

BAB II

TINJAUAN TENTANG AKAD, MUSYARAKAH, JAMINAN, DAN DHÂMÂNUL AQDI

A. Akad dalam Hukum Islam

1. Pengertian, Macam-Macam, Rukun dan Syarat Akad

Kata akad berasal dari bahasa Arab *al-'aqd* yang secara etimologi berarti perikatan, perjanjian, dan permufakatan (*al-ittifāq*). Kata 'akad' menunjuk kepada beberapa makna, seperti mengikat, menghubungkan, mengencangkan, mengeratkan dan mempertemukan dua hal. Berangkat dari makna tersebut kemudian para ahli hukum Islam mendefinisikan akad sebagai "pertemuan ijab yang muncul dari salah satu pihak dengan kabul dari pihak lain secara sah menurut ketentuan hukum syariah dan menimbulkan akibat hukum pada obyeknya."¹

Ahmad Azhar Basyir menyebutkan, akad adalah perikatan antara ijab dan kabul dengan cara yang dibenarkan syara' dan menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada obyeknya. Ijab adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi kontrak yang diinginkan, sedang qabul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya.² Pengertian akad dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Islam (KHES) diartikan sebagai

¹ H. Syamsul Anwar, *Studi Hukum Islam Kontemporer Bagian Dua*, (Yogyakarta: UAD PRESS 2020), hlm. 128.

² Ahmad Azha Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, Cetakan ke 3, (Yogyakarta UII Press 2009), hlm. 65.

kesepakatan antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu.³

Menurut Pasal 1 angka 13 Undang-Undang No, 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, “akad adalah kesepakatan tertulis antara bank syariah atau Unit Usaha Syariah (UUS) dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah”.⁴

Akad dalam hukum Islam dibeda-bedakan menurut dasar tertentu. Yang paling penting dari perbedaan itu adalah perbedaan akad dari segi ada atau tidaknya nama untuk akad tersebut. Dari segi ini akad dibedakan menjadi dua macam yaitu:

- a. Akad bernama (*al-‘aqd al-musammā*) disebut pula akad tertentu, merupakan akad yang terhadapnya diberlakukan dua macam ketentuan, yaitu *pertama*, ketentuan umum akad, dan *kedua*, ketentuan khusus akad. Selain itu akad tersebut disebut akad bernama juga karena kepadanya diberikan nama tertentu, seperti akad jual beli (*‘aqd al-bai’*), akad sewa-menyewa (*‘aqd al-ijārah*), akad mudarabah (*‘aqd al-mudārabah*), akad syirkāh (*‘aqd asyirkāh*), akad pemberian kuasa (*‘aqd al-wakālah*), akad penanggungan (*‘aqd al-kafālah*), akad pemindahan hutang (*‘aqd al-hawālah*), dan seterusnya. Ketentuan-ketentuan umum akad adalah ketentuan yang berlaku umum terhadap seluruh akad, apa pun namanya, seperti ketentuan tentang rukun, syarat, akibat hukum, dan berakhirnya akad. Ketentuan khusus akad adalah ketentuan yang berlaku khusus bagi masing-

³ Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Buku II tentang *Akad*, Bab I Pasal 20 butir (1).

⁴ Undang-Undang No, 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

masing akad bernama dan tidak berlaku bagi akad bernama lainnya, seperti ketentuan yang khusus berlaku bagi akad jual beli dan tidak berlaku terhadap akad ijarah (sewa menyewa), dan seterusnya.

- b. Akad tidak bernama (*al-‘aqd gair al-musammā*), adalah akad yang tidak mendapat pengaturan khusus dalam ketentuan fikih dan tidak diberi nama tertentu karena akad tersebut dibuat sesuai dengan kebutuhan para pihak sendiri dalam rangka memenuhi hajat dan kepentingan mereka. Pengaturan akad tidak bernama ini tunduk kepada ketentuan-ketentuan umum akad dan tidak ada ketentuan khusus baginya. Contoh akad tidak bernama adalah akad penerbitan buku misalnya. Akad ini tidak ada pengaturan khusus baginya dalam ketentuan undang-undang syariah. Pembuatan akad tersebut mengacu kepada ketentuan-ketentuan umum akad pada umumnya yang ditentukan dalam teori umum akad (*nazriyyat al-‘aqd*). Sesuai dengan asas kebebasan berakad (*mabda’ hurriyat at-ta‘āqud*), para pihak dapat membuat akad tidak bernama apa pun bentuknya dan berisi apa saja sepanjang berada dalam koridor ketentuan umum pembuatan akad.⁵

Untuk terbentuknya akad harus dipenuhi unsur-unsur akad (*muqawwimāt al-‘aqd*) dan syarat-syarat akad (*syurūṭ al-‘aqd*). Menurut hukum Islam kontemporer, unsur-unsur akad ada empat, yaitu:

⁵ H. Syamsul Anwar, *Studi Hukum Islam Kontemporer Bagian Dua*, (Yogyakarta: UAD PRESS 2020), hlm. 129-130.

- a. Para pihak yang membuat akad, harus memenuhi dua syarat seperti dikemukakan terdahulu, yaitu :
- 1) Adanya berbilang pihak, Adalah bahwa pihak berhak (kreditur) dan pihak berwajib (debitur) tidak merupakan orang atau pihak yang sama.
 - 2) bahwa para pihak harus memiliki kecakapan minimal untuk dapat menutup suatu akad. Kecakapan minimal untuk dapat melakukan tindakan hukum adalah tamyiz, yaitu keadaan seseorang, menurut ijihad hukum Islam kontemporer, berada dalam usia 12-18 tahun atau yang dipersamakan dengan itu. Setiap orang yang mumayiz (dalam keadaan tamyiz) dapat membuat akad dalam batasbatas yang ditentukan oleh hukum syariah.
- b. Pernyataan kehendak, yaitu ijab dan kabul, harus memenuhi dua syarat, yaitu *pertama*, adanya kesesuaian antara keduanya. Apabila kabul merespons ijab dengan respons yang sesuai dengannya, maka saat itu terciptalah akad, dan apabila merespons dengan respons yang tidak sesuai, maka tidak tercipta akad. Syarat *kedua* pernyataan kehendak (ijab dan kabul) adalah bahwa keduanya terjadi dalam satu majlis akad. Apabila kedua pihak berada pada satu tempat yang sama, maka majlis akad adalah waktu dan tempat diberikannya kabul. Apabila kedua pihak berada pada tempat berbeda (berjauhan), maka majlis akad adalah pada waktu terjadi kabul di tempat pemberi kabul selama tidak ditentukan lain.
- Adapun beberapa bentuk Cara Menyatakan Kehendak (Ijab dan Kabul) Ijab maupun kabul dapat disampaikan dengan beberapa cara, yaitu (1) secara lisan, (2)

melalui tulisan semisal surat, pesan pendek (sms), email, telegram dan berbagai alat komunikasi modern lainnya, (3) melalui utusan, (4) dengan isyarat yang dapat dipahami menurut adat kebiasaan, (5) secara diam-diam (dengan perbuatan), dan (6) dengan diam semata. Diam semata tidak dapat menjadi pernyataan ijab, tetapi dapat menjadi pernyataan kabul. Dengan kata lain ijab tidak dapat disampaikan dengan semata diam, tetapi kabul dapat dinyatakan dengan semata diam apabila terdapat petunjuk sirkumstansial yang menunjukkan persetujuan atau apabila antara kedua pihak telah berlangsung hubungan transaksi terus menerus sebelumnya.

Adanya Cacat Kehendak (*'Uyūb ar-Ridā*) disebabkan oleh empat hal yaitu: (a) adanya paksaan (*al-ikrāh*), (b) adanya penipuan (*at-tagrīr*), (c) adanya kekhilafan (*al-galāt*), dan (d) adanya ketidakseimbangan prestasi yang mencolok. Apabila terjadi cacat kehendak, maka akad itu menurut hukum Islam menjadi *maukūf*. Arti maukuf adalah bahwa akibat hukumnya tidak serta merta dapat dilaksanakan, melainkan digantungkan (*maukūf*) kepada ratifikasi pihak yang mengalami cacat kehendak itu. Pihak yang bersangkutan dapat memintakan pembatalan terhadap akad tersebut karena terjadi-nya cacat kehendak dalam penutupan akad.

c. Obyek akad, dengan syarat-syarat sebagai berikut :

- 1) Obyek akad dapat diserahkan atau dapat dilaksanakan, seperti sewa-menyewa benda (*ijārah al-manāfi'*), yang dapat dinikmati manfaatnya.
- 2) Obyek akad harus tertentu atau dapat ditentukan, artinya diketahui oleh para pihak dengan jelas sehingga tidak menimbulkan konflik.

3) Obyek akad dapat ditransaksikan menurut syara'. Obyek dapat ditransaksikan maksudnya adalah bahwa obyek tersebut memenuhi kriteria-kriteria berikut:

- a) Tujuan obyek tersebut tidak bertentangan dengan transaksi, dengan kata lain sesuatu itu tidak dapat ditransaksikan apabila transaksi tersebut bertentangan dengan tujuan yang ditentukan untuk sesuatu tersebut;
- b) Sifat atau hakikat dari obyek itu tidak bertentangan dengan transaksi, dengan kata lain sesuatu itu tidak dapat ditransaksikan apabila sifat atau hakikat sesuatu itu tidak memungkinkan transaksi;
- c) Obyek tersebut tidak bertentangan dengan ketertiban umum
- d. Tujuan akad, disyaratkan tidak boleh bertentangan dengan hukum syariah.

Agar unsur-unsur akad ini dapat membentuk akad dengan sempurna, ia harus dilengkapi dengan syarat akad. Syarat-syarat akad meliputi empat yaitu syarat terbentuknya akad, syarat keabsahan akad, syarat dapat diberlakukannya akibat hukum akad, dan syarat mengikatnya akad. Adapun ketentuan-ketentuannya antara lain :

- 1) Syarat terbentuknya akad adalah syarat-syarat yang bersama dengan unsur akad membentuk akad atau menyebabkan suatu akad terbentuk atau tercipta. Syarat-syaratnya yaitu :
 - a) Adanya berbilang pihak,
 - b) Adanya tingkat kecakapan minimal,
 - c) Adanya kesesuaian antara ijab dan kabul (adanya kata sepakat),

- d) Adanya kesatuan majlis akad,
- e) Obyek akad dapat diserahkan atau dilaksanakan,
- f) Obyek akad tertentu atau dapat ditentukan,
- g) Obyek akad dapat ditransaksikan, dan
- h) Tujuan akad tidak bertentangan dengan syariah.

Dengan dipenuhinya unsur-unsur dan syarat-syarat terbentuknya akad, maka suatu akad telah tercipta dalam arti telah mempunyai wujud syar'ī, namun belum serta merta sah. Untuk sahnya akad harus dipenuhi syarat-syarat keabsahan akad.

- 2) Syarat Keabsahan Akad, adalah syarat-syarat yang wajib dipenuhi agar akad yang sudah terbentuk itu sah secara hukum syariah. Syarat ini meliputi:
- a) akad itu bebas dari garar dan judi,
 - b) akad itu bebas dari riba,
 - c) akad itu bebas dari syarat (klausula) fasid, dan
 - d) pelaksanaan akad tidak menimbulkan kerugian (*darār*).

Apabila syarat keabsahan akad sudah dipenuhi, maka akad yang terbentuk itu menjadi sah. Hanya saja belum tentu akibat hukumnya segera dapat dilaksanakan. Untuk dapat dilaksanakan akibat hukumnya, maka akad yang sudah terbentuk secara sah itu harus memenuhi pula syarat-syarat dapat dilaksanakannya akibat hukum.

- 3) Syarat Dapat Diberlakukannya Akibat Hukum Akad, dimaksud meliputi dua butir, yaitu:
- a) adanya kewenangan penuh untuk bertindak pada para pihak, dan
 - b) adanya kewenangan atas obyek akad.

Bila syarat ini dipenuhi, maka akad tersebut dapat dilaksanakan akibatnya, dalam arti para pihak dapat meminta pihak lainnya untuk melaksanakan akadnya. Meskipun sudah sah dan sudah dapat dilaksanakan akibat hukumnya, masih ada kemungkinan salah satu pihak dapat membatalkan akad itu secara sepihak karena akad tersebut masih mengandung adanya khiyar (hak opsi) bagi salah satu pihak. Oleh karena itu agar akad mengikat secara penuh, maka harus dipenuhi syarat mengikatnya akad.

- 4) Syarat Mengikatnya Akad, berupa bebas dari adanya sejumlah khiyar (hak opsi) dalam akad.

2. Asas-Asas dan Hikmah Akad

Akad dalam hukum Islam dilandaskan kepada beberapa asas, yang menjadi koridor pembuatannya dan pedoman penafsirannya. Asas-asas akad dalam hukum Islam yaitu antara lain :

- a. Asas *Ibāhah* (*Mabda' al-Ibāhah*). Asas ini dirumuskan dalam adagium “Pada dasarnya segala sesuatu itu boleh dilakukan sampai ada dalil yang melarangnya.”⁶ Asas *Ibāhah* adalah asas umum hukum Islam dalam bidang muamalat secara umum yang mengajarkan bahwa orang dapat bertindak atau melakukan apa pun sesuai dengan kebutuhan dan kepentingannya. Namun kebebasan itu tidaklah mutlak. Kebebasan tersebut dibatasi oleh larangan menimbulkan kerugian kepada orang lain maupun kepada diri sendiri sebagai ditegaskan oleh asas muamalat lainnya “Tidak ada kerugian dan perugian.” Bila asas *ibāhah* dikaitkan dengan

⁶ Muhammad Ardi, Asas-Asas Perjanjian (Akad), Hukum Kontrak Syariah dalam Penerapan Salam dan Istisna, *Jurnal Hukum Diktum*, Volume 14, Nomor 2, Desember 2016, hlm. 267.

tindakan hukum, khususnya membuat akad, maka ini berarti bahwa tindakan hukum termasuk membuat akad apa pun dapat dibuat sejauh tidak menimbulkan kerugian kepada diri sendiri dan perugian terhadap orang lain.

- b. Asas Kebebasan Berakad (*Mabda' Hurriyyat at-Ta'aqud*), bahwa para pihak boleh membuat akad macam apa pun dan berisi apa saja dalam batas-batas tidak makan harta sesama dengan jalan batil, yakni tidak bertentangan dengan kaidah akhlak Islam dan ketertiban umum syar'i. adapun dasar-dasar hukum dalam kebolehan asas ini yaitu antara lain :⁷

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ إِحْلَتْ
لَكُمْ بِهَيْمَةِ الْإِنْعَامِ إِلَّا مَا يَتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرِ
مَحَلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حَرَمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا
يُرِيدُ

- c. Asas Konsensualisme (*Mabda' ar-Radā'iyah*), bahwa untuk terciptanya suatu akad cukup dengan tercapainya kata sepakat (terjadinya pertemuan ijab dan kabul) antara para pihak tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu. Dasar dari asas tersebut yaitu dalam Firman Allah SWT :⁸

⁷ Al-Maidah (5): 1.

⁸ An-Nisa' (4): 29.

يَأْيَهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا
 أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
 تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا
 أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

- d. Asas Janji itu Mengikat. Dalam al-Quran dan Hadis terdapat banyak perintah agar memenuhi janji. Dalam kaidah usul fikih perintah itu pada dasarnya menunjukkan wajib. Ini berarti bahwa janji itu mengikat dan wajib dipenuhi. Di antara ayat dan hadis dimaksud adalah Firman Allah SWT :⁹ [Q 17: 34].

وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ
 مَسْئُولًا...

Asar dari Ibn Mas'ūd, *Janji itu adalah hutang.*

- e. Asas Keseimbangan (*Mabda' at-Tawāzun fī al-Mu'āwadah*), Asas keseimbangan dalam transaksi (antara apa yang diberikan dengan apa yang diterima) tercermin dalam dapat dibatalkannya suatu akad yang mengalami ketidakseimbangan prestasi yang mencolok. Asas keseimbangan dalam memikul risiko tercermin dalam larangan terhadap transaksi riba, di mana dalam konsep riba hanya debitur yang memikul segala risiko atas kerugian usaha, sementara kreditur bebas sama

⁹ Al-Isra' (17): 34.

sekali dan harus mendapat prosentase tertentu sekalipun pada saat dananya mengalami kembalikan negatif.

- f. Asas Kemaslahatan (Tidak Memberatkan), dimaksudkan bahwa akad yang dibuat oleh para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian (*mudarat*) atau keadaan memberatkan (*masyaqqah*). Apabila dalam pelaksanaan akad terjadi suatu perubahan keadaan yang tidak dapat diketahui sebelumnya serta membawa kerugian yang fatal bagi pihak bersangkutan sehingga memberatkannya, maka kewajibannya dapat diubah dan disesuaikan kepada batas yang masuk akal. Dasarnya adalah kaidah hukum Islam, “Keadaan memberatkan mendatangkan kelonggaran.”
- g. Asas Amanah, dimaksudkan bahwa masing-masing pihak haruslah beriktikad baik dalam bertransaksi dengan pihak lainnya dan tidak dibenarkan salah satu pihak mengeksploitasi ketidaktahuan mitranya. Dalam hukum Islam terdapat suatu bentuk perjanjian yang disebut perjanjian amanah, dalam mana salah satu pihak hanya bergantung kepada informasi jujur dari pihak lainnya untuk mengambil keputusan guna menutup perjanjian bersangkutan. Di antara ketentuannya adalah bahwa semata bohong atau penyembunyian informasi yang semestinya disampaikan dapat menjadi alasan pembatalan akad bila di kemudian hari ternyata informasi itu tidak benar yang telah mendorong pihak lain untuk menutup perjanjian.

- h. Asas Keadilan, Keadilan adalah tujuan yang hendak diwujudkan oleh semua hukum. Dalam hukum Islam keadilan langsung merupakan perintah al-Qur'an yang menyatakan:¹⁰

اعدلو ا هو اقرب للثقوى واتقوا الله
... ان الله خبير بما تعملون

Berdasarkan ayat tersebut dapat dimaknai perintah untuk berlaku adil antar sesama bagi hambanya. Keadilan karena itu juga merupakan sendi setiap akad yang dibuat oleh para pihak. Dalam hukum Islam kontemporer telah diterima suatu asas bahwa demi keadilan syarat baku dapat diubah oleh pengadilan atas permintaan penerima akad baku apabila memang ada alasan untuk itu.

- i. Asas Personalia Akad (*mabda' syakhṣiyyat al-'aqd*) Asas ini menegaskan bahwa akibat hukum yang timbul dari suatu akad hanya berlaku bagi pihak yang membuatnya. Dasarnya adalah Firman Allah SWT.¹¹

لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما
كسبت وعليها ما اكتسبت

Ayat di atas menegaskan bahwa seseorang memperoleh apa yang ia usahakan dan memikul akibat dari apa yang ia lakukan. Ia tidak memikul akibat dari

¹⁰ Al-Maidah (5): 8.

¹¹ Al-Baqarah (2): 286.

perbuatan orang lain. Jadi akibat perjanjian berlaku terhadap yang membuat saja dan tidak berlaku kepada yang tidak membuatnya dengan pengecualian beberapa hal yang ditentukan oleh hukum syariah.

