

**JAMINAN DALAM PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH
DI INDONESIA (ANALISIS JAMINAN PEMBIAYAAN *MUSY RAKAH*
DAN *MU RABAH*)**

Muhammad Maulana

Fakultas Syari'ah dan Ekonomi Islam UIN Ar-Raniry Banda Aceh
E-mail: maulana_mia@yahoo.com

Abstrak

Agunan diperlukan untuk melindungi bank-bank Islam dari risiko *non-performing financing* dan hilang keuangan lainnya yang mungkin disebabkan oleh perilaku curang (*moral hazard*) dari debitur. Harus ada jaminan dalam bentuk kontrak *tab'i'iyah* baik dalam *kafalah* atau bentuk *rahn* untuk mengamankan posisi debitur yang curang. Bahkan bank syariah memiliki mandat untuk mengelola dana nasabah dengan prinsip kehati-hatian bahwa kreditor dapat menghasilkan keuntungan yang bisa dibagi dengan kreditor. Meskipun penggunaan *rahn* dan kontrak *kafalah* tidak dikenal dalam pelaksanaan kontrak *musyarakah* dan *mudarabah*, akan tetapi menggunakan teori kebebasan berkontrak dimana semua pihak masih dapat kontrak di diktum utama karena prinsip dasar kontrak diperbolehkan dalam fikih Muamalat selama kontrak atau persyaratan yang dibuat tidak bertentangan dengan syariah. Kehadiran sistem keamanan dalam teori *musyarakah* dan *mudarabah* tidak berarti untuk melarang penggunaan jaminan, karena penggunaan kontrak *musyarakah* dan *mudarabah* dalam perspektif fikih muamalat masih dilakukan atas dasar kepercayaan pribadi antara para pihak. Adanya jaminan dalam kontrak *mudarabah* dan *musyarakah* adalah upaya yang baik untuk mempromosikan langkah-langkah pencegahan menggunakan pola *sadd al-dzari'ah* sehingga dana dari kreditor yang harus dilindungi sesuai dengan konsep *maqasid syari'ah* pada tingkat *dharury*.

Kata Kunci: *Agunan; Musyarakah; Mudarabah; Kontrak*

Abstract

The collateral is required to protect Islamic banks from the risk of non-performing financing and other financial lost that might be caused by moral hazard of debtors. There must be a collateral in the form of *tab'i'iyah* contract whether in *kafalah* or *rahn* form in order to secure the position of debtors losers action. In fact, Islamic banks have a mandate to manage customer funds with the prudential principle that creditors are able to generate profits that can be shared with creditors. Although the use of *rahn* and *kafalah* contract are not well-known in the implementation of *musyarakah* and *mudarabah* contract, using the theory of freedom of contract all the parties can still contract in the main of dictum because the basic principle of contract is permitted in fikih muamalat during the contract or requirement that are made do not contradict with shari'a. The presence of security systems in the theory of *musyarakah* and *mudarabah* doesn't mean to prohibit using the guarantee, because the use of *musyarakah* and *mudarabah* contract in fikih muamalat is still carried out on the basis of personal trust between the parties. The existence of the guarantee in the contract of *mudarabah* and *musyarakah* are good effort to promote preventive measures using *sadd al-zari'ah* pattern so that the funds of creditors which should be protected in

JAMINAN DALAM PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH

according with the concept of *maqāsid syarīah* should be protected because it is in *dhar ry* level.

Keywords: *Guarantee; Musyrakah; Mudarabah; Contract*

مستخلص

يقول الباحث أن مطلوب ضمانات لحماية البنوك الإسلامية من مخاطر التمويل غير المنتظمة وفقدت الأموال الأخرى التي قد تكون ناجمة عن الخطر الأخلاقي من المدينين. يجب أن يكون هناك ضمانات في شكل عقد طبيعي سواء أكانت في الكفالة أو الرهن من أجل تأمين موقف العمل المدينين الخاسرين. في الواقع، والبنوك الإسلامية لديها تفويض لإدارة أموال العملاء مع مبدأ الحيطة، أن الدائنين هي قادرة على توليد الأرباح التي يمكن أن تكون مشتركة مع الدائنين. على الرغم من أن استخدام رهن وعقد الكفالة ليست معروفة جيدا في تنفيذ المشاركة وعقد المضاربة، وذلك باستخدام نظرية حرية التعاقد ويمكن لجميع الأطراف لا يزال ينكمش بشكل رئيسي من القول المأثور ليسمح المبدأ الأساسي للعقد في فقه معاملات خلال عقد أو شرط أن تتم لا تتعارض مع الشريعة. وجود أنظمة الأمن في نظرية المشاركة والمضاربة لا يعني لخطر استخدام الضمان، لأن استخدام المشاركة والمضاربة عقد في المعاملات لا تزال تنفذ على أساس الثقة الشخصية بين الطرفين. وجود الضمان في عقد المضاربة والمشاركة هم جهدا جيدا لتعزيز التدابير الوقائية باستخدام سد الدرائع نمط القاعدة، بحيث ينبغي حماية أموال الدائنين والتي ينبغي أن تكون محمية في وفقا للمفهوم مقاصد الشريعة لأنه في مستوى ضروري.

كلمات الرئيسية: الضمان ; المشاركة و المضاربة و عقد

A. Pendahuluan

Pembiayaan yang didanai oleh bank syariah merupakan bentuk investasi¹ yang memerlukan waktu lama dan secara berangsur-angsur dana yang diinvestasi tersebut akan kembali kepada bank. Secara umum bentuk-bentuk pembiayaan yang didanai oleh bank syariah adalah jual beli, sewa, bagi hasil dan penyertaan modal atau kemitraan. Jangka waktu pembiayaan disepakati oleh pihak bank dengan nasabah debiturnya dengan mempertimbangkan kemampuan pengembalian

¹ UU No. 21 Tahun 2008 membedakan investasi dengan pembiayaan. Pembiayaan dalam Pasal 1 butir 25, definisinya “penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu...” Investasi didefinisikan dengan “Dana yang dipercayakan oleh nasabah kepada bank syariah berdasarkan akad mudarabah atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah dalam bentuk deposito, tabungan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.” Kedua istilah di atas secara operasionalnya berbeda, karena investasi sumber dananya dari nasabah sedangkan pembiayaan sumber dananya dari bank syariah. Menurut Syafi’i Antonio, investasi sama dengan pembiayaan yaitu kegiatan usaha yang mengandung risiko karena berhadapan dengan unsur ketidakpastian, dengan demikian perolehan laba dan pendapatannya (*return*) tidak tetap dan tidak pasti. Muhammad Syafi’i Antonio, *Bank Syariah Suatu Pengenalan Umum* (Jakarta: Tazkia Institut dan Bank Indonesia, 2000), 86.

pembiayaan tersebut. Secara umum pembiayaan dapat disetujui oleh bank bila nasabah menyertai permohonan dengan jaminan (*collateral*) yang layak. Jaminan tersebut berupa harta benda milik debitur atau pihak ketiga yang diikat sebagai alat pembayar jika terjadi wanprestasi terhadap bank syariah. Jaminan yang diberikan oleh debitur kepada bank syariah dibutuhkan untuk pembayaran hutang seandainya terjadi wanprestasi terhadap pembiayaan yang telah diberikan oleh bank dengan cara menguangkan atau menjual jaminan tersebut melalui mekanime yang telah ditetapkan. Dengan demikian pada saat proses penilaian terhadap kelayakan pembiayaan kepada calon nasabah debiturnya, jaminan ini menjadi indikator penentuan yang digunakan oleh bank untuk menilai dan kelaikan nasabah debitur memperoleh jumlah pembiayaan yang akan diberikan dan juga jangka waktunya. Dengan adanya jaminan tersebut pihak bank syariah sebagai kreditur akan memiliki keyakinan sebagai syarat yang ditetapkan oleh ketentuan perundang-undangan tentang *prudential standard*² untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan pembiayaan tersebut.

