

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Islam adalah agama dan cara hidup berdasarkan syariah Allah yang terkandung dalam kitab Al-Qur'an dan Sunah Rasulullah SAW. Setiap orang yang mengintegrasikan dirinya berdasarkan syariah yang termaksud dalam Al-Qur'an dan Sunnah. Sebagaimana diungkapkan oleh Yusuf Qardhawi, syariah Ilahi yang tertuang dalam Al-Qur'an dan Sunnah merupakan dua pilar kekuatan masyarakat islam dan agamaislam merupakan suatu cara hidup dan tata sosial yang memiliki hubungan integral, utuh menyeluruh dengan kehidupan idealnya islam ini tergambar dalam dinamika hukum islam yang merupakan suatu hukum yang mencakup seluruh elemen kehidupan.¹

Syariah islam adalah pedoman hidup yang ditetapkan Allah SWT. Untuk mengatur kehidupan manusia agar sesuai dengan keinginan Al-Qur'an dan Sunnah. Dalam kajian ilmu ushul fiqh, yang dimaksud dengan hukum islam ialah kitab (firman) Allah SAW. Yang berkaitan dengan perbuatan mukalaf atau dengan redaksi lain, hukum islam ialah seperangkat aturan yang ditetapkan secara langsung dan lugas oleh Allah atau ditetapkan pokok-pokoknya, untuk mengatur hubungan antara manusia dan tuhan, manusia dengan sesamanya, serta manusia dengan alam semestanya. Sehingga untuk menegakkan pedoman hidup, maka perlu diketahui prinsip-prinsip hukum islam secara umum yang bersifat universal sebagai berikut:²

1. Prinsip Tauhid, Tauhid adalah prinsip umum hukum islam. Prinsip ini menyatakan bahwa semua manusia ada dibawah satu ketetapan yang sama, yaitu ketetapan tauhid

¹ Sayhrul Anwar, *Ilmu Fiqh & Ushul Fiqh*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, h. 47, Dikutip dari Yusuf Qardhawi, *Malamih Al-Mujtama Al-Muslim Alladzi Nansyuduhu*, Maktabah Wahbah, Kairo, 1993, h. 151.

² Jahaya S.Praja, *Filsafat Hukum Islam*, LPPM Unisba, Bandung, 1995, h. 69.

yang dinyatakan dalam kalimat *lailaha illallah* (tidak ada tuhan selain Allah). Berdasarkan prinsip ini, maka hukum islam merupakan ibadah. Dalam arti penghambaan manusia dan penyerahan dirinya kepada Allah sebagai manifestasi kesyukuran kepada-Nya. Pelaksanaan hukum islam adalah ibadah dan penyerahan diri manusia kepada keseluruhan kehendak-Nya.