Beberapa hikmah akad yang bisa dipahami yaitu antara lain :

- a. Terdapat hubungan yang kuat antara dua orang atau lebih di dalam bertransaksi .
- b. Tidak boleh membatalkan suatu ikatan perjanjian dengan sembarangan
- c. karena sudah diatur secara syar'i.¹²

B. Musyarakah

1. Pengertian, Rukun dan Syarat Musyarakah

Secara etimologi, *al-syirkāh* berarti *ikhtilāt* (percampuran), yaitu percampuran antara sesuatu dengan yang lainnya, sehingga sulit dibedakan.¹³ Menurut syara' musyarakah adalah suatu akad antara dua pihak atau lebih yang sepakat untuk melakukan kerja dengan tujuan memperoleh keuntungan.¹⁴ Syirkāh atau musyarakah berarti akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu dimana masing-masing pihak memberi kontribusi dana atau *maal*, dengan kesepakatan bahwa resiko dan keuntungan akan ditanggung bersama sesuai kesepakatan.¹⁵

¹² Abdul Rahman Ghazaly, *Fikih Muamalat* (Jakarta:Kencana,2010),hlm. 59.

¹³ Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah* (Jakarta: Kencana Prenadamedia Grup, 2013), hlm. 71.

¹⁴ Nur Khoirin, *Menyoal Kesyarifan Bank Syariah (Studi Kasus Kerjasama Masyarakat CV. Miskasari dengan Bank Syariah Mega Indonesia Semarang)* (Semarang : IAIN Walisongo Semarang, 2010), hlm. 17.

¹⁵ Muhammad Ridwan, *Konstruksi Bank Syariah Indonesia* (Yogyakarta : Pustaka SM, 2007), hlm. 39.

Menurut istilah, syirkāh adalah keikutsertaan dua orang atau lebih dalam suatu usaha tertentu dengan sejumlah modal yang ditetapkan berdasarkan perjanjian untuk bersama-sama menjalankan suatu usaha dan pembagian keuntungan atau kerugian dalam bagian yang ditentukan, atau akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk usaha tertentu, dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.

Syirkāh menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) Pasal 20 (3) adalah kerjasama antara dua orang atau lebih dalam hal permodalan, keterampilan, atau kepercayaan dalam usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang disepakati oleh pihak-pihak yang berserikat.¹⁶ Secara singkat, syirkāh dapat didefinisikan sebagai akad antara orang-orang yang berserikat dalam hal modal dan keuntungan.

Musyarakah diambil dari dasar-dasar hukum adanya akad baik dari al-Qur'an, hadis, ijma' ataupun yang lainnya.

- a. Al-Qur'an Firman Allah SWT:

¹⁶ Pusat Pengkajian Hukum Islam Dan Masyarakat Madani, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, (Jakarta: Kencana Prenada Group, 2009), hlm. 21.

قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى
 نعاجة وإن كثيرا من الخلقاء ليبغى
 بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا
 وعملوا الصلح وقليل ما هم وظن
 داود أنما فتنه فأستغفر ربّه وخرّ
 راكعا وأناب

Berdasarkan ayat di atas menunjukkan pengakuan Allah SWT akan adanya perserikatan dalam kepemilikan harta.

b. Al-hadis

Hadis yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah yang Artinya: Rasulullah saw bersabda, “Sesungguhnya Allah *Azza wa Jalla* berfiman, Aku pihak ketiga dari dua orang yang berserikat selama salah satunya tidak mengkhianati lainnya.” (HR. Abu Daud, yang dishahihkan oleh al-Hakim, dari Abu Hurairah).¹⁷

¹⁷ Hadis Riwayat Abu Daud No. 2936 dalam kitab *al-Buyu dan Hakim*

Hadis tersebut menunjukkan kecintaan Allah kepada hamba-hambanya yang melakukan perkongsian selama saling menjunjung tinggi amanat kebersamaan dan menjauhi pengkhianatan.

c. Ijma

Ibnu Qudamah dalam kitabnya, al-Mugni telah berkata, “kaum muslimin telah berkonsensus terhadap legitimasi musyarakah secara global walaupun terdapat perbedaan pendapat dalam beberapa elemen darinya.”¹⁸

Menurut ulama Hanafiyah rukun syirkāh hanya ada satu yaitu *shighāt* (ijab dan qabul) karena *shighāt*-lah yang mewujudkan adanya transaksi syirkāh. Adapun yang lainnya seperti dua orang yang berakad (*‘aqidain*), dan harta keluar dari hakikat akad. Menurut mereka semua itu termasuk kepada syarat sah akad. Adapun menurut Malikiyah dan Hanabilah rukun syirkāh ada empat, yaitu; ijab dan qabul (*shighāt*), dua orang yang berakad (*‘aqidain*), dan objek akad (*ma’qud ‘alaih*).

Sedangkan menurut Syafi’iyah rukun syirkāh ada lima, yaitu; ijab dan kabul (*shighāt*), dan, dua orang yang berakad (*‘aqidain*), objek akad (*ma’qud ‘alaih*), dan pekerjaan (*‘amal*).¹⁹

¹⁸ Heru Maruta, *Akad Mudharabah, Musyarakah, Dan Murabahah Serta Aplikasinya Dalam Masyarakat*, Stie Syariah Bengkalis, hlm. 88.

¹⁹ Enang Hidayat, *Tranksaksi Ekonomi Syariah*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2016), hlm. 149.

Berdasarkan pendapat ulama tentang syirkāh sebagaimana telah disebutkan di atas, bahwa mayoritas ulama berpendapat bahwa rukun syirkāh yaitu antara lain; *shighāt*, dua orang yang melakukan transaksi (*'aqidain*), dan objek yang ditransaksikan

a. Syarat *shighāt* (ijab dan qabul)

Syarat yang berhubungan dengan ijab kabul ini di antaranya adalah sebagai berikut:

- 1) Adanya kesesuaian antara ijab dan kabul. Maksudnya kabul yang diucapkan sesuai dengan yang dimaksud oleh ijab,
- 2) Bersambungnya antara ijab dan kabul dalam majlis akad. Maksudnya apabila kedua orang yang berakad hadir dalam majlis akad maka masing-masing harus saling memahami ucapan ijab dan kabul, sedangkan apabila salah satu tidak hadir di tempat itu maka dapat dilaksanakan dengan cara bersambungnya majlis. Maksudnya tempat melaksanakan ijab dan kabul dapat diketahui oleh masing-masing pihak.
- 3) Selamat dari sesuatu yang bisa menghalangi keridhaan kedua belah pihak seperti penipuan dan pemaksaan.

b. Syarat yang berhubungan dengan dua orang yang berakad (*'aqidain*) di antaranya adalah sebagai berikut:

- 1) Mempunyai kemampuan dalam menyerahkan kepercayaan dan menerima kepercayaan, di antaranya yaitu baligh, berakal, cerdas, dan merdeka (bukan hamba sahaya),

- 2) Sama dalam agama. Hal ini diperdebatkan oleh para ulama. Hanafiyah berpendapat harus sama, sedangkan ulama Malikiyah, Syafi'iyah, Hanabilah, dan kebanyakan ulama lainnya membolehkan tidak sama.
- c. Syarat-syarat yang berhubungan dengan objek akad (*ma'qud 'alaih*) di antaranya adalah sebagai berikut :
- 1) Modal harus bernilai atau berharga secara umum seperti uang. Oleh karena itu, tidak sah hukumnya apabila modal berupa barang baik bergerak (*manqūl*) seperti mobil, motor, dan tidak bergerak (*'aqar*), seperti tanah. Pendapat ini dikemukakan mayoritas ulama selain Malikiyah,
 - 2) Modal syirkāh harus jelas keberadaannya oleh kedua belah pihak yang berserikat pada waktu akad,
 - 3) Modal syirkāh harus tunai, tidak boleh berupa utang,
 - 4) Presentase pembagian keuntungan untuk kedua belah pihak yang berserikat dijelaskan ketika akad, seperti setengah, atau sepertiga, atau yang lainnya.²⁰

2. Macam-Macam, dan Berakhirnya Musyarakah

Secara garis besar, musyarakah dikategorikan menjadi dua jenis, yakni musyarakah kepemilikan (*syirkāh al amlak*), dan musyarakah akad (*syirkāh al aqad*)

- a. *Syirkāh Amlak*, mempunyai makna kepemilikan bersama antara dua orang atau lebih terhadap properti tertentu. Jenis syirkāh ini dapat berjalan dengan dua cara berbeda, kadang-kadang jenis ini ada dari operasi yang dilakukan. Contohnya:

²⁰ „*Ibid*, hlm. 151.

jika dua orang atau lebih membeli sesuatu barang, maka barang itu akan dimiliki secara bersama-sama dan hubungan yang terjadi diantara mereka terhadap properti tersebut disebut “*syirkat-ulmilk*”. Hubungan ini terjadi karena pilihan mereka sendiri, mereka yang memutuskan untuk bersama-sama membeli barang tersebut. Tetapi ada jenis kasus dimana jenis syirkāh ini berjalan secara otomatis tanpa aksi yang dilakukan oleh kumpulan. Misalnya, jika seseorang telah meninggal, maka properti yang dibeli secara bersama itu akan otomatis diwariskan kepada rekannya tersebut.

- b. Syirkāh ‘*Uqūd* (berdasarkan akad), yaitu perserikatan yang terjadi antaradua belah pihak atau lebih dalam hal usaha, modal, dan keuntungan, serta terbentuk karena suatu kontrak. Syirkāh ‘*uqūd* ini tercipta dengan carakesepakatan dimana dua orang atau lebih setuju bahwa tiap orang dari mereka memberikan modal musyarakah dan sepakat berbagi keuntungan dan kerugian. syirkāh *inan*, syirkāh *abdan*, syirkāh *mudharabah*, syirkāh *wujūh* dan syirkāh *mufawadhah*. Kelima jenis syirkāh itu adalah syirkāh yang dibenarkan syariah Islam, sepanjang memenuhi syarat-syarat dan hukum-hukumnya.²¹
- 1) Syirkāh *Inān*, adalah syirkāh antara dua pihak atau lebih yang masing-masing memberi kontribusi kerja (*‘amal*) dan modal (*mal*). Syirkāh ini hukumnya boleh berdasarkan dalil as-Sunnah dan Ijma Sahabat.

²¹ Abdurrahman, Hafidz & Abdurrahman, Yahya, *Bisnis dan Muamalah Kontemporer*, (Bogor: Al Azhar Freshzone Publishing, 2014), hlm. 24.

- 2) Syirkāh *Abdān*, adalah syirkāh antara dua pihak atau lebih yang masing-masing hanya memberikan kontribusi kerja (*'amal*), tanpa kontribusi modal (*mal*). Kontribusi kerja itu dapat berupa kerja pikiran (seperti pekerjaan arsitek atau penulis) ataupun kerja fisik (seperti pekerjaan tukang kayu, tukang batu, sopir, pemburu, dan sebagainya).
- 3) Syirkāh *Mudharabah*, adalah syirkāh antara badan dengan modal. Artinya satu pihak menyerahkan modalnya kepada pihak lain untuk diusahakan dalam suatu aktivitas bisnis. Hukum syirkāh ini adalah *jaiz* (boleh) berdasarkan dalil as-Sunnah dan Ijma Sahabat. Dalam syirkāh ini, kewenangan melakukan *tashārrūf* hanyalah menjadi hak pengelola (*mudhārib/'amil*). Pemodal tidak berhak turut campur dalam *tashārrūf* pengelolaan syirkāh. Namun pemodal boleh menetapkan syarat-syarat tertentu atas pengelolaan syirkāh itu yang tidak bertentangan dengan syariah. Pengelola terikat dengan syarat-syarat yang ditetapkan oleh pemodal itu. Keuntungan yang diperoleh dibagi sesuai ketentuan yang disepakati pada saat akad syirkāh, sedangkan kerugian ditanggung oleh pemodal sesuai porsi modal masing-masing.
- 4) Syirkāh *Wujuh*, syirkāh ini didasarkan pada kedudukan, kredibilitas, atau keahlian (*wujuh*) syarik (mitra). Serikat yang dilakukan oleh dua orang atau lebih yang tidak punya modal sama sekali dan mereka melakukan suatu pembelian dengan kredit serta menjualnya dengan harga kontan sedangkan keuntungan yang diperoleh dibagi bersama. Dalam syirkāh ini, pihak yang

bersyirkāh membeli barang dengan kredit hanya atas dasar suatu kepercayaan. Dan atas dasar kontribusi itulah mereka berhak atas keuntungan syirkāh itu. Jadi tidak boleh seseorang karena ketokohnya atau kedudukannya di masyarakat atau karena jabatannya, lalu ia dimasukkan sebagai mitra hanya karena kedudukan dan jabatannya lalu ia mendapat bagian keuntungan. Yang seperti itu bukanlah syirkāh yang diperbolehkan dalam Islam.²²

Musyarakah akan berakhir apabila terjadi hal-hal berikut:

- a. Salah satu pihak membatalkannya meskipun tanpa persetujuan pihak lainnya sebab *syirkāh* adalah akad yang terjadi atas dasar rela sama rela dari kedua belah pihak yang tidak ada kemestian untuk dilaksanakannya apabila salah satu pihak tidak menginginkannya lagi. Hal ini menunjukkan pencabutan kerelaan *syirkāh* oleh salah satu pihak.
- b. Salah satu pihak kehilangan kecakapan untuk bertasharruf (keahlian mengelola harta), baik karena gila maupun karena alasan lainnya.
- c. Salah satu pihak meninggal dunia, tetapi apabila anggota *syirkāh* lebih dari dua orang, yang batal hanyalah yang meninggal saja. *Syirkāh* berjalan terus pada anggota-anggota yang masih hidup. Apabila ahli waris anggota yang meninggal

²² Abdurrahman, Hafidz & Abdurrahman, Yahya, *Bisnis dan Muamalah Kontemporer*, (Bogor: Al Azhar Freshzone Publishing, 2014), hlm. 24.

menghendaki untuk serta dalam *syirkāh* tersebut, maka dilakukan perjanjian bagi ahli waris yang bersangkutan.

- d. Salah satu pihak ditaruh dibawah pengampuan, baik karena boros yang terjadi pada waktu perjanjian *syirkāh* tengah berjalan maupun sebab yang lainnya.
- e. Salah satu pihak jatuh bangkrut yang berakibat tidak berkuasa lagi atas harta yang menjadi saham *syirkāh*. Pendapat itu dikemukakan oleh Mazhab Maliki, Syafi'i dan Hanbali. Hanafi berpendapat bahwa keadaan bangkrut itu tidak membatalkan perjanjian yang dilakukan oleh yang bersangkutan.
- f. Modal para anggota *syirkāh* lenyap sebelum dibelanjakan atas nama *syirkāh*. Bila modal tersebut lenyap sebelum terjadi percampuran harta hingga tidak dapat dipisah-pisahkan lagi, yang menanggung risiko adalah para pemiliknya sendiri. Apabila harta lenyap setelah terjadi percampuran yang tidak bisa dipisah-pisahkan lagi, menjadi risiko bersama. Kerusakan yang terjadi setelah dibelanjakan, menjadi menjadi risiko bersama. Apabila masih ada sisa harta, *syirkāh* masih dapat berlangsung dengan kekayaan yang masih ada.²³

3. Pembiayaan Musyarakah dalam Fatwa DSN-MUI No.08/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Musyarakah pada Lembaga Keuangan Syariah

Fatwa secara bahasa berarti petuah, nasihat, jawaban pertanyaan hukum. Penjelasan tentang hukum Islam yang diberikan oleh seseorang faqih atau lembaga fatwa kepada

²³ Hendi Suendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2008), hlm. 133-134.

umat, yang muncul baik karena adanya pertanyaan maupun tidak. Pendapat mengenai suatu hukum dalam Islam yang merupakan tanggapan atau jawaban terhadap pertanyaan yang diajukan oleh peminta fatwa dan tidak mempunyai daya ikat.²⁴

Fatwa adalah pandangan ulama dalam menetapkan hukum Islam tentang suatu peristiwa yang memerlukan ketetapan hukum. Seorang mufti tidak hanya ahli ilmu fiqh (*faqih*), akan tetapi juga menguasai permasalahan yang akan diberikan ketetapan hukum (*Tasawwūr al-Mas'alah*).²⁵

Fatwa bersifat responsif, maksudnya fatwa merupakan pandangan sah yang baru diputuskan setelah suatu pertanyaan diajukan atau sebagai respons terhadap suatu masalah keagamaan yang terjadi. Pada umumnya, masalah yang dikemukakan memerlukan respons atau jawaban segera, karena masalah itu telah terjadi di masyarakat. Dengan kata lain, fatwa baru akan dikeluarkan setelah adanya permintaan (*based on demand*) atau untuk memberi jawaban terhadap sesuatu yang terjadi yang belum diputuskan hukumnya.

Dari segi kekuatan hukum, fatwa sebagai pandangan yang sah tidak bersifat mengikat. Dengan kata lain, pihak yang meminta fatwa (*mustafti*) baik perorangan, kelompok (kolektif), ataupun lembaga tidak harus mengikuti isi fatwa yang diberikan kepadanya. Hal ini karena, fatwa seorang *mufti* di suatu daerah kemungkinan berbeda

²⁴ Muhammad Sholahuddin, *Kamus Istilah Ekonomi, Keuangan, & Bisnis Syariah A-Z* (Jakarta: PT Gramedia, 2011), hlm. 48.

²⁵ Ahmad Hidayat Buang, "Penulisan dan Kajian Fatwa", dalam *Fatwa di Malaysia*, Kuala Lumpur: Jabatan Syariah dan Undang-Undang, Akademi Pengajian Islam, Universiti Malaya, 2004 hlm. 1.

dengan fatwa *mufti* lain di daerah yang sama. Namun demikian, jika fatwa yang dikeluarkan itu diambil menjadi keputusan pengadilan, atau ditetapkan sebagai peraturan perundang-undangan oleh pemerintah yang mempunyai kekuasaan untuk itu, maka fatwa tersebut menjadi keputusan yang memiliki kekuatan hukum dan bersifat mengikat.²⁶

Fatwa yang dikeluarkan oleh DSN-MUI yang berkaitan dengan Pembiayaan Musyarakah menjadikan salah satu acuan dari lembaga keuangan syariah dalam mengeluarkan produk baru dengan akad-akad syariah. Dengan melihat hal-hal yang menjadi pertimbangan DSN-MUI, maka dikeluarkannya fatwa tentang salah satu produk akad syirkāh yaitu Fatwa DSN-MUI No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah yang isi fatwanya yaitu :²⁷

Menetapkan : FATWA TENTANG PEMBIAYAAN MUSYARAKAH

Beberapa Ketentuan:

1. Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad), dengan memperhatikan hal-hal berikut:
 - a. Penawaran dan penerimaan harus secara eksplisit menunjukkan tujuan kontrak (akad).

²⁶ R Ummah <http://repository.uinbanten.ac.id/3754/4/BAB%20II.pdf>, 2019, akses tanggal 22 November 2022, hlm. 21

²⁷ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 08/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Musyarakah

- b. Penerimaan dari penawaran dilakukan pada saat kontrak.
 - c. Akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi, atau dengan menggunakan cara-cara komunikasi modern.
2. Pihak-pihak yang berkontrak harus cakap hukum, dan memperhatikan hal-hal berikut:
- a. Kompeten dalam memberikan atau diberikan kekuasaan perwakilan.
 - b. Setiap mitra harus menyediakan dana dan pekerjaan, dan setiap mitra melaksanakan kerja sebagai wakil.
 - c. Setiap mitra memiliki hak untuk mengatur aset musyarakah dalam proses bisnis normal.
 - d. Setiap mitra memberi wewenang kepada mitra yang lain untuk mengelola aset dan masing-masing dianggap telah diberi wewenang untuk melakukan aktifitas musyarakah dengan memperhatikan kepentingan mitranya, tanpa melakukan kelalaian dan kesalahan yang disengaja.
 - e. Seorang mitra tidak diizinkan untuk mencairkan atau menginvestasikan dana untuk kepentingannya sendiri.
3. Obyek akad (modal, kerja, keuntungan dan kerugian)
- a. Modal
 - 1) Modal yang diberikan harus uang tunai, emas, perak atau yang nilainya sama. Modal dapat terdiri dari aset perdagangan, seperti barang-barang, properti, dan sebagainya. Jika modal berbentuk aset, harus terlebih dahulu dinilai dengan tunai dan disepakati oleh para mitra.