Untuk mengantisipasi kerugian yang mungkin saja timbul dalam kegiatan pembiayaan, bank harus menetapkan kebijakan sebagai langkah antisipatif sedini mungkin, yaitu sejak mempertimbangkan memberikan pembiayaan yaitu dengan adanya jaminan yang dimiliki oleh nasabah.

Ketentuan jaminan dalam hukum positif Indonesia tidak dapat diterapkan begitu saja pada perbankan syariah, tanpa mengkaji dan menganalisis ketentuan hukum Islam, karena bank syariah tetap harus enerapkan shariah compliant dalam sistem dan operasionalnya. Untuk pembiayaan musyarakah dan mudarabah, konsep fikih muamalat tidak mengenal adanya keharusan penyertaan jaminan dari para pihak, dan tidak ada pendapat ulama tentang kebolehan meminta jaminan dari peserta kongsi dan juga *mu rib*. Akad mudarabah dan musyarakah bertujuan untuk bekerjasama investasi untuk mendapatkan keuntungan, yang seharusnya sejak dari awal sudah dilandasi rasa saling percaya dari para patner dan juga mitra kerjanya. Dalam hal ini, bank syariah sebagai mitra kerja untuk pembiayaan musyarakah dan

²*Prudence is carefulness, precaution attentiveness and good judgement as appllied to action or conduct that degree of care required by the exigencies or circumstances under which it is to be exercised*, dikutip dari Abdul Ghofur Anshory, *Penerapan Prinsip Syariah dalam Lembaga Keuangan, Lembaga Pembiayaan dan Perusahaan Pembiayaan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), 196.

JAMINAN DALAM PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH

sebagai *ib al-m l* dalam pembiayaan mudarabah harus memiliki penilaian tentang kepercayaan dan amanah kepada calon nasabah debiturnya. Oleh karena itu para pemilik dana sebagai pihak yang memiliki dana dan memberikan pembiayaan atau ikut serta mendanai suatu perkongsian usaha komersil mengucurkan dana pembiayaan untuk investasi harus didasarkan dari feasibilitas usaha yang telah atau sedang dijalankan oleh nasabah debiturnya untuk memastikan kembalinya modal yang telah diinvestasi pada usaha nasabah debiturnya dan juga porsi keuntungan dengan cara bagi hasil dengan nasabah debiturnya.

Dalam rule fikih muamalat pemilik dana dan pihak perbankan syariah sebagai pihak intermediasi³ tidak dapat menuntut calon nasabah debitur untuk menyerahkan barang jaminan, karena hal tersebut bukan prioritas yang harus dipertimbangkan dalam pemberian dana pembiayaan baik untuk produk mudarabah maupun musyarakah. Ada hal lain yang lebih penting harus dinilai oleh pemilik dana yaitu feasibilitas dan prospek usaha yang dibiayai oleh pihak penyandang dana pembiayaan. Namun pihak bank syariah tetap harus melindungi dana nasabah yang dikelolanya sehingga tidak mungkin memberikan pembiayaan bila tidak disertai barang jaminan. Dengan demikian terjadi kesenjangan antara konsep fikih dengan sistem operasional perbankan.

Adapun permasalahan yang dikaji adalah mengapa bank syariah mengharuskan adanya agunan sebagai jaminan untuk pembiayaan mudarabah dan musyarakah yang diberikan kepada nasabah debiturnya, dan bagaimana tinjauan fikih terhadap praktek jaminan yang diaplikasikan oleh perbankan syariah di Indonesia?

Penelitian artikel ini menggunakan pendekatan normatif dan empiris. Pendekatan normatif digunakan untuk riset dari perspektif fikih muamalat tentang kedudukan jaminan dalam perkongsian. Data diperoleh melalui penelusuran pustaka (*library research*) Analisis data yang dilakukan secara kualitatif terhadap semua

³ Terdapat dua priode eksistensi intermediasi bank, pada priode awal, keberadaan bank berpusat pada peran sebagai perantara di antara pelbagai pilihan berbeda yang berkaitan dengan batas waktu dan likuiditas para pemberi pinjaman dengan peminjam, serta kemampuan bank sebagai intermediasor untuk mendapatkan keuntungan dari *economies of scale*, yaitu manajemen investasi, pengurangan risiko melalui diversifikasi dan kemampuan bank bertumpu pada *law of large numbers*. Pada perkembangan terkini, muncul kecenderungan baru yang terus dikaji dan dianalisis alasan keberadaan bank, seperti kondisi seperti apa yang diperlukan agar intermediasi dapat berjalan dan bagaimana bentuknya. Kajian ini menghasilkan teori intermediasi keuangan, Mervyn K. Lewis dan Latifa M. Algaoud, *Islamic Banking* (Massachusetts: Edward Elgar, 2001), 90-92.

sumber literatur, Dengan analisis data yang objektif dan reliabel diharapkan akan diperoleh pembahasan akurat dan valid sebagai jawaban terhadap semua rumusan masalah yang telah dibuat dalam penelitian ini.

B. Pembahasan

1. Ketentuan Jaminan Menurut Konsep Fikih Muamalat.

Aturan dan ketentuan hukum dalam bidang muamalat cenderung tidak rigid, karena dinamisasi dalam fikih muamalat dibutuhkan oleh umat Islam untuk menjaga eksistensi dan kebutuhannya sebagaimana kodrat yang telah Allah bentuk. Dalam aspek fikih muamalat dan *iqti h d* ini, perkembangannya lebih cepat karena dengan *resources* dan fasilitas yang dimiliki manusia dituntut untuk berkreasi dan melakukan inovasi dalam proses produksi, distribusi dan konsumsi.⁴ Bila dianalisis ternyata memang terdapat korelasi dan relevansi yang sangat kuat antara perkembangan pemikiran dengan perilaku manusia (*scale of preference*) dan kebutuhan hidupnya.

Pembahasan tentang jaminan ini penulis lakukan dengan beranjak dari sistem akad rahn dan kafalah yang dibahas dalam fikih muamalat. Sebagaimana akad yang lainnya terutama dalam lingkup *uq d al-musamma*, penjaminan, rahn dan kafalah ini dilakukan didasarkan kesepakatan yang terjadi antara para pihak sebagai syarat terbentuknya akad itu sendiri. Kesepakatan tersebut harus dibentuk sebagai akad yang mendasari perjanjian penjaminan ini.