2. Prinsip Keadilan, Keadilan dalam hukum islam meliputi berbagai aspek. Prinsip keadilan ketika dimaknai sebagai prinsip moderasi, menurut Wahbah Az-Zuhaili bahwa perintah Allah ditujukan bukan karena esensinya, sebab Allah tidak mendapat keuntungan dari perbuatan maksiat manusia. Namun, ketaatan tersebut hanyalah sebagai jalan untuk memperluas perilaku dan cara pendidikan yang hanya dapat membawa kebaikan bagi individu dan masyarakat.
3. Prinsip Amar Makruf Nahi Mungkar, Hukum islam digerakkan untuk umat manusia menuju kepada yang baik dan benar yang dikehendaki dan diridhai Allah. Hal ini dalam filsafat hukum barat diartikan sebagai fungsi sosial engineering hukum. Prinsip ini didasarkan pada Qur'an Surah Ali Imron ayat 110, pengkategorianya didasarkan pada wahyu dan akal.
4. Prinsip kebebasan/kemerdekaan, Prinsip kebebasan dalam hukum islam menghendaki agar agama hukum islam disiarkan tidak berdasarkan paksaan, tetapi berdasarkan penjelasan, demonstrasi, argumentasi. Kebebasan yang menjadi prinsip hukum islam adalah kebebasan dalam arti luas, yang mencakup berbagai macamnya, baik kebebasan individu maupun kebebasan komunikasi.
5. Prinsip persamaan/egalite, Prinsip persamaan yang paling nyata terdapat dalam konstitusi madinah (*al-shahifah*), yakni prinsip islam menentang perbudakan dan penghisapan darah manusia atas manusia. Prinsip persamaan ini merupakan bagian penting dalam pembinaan dan pengembangan hukum islam dalam menggerakkan dan mengontrol sosial, tetapi bukan berarti tidak pula mengenal stratifikasi sosial.
6. Prinsip At Ta'awun, Prinsip ini memiliki makna saling membantu antar sesama manusia yang diarahkan sesuai dengan prinsip tauhid, terutama dalam peningkatan kebaikan dan ketakwaan.
7. Prinsip toleransi, Prinsip yang dikehendaki islam adalah toleransi yang menjamin tidak terlanggarnya hak-hak islam dan umatnya, tegasnya toleransi hanya dapat diterima apabila tidak merugikan agama islam. Wahbah Az-Zuhaili, memaknai prinsip toleransi tersebut pada tataran penerapan ketentuan Al-Qur'an dan hadits menghindari kesempitan dan kesulitan, sehingga seseorang tidak mempunyai alasan dan jalan untuk meninggalkan syariah ketentuan hukum islam, dan lingkup toleransi tersebut tidak hanya pada persoalan ibadah saja, tetapi mencakup seluruh ketentuan hukum islam, baik muamalah sipil, hukum pidana, ketetapan peradilan.

Para ahli fiqh membagi dua bidang pokok hukum islam, yaitu bidang ibadan dan bidang muamalah, dalam hal muamalah salah satunya semua kegiatan terkait dengan kegiatan perbankan.³ Perbankan syariah di Indonesia dimulai pada tahun 1992, saat diundangkannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 atas perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan dan didirikannya Bank Muamallat Indonesia pada tahun 1992.

³ Djazuli A, *Fiqh Finayah Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*", Raja Grafindo Persada Jakarta, 1997, h. 54.

Dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 dikatakan bahwa, bank dapat menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah serta diberikan kesempatan untuk mendirikan bank yang melakukan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah.

Dengan demikian kegiatan operasional perbankan didasarkan pada sistem bunga dan sistem syariah, bank umum konvensional dapat menganut dual banking system. Dalam rangka pemenuhan prinsip syariah, Majelis Ulama Indonesia (MUI) juga membentuk Dewan Syariah Nasional(DSN) sebagai lembaga yang mengeluarkan fatwa tentang produk serta menetapkan Dewan Pengawas Syariah. Adapun fatwa yang dikeluarkan oleh DSN tersebut selanjutnya dijelaskan dalam peraturan bank Indonesia.

Perbankan syariah kemudian berkembang dengan didirikannya 3 bank umum syariah dan 17 unit usaha syariah serta sekitar 88 Bank Pengkreditan rakyat pada tahun 2005. Lahirnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan syariah merupakan landasan hukum yang kuat yang secara khusus mengatur perbankan syariah serta memberikan keyakinan kepada masyarakat dalam menggunakan produk dan jasa bank syariah.

Kegiatan usaha lembaga perbankan dilakukan dalam bentuk menerima simpanan berupa bentuk tabungan dan deposito serta melakukan kegiatan usaha dengan menyalurkan dana berupa pembiayaan dan memberikan jasanya yakni berupa pengiriman uang, *save deposit* dan jasa-jasa perbankan lainnya. Kegiatan penghimpunan dana dan penyaluran serta pelayanan jasa di bank syariah dilakukan berdasarkan perjanjian tertulis (akad). Hal tersebut telah tertuang dalam Pasal 1 angka 8 Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/16/PBI/2008 Tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah sebagai Perubahan atas PBI NO 9/19/PBI/2007.