- 2) Para pihak tidak boleh meminjam, meminjamkan, menyumbangkan atau menghadiahkan modal musyarakah kepada pihak lain, kecuali atas dasar kesepakatan.
- 3) Pada prinsipnya, dalam pembiayaan musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan.

b. Kerja

- 1) Partisipasi para mitra dalam pekerjaan merupakan dasar pelaksanaan musyarakah; akan tetapi, kesamaan porsi kerja bukanlah merupakan syarat. Seorang mitra boleh melaksanakan kerja lebih banyak dari yang lainnya, dan dalam hal ini ia boleh menuntut bagian keuntungan tambahan bagi dirinya.
- 2) Setiap mitra melaksanakan kerja dalam musyarakah atas nama pribadi dan wakil dari mitranya. Kedudukan masing-masing dalam organisasi kerja harus dijelaskan dalam kontrak.

c. Keuntungan

- 1) Keuntungan harus dikuantifikasi dengan jelas untuk menghindarkan perbedaan dan sengketa pada waktu alokasi keuntungan atau penghentian musyarakah.
- 2) Setiap keuntungan mitra harus dibagikan secara proporsional atas dasar seluruh keuntungan dan tidak ada jumlah yang ditentukan di awal yang ditetapkan bagi seorang mitra.

- 3) Seorang mitra boleh mengusulkan bahwa jika keuntungan melebihi jumlah tertentu, kelebihan atau prosentase itu diberikan kepadanya.
 - 4) Sistem pembagian keuntungan harus tertuang dengan jelas dalam akad. d. Kerugian Kerugian harus dibagi di antara para mitra secara proporsional menurut saham masing-masing dalam modal.
4. Biaya Operasional dan Persengketaan
- a. Biaya operasional dibebankan pada modal bersama.
 - b. Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Ada beberapa aplikasi pembiayaan musyarakah bagi lembaga keuangan syariah. Pertama, musyarakah permanen (*continous* musyarakah), dimana pihak koperasi merupakan partner usaha tetap dalam suatu proyek/usaha. Model ini jarang dipraktikkan, namun investasi modal permanen ini merupakan alternatif menarik bagi investasi surat-surat berharga atau saham, yang dapat dijadikan salah satu portofolio investasi lembaga keuangan syariah. Kedua, musyarakah digunakan untuk skim pembiayaan modal kerja (*working capital*).

Lembaga keuangan syariah merupakan partner pada tahap awal dari sebuah usaha atau proses produksi. Dalam skim ini, pihak lembaga keuangan syariah akan menyediakan dana untuk membeli aset atau alat-alat produksi, begitu juga dengan

partner musyarakah lainnya. Setelah usaha berjalan dan dapat mendatangkan profit, porsi kepemilikan lembaga keuangan syariah atas aset dan alat produksi akan berkurang karena dibeli oleh para partner lainnya, dan pada akhirnya akan menjadi nol, model pembiayaan ini lebih dikenal dengan istilah deminishing musyarakah, dan ini yang banyak diaplikasikan dalam lembaga keuangan syariah. Ketiga, musyarakah digunakan untuk pembiayaan jangka pendek. Musyarakah jenis ini bisa diaplikasikan dalam bentuk pembiayaan perdagangan, seperti ekspor, impor, penyediaan bahan mentah atau keperluan-keperluan khusus nasabah lainnya.

Secara garis besar musyarakah dikategorikan menjadi dua jenis yaitu, musyarakah kepemilikan (*syirkāh al amlak*) dan musyarakah akad (*syirkāh al 'aqd*). Musyarakah kepemilikan tercipta karena adanya warisan, wasiat atau kondisi lainnya yang mengakibatkan pemilikan satu aset oleh dua orang atau lebih. Sedangkan musyarakah akad tercipta dengan cara kesepakatan, dimana dua orang atau lebih setuju bahwa tiap orang mereka memberikan kontribusi modal musyarakah, mereka pun sepakat berbagi keuntungan dan kerugian.

C. Jaminan

1. Konsep dan Kegunaan Jaminan pada Pembiayaan

Jaminan adalah suatu perikatan antara kreditur dengan debitur, dimana debitur memperjanjikan sejumlah hartanya untuk pelunasan utang menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku apabila dalam waktu yang ditentukan terjadi

kemacetan pembayaran utang si debitur.²⁸ Jaminan adalah aset pihak peminjaman yang dijanjikan kepada pemberi pinjaman jika peminjam tidak dapat mengembalikan pinjaman tersebut. jaminan merupakan salah satu unsur dalam analisis pembiayaan. Oleh karena itu, barang-barang yang diserahkan nasabah harus dinilai pada saat dilaksanakan analisis pembiayaan dan harus berhati-hati dalam menilai barang-barang tersebut karena harga yang dicantumkan oleh nasabah tidak selalu menunjukkan harga yang sesungguhnya (harga pasar pada saat itu). Dengan kata lain, nasabah kadang-kadang menaksir barang-barang yang digunakannya diatas harga yang sesungguhnya.

Jaminan atau 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 ditanggihkan 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 untuk mengembalikan pembiayaan yang telah diberikan berdasarkan prinsip-prinsip syariah.²⁹

Beberapa Kegunaan jaminan adalah untuk sebagai berikut :

²⁸ Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit* (Jakarta: Rineka Cipta, 2009), hlm.75.

²⁹ Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, (Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, 200), hlm. 281.

- a. Memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapat pelunasan dari agunan apabila debitur melakukan janji, yaitu untuk membayar kembali utangnya pada waktu yang telah ditetapkan dalam perjanjian.
- b. Menjamin agar debitur berperan serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaannya dapat dicegah atau sekurang-kurangnya untuk berbuat demikian dapat diperkecil.
- c. Memberikan dorongan kepada debitur untuk memenuhi janjinya khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar debitur dan atau pihak ketiga yang ikut menjamin tidak kehilangan kekayaan yang telah dijamin kepada bank.³⁰

Ahli-ahli hukum konvensional membedakan jaminan dari segi sifatnya yaitu jaminan umum, dan jaminan khusus. Jaminan umum dimaksudkan bentuk jaminan yang ditetapkan oleh undang-undang bagi kepentingan para kreditur secara umum bahwa semua kekayaan yang dimiliki oleh seseorang (dalam hal ini debitur) merupakan jaminan atas segala perikatan dan perhutangan yang dibuatnya, seperti yang termuat dalam Pasal 1331 KUH Perdata menegaskan, "Segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada

³⁰ Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek hukum perbankan di indonesia* (Jakarta: Gremedia pustaka Utama, 2003), hlm.286.

maupun yang baru akan ada divkemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan.”³¹

Sementara itu, jaminan khusus adalah jaminan dalam bentuk penunjukan atau penyerahan barang tertentu secara khusus sebagai tanggungan atas pelunasan kewajiban debitur kepada kreditur tertentu yang hanya berlaku untuk kreditur tertentu tersebut.³²

Jaminan khusus pada gilirannya dibedakan lagi menjadi dua yaitu antara lain :

- a. Jaminan perseorangan adalah jaminan yang diberikan oleh seorang penanggung kepada kreditur untuk melunasi kewajiban debitur apabila debitur bersangkutan tidak melunasinya saat kewajiban itu jatuh tempo.
- b. jaminan kebendaan, adalah jaminan dalam bentuk benda yang bernilai ekonomis yang diserahkan seorang debitur kepada kreditur sebagai tanggungan atas hutangnya, dalam arti bahwa apabila ia tidak dapat melunasi hutang tersebut pembayarannya dilakukan dengan mengeksekusi benda tersebut. Hukum tidak menentukan jenis-jenis benda yang dapat dijadikan jaminan kebendaan, sehingga dapat berupa benda bergerak atau tidak bergerak, benda berbadan atau tidak berbadan.³³

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*.

³¹ Pasal 1331 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

³² Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak Istimewa, Gadai dan Hipotek* (Jakarta: Kencana Prenada, 2005), hlm. 65.

³³ *Ibid.*

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 ke bendaan (*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*.³⁴

Jaminan atau 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 ditanggihkan 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 untuk mengembalikan pembiayaan yang telah diberikan berdasarkan prinsip-prinsip syariah.³⁵

Dalam konsep hukum perjanjian dalam BW, jaminan dipersamakan sebagai perjanjian '*accessoir*' atau perjanjian ikutan (tambahan). Pada Pasal 1 ayat (26) UU No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menegaskan bahwa jaminan dari nasabah *debitur urgen* bagi bank syariah. Jaminan yang dibutuhkan oleh bank bisa

³⁴ Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah* (Jakarta: Sinar Grafika), hlm. 44.

³⁵ Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, (Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, 200), hlm. 281.

dalam bentuk jaminan pokok maupun jaminan tambahan. Bila bank tidak memiliki jaminan apa-apa dari nasabah debiturnya maka bank tidak dapat menagih hak nya ketika nasabah debitur melakukan salah satu tindakan moral hazard yang mengakibatkan NPF (*Non Performing Financing*) bagi bank syariah, bahkan bisa saja nasabah debitur melarikan diri sehingga bank tidak memiliki aset untuk menuntut penunaian kewajiban debiturnya.³⁶

Jaminan dalam pembiayaan memiliki dua fungsi yaitu pertama, untuk pembayaran hutang seandainya terjadi wanprestasi atas pihak ketiga yaitu dengan jalan menguangkan atau menjual jaminan tersebut. Kedua, sebagai akibat dari fungsi pertama, atau sebagai indikator penentuan jumlah pembiayaan yang akan diberikan kepada pihak debitur. Pemberian jumlah pembiayaan tidak boleh melebihi nilai harta yang dijamin.

Pinjam-meminjam termasuk perbuatan hukum yang mengandung resiko, di mana terkadang debitur tidak melakukan kewajiban prestasinya, atau lebih dikenal dengan istilah kredit macet. Oleh karena itu diperlukan adanya perlindungan hukum untuk melindungi piutang seorang kreditur terhadap debiturnya. Perlindungan

³⁶ Muhammad Maulana, "Jaminan Dalam Pembiayaan Pada Perbankan Syariah Di Indonesia (Analisis Jaminan Pembiayaan Musyarakah Dan Muḍārahah," *Jurnal Ilmiah Islam Futura*, Vol. 14. No. 1, Agustus 2014, hlm. 85.

tersebut meliputi adanya jaminan kepastian hukum akan hak-haknya, dan adanya sarana yang mudah dan cepat untuk melakukan eksekusi atas kekayaan debitur.³⁷

2. Konsep Jaminan dalam fikih Muamalat

Jaminan dalam bahasa Arab dikenal dengan istilah *al-rahn*. Menurut Imam Ibnu Qudhamah, pengertian *al-rahn* adalah sebagai sesuatu benda yang dijadikan kepercayaan dari suatu hutang untuk dipenuhi harganya, apabila yang berhutang tidak sanggup membayarnya dari orang yang berpiutang. Menurut Imam Abu Zakaria Al Anshary, *al-rahn* sebagai perbuatan menjadikan benda yang bersifat harta benda sebagai kepercayaan dari suatu yang dapat dibayarkan dari harta benda itu bila utang tersebut tidak dibayarkan.³⁸

Ulama madzhab Syafi'i dan Hanbali mendefinisikan *rahn* dalam arti akad, “menjadikan materi (barang) sebagai jaminan utang yang dapat dijadikan pembayar utang apabila orang yang berutang tidak dapat membayar utangnya”.³⁹

Muhammad Syafi'i Antonio mengartikan *rahn* adalah menahan salah satu harta milik nasabah (*rahn*) sebagai barang jaminan (*marhūn*) atas utang/pinjaman (*marhūn bih*) yang diterimanya. *Marhūn* tersebut memiliki nilai ekonomis. Dengan

³⁷ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Kebendaan* (Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 1991), hlm. 3.

³⁸ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perbankan Syariah (UU No. 21 Tahun 2008)*, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm. 88-89.

³⁹ Adrian Sutedi, *Hukum Gadai* (Bandung: Alfabeta, 2011), hlm. 14-19.

demikian, pihak yang menahan atau penerima gadai (*murtahin*) memperoleh jaminan untuk dapat mengambil kembali seluruh atau sebagian piutangnya.⁴⁰

Rukun Dan Syarat *Rahn* diantaranya yaitu : *Aqid* (Orang yang berakal), yang meliputi dua arah, yaitu *Rahn* (orang yang menggadaikan barangnya), dan *Murtahin* (orang yang berpiutang dan menerima barang gadai).

Dari beberapa definisi tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur *al-rahn* adalah

- 1) Adanya barang atau benda yang mempunyai nilai ekonomis
- 2) Adanya perbuatan menahan barang atau benda yang menjadi jaminan; memberi manfaat
- 3) Adanya perjanjian hutang piutang.

Dengan demikian, esensi *al-rahn* adalah menahan barang milik debitur atau si peminjam (*rahn*) yang mempunyai nilai ekonomis sebagai jaminan untuk menjamin pelunasan hutang debitur kepada kreditur atau yang memberikan pinjaman (*marhūn bih*). Dalam *al-rahn* terdapat unsur adanya barang yang dijadikan jaminan, barang yang dijadikan jaminan tersebut bernilai ekonomis dan bermanfaat serta dapat dimanfaatkan oleh *marhūn bih* sebagai penerima *al-rahn*.

Memberikan manfaat maksudnya bahwa *al-rahn* memberikan ketenangan kepada *marhūn bih* (pemilik uang) dan atau jaminan keamanan uang yang

⁴⁰ Zainuddin Ali, *Hukum Gadai Syariah* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 3.

dipinjamkan. Selain itu, unsur yang penting lainnya timbulnya *al-rahn* dikarenakan adanya perjanjian utang piutang yang mendahuluinya. Hal lain yang perlu dipahami bahwa *al-rahn* mempunyai sifat *tabbaru'*, karena apa yang diberikan oleh *rahn* kepada *murtahin* bukan atas imbalan akan sesuatu atau akad derma yang tidak mewajibkan imbalan. Karena itu *al-rahn* pada prinsipnya merupakan suatu kegiatan utang piutang yang berfungsi sosial atau tolong menolong. Konsep tolong menolong tersebut terimplementasi dalam bentuk pinjam meminjam. Pinjam meminjam tersebut haruslah tertuang dalam sebuah akad, yang bertujuan agar tidak ada pihak yang dirugikan. Hukum Islam sangat memperhatikan dan menjaga kepentingan kreditur jangan sampai ia dirugikan. Oleh sebab itu, kreditur diperbolehkan untuk meminta barang debitur sebagai jaminan utang, sehingga apabila debitur tidak mampu melunasi hutangnya barang jaminan tersebut dapat dijual oleh kreditur.⁴¹

D. Dhâmânul 'Aqdi

Gagasan tentang permintaan ganti rugi oleh korban pidana dan perdata sudah sejak awal dinyatakan oleh nash Al-Qur'an dan Hadis Nabi SAW. Dari nash-nash tersebut para ulama merumuskan berbagai kaidah fiqh tentang ganti rugi, baik dari *daman*, *ta'wîd*, dan *gharâmah*. Mesti diakui diakui sejak awal bahwa para fuqaha tidak menggunakan bahasa *mas'ûliyah* madaniyah untuk menerjemahkan istilah tanggung

⁴¹ Zainuddin Ali, *Hukum Gadai Syariah* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hlm.34.

jawab perdata dan mas'ûliyah *al-jinâ'iyyah* untuk istilah tanggung jawab pidana. Namun demikian, sejumlah pemikir hukum Islam klasik terutama *al-Qarâfî* dan *Izz al-Dîn Ibn 'Abd al-Salâm* memperkenalkan istilah *al-jawâbir* untuk sebutan ganti rugi perdata dan *al-jawâzir* untuk sebutan ganti rugi pidana.⁴²

Ganti rugi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia menganalogikan dengan kompensasi yang artinya pemberesan piutang dengan memberikan barang-barang yang seharga dengan utangnya.⁴³ Secara etimologis, *dhâmân* memiliki makna yang cukup beragam, yaitu menanggung, tanggungjawab, dan kewajiban. Dalam fikih, *dhâmân* juga dimaknai dengan beberapa pengertian:

Imam Ghazali memaknai *dhâmân* dengan "*luzumu rad al-syayy' awu badaluhu bil mitsli awu bil qimati*" (keharusan mengganti suatu barang dengan barang yang sama atau sepadan dengan nilai jualnya).⁴⁴

As-Syaukani mengatakan bahwa *dhâmân* adalah "*ibaratun 'an garamati al-taalif*" (mengganti barang yang rusak).⁴⁵

Dhâmân menurut ulama Hanafî adalah memikul tanggungan atas hal yang dituntut, misalnya baju yang di-*ghasab* atau titipan yang dihilangkan. Maka, tidak ada

⁴² A. Rahmad Asmuni, *Ilmu Fiqh 3*, (Jakarta: Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam, 2007), hlm. 120.

⁴³ Kamus Bahasa Besar Bahasa Indonesia (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), hlm. 795.

⁴⁴ Asmuni Mth, Teori Ganti Rugi (Dhaman) Perspektif Hukum Islam," *Millah* Vol. VIy No. 2, Februari 2007, hlm. 12.

⁴⁵ As-Syaukani ,*Nail al-Authar SyarhMuntaqa al-Akhbar*, Jilid V (Mesir: Mustafa al-Babial-Halabi,1380), hlm. .299.

artinya penanggungan berupa nilai, sementara barang yang hendak ditanggung ternyata masih ada. Daman menurut ulama Maliki adalah memikul tanggungan dari seseorang karena sebab yang dibenarkan. Jika bukan sesuatu yang dibenarkan, misalnya membeli barang ghasab yang tidak diketahuinya. Maka, hakikat jual beli dan harganya sah, tetapi terkategori *ghullah* (harta dan harga *ghulûl/ corrupt*) yang harus ditanggung ketika rusak atau dikembalikan ketika diketahui sumber asalnya, baik pada barang maupun harganya. Berbeda dengan hibah, si penerima hibah lah yang harus menanggung karena pemberi hibah sudah tidak memilikinya.⁴⁶

Daman menurut ulama Syafi'i ialah kewajiban untuk memenuhi hak seseorang yang berkaitan dengan harta. Kewajiban pemenuhan hak harta ini tidak berlaku kecuali jika indikator perbuatan yang melawan hukum. Barang pinjaman dalam akad *'ariyah* tidak ada *daman* (penanggungan atas kerusakan) kecuali memang sengaja dirusak oleh si peminjam. *Daman* menurut ulama Hanâbilah ialah kesediaan seseorang untuk menanggung orang lain atas hutang atau ganti rugi, misalnya tanpa mengharap adanya ganti. Tujuan akad ini ialah untuk menolong orang dari kesusahan, bukan mengambil manfaat atau memanfaatkan kesempatan atas kesusahan orang.