2. Konsekuensi Hukum dalam Akad Rahn

Akad rahn diklasifikasikan sebagai akad *tabarru'* karena objek yang diserahkan oleh pihak *r hin* kepada pihak *murtahin* adalah tanpa imbalan atau ganti rugi.⁵ Para ulama telah sepakat pada rahn, barang (*'ain*) yang menjadi jaminan harus memiliki nilai menurut pandangan syara' dan berwujud konkrit, karena barang jaminan tersebut harus bisa digunakan untuk membayar seluruh atau sebagian utang-utang si *r hin* dan barang jaminan tersebut bukan yang wujud najis atau barang yang terkena najis yang tidak mungkin untuk dihilangkan.⁶

⁴Abdullah Abdul Husain at Tariqi, *Ekonomi Islam Prinsip, Dasar, dan Tujuan* (Yogyakarta: Magistra Insana Press, 2004), 3.

⁵Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh Isl m Wa Adillatuh*, Jilid 6,..., 108.

⁶*Ibid*, 107.

JAMINAN DALAM PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH

Rahn dalam tataran konseptual dapat dikategorikan sebagai akad yang bersifat *ainiyah*, sama seperti akad *hibah*, *ariyah*, *wadi'ah* dan *qira*, karena pelaksanaan akad ini baru terjadi secara sempurna bila para pihak telah menyerahkan objek transaksinya. Akad *rahn* ini sebagai akad *tab rru'* dapat dikatakan sempurna terjadinya bila pihak *r hin* dan *murtahin* sama-sama telah memegang (*al-qab*)⁷ atau menguasai objek transaksinya. *Al-qab* ini diformat sehingga menjadi suatu keharusan dalam transaksi gadai ini yaitu "*la yatimm al-tab rru' illa bi al-qab*"⁸ artinya: tidak sempurna *tab rru'* kecuali setelah saling pegang (objek transaksi).

Al-qab dimaksudkan pihak *r hin* telah menerima uang yang dibutuhkannya dari *murtahin* untuk memenuhi kebutuhannya, dan uang tersebut telah diterima sepenuhnya dalam penguasaan *r hin*. Sedangkan *al-qab* dari pihak *murtahin* diinterpretasikan bahwa ia telah menerima barang berharga dari pihak *r hin* sebagai jaminan yang dapat digunakan oleh *murtahin* sebagai bukti itikad baik dari *r hin* dia akan melakukan kewajibannya untuk melunasi hutang yang telah diperoleh dari *murtahin*. Dengan teori *al-qab* ini maka akad *rahn* belum dikatakan terjadi dengan sempurna bila para pihak tidak dapat menguasai objek yang semestinya diserahkan dari pihak lainnya, karena pihak penerima hutang dapat menguasai *marh n* sebagai jaminan hutang.

Jumhur ulama telah sepakat menyatakan bahwa kriteria *marh n* (barang jaminan) yaitu barang yang memiliki nilai ekonomis dan mudah dijual, diketahui dengan jelas dan pasti, bisa untuk diserahkan, bisa dipegang, bisa dikuasai, tidak tercampur dengan sesuatu yang bukan *marh n*, terpisah dan teridentifikasi baik itu harta bergerak maupun harta tidak bergerak, baik itu harta *mithly* maupun *qîmy*.⁹

Menurut Imam Syafi'i nilai harta yang terdapat pada objek agunan tidak boleh dimanfaatkan oleh pihak kreditur karena *marh n* hanya menjadi objek untuk merecovery nilai hutang yang telah dipinjam debitur,¹⁰ kecuali pemanfaatan harta oleh kreditur tersebut tidak merugikan pihak debitur.¹¹

Pendapat ulama an bilah hampir sama dengan pendapat ulama Syafi'iyah yaitu jaminan utang bisa dijadikan sebagai alat untuk membayar utang tersebut

⁷ *Al-Qab* merupakan masdar dari wazan *qaba a – yaqbi u* diartikan sebagai menggenggam sesuatu, lihat dalam Mahmud Yunus, *Kamus Arab – Indonesia*.... 329.

⁸ Ibn 'Âbidin, *Radd al-Mukhtar*, Juz V, 340.

⁹ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh Isl m Wa Adillatuh*, Jilid 6.... 133.

¹⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah*, jilid 12,... 190.

¹¹ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh Isl m Wa Adillatuh*, Jilid 6, ...107, 188.

ketika pihak debitur tidak mampu untuk membayar utangnya, tetapi ulama *an bilah* tidak menetapkan dalam hal pemanfaatan barang jaminan.¹²

Menurut Ulama M likiyyah sistem jaminan *ar-rahn* menyerahkan barang yang berbentuk harta dan memiliki nilai sebagai jaminan utang debitur yang sudah jelas bentuk utangnya dan sudah mengikat atau yang akan mengikat kedua belah pihak.¹³ Dalam madhhab M likiyyah pengaturan tentang jaminan lebih luas, tidak hanya berupa harta yang bersifat konkrit atau harta yang berbentuk benda jelas, tetapi jaminan bisa juga dalam bentuk kemanfaatan, seperti kemanfaatan barang atau kemanfaatan tenaga atau keahlian seseorang namun dengan syarat jaminan tersebut harus jelas dalam hal penentuan waktu atau batas pekerjaan.¹⁴

Menurut ulama Malikiyah akad rahn telah berlaku sejak akad ijab dan qabul dilakukan oleh *r hin* dan *murtahin*, sedangkan *al-qab u* menurut mereka hanya syarat penyempurna akad rahn. Dengan akad rahn secara otomatis telah mengikat para pihak dengan ketentuan hukum dalam akad rahn dan klausula tertentu yang mereka sepakati, dan dengan akad rahn pula *r hin* harus menyerahkan *marh n* kepada si *murtahin*.¹⁵

Menurut madhhab Malik, *murtahin* dapat memaksa *r hin* untuk menyerahkan *marh n* saat ijab kabul dilakukan, namun ada beberapa hal yang dapat menghalangi penyerahan *marh n* di antaranya yaitu: meninggalnya *r hin* setelah akad dilangsungkan namun sebelum *r hin* menyerahkan *marh n* kepada *murtahin*. Para pihak yang berpiutang lainnya menuntut dan menagih *r hin* untuk menyerahkan *marh n* dan meminta *r hin* membayar hutangnya pada mereka. *R hin* mengalami kepailitan yang bersifat menyeluruh, sehingga semua harta yang dimilikinya disita untuk membayar hutang-hutangnya pada kreditur. *R hin* mengalami sakit keras atau gila sampai meninggal dunia.¹⁶

Dalam akad rahn penjaminan dilakukan dengan menyerahkan harta benda atau barang-barang yang bernilai ekonomis (*marhun*) kepada pihak yang berpiutang (*murtahin*) sebagai jaminan orang yang berhutang (*r hin*) tersebut, dan harta yang dijadikan jaminan tersebut dalam tanggungan si *r hin*.¹⁷ Berbeda dengan kafalah,

¹² *Ibid*, 107.

¹³ *Ibid*.

¹⁴ *Ibid*.

¹⁵ *Ibid*, 178.

¹⁶ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh Isl m Wa Adillatuh*, Jilid 6,....187

¹⁷ *Ibid*,187.