Untuk kegiatan penghimpunan dana dilakukan dalam bentuk simpanan berdasarkan prinsip wadiah dan investasi (deposito) berdasarkan prinsip *mudharabah*. Sedangkan

kegiatan penyaluran dana dilakukan dalam bentuk prinsip jual beli yakni murabahah, istishna, salam, prinsip bagi hasil (*mudharabah*) dan musyawarakah, prinsip sewa-menyewa yakni ijarah, *ijarah muntahiyah bittamlik* serta prinsip pinjam meminjam berdasarkan *akad qardh*. Hal tersebut dituangkan dalam Pasal 1 angka 8 PBI No. 10/16/PBI/2008 Tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah Sebagai Perubahan atas PBI No. 9/19/PBI/2007.

Penggunaan prinsip mudharabah dan musyarakah merupakan prinsip yang utama bagi bank syariah. Mudharabah juga merupakan produk yang terpenting dan diandalkan di perbankan syariah. Prinsip mudharabah adalah prinsip dan mekanisme dengan sistem bagi hasil di bank syariah dengan perhitungan/metode *profit and loss sharing*.⁴

Bank Islam melarang mekanisme bunga dan menggunakan mekanisme/ menyalurkan investasi dengan mudharabah dan musyarakah karena dalam produknya menawarkan dan memberikan keadilan. Dalam sistem mekanisme (*profit and loss sharing*) di perbankan syariah, bank merupakan mitra usaha yang akan berbagi dalam keuntungan dan kerugian yang tercipta dari adanya hubungan kerjasama yang saling membutuhkan.

Hukum Islam bersifat universal, yang mengatur hubungan antara manusia dengan Tuhan dan antara manusia dengan manusia serta lingkungannya menurut waktu dan tempat yang meliputi segala aspek kehidupan manusia serta permasalahannya, sehingga hukum Islam tersebut meliputi dua aspek hukum yakni hukum ibadah. Hukum Islam adalah hukum yang berdasarkan ketentuan di dalam al-qur'an dan as-sunnah/hadits untuk mengatur kehidupan manusia berlaku universal dan diterapkan sesuai ruang dan waktu. Menurut Muhammad Yusuf Musa bahwa tiga prinsip dasar hukum Islam tidak mempersulit dan tidak

⁴ Any Nugroho, *Hukum Perbankan Syariah*, Aswaja Presindo, Yogyakarta, 2011, h. 5

memberatatkan, memperhatikan kesejahteraan manusia secara keseluruhan dan mewujudkan keadilan secara menyeluruh.⁵

Menurut Fathurrahman Djamil, terdapat lima prinsip dasar hukum Islam, yakni:⁶

- a. Meniadakan kepicikan dan tidak memberatkan
- b. Menyedikitkan beban
- c. Ditetapkan secara bertahap
- d. Memperhatikan kemaslahatan manusia
- e. Mewujudkan keadilan yang merata

Bank sebagai lembaga intermediasi, pasti memiliki suatu produk perbankan untuk menjalankan roda keuangannya. 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*. (lihat Fatwa DSN MUI No 26/DSN-MUI/III/2002 tentang gadai emas). Praktik gadai emas ini menjadi salah satu tren dalam dunia perbankan, tak terkecuali bank syariah juga memiliki produk ini dalam kegiatannya.

Akad *qardh* yang dilakukan bersamaan dengan transaksi lain yang menggunakan akad-akad mu'awadhah (pertukaran dan dapat bersifat komersial) dalam produk yang bertujuan untuk mendapatkan keuntungan ini dapat dilakukan antara lain pada produk *rahn* emas (gadai emas). *Qardh* beragun emas adalah salah satu produk yang menggunakan akad *qardh* dengan agunan berupa emas yang diikat dengan akad *rahn*, dimana emas yang diagunkan disimpan dan dipelihara oleh bank syariah selama jangka waktu tertentu dengan membayar biaya penyimpanan dan pemeliharaan atas emas sebagai objek *rahn* yang diikat

⁵ Muhammad Yusuf Musa, *Al-Islam wa Hajah al-insaniyyah Illahi*, Terjemahan Oleh A. Malik Madani dan Hamim Ilyas dengan judul: "*Islam Suatu Kajian Komprehensif*", Rajawali Pres, Cet. I, h. 180-190.