Menurut Ensiklopedi Ekonomi dan Perbankan Syariah ganti rugi (*dhâmân*) ialah menjamin (menanggung) untuk membayar utang, mengadakan barang, atau

⁴⁶ Malik bin Anas bin Malik bin 'Amîr al-Asbahi al-Madani, al-Mudawwanah al-Kubra, juz 4 (Beirut: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1994), hlm. 199.

menghadirkan orang pada tempat yang telah ditentukan.⁴⁷ Jaminan terhadap jiwa, dan jaminan terhadap beberapa perserikatan yang sudah menjadi kebiasaan masyarakat.⁴⁸

Pembagian ganti rugi dengan konsep *damân* dalam pandangan ulama fiqh, yaitu:

- a. Menurut Imam Malik bin Anas, ganti rugi ada tiga, yaitu: *damân almâl* (ganti rugi berkaitan kerugian harta), *damân al-wajh* (ganti rugi berkaitan kerugian fisik), dan *damân al-talab* (ganti rugi berkaitan kerugian di luar materi dan fisik, waktu dan kesempatan misalnya).
- b. Menurut Imam Syafi'i *daman* diartikan kesediaan menjamin, yaitu ada tiga macam: *damân dayn* (kesediaan menjamin hutang seseorang), *damân radd al-'ayn* (kesediaan menjamin penyerahan barang), dan *damân ihdâr shaks* (al-Badan) (kesediaan menjamin menghadirkan seseorang).
- c. Menurut Imam Ahmad bin Hanbal *damân*, Ia juga memaknainya sebagai menjamin hutang, hak, janji atau amanah, dan objek barang dagangan yang terdiri dari: *damân al-dayn al-hâl*, *damân al-a'yân*, *damân al-amânah*, dan *damân 'uhdah al-mabî'*

Di dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, sanksi dapat diberikan kepada orang yang ingkar janji dengan ketentuan Pasal 36 bahwa ingkar janji adalah apabila karena kesalahannya, seseorang tidak melakukan apa yang dijanjikan, melaksanakan

⁴⁷ Habib Nazir dan Muhammad Hasanuddin, *Ensiklopedi Ekonomi dan Perbankan Syariah* (Bandung: Kafa Publishing, 2008), hlm. 144.

⁴⁸ Hengki Firmanda, Hakikat Ganti Rugi Dalam Perspektif Hukum Ekonomi Syariah dan Hukum Perdata Indonesia, *Jurnal Hukum Respublica*, Vol. 16, No. 2 Tahun 2017, hlm. 240

apa yang dijanjikan, tetapi tidak sebagaimana yang dijanjikan, melakukan apa yang dijanjikannya, tetapi terlambat, melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan. Pada perbuatan ingkar janji ini, di dalam Pasal 3 pelakunya bisa dikenakan sanksi berupa membayar ganti rugi, membatalkan akad, peralihan resiko, denda, dan membayar biaya perkara.⁴⁹

Damân dalam arti ganti rugi bisa terjadi karena dua sebab, yaitu salah satu pihak tidak melaksanakan akad dan atau alfa dalam melaksanakan akad.⁵⁰ Dengan demikian definisi ini mencakup makna-makna sebagai berikut:

- a. Obyek wajib *dhâmân* terletak pada *zimmâh* (perjanjian). Kewajiban *dhâmân* tidak akan gugur kecuali dengan memenuhi atau dibebaskan oleh pihak yang berhak menerima ganti rugi tersebut. Pihak yang dirugikan (*mutadarrâr*) berhak mengadakan *mutasâbbib* (penyebab kerugian) ke pengadilan agar memenuhi kewajibannya. Berbeda dengan kewajiban yang bersifat moral atau keagamaan, syari' hanya mendorong untuk memenuhinya tanpa implikasi hukuman keduniaan. *Zimmâh* menurut bahasa adalah *al-'abdu* (perjanjian). Menurut tradisi faqaha *zimmâh* adalah suatu sifat yang menjadikan seseorang mempunyai kompetensi untuk menerima hak atau melakukan kewajiban. *Ahlu zimmâh* adalah mereka yang melakukan perjanjian di mana dengan perjanjian itu mereka memiliki hak dan kewajiban.

⁴⁹ Muslich Ahmad Wardi, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 12- 20.

⁵⁰ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat* (Bandung: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 332.

- b. Kewajiban atas dasar *dhâmân* berbeda dengan kewajiban atas dasar '*uqubah*, baik pada karakter maupun tujuannya. *Dhâmân* ditetapkan untuk melindungi hak-hak individu. Sedangkan '*uqubah* ditetapkan karena adanya unsur pelanggaran terhadap hak-hak Allah SWT. Kewajiban pada *dhâmân* bertujuan untuk mengganti atau menutupi (*al-jabru*) kerugian pada korban. Sementara '*uqubah* ditetapkan untuk menghukum pelaku kejahatan agar jera dan tidak melakukan perbuatan itu lagi (*al-Zajru*).
- c. Sebab-sebab *dhâmân* adalah adanya unsur *ta'addi*, yaitu melakukan perbuatan terlarang dan atau tidak melakukan kewajiban menurut hukum. *Ta'addi* dapat terjadi karena melanggar perjanjian dalam akad yang semestinya harus dipenuhi. Misalnya, penerima titipan barang (*al-mudā'*) tidak memelihara barang sebagaimana mestinya, seorang *al-ājir* (buruh upahan, orang sewaan) dengan *al-musta'jir* (penyewa) sama-sama tidak komitmen terhadap akad yang mereka sepakati. *Ta'addi* juga dapat terjadi karena melanggar hukum syariah (*mukhālafatu ahkam syari'ah*) seperti pada kasus perusakan barang, perampasan, maupun kelalaian atau penyalahgunaan barang secara sengaja.
- d. *Ta'addi* yang mewajibkan *dhâmân* benar-benar menimbulkan *darār* (kerugian). Jika tidak menimbulkan kerugian, maka tidak ada *dhâmân*, karena secara faktual tidak ada *darār* yang harus digantirugikan. Itulah sebabnya jika seorang pengendara yang lalai menabrak barang orang lain tetapi tidak menimbulkan kerusakan, tidak wajib memberikan *dhâmân*, Namun demikian, terdapat suatu perbuatan dengan sendirinya mewajibkan *dhâmân* seperti *al-gasbu*

(perampasan). Menurut jumhur ulama pelaku perampasan harus mengganti manfaat barang selama berada dalam penguasaannya walaupun tidak difungsikan. Pendapat ini berdasarkan asumsi bahwa kerugian selalu terjadi pada kasus-kasus perampasan. Kerugian atau *darār* juga akan dialami oleh orang-orang yang dibatasi kebebasannya oleh penguasa atau seseorang yang ditahan secara ilegal menurut fuqaha' Hanabilah. Pendapat ini memperkuat kaidah bahwa *al-dharār syarthun liwujubi dhâmân* (kerugian adalah syarat terhadap keharusan ganti rugi).

- e. Antara *ta'addi* (pelanggaran) dengan *darār* (kerugian) harus memiliki hubungan kausalitas. Artinya, *darār* dapat dinisbatkan kepada pelaku pelanggaran secara langsung. Jika *darār* dinisbatkan kepada sebab-sebab lain, bukan perbuatan pelaku (*muta'addi*) sendiri, maka *dhâmân* tidak dapat diberlakukan, karena seseorang tidak dapat dibebani tanggung jawab atas akibat perbuatan orang lain.⁵¹

Adapun dasar-dasar hukum kebolehan *dhâmân* dalam hukum Islam yaitu antara lain :

- a. Al-Qur'an Surah Yusuf:72⁵²

قَالَوا نَفَقَد صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ
حَمَلٌ بِعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ

⁵¹ Asmuni Mth, Teori Ganti Rugi (Dhaman) Perspektif Hukum Islam," *Millah* Vol. VIy No. 2, Februari 2007, hlm. 103.

⁵² Q.S Yusuf (12):72.

b. Hadis

Dalam hadis Rasulullah Saw “*Pinjaman hendaklah dikembalikan dan orang yang menjamin hendaklah membayar*” (H.R. Abu Daud dan Tirmidzi).

Hadis lain juga menjelaskan bahwa sekelompok orang yang membawa jenazah seseorang dihadapan Rasulullah. Sebelum Rasulullah menyuruh mereka untuk menshalatkannya, karena dia punya utang, beliau bertanya siapa yang akan menanggung utangnya. Kemudian Abu Qatadah berkata “Utangnya saya yang menjamin”. Lalu Rasulullah melakukan shalat atas mayat itu (H.R. Ahmad bin Hanbal, Imam Bukhari dan Nasai).⁵³

Para ulama membolehkan *dhâmân* apabila rukun dan syaratnya terpenuhi.

Adapun rukun dan syarat tersebut:

- a. Pihak yang menjamin (*dhamin*) disyaratkan sudah baligh, berakal, merdeka, dan cakap bertindak hukum, sehingga dapat mengelola hartanya dan atas kehendak sendiri.
- b. Orang yang berpiutang atau orang yang menerima jaminan (*madhmunlah*). Syaratnya ia harus diketahui dan dikenal oleh *dhâmin*.
- c. Orang yang berutang atau orang yang dijamin (*madhmun anhu*).

⁵³ Hadis Riwayat Abu Daud No.3343, dihasankan Al Albani dalam *Ahkamul Jana'iz*, t.t.p, hlm. 27.

- d. Objek jaminan utang (*madhmun*), berupa barang, uang atau orang. Disyaratkan bahwa objek ini harus diketahui dan telah ditetapkan keberadaannya. Apabila belum jelas dan tidak diketahui maka didalamnya terdapat unsur gharar.
- e. Pernyataan yang dilafalkan oleh *dhamin (sighah)*. *Sighah* disyaratkan harus dimaksudkan dan mengandung makna jaminan.⁵⁴

Ganti rugi dapat dikelompokkan dengan Macam yaitu antara lain :

Ganti rugi terbagi menjadi dua macam, yaitu ganti rugi pengganti dan ganti rugi pelengkap. Ganti rugi pengganti ialah ganti rugi yang diakibatkan oleh tidak adanya objek atau capaian prestasi (*wanprestasi*) atas akad atau perjanjian yang seharusnya menjadi hak yang mesti diterima oleh pihak yang dirugikan, meliputi seluruh kerugian yang diderita akibat *wanprestasi* yang dilakukan oleh pihak yang lain. Ganti rugi pelengkap ialah ganti rugi yang harus dibayar akibat keterlambatan (pembayaran, cicilan) kepada pihak yang dirugikan sebagaimana mestinya.

Dilihat dari objek perbuatan yang dikenai ganti rugi, maka macam ganti rugi bisa muncul dari:

- a. Pelanggaran norma
- b. *Wanprestasi* atas perikatan yang bersumberkan perjanjian; dan
- c. Perbuatan melawan hukum yang merupakan perikatan bersumberkan undang-undang.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 242.

Ganti rugi bisa dibebankan kepada perseorangan, misalnya karena kelalaian penyewa telah merusak objek sewa. Ganti rugi juga bisa diterapkan ke negara, misalnya pengambilan tanah bengkok desa oleh kementerian terkait untuk kepentingan umum. Sementara itu, tanggung jawab ganti rugi dalam hukum perdata Islam dibagi menjadi dua macam, yakni tanggung jawab ganti rugi karena akad (*al-mas'uuliyah al-ta'aqqudiyah*) dan tanggung jawab ganti rugi karena teledor (*al-mas'uuliyah al-taqsiiriyah*). Contoh tanggung jawab ganti rugi karena menyalahi akad, misalnya penjual tidak mau menyerahkan barang dagangannya, penyewa tidak mau menyerahkan barang sewaan dan contoh tanggung jawab ganti rugi karena teledor atau ceroboh adalah ketika salah satu pihak menyalahi aturan sehingga terjadi hilangnya barang atau kerusakan benda karena kelalaian tersebut.

Dalam penjelasan lain, ganti rugi jika dilihat dari jenis pelanggarannya dapat dikelompokkan menjadi dua macam, yaitu: Ganti rugi pidana, yakni ganti rugi yang terjadi karena pelanggaran terhadap hukum pidana (*jiayah*) dengan sanksi qisas atau diyat, dan Ganti rugi perdata, yakni ganti rugi yang terjadi karena pelanggaran terhadap hukum perdata (*mu'amalat*). Ganti rugi jika dilihat dari bentuk kerugiannya dapat dibagi menjadi dua, yaitu:

- a. *Al-darār al-adābi* atau ganti rugi bukan berupa harta
- b. *Al-darār al-maddi* atau ganti rugi berupa harta.

Ganti rugi dilihat dari pola pengaturannya di dalam KUH Perdata juga ada dua, yaitu:

- a. Ganti rugi umum, yaitu ganti rugi yang berlaku pada semua kasus, baik wanprestasi maupun perbuatan melawan hukum

- b. Ganti rugi khusus, yaitu kerugian yang timbul dari perikatan-perikatan tertentu saja yang bersifat khusus.



BAB III

DESKRIPSI UMUM PROFIL DEWAN SYARIAH NASIONAL MAJELIS ULAMA INDONESIA (DSN-MUI)

A. Sejarah Fatwa DSN-MUI Di Indonesia

Setelah disahkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, kegiatan dan aktivitas pengembangan ekonomi dan keuangan syariah semakin giat dilaksanakan. Undang-undang tersebut mampu dijadikan sebagai pijakan utama pelaksanaan usaha perbankan dengan prinsip syariah. Jika dibandingkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 lebih lengkap dan telah memuat aturan tentang aktivitas ekonomi berdasarkan prinsip syariah. Hal itu kemudian diikuti pertumbuhan pesat aktivitas perekonomian yang berasaskan prinsip syariah, termasuk mendorong pendirian beberapa Lembaga Keuangan Syariah (LKS).

Perkembangan pesat LKS memerlukan aturan-aturan yang berkaitan dengan kesesuaian operasional LKS dengan prinsip-prinsip syariah. Persoalan muncul karena institusi regulator yang semestinya mempunyai otoritas mengatur dan mengawasi LKS, yakni Bank Indonesia (BI) untuk perbankan syariah, dan Kementerian Keuangan untuk lembaga keuangan nonbank, tidak dapat melaksanakan otoritasnya di bidang syariah. Kementerian Keuangan dan Bank Indonesia tidak memiliki otoritas untuk merumuskan prinsip-prinsip syariah secara langsung dari teks-teks keagamaan

dalam bentuk peraturan (regulasi) yang bersesuaian untuk setiap LKS. Sebab lain adalah bahwa lembaga tersebut tidak dibekali peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang otoritas dalam mengurus masalah kesesuaian syariah.

Rencana pembentukan DSN mulai dibicarakan tahun 1990 ketika acara lokakarya dan pertemuan yang membahas tentang bunga bank dan pengembangan ekonomi rakyat, dan merekomendasikan agar pemerintah memfasilitasi pendirian bank berdasarkan prinsip syariah. Karena kesimpulan lokakarya ini mengindikasikan adanya kecenderungan mempersamakan bunga bank dengan riba. Selanjutnya, pada tahun 1997, MUI mengadakan lokakarya ulama tentang Reksadana Syariah yang salah satu rekomendasinya adalah pembentukan DSN. Pada pertemuan tanggal 14 Oktober 1997, telah disepakati pembentukan DSN. Usulan ini ditindaklanjuti sehingga tersusunlah DSN secara resmi tahun 1998. Pada tahun 1999, pengurus DSN yang pertama adalah Menteri Agama Republik Indonesia, Prof. H.A. Malik Fajar pada acara Musyawarah

Di Indonesia, pada awalnya, fatwa dikeluarkan oleh individu, yaitu tokoh agama yang dijadikan sebagai tempat rujukan untuk mengemukakan persoalan atau permasalahan, kemudian diberikan jawaban sesuai ketetapan hukum Islam. Namun, setelah itu, fatwa dikeluarkan secara kelompok oleh para ulama, yaitu melalui organisasi kemasyarakatan yang sesuai dengan aliran pemahaman keagamaan.

Organisasi tersebut merupakan cermin dari formalitas kolektivitas perorangan yang bersepakat untuk bersatu dalam satu wadah tertentu. Seperti warga *Nahdiyyin*

(pengikut organisasi Nahdlatul Ulama) dan warga Muhammadiyah yang mengkaji setiap masalah yang dihadapi oleh anggotanya dalam forum masing-masing dan kemudian mencari jalan penyelesaiannya serta memutuskan hukum yang sepatutnya sesuai dengan syariah. Karenanya, dalam konteks nasional, pemerintah dan masyarakat bersatu berhimpun dalam satu wadah yaitu Majelis Ulama Indonesia yang mewakili umat Islam Indonesia dalam memberi fatwa demi kesatuan suara dan metode yang digunakan.

Sebagaimana sifat fatwa yang tidak mempunyai kekuatan mengikat, di Indonesia fatwa yang dikeluarkan oleh individu ataupun kelompok yang tergabung dalam sebuah organisasi kemasyarakatan sama sekali tidak ada yang mengikat anggotanya. Hal ini terbukti dalam Anggaran Dasar, Anggaran Rumah Tangga dan aturan lain organisasi yang tidak mewajibkan para anggotanya untuk mengikuti keputusan hukum yang sudah ditetapkan. Fatwa yang diputuskan oleh organisasi Islam hanya bersifat ketetapan hukum yang mengandung konsekuensi moral bagi anggotanya, meskipun seruan moral tersebut secara tegas tidak ada pengawasan dari aturan organisasi. Semua itu berbeda dengan fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). DSN-MUI mengeluarkan fatwa tentang fikih muamalah berdasarkan permintaan lembaga regulator keuangan syariah yang memiliki kepentingan terhadap fatwa tersebut untuk menetapkan dasar aturan (regulasi) terhadap lembaga keuangan syariah dan lembaga nonkeuangan syariah. Oleh sebab itu, setiap fatwa yang dikeluarkan DSN-MUI bersifat mengikat yang

harus dijadikan sebagai panduan dan aturan oleh lembaga keuangan dan nonkeuangan syariah di Indonesia.

Otoritas DSN-MUI dalam bidang syariah sangat penting untuk menjamin kesesuaian Lembaga Keuangan Syariah (LKS) di Indonesia dengan hukum Islam. Hal itu diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1992 dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1998. Keberadaan DSN-MUI sebagai lembaga yang mempunyai kemampuan dalam bidang keagamaan dan mempunyai hak menetapkan fatwa tentang ekonomi dan keuangan Islam telah diakui oleh Bank Indonesia (BI), sebagai pemegang kekuasaan dan pusat kebijakan di bidang moneter, dan Kementerian Keuangan sebagai pemegang kekuasaan di bidang fiskal. Kedua lembaga pemerintah tersebut telah menetapkan DSN-MUI sebagai mitra dalam mengatur LKS yang menjadi tanggung jawab masing-masing.

Kedua lembaga pemerintah tersebut menyerahkan sepenuhnya hak aturan syariah yang berkaitan dengan LKS kepada DSN-MUI. Misalnya dalam hal memeriksa izin prinsip pendirian LKS di Indonesia, LKS telah disyaratkan mematuhi dan memenuhi aspek syariah. Maka, semua penentuan yang dilaksanakan di lembaga tersebut apakah betul-betul memenuhi aspek dan tuntutan syariah atau tidak, semuanya bergantung pada peranan DSN-MUI. Selain itu, dalam hal produk dan akad yang digunakan LKS untuk menjalankan operasi dan aktivitasnya juga harus merujuk fatwa DSN-MUI. Dengan itu, LKS tidak dibenarkan mendasarkan prinsip syariah

dalam operasinya hanya merujuk pendapat ulama tertentu tanpa merujuk fatwa DSN-MUI.