JAMINAN DALAM PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH

rahn menjadikan harta sendiri sebagai jaminan utang, dalam rangka memudahkan masalah utang piutang, sedangkan kafalah menjadikan pihak lain sebagai jaminan.¹⁸

3. Konsekuensi Hukum dalam Akad Kafalah

Akad kafalah yang dilakukan oleh para pihak memiliki relasi hukum dan konsekwensinya yang berbeda-beda, karena hubungan hukum yang terjadi di antara 3 pihak yaitu *k fil* sebagai *ashil*, *makf l 'anh* dan *makf l bih*. Hubungan hukum yang utama terjadi antara pihak pertama yaitu *makf l anh* dan pihak kedua sebagai *makf l lah*. Sedangkan keberadaan *k fil* terjadi disebabkan keinginan untuk menjamin perbuatan hukum yang menjadi tanggung jawab *makf l anh* kepada *makful lah* akan dilakukan sesuai dengan kesepakatan.

Pada dasarnya akad kafalah dibolehkan selama pertanggungan yang dilakukan oleh para pihak terkait dengan penjaminan yang berhubungan dengan realitas sosial dan ekonomi masyarakat. Para fukaha menyatakan prinsip akad kafalah merupakan perwujudan suatu kemaslahatan bagi masyarakat terutama yang membutuhkan penjaminan yang mungkin disebabkan ketidakmampuannya menghadirkan jaminan yang dibutuhkan oleh kreditur. Keberadaan akad kafalah akan semakin penting bila masyarakat memiliki rasa solidaritas, bahkan dalam masyarakat dari generasi muslim pertama selalu menggunakan akad kafalah untuk menunjukkan rasa kebersamaan dan saling membantu sesama.¹⁹

Dalam pelaksanaan akad *kaf lah bi al-nafs* para fukaha memiliki pendapat yang berbeda tentang tanggung jawab seorang *k fil*. Dalam *kaf lah bi al-nafs* seorang *k fil* bertanggung jawab untuk mendatangkan *makf l bih* untuk menunaikan tanggung jawabnya terhadap *makf l anh*. Bila *kafil* tidak sanggup menghadirkan *makful bih* maka kerugian yang dialami oleh *makf l 'anh* ditanggung oleh *k fil*.²⁰ Menurut ulama Hanafiyah bila secara materi tidak sanggup menanggungnya maka ia harus dihukum dengan hukuman *ta'zir* sampai *kafil* sanggup mendatangkan *makf l bih* tetap harus menanggung kerugiannya. Dalil yang digunakan fukaha hadis Qubai'ah Ibn al-Makhariqi r.a. sebagai berikut:

¹⁸ *Ibid*, 110.

¹⁹ Ibnu Rusyd, *Bid yah al-Mujtahid*, (Beirut, Libanon: Dar al-Fikr, tth), 583.

²⁰ Wahbah al-Zuhayli, *Al-fiqh al-Islam wa Adillatuh*, Jilid 6.... 37.

JAMINAN DALAM PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH

telah menjamin jiwa secara mutlak dan menggantungkan jaminan harta apabila penanggung tidak bisa menghadirkan orang yang dijamin tersebut.²⁴ Ulama Syafi'iyah berpendapat sebaliknya bahwa penanggung tidak menanggung dalam pembayaran.²⁵

Adapun pendapat kelompok yang ketiga yang menyatakan bahwa penanggung hanya wajib menghadirkan orang yang ditanggungnya, bila menghadirkannya mungkin untuk dilakukan, maka penanggung harus ditahan hingga *makf l 'anh* hadir. Seandainya *makf l 'anh* meninggal dunia, maka *k fil* tidak boleh dituntut atas hutang *makf l 'anh*, sebab penanggung tidak menjamin hutang.²⁶

Apabila *k fil* telah berhasil menyerahkan diri *makf l 'anhu* maka penanggung telah bebas dari tugasnya sebagai penjamin dengan syarat bahwa tidak ada yang menghalanginya di situ, seperti tidak ada orang zalim yang menguasainya dalam penyerahan tertanggung dan menahannya secara kekerasan.²⁷ Namun seandainya orang yang ditanggung datang sendiri, penanggung tidak dapat terbebas dari tanggungannya, sehingga orang yang ditanggung berkata: aku menyerahkan diriku dari segi kafalah orang yang menanggungku.²⁸ Akan tetapi, penjamin tidak bebas dari tugasnya karena meninggalnya *makf l lah* dalam *kaf lah bi al-dain*, karena kedudukan *makf l lah* dalam tuntutan mendatangkan *makf l 'anh* digantikan oleh ahli warisnya.²⁹

4. Analisis

Pembentukan akad dalam fikih muamalah relatif terbuka klausulanya, tergantung dari kebutuhan para pihak yang melakukan akad itu sendiri. Ketentuan fikih muamalat tidak membatasi kemampuan dan keinginan para pihak untuk menyepakati suatu perbuatan hukum. Dengan adanya ruang yang terbuka untuk memenuhi kebutuhan tersebut para pihak membuat persyaratan yang memang secara suka rela dilakukan untuk kebutuhan mereka baik dalam tataran *ar riyyah*³⁰,

²⁴ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu*, ... 44.

²⁵ Ibnu Qudamah, *Al-Mughni*,25.

²⁶ Imam Taqiyuddin Abu Bakar, *Kifayah al-Akhyar* (Damsiq: Dar al-Fikr, t.th), 628.

²⁷ *Ibid*, 627.

²⁸ Imam Taqiyuddin Abu Bakar, *Kifayah al-Akhyar*, ... 627.

²⁹ Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu*, ... 286.

³⁰ Kebutuhan manusia yang distratifikasi dalam perspektif syar'i terdapat 3 tingkatan. Wahbah al-Zuhayli dalam bukunya *Al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh* menyebutkan bahwa tingkatan pertama tersebut: *dhar riyyah* yaitu kemaslahatan yang menjadi faktor penentu berlangsungnya kehidupan

ajjiyyah maupun *ta siniyyah*. Stratifikasi kebutuhan hidup tersebut juga sudah dilakukan oleh Umar Ibn Khatab dalam masa pemerintahannya, sebagaimana dikemukakan oleh Jaribah Ibn Ahmad al-Haritsi dalam bukunya *Al-Fiqh al-Iqtish di li 'Amîr al-Mukminîn 'Umar Ibn al-Kha b*.

a. Risiko Pembiayaan pada Perbankan Syariah

Dalam berinvestasi bank syariah memiliki prinsip untuk tidak pernah merugi, dan kemungkinan tersebut tidak akan terjadi selama bank tidak ikut menanggung kerugian yang dialami oleh nasabahnya (*commanditeringsverbod*).³¹ Bila bank harus menghadapi kerugian ada beberapa masalah yang akan terjadi, yaitu nasabah kreditur berinvestasi pada bank syariah dengan tujuan untuk mendapatkan keuntungan semaksimal mungkin dari setiap dana yang mereka miliki dan telah dipercayakan kepada bank syariah untuk dikelola.

Secara garis besar akad pada bank syariah yaitu NCC dan NUCC. Risiko yang muncul dominan pada pembiayaan dengan menggunakan pembentukan akad dengan menggunakan pola NUCC seperti musyarakah dan mudarabah adalah mengidentifikasi, menilai, dan mengukur risiko dari seluruh risiko yang memiliki kemungkinan dilakukan nasabah debiturnya. Dengan adanya penerapan manajemen risiko yang baik terhadap pembiayaan nasabah debitur, maka manajemen bank syariah dapat membuat keputusan yang tepat untuk mengucurkan pembiayaan atau tidak.

