder tersebut antara lain:

- 1) Bahan hukum primer, yang merupakan bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat, yaitu peraturan perundang-undangan yang terkait dengan materi tesis ini, seperti KUHPerdara, Undang-Undang Perbankan Syariah Nomor 21 Tahun 2008, Surat

Edaran Bank Indonesia perihal Produk Qardh Beragun Emas bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah Nomor 14/7/DPbS.

- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis bahan hukum primer yaitu:
 1. Buku-buku ilmiah
 2. Makalah-makalah
 3. Pendapat akademisi dan para sarjana
- 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus hukum yang akan membantu menterjemahkan istilah-istilah hukum yang ada.

4. Populasi dan Sampling

Populasi dalam penelitian ini adalah seluruh perjanjian gadai emas pada Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Bengkulu S. Parman. Penarikan sampel memakai teknik *non-random sampling*, yaitu penarikan sampel yang tidak memberikan kemungkinan sama terhadap anggota populasi untuk terpilih menjadi sampel. Penarikan sampel dilakukan dengan cara mengambil subyek didasarkan pada tujuan penelitian atau dengan teknik *purposive sampling*, dengan mengambil sampel sebanyak 6 (enam) orang.

5. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini dipakai 2 (dua) jenis alat pengumpul data, yaitu:

a. Studi Dokumen

Studi dokumen merupakan cara mengumpulkan, mempelajari dan menganalisis teori-teori dan peraturan-peraturan yang berhubungan dengan permasalahan yang dibahas.

b. Wawancara

Wawancara merupakan proses pengumpulan data dengan cara tanya jawab antara dua orang atau lebih. Sebelum melakukan wawancara terlebih dahulu dibuat daftar pertanyaan agar tidak menyimpang dari pokok permasalahan, wawancara dilakukan dengan pihak Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Bengkulu S. Parman, Ibu Siti Masita selaku officer gadai dan beberapa orang nasabah Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Bengkulu S. Parman tersebut, yaitu sebagai berikut:

- (1) Ibu Lyra Firdaus
- (2) Bapak Danang Sasono
- (3) Bapak Faizal Riza
- (4) Bapak Prasetyo Dwi Listianto
- (5) Bapak Hasbiyallah
- (6) Bapak Heru Syahputra

6. Pengolahan dan Analisis Data

a. Pengolahan Data

Data yang diperoleh setelah penelitian akan diolah melalui proses *editing*. Kegiatan ini dilakukan untuk meneliti kembali dan mengoreksi atau melakukan pengecekan terhadap hasil penelitian sehingga tersusun dan akhirnya melahirkan suatu kesimpulan.

b. Analisis Data

Metode yang digunakan dalam menganalisa data dalam penelitian ini adalah bersifat kualitatif. Data yang diperoleh dari hasil penelitian kemudian diolah dan dianalisis. Sehingga data ini bersifat deskriptif yaitu data yang berbentuk uraian-uraian kalimat yang tersusun secara sistematis yang menggambarkan hasil penelitian dan pembahasan.