Dalam Pasal 31 SK DIR BI 32/34/1999 dinyatakan bahwa untuk melakukan usahanya, Bank Umum Syariah diwajibkan merujuk fatwa DSN-MUI. Demikian pula dalam Pasal 28 dan Pasal 29 disebutkan bahwa bank yang akan melakukan usaha atau aktivitas yang belum difatwakan DSN-MUI, maka bank itu wajib memohon persetujuan terlebih dahulu dari DSN-MUI. Dengan demikian, fatwa DSN-MUI mempunyai daya ikat yang kuat dalam pelaksanaan fatwa fikih muamalah yang diterapkan dalam perbankan Islam di Indonesia.

DSN-MUI ini juga diberi hak untuk memastikan bahwa fatwa yang ditetapkan dapat diserap ke dalam setiap operasional LKS. Dalam melakukan fungsi pengawasan ini, DSN-MUI memberikan kepercayaan pada Dewan Pengawas Syariah (DPS) yang merupakan salah satu struktur di bawah DSN-MUI yang ditempatkan di LKS. Selain bertugas mengawasi pelaksanaan fatwa DSN di LKS, DPS juga bertugas memberikan pandangan syariah terhadap permasalahan agama yang timbul di LKS yang belum diputuskan dalam fatwa DSN. Selama tidak terdapat fatwa yang diputuskan DSN, LKS dibenarkan menjalankan operasi dan aktivitasnya berdasarkan kepada pandangan Syariah yang dikemukakan DPS. Akan tetapi pandangan tersebut bersifat sementara. Jika DSN telah mengeluarkan fatwa terhadap permasalahan yang dikehendaki, maka operasional dan aktivitas LKS mestilah mengikuti fatwa baru yang diputuskan itu. Dengan demikian, keberadaan DSN-MUI bukan sekadar sebagai

lembaga yang mempunyai wewenang menetapkan fatwa tentang fikih muamalah, tetapi juga sebagai lembaga yang bertugas mengawasi pelaksanaan fatwa tersebut di setiap operasi Lembaga Keuangan Syariah.

Begitu juga dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah secara tersirat mengakui otoritas DSN yang secara tersurat menyebutkan tentang kewajiban LKS dalam kesesuaian produk dan jasanya, wajib tunduk kepada prinsip syariah yang difatwakan oleh MUI lalu diaplikasikan dalam bentuk peraturan Bank Indonesia.¹

B. Tugas dan Kewenangan (DSN-MUI)

Salah satu tugas utama lembaga DSN-MUI adalah menggali, mengkaji dan merumuskan nilai dan prinsip-prinsip hukum Islam (syariah) dalam bentuk fatwa untuk dijadikan panduan dalam kegiatan dan urusan ekonomi pada umumnya dan khususnya terhadap urusan dan kegiatan transaksi LKS, yaitu untuk menjalankan operasional LKS dan mengawasi pelaksanaan dan implementasi fatwa.² Untuk melaksanakan tugas utama tersebut, DSN-MUI memiliki otoritas untuk:

1. Tugas fatwa DSN-MUI

¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 Pasal 26 ayat (2) dan (3).

² Sambutan KH. Ma'ruf Amin sebagai Badan Pelaksana Harian Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia (BPH DSN-MUI) dalam buku *Himpunan Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI* Edisi Revisi Tahun 2006. Jakarta: Kerja sama Dewan Syariah Nasional MUI-Bank Indonesia, h. XIII. Lihat juga Surat Keputusan Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 02 Tahun 2000 tentang Pedoman Dasar Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (PD DSN-MUI) Nomor 01 Tahun 2000 pada bagian tugas dan wewenang.

- a. Menetapkan fatwa atas sistem, kegiatan, produk, dan jasa LKS, LBS, dan LPS lainnya;
- b. Mengawasi penerapan fatwa melalui DPS di LKS, LBS, dan LPS lainnya;
- c. Membuat Pedoman Implementasi Fatwa untuk lebih menjabarkan fatwa tertentu agar tidak menimbulkan multi penafsiran pada saat diimplementasikan di LKS, LBS, dan LPS lainnya;
- d. Mengeluarkan Surat Edaran (*Ta'limat*) kepada LKS, LBS, dan LPS lainnya;
- e. Memberikan rekomendasi calon anggota dan/atau mencabut rekomendasi anggota DPS pada LKS, LBS, dan LPS lainnya;
- f. Memberikan Rekomendasi Calon ASPM dan/atau mencabut Rekomendasi ASPM;
- g. Menerbitkan Pernyataan Kesesuaian Syariah atau Keselarasan Syariah bagi produk dan ketentuan yang diterbitkan oleh Otoritas terkait;
- h. Menerbitkan Pernyataan Kesesuaian Syariah atas sistem, kegiatan, produk, dan jasa di LKS, LBS, dan LPS lainnya;
- i. Menerbitkan Sertifikat Kesesuaian Syariah bagi LBS dan LPS lainnya yang memerlukan;
- j. Menyelenggarakan Program Sertifikasi Keahlian Syariah bagi LKS, LBS, dan LPS lainnya;
- k. Melakukan sosialisasi dan edukasi dalam rangka meningkatkan literasi keuangan, bisnis, dan ekonomi syariah; dan

- l. Menumbuhkembangkan penerapan nilai-nilai syariah dalam kegiatan perekonomian pada umumnya dan keuangan pada khususnya.

2. Wewenang DSN-MUI

- a. Memberikan peringatan kepada LKS, LBS, dan LPS lainnya untuk menghentikan penyimpangan dari fatwa yang diterbitkan oleh DSN-MUI;
- b. Merekomendasikan kepada pihak yang berwenang untuk mengambil tindakan apabila peringatan tidak diindahkan;
- c. Membekukan dan/atau membatalkan sertifikat Syariah bagi LKS, LBS, dan LPS lainnya yang melakukan pelanggaran;
- d. Menyetujui atau menolak permohonan LKS, LBS, dan LPS lainnya mengenai usul penggantian dan/atau pemberhentian DPS pada lembaga yang bersangkutan;
- e. Merekomendasikan kepada pihak terkait untuk menumbuhkembangkan usaha bidang keuangan, bisnis, dan ekonomi syariah; dan
- f. Menjalin kemitraan dan kerjasama dengan berbagai pihak, baik dalam maupun luar negeri untuk menumbuhkembangkan usaha bidang keuangan, bisnis, dan ekonomi syariah.

C. Metode Penetapan Fatwa Oleh Majelis Ulama Indonesia

Dasar-dasar dan prosedur penetapan fatwa yang dilakukan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) dirumuskan dalam Pedoman Penetapan Fatwa Majelis Ulama

Indonesia Nomor: U-596/MUI/X/1997 yang ditetapkan pada tanggal 2 Oktober 1997.

Dasar-dasar penetapan fatwa dituangkan pada bagian kedua pasal 2 yang berbunyi:

- a. Setiap Keputusan Fatwa harus mempunyai dasar atas Kitabullah dan Sunnah Rasul yang *mu'tabārah*, serta tidak bertentangan dengan kemaslahatan umat.
- b. Jika tidak terdapat dalam *Kitābullah* dan Sunnah Rasul sebagaimana ditentukan pada pasal 2 ayat 1, Keputusan Fatwa hendaklah tidak bertentangan dengan *ijma'*, *qiyas* yang *mu'tabar*, dan dalil-dalil hukum yang lain, seperti *ihtisan*, *masalah mursalah*, dan *saddū al-dzāri'ah*.
- c. Sebelum pengambilan Keputusan Fatwa, hendaklah ditinjau pendapat-pendapat para Imam Madzhab terdahulu, baik yang berhubungan dengan dalil-dalil hukum maupun yang berhubungan dengan dalil-dalil yang dipergunakan oleh pihak yang berbeda pendapat.
- d. Pandangan tenaga ahli dalam bidang masalah yang akan diambil Keputusan Fatwanya, dipertimbangkan.

Dasar-dasar penetapan fatwa atau disebut dengan metode *istinbath* hukum yang digunakan oleh MUI tidak berbeda jauh dengan metode *istinbath* hukum yang digunakan oleh para ulama salaf. Sikap akomodatif yang digunakan dalam penetapan fatwa MUI adalah perlunya memikirkan kemaslahatan umat ketika menetapkan fatwa, di samping itu juga perlunya memperhatikan pendapat para ulama madzhab fikih, baik pendapat yang mendukung maupun yang menentang, sehingga diharapkan

apa yang diputuskan tersebut tidak cenderung pada kedua ekstrimitas, tetapi lebih mencari jalan tengah antara dua pendapat yang bertolak belakang tersebut. Solusi cemerlang yang diberikan oleh MUI dalam menetapkan fatwa adalah perlunya mengetahui pendapat para pakar di bidang keilmuan tertentu sebagai bahan pertimbangan dalam penetapan fatwanya.³

Dalam menetapkan fatwa harus mengikuti tata cara dan prosedur tertentu yang telah disepakati oleh para ulama. Dalam hal ini para ulama mengelompokkan sumber atau dalil syara' yang dapat dijadikan dasar penetapan fatwa menjadi dua kelompok, yakni: dalil-dalil hukum yang disepakati oleh para ulama untuk dijadikan dasar penetapan fatwa (*adillah al-ahkam al-muttafaq 'alaiha*), dan dalil-dalil hukum yang diperselisihkan untuk dijadikan dasar penetapan fatwa (*adillah al-ahkam al-mukhtalaf fiha*). Para ulama juga menjelaskan apa saja dalil-dalil hukum yang disepakati untuk dijadikan dasar penetapan fatwa, yaitu meliputi: Al-Qur'an, As-Sunnah, Ijma' dan Qiyas. Sebagaimana para ulama juga telah menyebutkan dalil-dalil hukum yang diperselisihkan untuk dijadikan dasar penetapan fatwa, yakni: *istihsan, istishhab, masalah al-mursalah, sad az-zari'ah, mazhab shahabah*, dst.⁴

³ Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggara Haji Depag RI. Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia, (Jakarta : Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggara Haji Depag RI, 2003), hlm. 4-5.

⁴ Ma'ruf Amin, *Fatwa Dalam Sistem Hukum Islam*, (Pramuda Advertising Jakarta, 2008), hlm. 54.

Sebagaimana dalam Firman Allah SWT. Dalam Qs. An-Nisa ayat 59:⁵

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا
الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ
فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ
وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Berdasarkan ayat di atas berarti memberikan sebuah petunjuk bahwa perintah untuk taat kepada Allah memberikan pengertian untuk berpegang kepada Al-Qur'an, dan perintah untuk taat kepada Rasul-Nya memberikan pengertian untuk merujuk pada As-Sunnah. Sedangkan perintah untuk mentaati *ulil amri* mengandung pengertian mengikuti hukum yang telah disepakati para mujtahid (*ijma'*), karena mereka adalah *ulul amri* dalam bidang hukum syara'. Dan yang terakhir, perintah untuk mengembalikan segala persoalan yang diperselisihkan kepada Allah dan Rasul-Nya adalah perintah untuk mengikuti *qiyas*, ketika jawaban hukum dari kasus yang diperselisihkan tidak dijumpai dalam *nash* dan *ijma'*.⁶

Adapun metode yang digunakan oleh komisi fatwa MUI dalam proses penetapan fatwa melalui tiga pendekatan, yaitu antara lain :

⁵ An-Nisa(3) : 59.

⁶ Ma'ruf Amin, *Fatwa Dalam Sistem Hukum Islam*, (Pramuda Advertising Jakarta, 2008), hlm. 54.

- a. Pendekatan *Nash Qath'i*. Pendekatan *nash qath'i* dilakukan dengan berpegang pada *nash* Al-Qur'an dan Hadis untuk sesuatu masalah apabila masalah yang ditetapkan terdapat dalam *nash* Al-Qur'an ataupun Hadis secara jelas. Sedangkan apabila tidak terdapat dalam *nash* Al-Qur'an dan Hadis maka jawabannya dilakukan melalui pendekatan *qauli* dan *manhaji*.
- b. Pendekatan *Qauli*. Pendekatan *Qauli* adalah pendekatan dalam proses penetapan fatwa dengan mendasarkannya pada pendapat para imam mazhab dalam kitab-kitab fiqh terkemuka (*al-kutūb al-mu'tabarāh*). Pendekatan *qauli* dilakukan apabila jawaban dapat dicukupi oleh pendapat dalam kitab-kitab fiqh terkemuka dan hanya terdapat satu pendapat (*qaul*), kecuali jika pendapat (*qaul*) yang dianggap tidak cocok lagi untuk dipegangi karena sangat sulit untuk dilaksanakan (*ta'ssur atau ta'adzur al-'amal*), atau karena alasan hukumnya (*illah*) berubah. Dalam hal ini perlu dilakukan telaah ulang (*T'adatun nadzār*), sebagaimana yang dilakukan oleh ulama terdahulu. Karena itu mereka tidak terpaku terhadap pendapat ulama terdahulu yang telah ada bila pendapat tersebut sudah tidak memadai lagi untuk dijadikan pedoman.⁷
- c. Pendekatan *manhaji*. Apabila jawaban tidak dapat dicukupi oleh *nash qath'i* dan juga tidak dapat dicukupi oleh pendapat yang ada dalam kitab-kitab fiqh terkemuka (*al-kutub al-mu'tabarah*), maka proses penetapan fatwa dilakukan melalui pendekatan *manhaji*. Pendekatan *manhaji* adalah pendekatan dalam

⁷ Mardani, *Ushul Fiqh*, (Raja Grafindo Persada:Jakarta, 2013) hlm. 384.

proses penetapan fatwa dengan mempergunakan kaidah-kaidah pokok (*al-qawaid al-ushuliyah*) dan metodologi yang dikembangkan oleh imam mazhab dalam merumuskan suatu masalah. Pendekatan *manhaji* dilakukan melalui *ijtihad* secara kolektif (*ijtihad jamā'i*), dengan menggunakan metode: mempertemukan pendapat yang berbeda (*al-jam'u wat taufiq*), memilih pendapat yang lebih kuat dalilnya (*tarjihi*), menganalogikan permasalahan yang muncul dengan permasalahan yang telah ditetapkan hukumnya dalam kitab-kitab fiqh (*ilhāqī*), dan *istinbāth*.

Metode *istinbath* dilakukan ketika tidak bisa dilakukan dengan metode *ilhaqi* karena tidak ada padanan pendapat (*mulhaq bih*) dalam *al-kutub al-mu'tabarah*. Metode *istinbath* dilakukan dengan memberlakukan metode *qiyas*, *istihsan*, dan *saad al-dzāri'ah*. Secara umum pendapat fatwa MUI selalu memerhatikan pula kemaslahatan umum (*maslahah 'ammah*) dan intisari ajaran agama (*maqashid al-syari'ah*), sehingga fatwa MUI benar-benar menjawab permasalahan yang dihadapi umat dan benar-benar menjadi alternatif untuk dijadikan pedoman dalam menjalankan bisnis ekonomi syariah di Indonesia.

Sebelum menetapkan suatu fatwa, MUI (dalam hal ini Komisi Fatwa atau tim khusus) harus terlebih dahulu mempelajari setiap masalah yang disampaikan kepada MUI dengan seksama sekurang-kurangnya seminggu sebelum disidangkan. Jika persoalannya telah jelas hukumnya (*qath'iy*) hendaklah komisi menyampaikan sebagaimana adanya, dan fatwa menjadi gugur setelah diketahui *nash*-nya dari Al-Quran dan Sunnah. Sedangkan dalam masalah yang terjadi *khilafiyah* [perbedaan

pendapat] di kalangan madzhab, maka yang difatwakan adalah hasil *tarjih* setelah memperhatikan fikih *muqaran* (perbandingan) dengan menggunakan kaidah-kaidah ushul fikih *muqaran* yang berhubungan dengan pentarjihan. (pasal 3) Setelah melakukan pembahasan secara mendalam komprehensif, serta memperhatikan pendapat dan pandangan yang berkembang dalam sidang, komisi menetapkan fatwa. Setiap Keputusan Fatwa harus di-*tanfidz*-kan setelah ditandatangani oleh Dewan Pimpinan dalam bentuk Surat Keputusan Fatwa (SKF). Di dalam SKF, harus dicantumkan dasar-dasar pengambilan hukum disertai uraian dan analisis secara ringkas, serta sumber pengambilannya. Demikian pula setiap SKF sedapat mungkin disertai dengan rumusan tindak lanjut dan rekomendasi dan / atau jalan keluar yang diperlukan sebagai konsekuensi dari SKF tersebut.

Majelis Ulama Indonesia, secara hierarkis ada dua, yaitu Majelis Ulama Indonesia Pusat yang berkedudukan di Jakarta dan Majelis Ulama Indonesia daerah. Majelis Ulama Indonesia Pusat berwenang mengeluarkan fatwa mengenai permasalahan keagamaan yang bersifat umum dan menyangkut permasalahan umat Islam Indonesia secara nasional dan / atau masalah-masalah keagamaan yang terjadi di daerah, namun efeknya dapat meluas ke daerah-daerah lain, bahkan masalah-masalah tersebut bisa menasional. Meskipun ada hirarki antara MUI pusat dan MUI daerah, namun fatwa yang dikeluarkan kedua lembaga tersebut adalah sederajat, artinya bahwa fatwa yang satu tidak bisa membatalkan fatwa yang lain. Masing-masing fatwa berdiri sendiri sesuai dengan lokalitas dan kondisinya namun ketika keputusan MUI Daerah dan MUI Pusat ada perbedaan dalam masalah yang sama,

maka kedua pihak bertemu untuk mencari penyelesaian yang terbaik, agar putusan tersebut tidak membingungkan umat Islam.⁸

D. FATWA DSN-MUI No.08/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan

Musyarakah

Pembiayaan musyarakah menurut Fatwa DSN No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan musyarakah, bahwa pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad), pihak-pihak yang berkontrak harus cakap hukum, kemudian mengenai Obyek akad terdiri dari modal, kerja, keuntungan dan kerugian. Adapun syarat-syarat modal yang harus diperhatikan yaitu modal yang diberikan harus uang tunai, emas, perak atau yang nilainya sama, namun modal dapat terdiri dari aset perdagangan, seperti barang-barang, properti, dan sebagainya. Jika modal berbentuk aset, harus terlebih dahulu dinilai dengan tunai dan disepakati oleh para mitra. Mengenai pembagian kerja bahwa disebutkan partisipasi para mitra dalam pekerjaan merupakan dasar pelaksanaan musyarakah, namun kesamaan porsi kerja bukanlah merupakan syarat. Seorang mitra boleh melaksanakan kerja lebih banyak dari yang lainnya, dan dalam hal ini ia boleh menuntut bagian keuntungan tambahan bagi dirinya. Kemudian untuk perhitungan keuntungan, bahwa keuntungan harus dikuantifikasi dengan jelas untuk menghindarkan perbedaan dan sengketa pada waktu alokasi keuntungan atau

⁸ M. Atho Mudzhar, *Membaca Gelombang Ijtihad ; Antara Tradisi dan Liberasi*, (Yogyakarta : Titian Ilahi Press, 1998), hal. 134.

penghentian *musyarakah*. Setiap keuntungan mitra harus dibagikan secara proporsional atas dasar seluruh keuntungan dan tidak ada jumlah yang ditentukan di awal yang ditetapkan bagi seorang mitra, untuk sistem pembagian keuntungan harus tertuang dengan jelas dalam akad. Untuk kerugian, harus dibagi di antara para mitra secara proporsional menurut saham masing-masing dalam modal.⁹

E. JAMINAN DALAM FATWA DSN-MUI

Fatwa Dewan Syari'ah Nasional nomor 92/DSN-MUI/IV/2014 tentang pembiayaan yang disertai *rahn* (*Al-Tamwil Al-Mauṣuq Bi Al-Rahn*) memiliki sembilan putusan sebagai berikut:

Pertama: Ketentuan umum dalam fatwa ini yang dimaksud dengan:

1. Akad *Rahn* adalah sebagaimana dalam fatwa DSN-MUI Nomor: 25/DSNMUI/III/2002 tentang *Rahn*; fatwa DSN-MUI Nomor: 26/DSNMUI/III/2002 tentang *Rahn* Emas; dan fatwa DSN-MUI Nomor: 68/DSNMUI/III/2008 tentang *Rahn Tajlisy*;
2. Akad Jual-beli (*al-bā'i*) adalah sebagaimana dalam fatwa DSN-MUI Nomor: 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Murabahah*; fatwa DSN-MUI Nomor: 05/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual-Beli Salam; dan fatwa DSNMUI Nomor: 06/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual beli *Istishna'*;
3. Akad *Qardh* adalah sebagaimana dalam fatwa DSN-MUI Nomor: 19/DSNMUI/IV/2001 tentang *al-Qardh*;

⁹ Fatwa DSN-MUI NO. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan *musyarakah*.