Analisis risiko pada setiap aktivitas pembiayaan mudarabah dan musyarakah menjadi suatu kemestian supaya aktivitas pembiayaan memiliki *feed back* positif bagi bank dan nasabahnya juga. Analisis risiko yang dilakukan harus sistematis dan jeli dengan melingkupi 3 aspek penting yang melekat pada kedua jenis pembiayaan ini, yaitu:

manusia, baik menyangkut kehidupan dunia maupun kehidupan akhirat. Sekiranya mashlahat pada tingkat ini tidak terjaga maka akan menyebabkan kehidupan dunia menjadi kacau serta menyebabkan penderitaan di akhirat. Kebutuhan dharuriyah ini mencakup 5 tujuan pokok yaitu: agama, jiwa, akal, keturunan dan ekonomi (harta). Lihat lebih lanjut dalam Wahbah al-Zuhayli, *Al-Wajiz fi Ush l al-Fiqh* (Beir t: D r al-Fikr al-Mu a ir, 1997), 92.

³¹*Commanditeringsverbod* yaitu adanya larangan bagi bank untuk menanggung risiko dan kerugian dari usaha nasabah. *Commanditeringsverbod* ini merupakan ketentuan yang berlaku di bank umum konvensional, karena bank tidak boleh merugi, sehingga semua risiko bisnis nasabah ditanggung sendiri dan nasabah itu tetap memiliki kewajiban untuk membayar kredit yang telah diperoleh dari bank. Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Cet. Ketiga (Yogyakarta: Liberty Offset, 2003), 46.

JAMINAN DALAM PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH

1. *Business risk* yang diberikan pembiayaan melalui akad musyarakah dan mudarabah. Risiko yang muncul cenderung berkaitan dengan *first way out*, yang dipengaruhi oleh: a. risiko industri, b. *market risk*, c. restrukturisasi pembiayaan, d. keadaan *force majeure*, dan lain-lain.
2. *Shrinking risk* yang muncul dengan berkurangnya nilai pembiayaan yang terjadi pada *second way out* yang dipengaruhi oleh: *Unusual business risk* dan siste bagi hasil yang dipilih.
3. *Disaster risk*

b. Urgensi Jaminan pada Pembiayaan Perbankan Syariah

Dalam menjalankan operasional pembiayaannya bank syariah memiliki perbedaan yang sangat prinsipil dengan bank konvensional. Pada bank konvensional, penyaluran kredit tidak dibedakan antara konsumtif dan produktif, apalagi pembedaan akad sehingga semua penyaluran kredit pada bank konvensional menggunakan manajemen risiko yang sama demikian juga sistem pengambilan keuntungannya juga menggunakan sistem yang sama yaitu pengambilan keuntungan melalui bunga (*interest*). Manajemen bank tidak terlalu menghabiskan energi untuk membuat *standard operating procedure* terhadap masing-masing pembiayaan, karena perlakuan kredit pada bank konvensional hanya satu saja, karena kredit tersebut merupakan hutang yang harus dibayar oleh debitur dalam jumlah tertentu sesuai dengan kesepakatan yang telah dibuat di awal kontrak. Dengan perjanjian kredit seperti tersebut pihak bank tidak perlu meneliti dan menganalisis tujuan permohonan kredit yang diajukan oleh pemohon, atau kelaikan usaha dan hal-hal lain yang berkaitan dengan kredit usaha atau kredit produktif, karena yang dibutuhkan oleh bank hanya sistem penjaminannya.

Pada bank syariah unsur riba, *gharar* dan *tadlis* harus dihilangkan dan operasionalnya disesuaikan dengan konsep fikih, bahwa hal-hal yang dilarang dalam transaksi bisnis seperti riba, *tadlis* dan *gharar* jelas keharamannya. Bank syariah di Indonesia menjadi salah satu institusi yang eksis dalam masyarakat harus menghindari unsur riba dalam sistemnya maupun operasionalnya, apalagi menggunakan sistem pengambilan keuntungan dengan cara *interest*, meskipun masih terjadi debat di kalangan pemikir hukum Islam.

Diversifikasi model pembiayaan dapat dilakukan oleh bank syariah selama tetap berpegang pada prinsip-prinsip kehalalan transaksi keuangan, barang dan jasa.

Dengan pola transaksi berbeda-beda bank syariah dituntut kehandalan dalam membuat *role mode* untuk setiap sistem operasional sebagai bentuk implementasi dari akad yang disepakati antara bank dengan debiturnya.

Kemampuan internal manajemen bank dalam menilai feasibilitas suatu usaha untuk dibiayai menjadi langkah awal untuk memprediksi kualitas suatu usaha tersebut mampu mendatangkan keuntungan atau tidak bagi bank syariah. Tidak semua nasabah debitur memiliki kemampuan mengelola usaha, sehingga bila penilaian dan analisi yang dilakukan oleh manajemen bank syariah tidak tepat maka kemungkinan terbuka peluang terjadinya NPF bagi bank. Namun tidak semua nasabah debitur menepati akad yang telah dibuat untuk membayar kembali pembiayaan yang telah diberikan kepadanya beserta keuntungan yang menjadi hak bank syariah. Sehingga bank syariah harus hati-hati terhadap berbagai kemungkinan, sehingga cara praktis penanggulangannya melalui sistem penjaminan dan agunan tambahan yang ditetapkan oleh manajemen bank syariah pada awal akad.

Perjanjian penyaluran pembiayaan pada bank syariah tetap dengan mengedepankan prinsip tata kelola yang baik, mencakup prinsip transparansi, akuntabilitas, pertanggungjawaban, profesional dan menerapkan prinsip kehati-hatian bank dalam penyaluran dananya sebagaimana ketentuan UU No. 21 Tahun 2008 Pasal 34 dan Pasal 35. Adapun bunyi Pasal 34 ayat (1) yaitu: *“Bank syariah dan UUS wajib menerapkan tata kelola yang baik yang mencakup prinsip transparansi, akuntabilitas, pertanggungjawaban, profesional dan kewajaran dalam menjalankan kegiatannya.”*

Bank syariah tidak mungkin menanggung risiko yang dilakukan oleh nasabah debiturnya, karena bank syariah sebagai pengelola dana tabungan dan deposito berposisi sebagai mudharib dalam akad mudarabah paralel harus mampu mempertanggungjawabkan semua dana nasabah krediturnya. Langkah-langkah pengamanan penyaluran pembiayaan pada bank syari'ah ditetapkan sesuai ketentuan yuridis formal yang ditetapkan oleh pemerintah Indonesia, karena pemerintah sebagai penjamin tabungan masyarakat pada bank-bank yang beroperasi di Indonesia memiliki kepentingan untuk menjaga stabilitas ekonomi. Bahkan pemerintah juga menetapkan ketentuan pengelolaan keuangan yang sehat pada perbankan agar tidak terjadi pengemplengan dana masyarakat oleh manajemen bank umum karena banyak juga manajemen bank yang menggunakan dana masyarakat untuk kepentingan

JAMINAN DALAM PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH

pribadi, seperti kasus terbaru terjadi di Bank Surabaya, direktur utamanya melarikan dana nasabah.