⁶ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Logos, Jakarta, 1997, h. 66-75.

dengan akad ijarah. Dengan demikian, ada tiga akad pada produk qardh beragun emas, yaitu akad qardh untuk pengikatan pinjaman dana yang disediakan bank syariah kepada nasabah, akad rahn untuk pengikatan emas sebagai agunan atas pinjaman dana, dan akad ijarah untuk pengikatan pemanfaatan jasa penyimpanan dan pemeliharaan emas sebagai agunan pinjaman dana.

Implementasi gadai emas di Indonesia secara syariah atau yang biasa disebut *rahn*, merupakan perjanjian tambahan karena telah mendapatkan kredit dari lembaga keuangan pihak bank selaku kreditor. Dalam bank agunan tersebut termasuk dalam salah satu prinsip *collateral* pada perbankan. *Collateral* ini sejalan dengan prinsip yang terdapat dalam akad *rahn*.⁷

Perbedaan dan persamaan antara rahn dan gadai diuraikan sebagai berikut. Persamaannya antara lain:⁸

1. Hak gadai berlaku atas pinjaman uang.
2. Adanya agunan sebagai jaminan utang.
3. Tidak boleh mengambil manfaat barang yang digadaikan.
4. Biaya barang yang digadaikan ditanggung oleh pemberi gadai
5. Apabila batas waktu pinjaman uang telah habis, barang yang digadaikan boleh dijual atau dilelang.

Sedangkan perbedaannya antara lain:⁹

1. Rahn dalam hukum islam dilakukan secara suka rela atas dasar tolong menolong tanpa mencari keuntungan, sedangkan gadai dalam hukum perdata selain prinsip tolong menolong juga dapat dikenai bunga atas sewa modal yang ditetapkan.
2. Dalam hukum perdata hak gadai hanya berlaku pada benda yang bergerak, sedangkan dalam islam rahn berlaku baik bagi benda bergerak maupun tidak bergerak.
3. Di Indonesia penguasaan atas barang yang dijadikan jaminan dibedakan menjadi gadai dan fidusia. Gadai, penguasaan atas barang yang dijadikan jaminan diberikan kepada penerima gadai dan hak milik atas barang jaminan tetap pada pemberi gadai. Sedangkan fidusia, penguasaan atas barang yang dijadikan jaminan diberikan kepada pemberi gadai yang juga sebagai pemilik barang yang digadaikan.

⁷ Abdul Ghofur Anshori, *Gadai Syariah di Indonesia*, Gadjah Mada Universitas Press, Yogyakarta, 2005, h.103.

⁸ *Ibid.*, h. 102

⁹ *Ibid.*

Sekalipun dalam DSN MUI No 26/DSN-MUI/III/2002 tentang gadai emas telah memperbolehkan praktik gadai emas di perbankan syariah, tetapi apabila dikaji lebih dalam terkait dengan hukum islam yang menonjolkan prinsip-prinsip, gadai emas akan menimbulkan ketidakadilan yang tidak sesuai dengan hukum islam. Dan apabila terdapat permasalahan hukum akibat gadai yang merugikan nasabah tersebut, upaya hukum apa yang dapat dilakukan oleh nasabah apabila dalam akad gadai emas syariah tersebut dirasa merugikan nasabah.

Selain prinsip-prinsip hukum islam yang harus terkandung dari syarat dan aturan mengenai gadai emas syariah. Gadai emas syariah yang dijadikan produk dalam perbankan syariah ini juga harus mencakup akad, qardh, Rahn, dan ijarah. Tujuan penggunaan Produk Qard beragunan emas dalam Surat Edaran Bank Indonesia 14/7/DPBS adalah untuk membiayai keperluan dana jangka pendek atau tambahan modal kerja jangka pendek untuk golongan nasabah Usaha Mikro dan Kecil sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah, serta tidak dimaksudkan untuk tujuan investasi.