4. Akad Ijarah adalah sebagaimana dalam fatwa DSN-MUI Nomor: 09/DSNMUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Ijarah;
5. Akad Musyarakah adalah sebagaimana dalam fatwa DSN-MUI Nomor: 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah; Akad Mudharabah adalah sebagaimana dalam fatwa DSN-MUI Nomor: 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (*Qiradh*);
6. *Ta'widh* adalah sebagaimana dalam fatwa DSN-MUI Nomor: 43/DSNMUI/VIII/2004 tentang Ganti Rugi (*Ta'widh*);
7. Akad amanah adalah akad-akad yang tidak melahirkan kewajiban untuk bertanggungjawab terhadap harta pihak lain ketika harta tersebut rusak, hilang, atau berkurang (kualitas dan kuantitasnya);

Kedua: Semua bentuk pembiayaan/penyaluran dana Lembaga Keuangan Syariah (LKS) boleh dijamin dengan agunan (*Rahn*) sesuai ketentuan dalam fatwa ini.

Ketiga: Ketentuan terkait Barang Jaminan (*Marhūn*)

1. Barang jaminan (*marhūn*) harus berupa harta (*mal*) berharga baik benda bergerak maupun tidak bergerak yang boleh dan dapat diperjual-belikan, termasuk aset keuangan berupa sukuk, efek syariah atau surat berharga syariah lainnya;
2. Dalam hal barang jaminan (*marhūn*) merupakan *musya'* (bagian dari kepemilikan bersama/*part of undivided ownership*), maka *musya'* yang digadaikan harus sesuai dengan porsi kepemilikannya;

3. Barang jaminan (*marhūn*) boleh diasuransikan sesuai peraturan perundangundangan yang berlaku dan/atau kesepakatan.

Keempat: Ketentuan terkait Utang (*Marhūn bih/Dain*)

1. Utang boleh dalam bentuk uang dan/atau barang;
2. Utang harus bersifat mengikat (*lazim*), yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan (fatwa DSN-MUI Nomor: 11/DSNMUI/IV/2000 tentang Kafalah (Ketentuan Kedua, 4.c)
3. Utang harus jelas jumlah (kuantitas) dan/atau kualitasnya serta jangka waktunya;
4. Utang tidak boleh bertambah karena perpanjangan jangka waktu pembayaran;
5. Apabila jangka waktu pembayaran utang/pengembalian modal diperpanjang, Lembaga Keuangan Syariah boleh:
 - a. mengenakan *ta'widh* dan *ta'zir* dalam hal *Rahn* melanggar perjanjian atau terlambat menunaikan kewajibannya;
 - b. mengenakan pembebanan biaya *riil* dalam hal jangka waktu pembayaran utang diperpanjang.

Kelima: Ketentuan terkait Akad

1. Pada prinsipnya, akad *rahn* dibolehkan hanya atas utang- piutang (*al-dain*) yang antara lain timbul karena akad *qardh*, jual-beli (*al-bai'*) yang tidak tunai, atau akad sewa-menyewa (*ijarah*) yang pembayaran ujrahnya tidak tunai;

2. Pada prinsipnya dalam akad amanah tidak dibolehkan adanya barang jaminan (*marhūn*); namun agar pemegang amanah tidak melakukan penyimpangan perilaku (*moral hazard*), Lembaga Keuangan Syariah boleh meminta barang jaminan (*marhūn*) dari pemegang amanah (al-Amin, antara lain *syarik*, *mudhārib*, dan *musta`jir*) atau pihak ketiga.
3. Barang jaminan (*marhūn*) dalam akad amanah hanya dapat dieksekusi apabila pemegang amanah (al-Amin, antara lain *syarik*, *mudhārib*, dan *musta`jir*) melakukan perbuatan *moral hazard*, yaitu:
 - a. *Ta`addi (Ifrath)*, yaitu melakukan sesuatu yang tidak boleh/tidak semestinya dilakukan;
 - b. *Taqshir (tafrith)*, yaitu tidak melakukan sesuatu yang boleh/semestinya dilakukan; atau;
 - c. *Mukhalafat al-syuruth*, yaitu melanggar ketentuan-ketentuan (yang tidak bertentangan dengan syariah) yang disepakati pihak-pihak yang berakad;

Keenam: Ketentuan terkait Pendapatan Murtahin

1. Dalam hal *rahn (dain/marhūn bih)* terjadi karena akad jual- beli (*al-bai'*) yang pembayarannya tidak tunai, maka pendapatan *Murtahin* hanya berasal dari keuntungan (*al-ribh*) jual-beli;
2. Dalam hal *rahn (dain/marhūn bih)* terjadi karena akad sewa-menyewa (ijarah) yang pembayaran ujrahnya tidak tunai, maka pendapatan *Murtahin* hanya berasal dari ujarah;

3. Dalam hal *rahn* (*dain/marhūn bih*) terjadi karena peminjaman uang (akad *qardh*), maka pendapatan *Murtahin* hanya berasal dari *mu'nah* (jasa pemeliharaan/penjagaan) atas *marhūn* yang besarnya harus ditetapkan pada saat akad sebagaimana ujah dalam akad ijarah; Dalam hal *rahn* dilakukan pada akad amanah, maka pendapatan/penghasilan *Murtahin* (*Syarik/Shahibul Mal*) hanya berasal dari bagi hasil atas usaha yang dilakukan oleh Pemegang Amanah (*Syarik-Pengelola/Mudhārib*).

Ketujuh: Ketentuan terkait Penyelesaian Akad *Rahn*

1. Akad *Rahn* berakhir apabila *Rahn* melunasi utangnya atau menyelesaikan kewajibannya dan *Murtahin* mengembalikan *Marhūn* kepada *Rahn*;
2. Dalam hal *Rahn* tidak melunasi utangnya atau tidak menyelesaikan kewajibannya pada waktu yang telah disepakati, maka *Murtahin* wajib mengingatkan/memberitahukan tentang kewajibannya;
3. Setelah dilakukan pemberitahuan/peringatan, dengan memperhatikan asas keadilan dan kemanfaatan pihak-pihak, *Murtahin* boleh melakukan hal-hal berikut:
 - a. Menjual paksa barang jaminan (*marhūn*) sebagaimana diatur dalam substansi fatwa DSN-MUI Nomor: 25/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn* (ketentuan ketiga angka 5); atau
 - b. Meminta *Rahn* agar menyerahkan *marhūn* untuk melunasi utangnya sesuai kesepakatan dalam akad, di mana penentuan harganya mengacu/berpatokan

pada harga pasar yang berlaku pada saat itu. Dalam hal terdapat selisih antara harga (*tsaman*) jual *marhūn* dengan utang (*dain*) atau modal (*ra'sul mal*), berlaku substansi fatwa DSN-MUI Nomor: 25/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn* (ketentuan ketiga angka 5).

Kedelapan: Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui lembaga penyelesaian sengketa berdasarkan syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Kesembilan: Fatwa ini berlaku sejak tanggal ditetapkan dengan ketentuan jika di kemudian hari ternyata terdapat kekeliruan, akan diubah dan disempurnakan sebagaimana mestinya.¹⁰

F. GANTI RUGI/KERUGIAN DALAM FATWA DSN-MUI

Agus Yudha Hernoko membagi ganti rugi menjadi dua macam, yaitu ganti rugi pengganti dan ganti rugi pelengkap. Ganti rugi pengganti ialah ganti rugi yang diakibatkan oleh tidak adanya objek atau capaian prestasi (*wanprestasi*) atas akad atau perjanjian yang seharusnya menjadi hak yang mesti diterima oleh pihak yang dirugikan, meliputi seluruh kerugian yang diderita akibat *wanprestasi* yang dilakukan oleh pihak yang lain. Ganti rugi pelengkap ialah ganti rugi yang harus dibayar akibat

¹⁰ Fatwa DSN-MUI Nomor: 92/DSN-MUI/IV/2014 Tentang Pembiayaan Yang Disertai *Rahn*

keterlambatan (pembayaran, cicilan) kepada pihak yang dirugikan sebagaimana mestinya.¹¹

Ketentuan umum yang ada dalam fatwa DSN-MUI menyatakan Ganti rugi (*ta`widh*) hanya boleh dikenakan atas pihak yang dengan sengaja atau karena kelalaian melakukan sesuatu yang menyimpang dari ketentuan akad dan menimbulkan kerugian pada pihak lain. Sebagaimana kerugian yang dapat dikenakan *ta`widh* adalah kerugian *riil* yang dapat diperhitungkan dengan jelas. Kerugian *riil* yang dimaksud adalah biaya-biaya riil yg dikeluarkan dalam rangka penagihan hak yg seharusnya dibayarkan.

Besar ganti rugi (*ta`widh*) adalah sesuai dengan nilai kerugian *riil* (*real loss*) yang pasti dialami (*fixed cost*) dalam transaksi tersebut dan bukan kerugian yang diperkirakan akan terjadi (*potential loss*) karena adanya peluang yang hilang (*opportunity loss* atau *al-furshah al-dha-i'ah*). Ganti rugi (*ta`widh*) hanya boleh dikenakan pada transaksi (akad) yang menimbulkan utang piutang (*dain*), seperti salam, *istishna'* serta murabahah dan ijarah. Dalam akad Mudharabah dan Musyarakah, ganti rugi hanya boleh dikenakan oleh *shahibul mal* atau salah satu pihak dalam musyarakah apabila bagian keuntungannya sudah jelas tetapi tidak dibayarkan.

Ketentuan Khusus menyatakan bahwa Ganti rugi yang diterima dalam transaksi di LKS dapat diakui sebagai hak (pendapatan) bagi pihak yang menerimanya.

¹¹ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian: Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersil* (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 264.

Selanjutnya Jumlah ganti rugi besarnya harus tetap sesuai dengan kerugian *riil* dan tata cara pembayarannya tergantung kesepakatan para pihak. Besarnya ganti rugi ini tidak boleh dicantumkan dalam akad, dan Pihak yang cedera janji bertanggung jawab atas biaya perkara dan biaya lainnya yang timbul akibat proses penyelesaian perkara. Adapun Penyelesaian Perselisihan Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau terjadi perselisihan di antara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.¹²



¹² Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 43/DSN-MUI/VIII/2004 Tentang Ganti Rugi (Ta'widh)

BAB IV

ANALISIS

A. Analisis Sebab-Sebab DSN-MUI Menetapkan Kebolehan Lembaga Keuangan Syariah Meminta Jaminan Pada Akad Musyarakah

Lembaga Keuangan syariah saat ini dikenal sebagai lembaga keuangan yang berprinsip syariah dan bebas bunga. Dalam lembaga keuangan syariah instrumen yang digunakan berprinsip bagi hasil dimana keuntungan yang diperoleh dan kerugian akan ditanggung bersama kedua pihak.¹ Akad bagi hasil yang menjadi produk lembaga keuangan syariah sangat beragam dari konsep akad serta aplikasinya melalui pembiayaan, dari sewa menyewa, jual beli hingga kerjasama bagi hasil salah satunya musyarakah.

Musyarakah atau Syirkāh didefinisikan sebagai bisnis ketika dua orang atau lebih menggabungkan modal, upaya kerja, atau kredibilitas mereka dengan hak dan kewajiban serupa, dengan membagi keuntungan, penghasilan, atau penghargaan dalam nilai dan juga membagi kerugian, jika ada, berdasarkan proporsi kepemilikan masing-masing. Jadi, pada dasarnya musyarakah ini merupakan kerja sama antara dua orang atau lebih yang sama-sama mempunyai dana dan sama-sama mempunyai kemampuan menjalankan usaha. Musyarakah menetapkan penerapan prinsip bagi

¹ Astriah, Muhammad Kamal Zubair, Analisis Penerapan Jaminan Pada Pembiayaan Mudharabah Dan Musyarakah Di Perbankan Syariah, *Banco*, Vol.3 November 2021, hlm. 131.

hasil yang dipraktikkan dalam sistem perbankan Islam, terutama dalam hal penyaluran dana atau pembiayaan.²

Menurut fikih, musyarakah berbentuk perjanjian kepercayaan (*uqud al-amanah*) yang merupakan tingkat kejujuran yang tinggi dan menjunjung keadilan. Karenanya masing-masing pihak menjaga kejujuran untuk kepentingan bersama. Sesungguhnya dengan adanya jaminan yang dibebankan pada pengelola modal awa;nya dinilai tidak mencerminkan nilai musyarakah. Karena Penerapan jaminan dilakukan pada bank konvensional dalam praktiknya untuk meminimalisir penyimpangan. Namun secara konsep musyarakah sendiri memiliki prinsip kepercayaan, menjadikan beberapa kontraovansi diantara penerapan adanya jaminan pada musyarakah dianggap bertentangan dengan adanya jaminan pada peyaluran pembiayaan.³

Sebelum menyalurkan pembiayaan atau menyalurkan dana kepada nasabah, bank syariah terlebih dahulu melakukan penilaian terhadap nasabah yang menunjukkan bahwa nasabah mempunyai kemampuan dan kemauan untuk melunasi fasilitas pembiayaan yang mereka terima. Sehubungan dengan hal tersebut DSN-MUI dengan dikeluarkannya fatwa dengan No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah yang sebagaimana isinya memuat bahwa “Pada prinsipnya, dalam

² Danang Wahyu Muhammad, Kedudukan Jaminan Dalam Akad Pembiayaan Musyarakah Pada Bank Syariah, *Jurnal Hukum Bisnis* Vol.33 No.3 Tahun 2014, hlm. 277.

³ Ahmad Rodoni, *Lembaga Keuangan Syariah*, (Jakarta:Bestari Buana Murni, 2008), hlm. 28.

pembiayaan musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan.”⁴

Berdasarkan isi fatwa di atas dapat dipahami bahwa secara makna fatwa tersebut memberikan kebolehan bagi lembaga keuangan syariah atau perbankan syariah dalam menetapkan adanya jaminan sebagai bentuk kesungguhan dari nasabah dalam menjalankan kewajibannya. Namun dalam hal ini perlu diperhatikan bahwa dalam musyarakah bahwa kerjasama yang dilakukan berdasarkan asas kepercayaan atau saling amanah, dengan tidak adanya salah satu pihak meminta jaminan kepada pihak yang lainnya. Dalam hal implementasi, para pelaku dan pengguna ekonomi syariah harus menjalankan kegiatannya berdasarkan syariah. Pola hubungan yang didasarkan pada keinginan untuk menegakkan sistem syariah diyakini sebagai pola hubungan yang kokoh antara bank dan nasabah. Pola hubungan antara pihak yang terlibat dalam lembaga keuangan syariah tersebut ditentukan dengan hubungan akad.⁵

Setiap akad yang dibentuk oleh pihak yang melakukan transaksi akan memunculkan hak dan kewajiban di antara pihak yang mengikat. Dengan demikian tidak boleh ada pihak yang bertindak sesukanya tanpa mengikuti akad yang telah ditetapkan. Secara umum yang menjadi syarat sah terjadinya suatu akad atau perjanjian adalah:

⁴ Fatwa DSN-MUI No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah

⁵ Abdul Rachman, dkk., Dasar Hukum Kontrak (Akad) Dan Implementasinya Pada Perbankan Syariah Di Indonesia, *Jurnal Ilmiah Ekonomi Islam* 8 (01), 2022, hlm. 4.

- a. Tidak menyalahi hukum syariah yang disepakati adanya. Maksudnya bahwa perjanjian yang diadakan oleh para pihak itu bukanlah perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau perbuatan yang melawan hukum syariah, sebab perjanjian yang bertentangan dengan ketentuan hukum syariah itu artinya tidak sah.
- b. Harus saling ridha dan ada pilihan. Maksudnya perjanjian yang diadakan oleh para pihak haruslah didasarkan kepada kesepakatan kedua belah pihak, yaitu masing-masing pihak ridha/rela akan isi perjanjian tersebut, atau dengan perkataan lain harus merupakan kehendak bebas masing-masing pihak.
- c. Harus jelas dan transparan. Maksudnya apa yang diperjanjikan oleh para pihak harus terang dan transparan tentang apa yang menjadi isi perjanjian, sehingga tidak mengakibatkan terjadinya kesalahpahaman di antara para pihak tentang apa yang telah mereka perjanjikan di kemudian hari.⁶

Munculnya penetapan fatwa DSN-MUI No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah tentunya tidak dihasilkan tanpa adanya sebab-sebab mengapa fatwa tersebut dikeluarkan. Adanya keresahan atau permintaan terhadap masalah ekonomi yang dihadapi masyarakat di Indonesia menjadi salah satu pendorong DSN-MUI dalam menentukan suatu fatwa, mengingat bahwa DSN-MUI mengeluarkan fatwa tentang fikih muamalah berdasarkan permintaan lembaga regulator keuangan syariah untuk menetapkan dasar aturan (regulasi) terhadap

⁶ Chairuman Pasaribu dan Suhwardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 3.

lembaga keuangan syariah dan lembaga nonkeuangan syariah. Bahwa kebutuhan masyarakat untuk meningkatkan kesejahteraan dan usaha terkadang memerlukan dana dari pihak lain, sehingga solusi yang ditawarkan DSN-MUI yaitu dengan mengeluarkan salah satu fatwa tentang produk akad syariah yang memberikan model pembiayaan dengan akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu, di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan dalam fatwa DSN-MUI No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah.