Risiko yang dihadapi bank syariah dari penyaluran pembiayaan musyarakah dan mudarabah sangat besar karena pembiayaan NUCC ini sepenuhnya tergantung dari mekanisme pasar dan kehandalan nasabah debitur dalam mengelola investasi. Faktor risiko inilah yang menyebabkan bank syariah sangat hati-hati dan membatasi jumlah dana yang bisa dikucurkan untuk pembiayaan NUCC baik musyarakah maupun mudarabah. Bank syariah juga protektif dalam melakukan investasi untuk pembiayaan ini, sehingga semua pembiayaan bank syariah yang diklasifikasikan sebagai pembiayaan *natural un-certainty contract* dilakukan dalam relatif singkat (*short term investment*).

Jaminan sebagai ukuran kemampuan kekayaan yang dimiliki nasabah debitur dapat menjadi salah satu bentuk keyakinan bank. Dengan jaminan pada pembiayaan musyarakah dan mudarabah bank syariah memperoleh keyakinan terhadap kemampuan finansial nasabah debiturnya. Baik kemampuan nasabah debitur untuk menghadirkan jaminan dalam bentuk cash collateral maupun agunan dalam bentuk fidusia dan hak tanggungan.

Pada Pasal 1 ayat (26) UU No 21 Tahun 2008 pemerintah menegaskan kembali bahwa jaminan dari nasabah debitur urgen bagi bank syariah. Jaminan yang dibutuhkan oleh bank bisa 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 bagi bank syariah, bahkan bisa saja nasabah debitur melarikan diri sehingga bank tidak memiliki aset untuk menuntut penunaian kewajiban debiturnya.

Dalam Pasal 23 UU No. 21 Tahun 2008, pada ayat (2) dijelaskan lebih lanjut tentang prosedur pengucuran pembiayaan, jaminan perlu dikuasai oleh bank dan dinilai untuk mengukur kemampuan nasabah debiturnya, bank bukan hanya menilai jaminan saja karena beberapa aspek lain yang terkait dengan pembiayaan perlu dinilai seperti modal dan prospek usaha.

c. Penerapan Jaminan pada Pembiayaan Musyarakah dan Mudarabah dalam Perpektif Fikih Muamalat.

Konsep musyarakah dan mudarabah dalam rubuk fikih muamalat memiliki beberapa pergeseran pada beberapa aspek penting ketika konsep tersebut diimplementasikan pada operasionalisasi bank syariah. Kenyataan ini terjadi karena beberapa prinsip dasar yang tidak sama antara konsep musyarakah dengan kenyataan empirik pada perkembangan perbankan syariah. Dalam hal ini posisi bank syariah pada pembiayaan musyarakah dan mudarabah lebih dilematis, dan keberadaannya lebih rumit bila dilihat dari aspek *shariah compliant* karena juga harus mematuhi hukum positif. Berikut ini sebagai gambaran simpel tentang aspek kepatuhan perbankan syariah untuk mereduksi risiko.

Begitu banyak risiko yang dihadapi oleh bank syariah dalam penyaluran pembiayaan terutama musyarakah dan mudarabah, oleh karena itu pada pembiayaan musyarakah dan mudarabah, pihak manajemen bank syariah harus mensiasatinya agar tidak timbul dilema dalam pengelolaan pembiayaan. Bank syariah harus memastikan dengan karakteristik pembiayaan musyarakah dan mudarabah, nasabah akan mampu mendatangkan keuntungan.

Dalam pembiayaan mudarabah yang secara konseptual mengharuskan modal usaha dari *a ib al-m l*, hampir tidak mungkin pihak bank memberikan pembiayaan kepada nasabah debiturnya yang tidak memiliki modal awal dalam menganalisis permohonan pembiayaan calon nasabah debiturnya telah memiliki usaha atau paling tidak memiliki modal awal untuk merintis usaha, sehingga pihak bank dapat menganalisis kemampuan skill dan karakter usaha yang dimilikinya, meskipun *track record* ada melalui jaringan perbankan tanpa ada fakta empirik sebagai bentuk usaha yang sedang berjalan, pihak bank syariah akan mengalami kesulitan mendanai nasabah debiturnya untuk merintis usaha dengan akad mudarabah.

Kenyataan yang berbeda antara konsep mudarabah dan sistem perbankan syariah bahwa pembiayaan yang diberikan kepada nasabah debitur bukan bersumber dari modal bank sendiri menyebabkan pembiayaan yang diinvestasikan pada usaha nasabahnya berbeda dengan teori fikih muamalah. Jalan satu-satunya yang praktis dan mudah diimplementasikan oleh manajemen bank syariah adalah melalui jaminan dan agunan. Dengan adanya jaminan yang diagunkan tersebut akan dijadikan sebagai pegangan bagi bank syariah bahwa nasabah debitur akan komit untuk melaksanakan janjinya. Bila kepatuhan terhadap akan tidak dilakukan maka dapat dipastikan

JAMINAN DALAM PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH

sewaktu-waktu dalam kondisi yang telah disepakati dalam kontrak, pihak bank syariah dapat mengeksekusi jaminan yang telah diagunkan oleh nasabah debiturnya untuk menutupi semua kerugian yang timbul akibat wanprestasi. Harta yang telah diagunkan oleh debitur kepada bank syariah sebagai penjamin bahwa dia akan mematuhi dengan sepenuh hati seluruh isi perjanjian yang telah dibuat dan disepakati bersama. Dengan adanya harta debitur yang telah diagunkan pada bank syariah, maka debitur akan terdorong dan termotivasi untuk bekerja dengan sebaik-baiknya dan semaksimal mungkin untuk mengelola usahanya dalam rangka memperoleh keuntungan dan mencegah terjadinya kerugian yang akan mengancam keberadaan hartanya yang telah diagunkan pada bank.

Sejalan dengan kenyataan di atas, menurut Imam al-Kasany bahwa bila kreditur atau *ib al-m l* khawatir dengan keamanan dana yang telah diinvestasikan maka jaminan dapat dipersyaratkan dalam perjanjian pokok investasi musyarakah tersebut, karena realisasi dari akad mudarabah tersebut juga sepenuhnya ada di tangan si pemilik modal, artinya realisasi dari perjanjian baru bisa diwujudkan bila si pemilik modal telah menyerahkan dana atau modal untuk dikelola oleh mudarib. Adapun alasan yang dikemukakan oleh Imam al-Kasani tentang bolehnya meminta dan menggunakan agunan sebagai pejamin dalam pembiayaan mudarabah, yaitu:

1. Akad mudarabah yang disepakati para pihak awalnya didasarkan dari kerelaan *ib al-m l* untuk menyerahkan kekayaan yang dimilikinya untuk dikelola oleh *mu rib*. Kerelaan tersebut menjadi tanggung jawab bagi *mu rib* untuk memelihara dan menjaga amanah sehingga realisasi investasi mudarabah akan berjalan dengan baik. Dengan dasar itu pula wewenang yang akan diberikan kepada mudarib sangat luas demi untuk memastikan keleluasaan dalam mengelola usaha.
2. Dalam pengelolaan usaha bisnis dengan akad mudarabah, pengelola menempati posisi sebagai wakil dari pemilik modal. Meskipun tidak dilakukan akad wakalah dalam perjanjian pokoknya, mudarib memiliki posisi yang kuat sebagai pemegang amanah dan mengemban mandat untuk mengelola harta pemodal dengan baik supaya dapat mendatangkan keuntungan melalui harta yang telah dipercayakan kepadanya. Dalam akad mudarabah mengandung nilai amanah dan wakalah yang mengharuskan mudarib secara profesional mengelola usaha dengan memperhitungkan risiko, dengan kesadaran yang dimiliki mudarib akan merasakan juga dampak dari kerugian tersebut baik secara materil maupun non materil.³²

³² Imam al-Kasany, *Badai'u al-Shana'i*, Jilid VI 88.