1.2 Rumusan Masalah

1. Apakah praktik gadai emas yang menjadi salah satu produk dalam perbankan syariah telah sesuai dengan akad qard, rahn dan ijarah?
2. Apa upaya hukum yang dapat dilakukan oleh nasabah bank syariah, apabila merasa dirugikan pada akad gadai emas syariah?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis tentang prinsip-prinsip gadai emas yang diperbolehkan dalam hukum islam, yang saat ini menjadi produk perbankan syariah yang dapat digunakan oleh nasabah bank syariah dan menganalisis akad qordh, rahn dan ijarah dalam gadai emas syariah.

2. Untuk menganalisis tentang perlindungan hukum yang diberikan oleh bank syariah kepada nasabah, apabila dalam menggunakan gadai syariah, pihak nasabah justru dirugikan baik itu secara melawan hukum maupun wanprestasi.

1.4 Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian ini secara teoritikal yaitu untuk memberikan kontribusi pada perkembangan ilmu hukum khususnya dalam bidang hukum perdata yang terkait dengan produk gadai syariah yang ditawarkan oleh perbankan syariah kepada nasabah, apakah telah sesuai dengan prinsip-prinsip gadai yang terkandung dalam prinsip umum hukum Islam.

Kemudian manfaat penelitian ini secara praktikal yaitu diharapkan melalui penelitian ini dapat memperluas wawasan bagi praktisi agar dapat menerapkan hukum perbankan syariah, jaminan syariah dan lembaga gadai sebagai produk dalam bank syariah.

1.5 Kajian Pustaka

a. Hukum Islam

Hukum islam yang merupakan seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah SWT. Dan sunah Rasul tentang tingkah laku manusia mukalaf yang diakui, serta diyakini berlaku dan mengikat untuk semua umat Islam. Maka dapat dipahami, bahwa hukum Islam menyangkut syariah dan fiqh. Hukum Islam dalam hal ini merupakan hukum negara atau bagian dari hukum negara, sehingga ia mempunyai cabang-cabang yang terdiri dari hukum perdata dan hukum pidana.¹⁰

Pemahaman syariah yang telah diformulasikan dalam bentuk teks hukum, berupa konstitusi undang-undang dan peraturan-peraturan yang mengikat warga negara, dapat disebut hukum Islam. Hal ini memiliki arti penting bagi umat Islam, karena sumber hukum formal di Indonesia adalah konstitusi undang-undang dan peraturan perundang-undangan

¹⁰ Syahrul Anwar, *Ilmu Fiqh dan Ushuk Fiqh*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, h.15.

lainnya yang berlaku, yurisprudensi pengadilan oleh sebagian ahli hukum hanya dapat menjadi sumber hukum formal bila diputuskan oleh pengadilan yang lebih tinggi, atau untuk hukum yang tidak ditetapkan oleh undang-undang.¹¹

Syariah Islam dalam konteks hukum negara dunia Islam, baik konstusional ataupun yang lain adalah fiqh. Sementara itu, fiqh tidak mungkin secara langsung menjadi hukum negara, karena semua mahzab dalam Islam melahirkan fiqh yang bercirikan *ikhtilaf* (perbedaan). Hukum negara membutuhkan adanya aturan yang sama, tidak dalam konteks *ikhtilaf*, tetapi sebagai hukum yang disyariahkan dari syariah yang mencakup bidang dari hukum negara.¹²

b. Konsep Perjanjian

Hukum perjanjian berada dalam ruang lingkup hukum perdata. Dalam hubungan ini terdapat dua istilah yang hampir sama, namun berbeda pengertiannya, yaitu perikatan dan perjanjian. Kata Perikatan mempunyai arti yang lebih luas daripada perjanjian. Karena perikatan tidak hanya mengandung pengertian hubungan hukum yang timbul dari perjanjian saja, tetapi juga perihal hubungan hukum yang sama sekali tidak bersumber pada suatu perjanjian, yaitu perihal perikatan yang timbul dari Undang-Undang.¹³