Ketentuan yang terdapat dalam fatwa DSN-MUI No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah yang salah satu isinya menyatakan “Pada prinsipnya, dalam pembiayaan musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan.” Menunjukkan bahwa pada dasarnya dalam akad musyarakah tidak ada jaminan, bahkan belum ada dalil yang secara tegas menyatakan ketidakbolehan adanya jaminan terhadap akad kerjasama musyarakah.⁷ Bahwa agar cara tersebut dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip syari’ah Islam, DSN memandang perlu menetapkan fatwa tentang musyarakah untuk dijadikan pedoman oleh Lembaga Keuangan Syariah dengan memperhatikan dan mempertimbangkan dengan dalil-dalil diantaranya :

⁷ Muhammad Maulana, “Jaminan Dalam Pembiayaan Pada Perbankan Syariah Di Indonesia (Analisis Jaminan Pembiayaan Musyarakah dan Mudharabah),” *Jurnal Ilmiah Islam Futura*, Vol. 14. No. 1, Agustus 2014, hlm. 74.

a. Dalil-dalil Al-Qur'an

Firman Allah QS. Shad [38]: 24:⁸

وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي

بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا

وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ

QS. Al-Ma'idah [5]: 1:⁹

يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا

بِالْعُقُودِ

Berdasarkan ayat diatas yang menjadi beberapa dalil yang menjadi pertimbangan fatwa DSN-MUI dapat dimaknai bahwa pada ayat pertama bahwa orang yang berperkara itu sebagian besar orang yang mengadakan perserikatan, menganiaya anggotanya yang lain. Hal ini terjadi karena sifat hasad, dengki, dan memperturutkan hawa nafsu sehingga hak anggota yang satu terambil oleh anggota yang lain. Terkecuali orang-orang yang dalam hatinya penuh dengan iman dan mencintai amal saleh yang terhindar dari perbuatan yang jahat itu. Menunjukkan bahwa sebenarnya dalam Al-Qur'an boleh melakukan sebuah perikatan atau kerjasama apapun, asalkan tidak berlaku curang dengan menganiaya orang lain atau mitra kerjanya karena sifat

⁸ QS. Shad [38]: 24

⁹ Al-Ma'idah [5]: 1

iri dengki. Artinya bahwa DSN-MUI dapat menjadikan dalil ini sebagai salah satu acuan dalam mempertimbangkan adanya fatwa tentang akad musyarakah.

Selanjutnya pada ayat kedua diperintahkan kepada semua orang-orang yang beriman harus memenuhi janji-jani yang dibuatnya. Janji-jani yang dimaksud merupakan perikatan/kerja sama antara satu mitra dengan mitra lainnya, dimana akad kerjasama musyarakah menjadi sebuah perikatan yang dilakukan oleh lembaga keuangan syariah dengan mitranya yaitu nasabah dalam menjalankan suatu usaha/proyek kerjasama sesuai dengan kaidah-kaidah hukum Islam.

b. Hadis riwayat Abu Daud dari Abu Hurairah, Rasulullah SAW berkata:¹⁰

إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ : أَنَا ثَالِثُ
الشَّرِيكِينَ مَالٍ يَخُنُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ،
فَإِذَا خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ خَرَجَتْ مِنْ
بَيْنَهُمَا

Hadis Nabi riwayat Tirmidzi dari ‘Amr bin ‘Auf¹¹

¹⁰ Hadis Riwayat Abu Daud No. 2936 dalam kitab *al-Buyu dan Hakim*

¹¹ Muhammad Ibn Isa at-tirmîdzî, *Sunan At- tirmîdzî*, (Beirut: Dār Ihyā a-Turāts al-Arabî), t.t., hlm. 634.

الصَّلح جَا نَز بَيْن الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صَلْحَا
 حَرَمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى
 شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا مَا

Dari hadis-hadis di atas dapat dipahami bahwa hadis yang pertama bermakna Rasulullah SAW mengabarkan bahwa Allah SWT bersama orang-orang yang ber syirkāh dalam kebaikan, termasuk dalam kehidupan ekonomi bisnis, selama pihak yang bersyirkāh itu tidak saling berkhianat. Sedangkan hadis kedua menerangkan bahwa Semua kegiatan yang dilakukan oleh kaum muslimin yang menimbulkan perdamaian boleh dilakukan, kecuali tindakan yang mengharamkan yang halal dan menghalalkan yang haram.

Begitu juga halnya dengan akad kerjasama musyarakah, adanya jaminan yang sebelumnya tidak ada pada akad musyarakah, oleh DSN-MUI dalam fatwanya No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah diperbolehkan untuk lembaga keuangan syariah meminta jaminan tidak langsung menjadikan akad kerjasama musyarakah menjadi haram. Akan tetapi adanya jaminan tersebut dijadikan sebagai salah satu cara untuk membuat mitra/nasabah bersungguh-sungguh dalam menjalankan kerjasama musyarakah tersebut. Sehingga bisa menjadi bentuk antisipasi dari lembaga keuangan syariah apabila terjadi resiko kerugian yang disebabkan dari kelalaian dan kesengajaan dari nasabah itu sendiri. Mengingat dana yang digunakan oleh lembaga keuangan syariah dalam memberikan pembiayaan dengan akad

musyarakah merupakan dana simpanan dari nasabah lain, sehingga sebagai lembaga penyimpanan dana lembaga keuangan syariah berhak menjaga dana tersebut agar tetap aman dan terjaga dengan salah satu caranya ketika melakukan pembiayaan kepada nasabah lain harus memiliki jaminan sebagai penjamin dana itu bisa kembali kepada lembaga keuangan syariah.

c. Taqrir Nabi

Taqrir Nabi adalah ketetapan nabi Muhammad SAW atas sesuatu yang dilakukan oleh orang lain, dan merupakan salah satu metodologi yang bisa digunakan untuk menetapkan sebuah hukum. Berkaitan dengan akad musyarakah, setelah Rasulullah SAW diutus menjadi Nabi, masyarakat telah mempraktikkan kontrak musyarakah, kemudian Rasulullah SAW menetapkan akad musyarakah sah untuk digunakan masyarakat, sebagaimana banyak juga hadis Rasulullah SAW yang menjelaskan keabsahan akad musyarakah.

Dalam hukum Islam penyerahan jaminan bagi pelunasan hutang itu juga lumrah dilakukan. Sebagaimana ditetapkan pada fatwa DSN-MUI No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah yang membolehkan lembaga keuangan syariah meminta jaminan kepada mitra kerjasama yaitu nasabah. Sebagaimana pernah dilakukan oleh Rasulullah SAW sendiri pada masanya. Seperti yang terdapat pada :

a. hadis riwayat Al-Bukhari dan Muslim yang menyatakan bahwa:¹²

¹² Imam Muhammad bin Ismail Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, No.2700.

عن عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهما
 أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم اشترى
 من يهودي طعاما، ورهنه دِرْعًا من حديد

- b. Hadis Nabi riwayat al-Syafi'i, al-Daraquthni dan Ibnu Majah dari Abu Hurairah, Nabi SAW bersabda:¹³

لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه،
 له غنمه وعليه غرمه

- c. Hadits Nabi riwayat Jama'ah, kecuali Muslim dan al-Nasa'i, Nabi s.a.w. bersabda:¹⁴

الظَّهْر يركب بنفقته إذا كان مرهونا،
 ولبن الدرّ يشرب بنفقته إذا كان
 مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب
 النّفقة.

¹³ Muh.Sjarief sukandi, *Terjemah Bulughul Mataram*, (Bandung: Pustaka Percetakan Offset,1997), hlm. 140

¹⁴ Al-Zuhailî, *Al-fiqh Al-Islami wa Adillatuhu*,V (1985), hlm. 181.

Berdasarkan makna hadis di atas dapat dipahami bahwa pada hadis yang pertama bahwa menjaminkan suatu barang yang bernilai terhadap hutangnya sudah dilakukan oleh Rasulullah SAW sendiri dengan pernah membeli sejumlah bahan pangan kepada seorang pedagang Yahudi dengan hutang dan beliau menggadaikan baju besi miliknya kepada pedagang Yahudi itu sebagai jaminan hutangnya. Melalui kejadian tersebut hadis di atas juga merupakan salah satu rujukan bahwa kebolehan dalam menjaminkan suatu barang atas hutangnya atau meminta jaminan terhadap sesuatu yang diberikan sebagai bentuk keseriusan dalam pengembalian dana yang diberikan.

Sedangkan pada hadis kedua dan ketiga menerangkan bahwa objek yang dijadikan jaminan haruslah memiliki manfaat dan nilai jual yang bisa dijadikan pertanggungjawaban atas resiko yang disebabkan oleh kelalaian nasabah. Namun dalam masa pemeliharaan objek jaminan dalam hadis di atas ditanggung oleh pihak lembaga keuangan syariah sebagai penerima barang jaminan (*rahn*). Jika dilihat pada akad kerjasama musyarakah yang pada dasarnya merupakan akad kerjasama dengan berasaskan kepercayaan/amanah, maka jaminan yang diperbolehkan tidak boleh dipergunakan sebagai salah satu syarat mutlak terhadap kontrak kerjasama, melainkan hanya bersifat sebagai pelengkap atau syarat tambahan sebagaimana yang dituangkan dalam fatwa DSN-MUI No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah bahwa jaminan yang diperbolehkan boleh diminta sebagai bentuk antisipasi pihak lembaga keuangan syariah dalam menghindari peenyimpangan (*moral hazard*) yang dilakukan oleh nasabah sebagai mitra kerjasama.

Oleh karena itu penerapan adanya jaminan terhadap pembiayaan di lembaga keuangan syariah bukan suatu yang berlebihan, dan tidak ada masalah penerapan adanya jaminan itu terhadap akad-akad syariah yang berkarakter pinjam meminjam.¹⁵

Sebagaimana Agunan (jaminan) merupakan unsur penting yang harus diperhatikan oleh bank syariah sebelum melakukan pembiayaan, karena agunan (jaminan) ini merupakan salah satu unsur yang dapat memberikan keyakinan kepada bank syariah bahwa dana yang disalurkan dalam bentuk pembiayaan tersebut akan dapat dikembalikan oleh nasabah. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah menyatakan bahwa sebelum menyalurkan dana kepada nasabahnya. Bank Syariah dan/atau UUS harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon nasabahnya yang menerima fasilitas pembiayaan untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum Bank Syariah/Unit Usaha Syariah menyalurkan dana kepada nasabah penerima fasilitas, LKS harus memberikan pengertian bahwa jaminan yang dibebankan kepada nasabah adalah untuk melindungi dari ancaman kerugian.¹⁶

Kebolehan meminta jaminan yang dikeluarkan oleh fatwa DSN-MUI N0.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah bagi lembaga keuangan syariah tentunya sudah sesuai dengan tujuan daripada berlakunya ketentuan tersebut.

¹⁵ Syamsul Anwar, *Studi Hukum Islam Kontemporer Bagian Dua* (Yogyakarta: UAD PRESS 2020), hlm.165.

¹⁶ Pasal 23 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah ayat (1) dan (2).

Sebagaimana juga yang dituangkan dalam regulasi Undang-Undang perbankan syariah, bahwa adanya jaminan sebagai bentuk keyakinan lembaga keuangan syariah bahwa nasabah akan melakukan kerjasama dengan sungguh-sungguh serta dalam proses pengembalian dananya.

Menurut Standar Syariah Nomor 39 yang dikeluarkan oleh AAOIFI, *rahn* adalah “Menjadikan suatu benda bernilai ekonomis sebagai jaminan hutang yang dari padanya atau dari harganya hutang itu dibayarkan manakala si berhutang tidak melunasinya.”¹⁷ Dalam arti kata benda *rahn* adalah, “Benda bernilai ekonomis dalam pandangan syariah yang dijadikan jaminan atas hutang debitur terhadap kreditor.” Perihal kerjasama musyarakah yang ditetapkan DSN-MUI pada fatwa DSN-MUI N0.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah bahwa pada prinsipnya dalam musyarakah tidak ada jaminan, namun dalam rangka menghindari penyimpangan, lembaga keuangan syariah diperbolehkan meminta jaminan, bermakna bahwa jaminan dalam akad musyarakah tidak dapat dijadikan syarat mutlak dalam membuat akad kontrak kerjasama, melainkan jaminan hanya menjadi syarat tambahan apabila resiko kerugian akibat penyimpangan terjadi.

Dalam Hukum Islam perjanjian penjaminan terhadap suatu perikatan merupakan perjanjian *asesoir (tab'i)* yang mengikut kepada perjanjian pokoknya. Perjanjian penjaminan ini dalam Hukum Islam termasuk pada kategori syarat buatan (*asy-syarat al-ja'li*), yakni syarat (klausul) yang dibuat oleh para pihak sendiri. Syarat

¹⁷ Accounting And Auditing Organization For Islamic Financial Institutions (AAOIFI), *Shari'ah Standard*, (Manama: Dar AlMaiman,2015)

buatan ada tiga macam. Salah satu di antaranya yang penting adalah apa yang disebut sebagai syarat penyerta akad (*asy-syarat al-muqtarin bi al-'aqd*). Syarat-syarat penyerta akad itu adalah klausul yang dimasukkan oleh para pihak ke dalam akad sesuai dengan kepentingannya. Syarat-syarat penyerta akad itu ada yang sah diperjanjikan dan ada yang tidak sah diperjanjikan. Syarat penyerta akad yang tidak sah adalah syarat yang bertentangan dengan syariah. Sedangkan syarat penyerta akad yang sah diperjanjikan itu meliputi:¹⁸

- a. Syarat yang merupakan konsekuensi akad, sehingga diperjanjikan atau tidak diperjanjikan syarat ini berlaku karena merupakan konsekuensi akad itu sendiri, seperti pemberi sewa mensyaratkan agar barang sewa dikembalikan kepada penyewa begitu masa sewa berakhir.
- b. Syarat selaras dengan akad, yakni syarat yang bertujuan untuk mendukung dan memperkuat akad. Syarat ini dalam hukum perikatan syariah meliputi syarat memberikan kafalah (jaminan personal) atau *rahn* (jaminan kebendaan).
- c. Syarat yang sudah berlaku dalam praktik masyarakat yaitu klausul yang tidak termasuk kategori pertama dan kedua, namun telah lazim diperjanjian dalam masyarakat. Seperti yang terdapat pada fatwa DSN-MUI No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah yang salah satu isinya menyatakan kebolehan lembaga keuangan syariah meminta jaminan sebagai

¹⁸ Syamsul Anwar, *Studi Hukum Islam Kontemporer Bagian Dua* (Yogyakarta: UAD PRESS 2020), hlm.167.

bentuk antisipasi dari pihak LKS dalam mengantisipasi adanya penyimpangan (*moral hazard*) dalam melindungi dana nasabah lain yang menyimpan dananya di lembaga keuangan syariah. Sebagaimana sudah biasa diberlakukan dalam kehidupan ekonomi masyarakat juga melihat pada salah satu kaidah fikih yang menyatakan bahwa

الأصل في المعاملات الإباحة إلا أن
يدلّ دليل على تحريمها

“Pada dasarnya segala bentuk muamalat boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya.”

- d. Syarat yang mengandung kemaslahatan bagi masing-masing pihak sesuai kepentingan masing-masing.

Memperjanjikan syarat-syarat penyerta akad dalam Hukum Islam termasuk wilayah kebebasan berakad, dalam arti para pihak bisa saja meminta klausul adanya jaminan kebendaan (*rahn*) dalam akad yang menimbulkan hutang. Hal ini sesuai dengan kaidah (asas) hukum Islam yang menegaskan, “Pada dasarnya akad adalah kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan atas diri mereka melalui janji.”¹⁹

Dalam fatwa DSN No. 92 Tahun 2014 tentang Pembiayaan Yang Disertai *Rahn* (*Al-Tamwil Al-Mauṭsuq Bi Al-Rahn*), juga disebutkan bahwa akad *rahn* dapat

¹⁹ *Ibid.*

disertakan di dalam akad-akad pembiayaan yang ada yang diatur dalam fatwa tersebut. Pada ketentuan kedua, yakni ketentuan hukum disebutkan bahwa semua bentuk pembiayaan/penyaluran dana Lembaga Keuangan Syariah (LKS) boleh dijamin dengan (*Rahn*) sesuai ketentuan dalam fatwa ini.

Akad-akad yang boleh disertai dengan gadai (*rahn*) pada prinsipnya hanyalah akad yang berbentuk hutang-piutang (*dain*), yang antara lain timbul karena akad *qardh*, jual beli (*al-ba'i*) yang tidak tunai/ angsuran, atau akad sewa-menyewa (*ijarah*) yang pembayaran ujrahnya tidak tunai. Jadi jika terdapat akad-akad tersebut, maka tidak boleh disertakan rahn sebagai penguat terpenuhinya *maqashid al-aqad*.

Selanjutnya Fatwa DSN No. 92 Tahun 2014 juga menyatakan bahwa dalam akad amanah, seperti akad kerjasama musyarakah yakni akad-akad yang tidak melahirkan kewajiban untuk tidak bertanggungjawab terhadap harta pihak lain ketika harta tersebut rusak, hilang, atau berkurang (kualitas dan kuantitasnya), pada prinsipnya tidak boleh adanya barang jaminan (*marhūn*), namun agar pemegang amanah tidak melakukan penyimpangan perilaku (*moral hazard*), Lembaga Keuangan Syariah (LKS) boleh meminta barang jaminan (*marhūn*) dari pemegang amanah (al-Amin, antara lain *syarik, mudhārib, dan musta'jir*), atau pihak ketiga.

Adapun beberapa metode yang digunakan oleh DSN-MUI dalam menetapkan fatwa yaitu antara lain :

- a) Pendekatan *Nash Qath'i*. Pendekatan *nash qath'i* dilakukan dengan berpegang pada nash Al-Qur'an dan Hadis untuk sesuatu masalah apabila masalah yang ditetapkan terdapat dalam nash Al-Qur'an ataupun Hadis secara jelas. Sedangkan

apabila tidak terdapat dalam nash Al-Qur'an dan Hadis maka jawabannya dilakukan melalui pendekatan *qauli* dan *manhaji*.

- b) Pendekatan *Qauli*. Pendekatan *Qauli* adalah pendekatan dalam proses penetapan fatwa dengan mendasarkannya pada pendapat para imam mazhab dalam kitab-kitab fiqh terkemuka (*al-kutub al-mu'tabarah*). Pendekatan *qauli* dilakukan apabila jawaban dapat dicukupi oleh pendapat dalam kitab-kitab fiqh terkemuka dan hanya terdapat satu pendapat (*qaul*), kecuali jika pendapat (*qaul*) yang dianggap tidak cocok lagi untuk dipegangi karena sangat sulit untuk dilaksanakan (*ta'ssur* atau *ta'adzdzur al-'amal*), atau karena alasan hukumnya (*illah*) berubah. Dalam hal ini perlu dilakukan telaah ulang (*T'adatun nadzar*), sebagaimana yang dilakukan oleh ulama terdahulu. Karena itu mereka tidak terpaku terhadap pendapat ulama terdahulu yang telah ada bila pendapat tersebut sudah tidak memadai lagi untuk dijadikan pedoman.
- c) Pendekatan *manhaji*. Apabila jawaban tidak dapat dicukupi oleh nash *qath'i* dan juga tidak dapat dicukupi oleh pendapat yang ada dalam kitab-kitab fiqh terkemuka (*al-kutub al-mu'tabarah*), maka proses penetapan fatwa dilakukan melalui pendekatan *manhaji*. Pendekatan *manhaji* adalah pendekatan dalam proses penetapan fatwa dengan mempergunakan kaidah-kaidah pokok (*al-qawaid al-ushuliyah*) dan metodologi yang dikembangkan oleh imam mazhab dalam merumuskan suatu masalah. Pendekatan *manhaji* dilakukan melalui ijtihad secara kolektif (ijtihad jama'i), dengan menggunakan metode: mempertemukan pendapat yang berbeda (*al-jam'u wat taufiq*), memilih pendapat yang lebih kuat

dalilnya (*tarjihi*), menganalogikan permasalahan yang muncul dengan permasalahan yang telah ditetapkan hukumnya dalam kitab-kitab fiqh (*ilhaqi*), dan istinbath.