Muhammad Maulana

Dalam aplikasi musyarakah, pihak manajemen bank syariah harus memastikan bahwa usaha tersebut dikelola dengan baik dan taat asas berdasarkan perjanjian yang telah disepakati. Semua aset dalam usaha tersebut dapat digunakan oleh bank sebagai jaminan pokok, yang biasanya digunakan untuk menyelesaikan masalah kemacetan pembiayaan dengan cara *first way out*. Bila jaminan pokok tersebut tidak memadai untuk menutupi semua risiko pembiayaan yang mungkin dihadapi bank, maka dalam operasionalnya pihak manajemen akan meminta nasabah debitur untuk menyediakan agunan tambahan.

Menurut Wahbah al-Zuhayli, kebebasan membuat akad merupakan kajian tentang kewenangan kehendak akad dan persyaratan tertentu yang disepakati harus ada dalam suatu akad. Setiap pihak memiliki kebebasan untuk membuat berbagai akad dan syarat-syarat yang terkandung dalam bentuk klausul-klausula dalam shighat akad selama berada dalam koridor yang dibolehkan yaitu tidak menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal atau tidak bertentangan dengan kaidah-kaidah umum tentang *qawaid fihiyyah* yang merupakan hasil analisis dari syariat.³³ Suatu akad yang dibuat termasuk syarat yang dikandungnya harus mampu mewujudkan keinginan para pihak untuk tujuan kemaslahatan baik bagi individu, kelompok maupun masyarakat, baik dalam aspek sosial maupun ekonomi secara menyeluruh. Al-Zuhayli melanjutkan bahwa kebebasan yang dimiliki oleh para pihak untuk membuat suatu akad harus didasarkan pada kemauan dan kerelaan sendiri serta kemampuan para pihak untuk mematuhi klausula perjanjian yang dibuat bahkan poin-poin tertentu yang diajabarkan dalam suatu akad. Para pihak yang membuat akad memiliki wewenang mutlak untuk membuat akad dan membuat klausula tertentu dalam akad tertentu yang disepakati yang dapat mengikat para pihak atau satu pihak saja dengan kewajiban tertentu demi terpenuhinya kebutuhan dan menjaga kepentingan masing-masing. Para pihak dalam membuat akad bisa saja merumuskan diktum perjanjian tertentu yang dapat menarik pihak lainnya untuk mematuhi ketentuan yang telah dirumuskan dan kemudian disepakati bersama, tanpa perlu memperhatikan keseimbangan posisi atau efek dari akad tersebut dari sisi laba atau rugi atau *ghaban fahisy* yang mungkin akan dialami oleh salah satu dari para pihak.³⁴

³³ Wahbah al-Zuhayli, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Jilid 4..... 511.

³⁴ *Ibid*, 511.

JAMINAN DALAM PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH

Kesepakatan yang dibuat dalam suatu perjanjian harus didasarkan pada kerelaan para pihak untuk memenuhi klausula akad, dan menyadari sepenuhnya bahwa persyaratan yang dikandung dalam perjanjian tersebut sepenuhnya dibuat untuk menjaga kepentingan masing-masing pihak bukan untuk mendhalimi atau mendiskreditkan pihak lain, karena bila persyaratan dibuat untuk mendhalimi pihak yang terlibat dalam perjanjian tersebut akan batal demi hukum, karena bertentangan dengan syariat.

Kebutuhan membuat akad baru selain dari format yang telah dimuat dalam katagori *'uq d al-musamma* dan juga persyaratan yang dikandungnya untuk kebutuhan masyarakat, hal ini juga didasarkan pada kenyataan bahwa sebagian besar akad yang eksis dalam fikih muamalat dan rubuk lain keberadaannya telah ada sejak sebelum Islam, karena eksistensi akad tersebut terjadi didasarkan pada aktifitas ekonomi dan sosial masyarakat pada masa lalu.³⁵

Kebebasan membuat akad baru selain akad musamma dapat dilakukan oleh para pihak selama didasarkan pada kesepakatan dan kerelaan tanpa memaksa kehendak kepada pihak lain sehingga bebas dari akad yang mengandung unsur mendhalimi salah satu pihak oleh pihak lain. Di kalangan fukaha ada dua pendapat mengenai prinsip kebebasan membuat akad. Kelompok ulama pertama dari kalangan madhhab Zahiri termasuk Ibn Hazm, mereka berpendapat cukup dengan memilih akad yang telah ada dengan menambah aturan tertentu dalam syarat akad. Sedangkan kelompok kedua adalah ulama madhhab *an bilah* dan juga fukaha dari madhhab lainnya, mereka berpendapat membuat akad baru dengan menselaraskannya dengan akad-akad lain yan telah eksis lebih dahulu. Menurut mereka prinsip dasar pembuatan akad boleh dilakukan selama tidak dilarang syara' atau tidak bertentangan dengan nash-nash syariat.³⁶

Adapun dalil yang digunakan oleh ulama madhhab *an bilah* dan ulama lainnya tentang boleh membuat akad baru dan juga klausula sebagai persyaratannya adalah keumuman ayat al-Quran Surat Al-Maidah ayat 1.

Wahbah al-Zuhayli menginterpretasikan ayat tersebut bahwa setiap akad yang dibuat dengan kerelaan mengikat para pihak yang telah menyetujuinya dengan segala konsekwensinya. Ayat ini juga menetapkan kewajiban untuk menepati setiap

³⁵ Frank E. Vogel dan Samuel L. Hayes III, *Islamic Law and Finance: Religion Risk and Return* (Terjemahan M. Shabirin Asnawi, dkk), (Massachuset: Kluwe Law International, 1998), 125.

³⁶ Wahbah al-Zuhayli, *Al-Fiqh al-Isl mi wa Adillatuhu*, Jilid 4,..... 511.

akad yang telah dibuat di antara para pihak, karena keberadaan akad tersebut didasarkan pada keinginan para pihak untuk membentuknya sehingga wajib pula para pihak untuk menunaikan setiap diktum dari akad tersebut.³⁷

Dasar hukum lainnya yang digunakan oleh fukaha dan dapat dijadikan sebagai dasar pembolehan penggunaan jaminan pada pembiayaan akad mudarabah dan musyarakah yang disalurkan oleh bank syariah dan unit usaha syariah lainnya sebagai akad yang dimodifikasi dengan persyaratan tertentu yaitu kaidah umum tentang muamalah yang membolehkan membuat akad meskipun tidak ada syariat yang menetapkan hukum atau penjelasan tentang kebolehannya. Selama tidak ada satupun dalil yang mengharamkannya maka semua aspek muamalah boleh dilakukan, karena tujuan muamalah dan ketentuan hukum yang digunakan untuk legalitasnya adalah kemaslahatan umat.