Pasal 1313 BW menyebutkan bahwa "suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih." Dari ketentuan pasal tersebut bahwa persetujuan yang dimaksud adalah suatu persetujuan yang bersifat sepihak, yaitu persetujuan yang hanya menimbulkan kewajiban pada satu pihak saja.¹⁴

Perjanjian atau kontrak merupakan salah satu dasar hukum yang menimbulkan perikatan. Definisi "perikatan" menurut doktrin (para ahli) adalah hubungan dalam bidang harta kekayaan di antara dua orang (atau lebih), dimana pihak yang satu (debitor) wajib

¹¹ Muhammad Muslihuddin, *Philosophy of the Islamic Law and Orientalis*, Islamic Publication, 1980, h.3.

¹² Syahrul Anwar, *Loc. Cit.*, h. 16.

¹³ Edi Putra Tje'Aman, *Kredit Perbankan Suatu Tinjauan Yuridis*, Liberty, Yogyakarta, 1986, h. 17.

¹⁴ *Ibid.*

melakukan suatu prestasi, sedangkan pihak yang lain (kreditor) berhak atas prestasi itu.¹⁵ Tidak semua perjanjian mengakibatkan perikatan, hanya perjanjian yang tergolong perjanjian obligatoir. Perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak yang terkait.

c. Konsep Perjanjian Dalam Hukum Islam

Secara etimologis perjanjian dalam Bahasa Arab diistilahkan dengan *Mu'ahadah Ittifa'*, atau akad. Dalam Bahasa Indonesia dikenal dengan kontrak, perjanjian atau persetujuan yang artinya adalah suatu perbuatan di mana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih.¹⁶

Dalam Al-Qur'an sendiri setidaknya ada dua istilah yang berkaitan dengan perjanjian¹⁷, yaitu akad (*al-'aqadu*) dan kata *'ahd (al-'ahdu)*, Al-Qur'an memakai kata pertama dalam arti perikatan atau perjanjian, sedangkan kata yang kedua dalam Al-Qur'an berarti masa, pesan, penyempurnaan, dan janji atau perjanjian.

d. Jaminan Secara Umum

Jaminan atau yang lebih dikenal sebagai agunan adalah harta benda milik debitur atau pihak ketiga yang diikat sebagai alat pembayar jika terjadi wanprestasi terhadap pihak ketiga. Jaminan dalam pengertian yang lebih luas tidak hanya harta yang ditanggungkan saja, melainkan hal-hal lain seperti kemampuan hidup usaha yang dikelola oleh debitur. Untuk jaminan jenis ini, diperlukan kemampuan analisis dari officer pembiayaan untuk menganalisa *circle live* usaha debitur serta penambahan keyakinan atas kemampuan debitur

¹⁵Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana, Jakarta, 2014, h.11

¹⁶ Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K. Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, h. 1.

¹⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 247.

untuk mengembalikan pembiayaan yang telah diberikan berdasarkan prinsip-prinsip syariah.¹⁸

Jaminan secara umum berfungsi sebagai jaminan pelunasan kredit/pembiayaan. Jaminan pembiayaan berupa watak, kemampuan, modal, dan prospek usaha yang dimiliki debitur merupakan jaminan *immateriil* yang berfungsi sebagai *first way out*. Dengan jaminan *immateriil* tersebut dapat diharapkan debitur dapat mengelola perusahaannya dengan baik sehingga memperoleh pendapatan (*revenue*) bisnis guna melunasi pembiayaan sesuai yang diperjanjikan. Jaminan pembiayaan berupa agunan bersifat kebendaan (*materiil*) berfungsi sebagai *second way out*. Sebagai *second way out*, pelaksanaan penjualan/eksekusi agunan baru dapat dilakukan apabila debitur gagal memenuhi kewajibannya melalui *first way out*.¹⁹

e. Jaminan Secara Hukum Islam

Kafalah adalah jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafiiil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung (*makful'anhu*). Menurut bank Indonesia, *kafalah* adalah akad pemberian jaminan (*makful 'alaih*) yang diberikan satu pihak kepada pihak lain, dimana pemberi jaminan bertanggung jawab atas pembayaran kembali suatu hutang yang menjadi hak penerima jaminan (*makful*).