Jika ditinjau dari segi metode istinbath hukumnya, dalam menetapkan fatwa ini, Dewan Syariah Nasional (DSN) menggunakan metode masalah mursalah. Hal ini terlihat pada segi maqashidnya, yakni bertujuan untuk berjaga-jaga atau menghindari adanya penyelewengan tindakan yang dilakukan pemegang amanah, yang akan membawa dampak tidak terpenuhinya tujuan akad/ prestasi. Konsep masalah sendiri dapat dilakukan melalui dua metode, yakni masalah dilihat dari sisi *illat* dan masalah dilihat dari sisi maqashid. Masalah dari sisi *illat* ialah menggali nilai kemaslahatan suatu hal/hukum dilihat dari adanya *illat* (alasan) hukum tersebut ditetapkan. Sedangkan masalah dari sisi maqashid berarti menggali nilai kemaslahatan suatu hal/hukum ditinjau dari maksud dan tujuan ditetapkannya hukum tersebut.²⁰

Mengacu pada Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menyebutkan bahwa kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam pasal 19, pasal 20, dan pasal 21 dan/atau produk dan jasa syariah, wajib tunduk kepada prinsip syariah. Maka dari itu, jika dihubungkan dengan pasal tersebut Undang-

²⁰ Habib Wakidatul Ihtiar, "Analisis Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor: 92/DSN-MUI/IV/2014 Tentang Pembiayaan Yang Disertai Rahn," *AN-NISBAH*, Vol. 03, No. 01, Oktober 2016, hlm. 33-35.

undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah harus mengikuti seluruh ketentuan yang ada dalam fatwa.

B. Eksekusi Jaminan Terhadap Akad Musyarakah Ketika Terjadi Kerugian

Dalam setiap kegiatan ekonomi bisnis tentu ada keuntungan dan resiko kerugian, termasuk dalam lembaga keuangan syariah. Persoalan dalam mengalami kerugian sangat mungkin terjadi terutama dalam pembiayaan musyarakah. Jika ternyata analisis dalam memberikan pembiayaan salah dan tidak tepat, kemudian mengalami resiko kerugian yang disebabkan bukan pada proyek kerjasama, tentu hal ini akan berimbas pada lembaga keuangan syariah yang bersangkutan.

Produk pembiayaan seperti musyarakah tidak menutup kemungkinan memiliki risiko kemacetan dalam pelaksanaannya, hal ini dikarenakan adanya tindakan salah satu mitra (nasabah) yang memerlukan tambahan dana dengan sengaja tidak mau membayar (*moral hazard*) yang seharusnya dibayarkan kepada lembaga keuangan syariah, oleh karena itu yang perlu dilakukan untuk mengantisipasi risiko yang mungkin terjadi adalah mengelolanya dengan cara yang tepat. Salah satu manajemen risiko yang banyak digunakan lembaga keuangan termasuk lembaga keuangan syariah adalah dengan memasukkan klausul jaminan pada setiap kontrak yang dibuat.²¹

²¹ Fadillah Mursid, "Konsekuensi Hukum Atas Konsep Jaminan Dalam Fatwa Dsn Terhadap Pembiayaan Mudharabah," *Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan*, Vol.8 No.2 November 2019, Hlm.117.

Dalam fikih dijelaskan, bahwa musyarakah merupakan akad yang mengikutsertakan beberapa mitra secara bersama-sama, di mana para pihak sepakat untuk melakukan kerjasama berdasarkan akad musyarakah, dan salah satu di antara mereka tidak diperkenankan mengawasi yang lain, mereka sama-sama mengelola usaha yang mereka jalankan. Dalam hal ini, masing-masing mitra memiliki kedudukan yang sama, walaupun mungkin salah satu pihak memberikan kontribusi modal yang lebih besar dari yang lainnya.²²

Hanya saja ada ketentuan dalam Hukum Islam bahwa penyaratan *rahn* dalam akad-akad amanah tidak diperkenankan seperti akad wakalah, akad wadiah, akad ijarah, akad musyarakah dan akad mudarabah, kecuali untuk menjamin kerugian dalam kasus-kasus perbuatan melanggar hukum, kealpaan, dan atau pelanggaran kontrak. Dalam ketentuan fikih, pada akad-akad amanah aset yang menjadi obyek akad tersebut adalah amanah di tangan pemegangnya. Tangan pemegang aset yang menjadi amanah di tangannya itu disebut *yad alamānah* (tangan pemegang amanah). Misalnya pada akad wadiah, di mana seseorang menitipkan suatu benda kepada orang lain berdasarkan akad wadiah, maka benda tersebut merupakan amanah di tangan penerima titipan. Begitu pula pada akad ijarah, barang sewaan di tangan penyewa merupakan amanah. Termasuk pula modal di tangan sekutu (syarik) dalam akad musyarakah atau di tangan pelaku usaha (mudarib) dalam akad mudarabah adalah

²² Ibnu Qudamah, Al-Mughini, V Riyad: *Maktabat Al-Riyad AlHaditha*, 1981: 14-18; Abu Al-Walid Muhanunad Ibn Rushd (Ibn Rushd Al-Hafid), *Bidayat Al-Mujtahid Wa Nihayat Al-Muqtasid*, (Beirut: Dar Al-Fikr,II), hlm. 189-191.

amanah. Oleh karena itu tangan penerima titipan, penyewa, syarik, atau mudarib adalah tangan pemegang amanah (*yad alamānah*).

Dalam hal ini al-Kharasyī (w. 1101/1689), seorang ulama Maliki, menegaskan bahwa, “Benda amanah apabila hilang atau rusak tidak ada kewajiban atas pemegangnya untuk menggantinya.” Namun demikian, komentator al-Kharasyī yang bernama Syeikh ‘Ali al-‘Adawi (w. 1189/1774) mengulas pernyataan al-Kharasyī bahwa boleh mengambil *rahn* kebendaan atas suatu akad amanah sebagai jaminan atas kerusakan obyek akad amanah di tangan pemegangnya yang disebabkan karena kelalaian atau pelanggaran yang dilakukannya. Dalam hal ini Syeikh ‘Alī al-‘Adawī menegaskan, “Adapun apabila ia mengambil jaminan dengan ketentuan apabila barang amanah hilang karena kelalaian pemegangnya, di mana jaminan dieksekusi karenanya, maka hal itu sah.”²³

Artinya, menurut Syeikh ‘Alī al-‘Adawī, sah mengambil jaminan untuk menjamin akad-akad amanah terhadap bahaya moral yang mungkin dilakukan oleh pemegang amanah. Tidak berbeda dengan akad kerjasama musyarakah yang dalam fatwa DSN-MUI No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah yang membolehkan lembaga keuangan syariah meminta jaminan sebagai bentuk antisipasi terhadap penyimpangan yang dilakukan mitranya yaitu nasabah. Jaminan yang diminta hanya bisa dieksekusi apabila terbukti adanya penyimpangan atau kealpaan dari nasabah dalam menjalankan kerjasama dalam rangka melindungi dana pihak

²³ Syamsul Anwar, *Studi Hukum Islam Kontemporer Bagian Dua* (Yogyakarta: UAD PRESS 2020), hlm.168.

nasabah lain sebagai pemilik dana yang disimpan/diamanahkan kepada lembaga keuangan syariah untuk menjaganya. Kemudian bagi pihak yang melakukan kelalaian atau melampaui batas, harus menanggung kerugian, misalnya menyerahkan harta dagangan tanpa mempersaksikannya, dan penerima mengingkarinya, maka ia harus menanggung kerugian karena kelalaiannya tidak mempersaksikan”.²⁴

Dalam *Durar al-Hukkām fī Syarḥ Majallāt al-Aḥkām* ditegaskan bahwa “Tidak boleh mengambil jaminan kebendaan terhadap sesuatu yang murni amanah dan tidak dijamin, seperti ... modal mudarabah dan syirkāh; apabila dimintakan jaminan kebendaan (rahan), atas aset-aset ini maka rahan itu batal ... Akan tetapi apabila barang amanah tersebut digunakan atau musnah karena pelanggaran atau karena kealpaan, maka sifat amanah barang tersebut menjadi hilang dan akad itu berubah menjadi akad yang dijamin.”²⁵

Artinya menurut ‘Alī Ḥaidar, boleh mengambil jaminan kebendaan atas akad musyarakah sebagai jaminan terhadap kealpaan atau pelanggaran yang mungkin dilakukan oleh pemegang amanah atau syarik. Berdasarkan apa yang dikemukakan di atas tentang bolehnya meminta jaminan atas akad-akad amanah, termasuk akad-akad bagi hasil seperti musyarakah, maka dalam fatwa-fatwa mengenai lembaga keuangan syariah, dibolehkan lembaga-lembaga tersebut menarik jaminan atas akad-akad bagi hasil yang mereka tutup bersama nasabahnya. Perlu diperhatikan juga oleh lembaga keuangan syariah bahwa fatwa DSN-MUI No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah yang salah satu isi fatwanya membolehkan meminta jaminan

²⁴ Udin Sahrudin, *Mudharabah dan Musyarakah Strategi Bisnis Kaum Santeri*, 2004, hlm. 77.

bukan semata-mata bisa dijadikan syarat mutlak sebagai kesempatan untuk menghindari kerugian. Lembaga keuangan syariah tetap tidak bisa melepaskan dirinya dalam kenerima resiko kerugian karena kerjasama dengan beralasan adanya jaminan milik nasabah yang disimpannya.

Dalam Standar Syariah Nomor 5, ditegaskan bahwa,

“Tidak diperkenankan mensyaratkan kafalah (jaminan perseorangan) atau *rahn* (jaminan kebendaan) dalam akad-akad amanah, seperti akad wakalah dan wadiah, karena persyaratan *rahn* (jaminan kebendaan) dalam akad-akad tersebut bertentangan dengan konsekuensi akad tersebut, selama persyaratan tersebut tidak dibatasi pada kasus pelanggaran hukum, kealpaan, dan pelanggaran ketentuan kontrak. Lebih khusus lagi, dalam akad-akad musyarakah dan mudarabah tidak diperkenankan mensyaratkan jaminan kepada mudarib atau mitra usaha atau manajer investasi, baik jaminan itu atas modal maupun keuntungan. Akad-akad ini tidak diperkenankan untuk dioperasionalisasikan dan dipasarkan sebagai kontrak-kontrak yang dijamin.”²⁶

Hal yang sama ditegaskan dalam Standar Syariah Nomor 39 secara lebih singkat, “Tidak boleh mensyaratkan *rahn* (jaminan kebendaan) dalam akad-akad amanah, seperti akad wakalah, wadiah, musyarakah, mudarabah, dan atas barang sewaan di tangan penyewa. Jika pengambilan *rahn* (jaminan kebendaan) itu untuk menutupi kerugian karena perbuatan melanggar hukum, kealpaan, atau pelanggaran kontrak, maka hal itu diperkenankan.”²⁷

Dari apa yang dikemukakan di atas dapat dilihat bahwa pada dasarnya tidak ada jaminan atas akad bagi hasil musyarakah, kecuali sebagai jaminan atas

²⁶ Shari’a Standard, standar No.5 angka 2.2.1, hlm. 124.

²⁷ Shari’a Standard, standar No.39 angka 3.3.2, hlm. 972.

kemungkinan adanya *moral hazard* (bahaya moral) yang dilakukan oleh mitra akad. Dalam fatwa DSN tentang musyarakah ditegaskan bahwa, jaminan (ganti rugi) dalam akad itu karena merupakan akad amanah, namun untuk mengantisipasi terjadinya penyimpangan, LKS dapat menarik jaminan.²⁸ Ketika dalam praktiknya, lembaga-lembaga keuangan syariah menarik jaminan kebendaan atas akad-akad bagi hasil yang ditutupnya bersama mitranya (nasabahnya), maka yang harus diingat bahwa penarikan jaminan kebendaan tersebut haruslah dibatasi pada kasus-kasus di mana adanya kerugian karena perbuatan melanggar hukum, kealpaan atau cedera janji yang dilakukan oleh nasabah. Dalam hal kerugian terjadi di luar kesalahan, kealpaan, atau pelanggaran kontrak oleh nasabah, maka jaminan tidak boleh dieksekusi.

Oleh karena itu penarikan jaminan yang dilakukan oleh lembaga keuangan syariah kepada nasabahnya dalam akad-akad bagi hasil haruslah diartikan:

- a. Sebagai pendorong bagi nasabah agar bersungguh-sungguh dalam mengelola usaha yang diamanahkan kepadanya agar tidak terjadi kerugian.
- b. Sebagai antisipasi bahwa apabila terjadi bahaya moral yang mungkin dilakukan seperti melakukan kesalahan, kealpaan atau pelanggaran kontrak.

Berkaitan dengan masalah eksekusi jaminan dalam akad musyarakah ketika dikaitkan dengan *dhâmân*, maka Perbuatan-perbuatan mewajibkan *dhâmân*, kata al-Qurafi' adalah dilakukan secara langsung oleh pelaku (*al-'udwan bi al-mubāsyir*)

²⁸ Lihat amar fatwa *Ketiga* angka 3 dari Fatwa No. 07/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Mudarabah (Qirad), dan amar fatwa 3.a.3) dari Fatwa No. 08/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Musyarakah

kemudian karena perbuatannya tersebut mengakibatkan kerusakan (*al-tasabbub li al-ittlāf*) pada harta benda misalnya. Singkatnya, sebab-sebab *dhâmân* adalah *al-mubasyir*, *al-tasabbub*, dan *al-ittlaf*. Kerusakan ini tidak mesti menjadi tujuan dari pelaku (*qashdu al-fa'il*). Karena masing-masing orang bertanggung jawab atas akibat perbuatannya. Ketika suatu kesengajaan yang bisa disebabkan oleh kelalaian nasabah dalam masa kerjasama yang mengakibatkan kerugian, maka pihak lembaga keuangan syariah boleh melakukan eksekusi terhadap barang jaminan tersebut, dengan syarat sudah dilakukan pemeriksaan ulang terkait penyebab adanya kerugian tersebut.

Dalam kasus ini jaminan dapat dieksekusi, karena mengetahui bahwa dana yang dialihkan oleh bank sebagai lembaga keuangan syariah dalam bentuk pembiayaan untuk didayagunakan oleh nasabah sebagian besar merupakan dana pihak ketiga. Dana tersebut wajib dilindungi agar tidak tersia-siakan di tangan orang yang tidak bertanggung jawab. Salah satu sarana untuk perlindungan tersebut adalah meminta jaminan dari pengguna dana untuk bersungguh-sungguh mengelolanya dalam kegiatan usaha agar tidak merugi dan agar ia tidak melakukan kealpaan dan pelanggaran dalam pengelolaan tersebut. Untuk menjamin hal itu, maka kepadanya dimintakan jaminan, di mana apabila ia melakukan kesalahan dan kealpaan serta pelanggaran kontrak ia harus bertanggung jawab dan untuk memudahkan pemenuhan tanggung jawab itu adalah dengan mengeksekusi jaminannya. Namun apabila ia telah berusaha keras sebagaimana mestinya dalam menjalankan usahanya, namun tetap rugi, maka jaminan tidak boleh dieksekusi.

Prinsip syariah yang amat penting tertuang dalam hadis Nabi SAW yang menegaskan, “Tidak ada kerugian dan perugian” (HR Ibn Mājah).²⁹ Artinya seseorang jangan tertimpa oleh kerugian, dan seseorang juga tidak boleh menimpakan kerugian kepada orang lain. Bahwa dengan adanya jaminan pada akad musyarakah tidak menjadikan pihak lembaga keuangan syariah membebaskan diri dari resiko kerugian apabila terjadi karena murni kegagalan dalam usaha yang dilakukan. Begitu juga dengan kerugian lembaga keuangan syariah yang disebabkan oleh kelalian nasabah dapat diantisipasi dengan adanya jaminan.

Oleh karena itu dengan adanya kebolehan lembaga keuangan syariah dalam meminta jaminan pada akad musyarakah yang dituangkan dalam fatwa DSN-MUI No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah dengan maksud untuk menghindari adanya penyimpangan perilaku (*moral hazard*) yang dilakukan oleh pemegang amanah. Namun barang jaminan (*marhūn*) dalam akad amanah, hanya dapat dieksekusi jika terjadi wanprestasi atau ingkar janji, yakni pemegang amanah (al-Amin, antara lain syarik, *mudhārib* dan *mustajir*) melakukan perbuatan *moral hazard*, antara lain: *Ta'addi* (melakukan sesuatu yang tidak boleh/tidak semestinya dilakukan), *Taqshir* (tidak melakukan sesuatu yang boleh/semestinya dilakukan), atau

²⁹ Ibn Mājah, *Sunan Ibn Mājah*, diedit oleh Syu'aib al-Arna'ūṭ dkk. (Damaskus: Dār ar-Risālah al-Ālamiyyah, 1430/2009), III: 432, hadis no. 2340-2340.

Mukhalafat al-syuruḥ (melanggar ketentuan-ketentuan yang telah disepakati yang tidak bertentangan dengan syariah).³⁰

Berdasarkan Undang-undang No. 4 tahun 1996 tentang UUHT (Undang-undang Hak Tanggungan) menyatakan :”Apabila debitor cidra janji, pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutang dari hasil pelelangan tersebut”.³¹ Kemudian pengaturan eksekusi hak tanggungan di perbankan syariah pasca undang-undang nomor 3 tahun 2006 adalah melalui Pengadilan Agama, dengan pengaturan sebagai berikut :

- a Aturan yang dipakai dalam eksekusi hak tanggungan di Pengadilan Agama adalah sesuai dengan anjuran Fatwa DSN No:92/DSN-MUI/IV/2014 dan kitab Undang-Undang hukum perdata umum sesuai dengan aturan eksekusi yang berlaku di Pengadilan Agama sesuai dengan kaidah ushul fikih.
- b Nasabah bank syariah yang memiliki tunggakan dan melakukan perbuatan melawan hukum, wanprestasi kemudian dipanggil oleh bank syariah untuk melakukan penjadwalan kembali sehingga nasabah menjadi aktif kembali. Namun, jika itu tidak berhasil, maka perlu dilakukan *aan maning* oleh Pengadilan Agama.

³⁰ Habib Wakidatul Ihtiar, “Analisis Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor: 92/DSN-MUI/IV/2014 Tentang Pembiayaan Yang Disertai Rahn,” *AN-NISBAH*, Vol. 03, No. 01, Oktober 2016, hlm.33.

³¹ Undang-undang No. 4 tahun 1996 tentang UUHT (Undang-undang Hak Tanggungan) Pasal 6.

Pelaksanaan eksekusi hak tanggungan di bank syariah pasca Undang-Undang No.3 tahun 2006. Sebelum di bawa ke Pengadilan, Bank Syariah harus menyelesaikan perkara nasabah yang melakukan wanprestasi pada akad musyarakah dengan melakukan restrukturisasi sesuai dengan Peraturan BI No. 10/18/PBI/2008 yaitu upaya bank syariah membantu nasabah dalam menyelesaikan kewajibannya, melalui:³²

- a Penjadwalan kembali (*rescheduling*),
- b Persyaratan kembali (*reconditioning*),
- c Penataan kembali (*restructuring*)



STATE ISLAMIC UNIVERSITY
SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA

³² Peraturan BI No. 10/18/PBI/2008 tentang Restrukturisasi pembiayaan bagi bank syariah dan Unit Usaha Syariah Pasal 15