Sedangkan *rahn* menurut bahasa berarti *al-tsubut* dan *al-habs*, yaitu penetapan dan penahanan. Adapula yang menjelaskan bahwa *rahn* adalah terkurung atau terjerat.²⁰ Secara istilah yaitu, menjadikan barang yang mempunyai nilai harta menurut ajaran islam sebagai jaminan utang, sehingga orang yang bersangkutan dapat mengambil piutang atau mengambil sebagian manfaat barang itu. Menurut Dewan Syaria Nasional, *Rahn* yaitu menahan barang

¹⁸ Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Jakarta , Gramedia Pustaka Utama, 2003 h. 281

¹⁹ Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, Jakarta, Sinar Grafika, h. 44

²⁰ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, Jakarta, Rajawali Perss, 2010. h. 105

sebagai jaminan atas hutang.²¹ Sedangkan menurut Bank Indonesia, *Rahn* adalah akad penyerahan barang/harta dari nasabah kepada bank sebagai jaminan sebagian atau seluruh utang.

f. Gadai Syariah

Gadai Syariah sering diidentikkan dengan *Rahn* yang secara bahasa diartikan *al-tsubut wa al-dawam* (tetap dan kekal) sebagian *Ulama Luhgat* memberi arti *al-hab* (tertahan). Sedangkan definisi *al-rahn* menurut istilah yaitu menjadikan suatu benda yang mempunyai nilai harta dalam pandangan syar'a untuk kepercayaan suatu utang, sehingga memungkinkan mengambil seluruh atau sebagian utang dari benda itu. Menurut Ahmad Baraja, *rahn* adalah jaminan bukan produk dan semata untuk kepentingan sosial, bukan kepentingan bisnis, jual beli mitra.²² Adapun pengertian *rahn* menurut Imam Ibnu Qudhamah dalam kitab *Al-Mughni* adalah sesuatu benda yang dijadikan kepercayaan dari suatu hutang untuk dipenuhi dari harganya, apabila yang berhutang tidak sanggup membayarnya dari yang berpiutang.²³ Sehingga dapat disimpulkan bahwa *rahn* merupakan suatu akad utang piutang dengan menjadikan barang yang mempunyai nilai harta menurut pandangan syara' sebagai jaminan, hingga orang yang bersangkutan boleh mengambil utang.

1.6 Metode Penelitian

a. Tipe Penelitian Hukum

Tipe penelitian yang digunakan untuk membahas permasalahan ini adalah yuridis normatif, yaitu penelitian yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang terkait dengan hukum perbankan syariah dan produk-produk dari perbankan syariah yang sesuai dengan prinsip-prinsip hukum islam secara umum, khususnya lembaga jaminan gadai emas yang ditawarkan oleh bank pada saat nasabah mengajukan hutang.

²¹ Fatwa DSN No. 25/DSN-MUI/III/2002

²² Muhammad Sholikul Hadi, *Pegadaian Syariah*, Salemba Diniyah, Jakarta, 2003, h. 16.

²³ Muhammad Firdaus NH, dkk, *Mengatasi Masalah dengan Pegadaian Syariah*, RENAISSAN Anggota IKAPI, Jakarta, 2005, h.17.

b. Pendekatan Masalah

Pendekatan pertama dalam penelitian ini adalah *statute approach* atau pendekatan peraturan perundang-undangan. *Statute approach* adalah suatu *legal research* yang menempatkan pendekatan peraturan perundang-undangan sebagai salah satu pendekatan. Pendekatan undang-undang (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang ada sangkut pautnya dengan isu hukum yang sedang ditangani.²⁴ Sehingga dapat ditemukan suatu aturan yang relevan untuk memecahkan masalah terkait prinsip-prinsip hukum islam dalam gadai syariah sebagai salah satu produk bank syariah dan perlindungan hukum bagi masyarakat yang menggunakan gadai sebagai salah satu jaminan dalam perbankan syariah.

Pendekatan kedua yang digunakan adalah Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dilakukan dengan mencari teori serta doktrin yang telah ada untuk dijadikan suatu acuan agar dapat memahami suatu pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang sedang dihadapi.²⁵ Pendekatan *conceptual approach* menghubungkan konsep yang telah ada dengan isu hukum terkait dengan jaminan gadai emas dari hutang pokok yang dimiliki oleh nasabah perbankan syariah.

c. Sumber bahan hukum

Dalam penulisan tesis ini terdapat dua bahan hukum, yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

1. Bahan hukum primer

Bahan hukum yang bersifat mengikat dan mutlak dipergunakan untuk menyelesaikan permasalahan yang dikemukakan dalam tesis ini, yaitu berasal dari peraturan perundang-

²⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Cet. VII, Kencana, Jakarta, 2005, h. 93-94.

²⁵ *Ibid*, h. 95.

undangan dan ketentuan mengenai hukum perbankan, perbankan syariah, Peraturan Bank Indonesia, Dewan Syariah Nasional dan aturan lain yang terkait..

2. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum yang sifatnya menjelaskan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder terdiri dari bahan hukum yang diperoleh dari literatur maupun karya ilmiah lainnya yang bersifat pendukung. Sehingga dapat memberikan acuan dan memperluas alasan tentang apa yang dikemukakan pada tesis ini.

d. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini terkait dengan bahan hukum yang digunakan adalah dengan menggunakan teknik tertulis atau biasa disebut sebagai Penelitian Pustaka. Setelah diperoleh bahan-bahan hukum tersebut diseleksi, diuraikan dan dianalisa yang kemudian dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan dan ketentuan hukum yang berlaku. Kemudian berdasarkan pada bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan diklarifikasi dan rumusan yang disusun secara sistematis sesuai dengan yang dibutuhkan untuk membahas pokok-pokok permasalahannya.

1.7 Pertanggungjawaban Sistematika

Sistematika penulisan proposal tesis ini adalah menurut ketentuan dalam tata cara penulisan yang terdapat di dalam buku pedoman pendidikan Fakultas Hukum Universitas Narotama dimana penulisan proposal tesis dilakukan dengan pembagian bab yang terdiri dari 4 (empat) bab.

Bab Pertama berupa Pendahuluan yang berisi antara lain latar belakang dan rumusan masalah yang diangkat dalam penulisan tesis ini. Selain itu terdapat penjelasan judul, alasan pemilihan judul, tujuan penelitian, dan metode penelitian yang digunakan dalam penelitian untuk menyusun tesis ini. Dalam bab ini terdapat pertanggungjawaban sistematika agar penulisan tesis ini tersusun secara sistematis.

Bab Kedua merupakan pembahasan dari rumusan masalah yang pertama yaitu tentang prinsip-prinsip hukum Islam dalam hukum jaminan syariah terutama produk gadai emas yang digunakan bank sebagai agunan utang nasabah bank syariah telah sesuai dengan akad qardh, rahn dan ijarah.

Bab Ketiga merupakan pembahasan dari rumusan masalah kedua, yaitu perlindungan hukum terhadap nasabah apabila pihak bank syariah melakukan perbuatan melawan hukum maupun wanprestasi yang dapat merugikan nasabah yang telah menggadaikan emasnya pada bank syariah tersebut sesuai dengan akad yang tertera dalam gadai emas syariah.

Bab Keempat sebagai Penutup berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan berisi tentang intisari pembahasan yang didapat penulis pada bab kedua dan ketiga yang merupakan jawaban dari isu hukum yang dikemukakan pada bab pertama. Atas dasar kesimpulan tersebut maka penulis dapat memberikan saran terhadap topik yang telah diangkat dalam penulisan tesis ini.