Hadis Nabi Muhammad juga menyatakan kebolehan membuat syarat tertentu selama persyaratan yang diformat tersebut tidak menetapkan sesuatu yang bertentangan dengan syariat. Hadis tersebut yaitu:

عليه

جاء بين المسلمين

على شروطهم

)

³⁸(

Artinya: Dari 'Umar Ibn 'Auf bahwa Rasulullah SAW bersabda: "Setiap perdamaian dibolehkan di antara umat Islam kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal dan menghalalkan yang haram, dan setiap umat Islam terikat terhadap syarat yang dibuatnya, kecuali syarat tersebut mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram. (HR. Ab D ud, Ibn M jah dan Tarmizi).

Setiap akad yang dibuat oleh para pihak harus didasarkan pada kerelaan mereka sebagai wujud dari kebebasan, bukan kerelaan karena keterpaksaan terhadap

³⁷ Ibid, 514.

³⁸Dalam hadis yang diriwayatkan oleh Tarmizi, kata *والمسلمون على شروطهم* diganti dengan *شروطهم ما وافقة الحق* sehingga cakupan teks yang dikandung dalam hadis ini menjadi lebih luas, karena dalam persoalan muamalat umat Islam tidak dapat membatasi diri dengan hanya melakukan transaksi di antara sesama muslim saja. Transaksi dalam masalah muamalat selalu melampaui batasan wilayah teritorial, bangsa dan juga agama. Beberapa hadis yang telah penulis kemukakan dalam bab sebelumnya, Nabi Muhammad SAW melakukan transaksi jual beli secara non tunai dengan Yahudi dan juga melakukan transaksi gadai sebagai bentuk jaminannya.

JAMINAN DALAM PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH

keadaan atau kondisi sehingga mereka seperti tidak memiliki pilihan lain. Dalam kondisi tertentu ada pihak juga harus menerima kenyataan dengan merelakan kebebasan dan keinginan mereka teredam karena posisi negosiasi yang tidak seimbang. Dalam kondisi seperti ini kebebasan membuat akad belum muncul dengan baik, sehingga keabsahan akad untuk diberlakukan dan dipatuhi oleh masing-masing pihak belum tercapai sehingga tidak bisa dipastikan akad tersebut mengikat para pihak.

Hanya akad yang telah memenuhi ketentuan kebebasan dalam membuat akad yang bisa membuat para pihak tunduk dan mematuhi sepenuhnya secara suka rela terhadap diktum perjanjian yang telah mereka buat. Bila nantinya dalam proses implementasi ternyata kesepakatan yang telah dibuat tersebut telah menyulitkan salah satu pihak maka hal tersebut dapat dianggap sebagai konsekwensi dari akad, maka keterpaksaan tersebut tidak bisa dianggap sebagai sesuatu yang telah melanggar prinsip kebebasan berkontrak. Setiap pihak memiliki kesempatan dan kebebasan sepenuhnya untuk menganalisis terhadap semua kemungkinan dan konsekwensi yang akan terjadi bila akad tersebut dibuat dan disepakati.

C. Penutup

Pembiayaan mudarabah dan musyarakah secara karakteristiknya merupakan produk investasi murni dan pihak bank syariah mewajibkan nasabah debitur untuk menyerahkan jaminan dengan perjanjian konsensual riil sebagai bentuk kemampuan debitur mengembalikan dana. Jaminan menjadi salah satu bentuk keyakinan dan kehati-hatian bank syariah dalam menyalurkan pembiayaan dan mengukur kemampuan nasabah debitur melakukan kewajibannya untuk mengelola usaha dan mendatangkan keuntungan yang dibutuhkan bersama. Meskipun jaminan pada akad mudarabah dan musyarakah tidak dikenal dalam kitab-kitab fikih klasik, namun tetap sah karena dana yang dikelola pihak bank bukan dana milik sendiri melainkan dana pihak ketiga sebagai nasabah kreditur bank syariah. Untuk menjadi dasar penggunaan jaminan di bank syariah, akad rahn dan kafalah sebagai akad *tabi'iyah* yang dikategorikan sebagai sebagai akad *al-musamma*, dapat digunakan oleh manajemen bank syariah sebagai akad jaminan untuk pembiayaan musyarakah dan mudarabah. Pihak bank syariah dengan menggunakan asas kebebasan berkontrak dapat membuat persyaratan-persyaratan tertentu yang menjadi bagian strategi pengamanan bank dari *business risk* dan *shrinking risk*. Jaminan penting sebagai

Muhammad Maulana

pegangan untuk mengurangi risiko dan mewujudkan maslahat bersama antara nasabah kreditur, Dalam hukum Islam harta menjadi salah satu aspek *ar ry* dalam *maq id al-syarî ah* yang harus diproteksi sehingga nasabah kreditur dan bank syariah.

DAFTAR PUSTAKA

- Abu Bakr, Imam Taqiyuddin. *Kif yah al-Akhy r*. Damsiq: Dar al-Fikr, t.th.
- Al-Abani, Muhammad Nashiruddin. *Shahih Sunan Abu Daud*.
- Al-Fat , A mad Ab . *Kit b al-Mu malat fi al-Syari ah al-Isl miyyah wa al-Qaw nin al-Mi riyyah*, Jilid I. Mesir: Ma ba'ah al-Busfir, 1913.
- Al-Kasani, Imam. *Al-Bada'i'u al-Shana'i*, Jilid VI. Mesir: Al-Muniriyyah, t.th.
- Anshory, Abdul Ghofur. *Penerapan Prinsip Syariah dalam Lembaga Keuangan, Lembaga Pembiayaan dan Perusahaan Pembiayaan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008.
- Antonio, Muhammad Syafi'i. *Bank Syariah Suatu Pengenalan Umum*. Jakarta: Tazkia Institut dan Bank Indonesia, 2000.
- At-Tariqi, Abdullah Abdul Husain. *Ekonomi Islam Prinsip, Dasar, dan Tujuan*. Yogyakarta: Magistra Insana Press, 2004.
- asnain, 'Adn n Sayyid A mad. *Al-Iqti ad wa Andhimatuh wa Qaw 'iduh wa As suh fi Dhaui al-Isl m*: t.p, 1413 H.
- Ibn 'Abidin. *Radd al-Mukhtar 'ala al-Dur Mukhtar*, Jilid II. Mesir: Al-Amiriyyah, t.th.
- Ibnu Qudamah. *Al-Mugni*. Beirut: Lebanon: Dar al- Ma'rifat, t.th.
- Ibnu Rusdy. *Bid yah al-Mujtahid*, jilid 2. Beirut: Dar al-Fikr, t.th.
- Lewis, Mervyn K. dan Latifa M. Algaoud. *Islamic Banking*. Massachusetts: Edward Elgar, 2001.
- S biq, Sayyid. *Fiqh al-Sunnah*, Jilid 2. Beirut: Dar al-Fikr, 1977.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Cet. Ketiga. Yogyakarta: Liberty Offset, 2003.

JAMINAN DALAM PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH

Vogel, Frank E. dan Samuel L. Hayes III. *Islamic Law and Finance: Religion Risk and Return* (Terj. M. Shabirin Asnawi, dkk). Massachuset: Kluwe Law International, 1998.

Yunus, Mahmud. *Kamus Arab Indonesia*. Jakarta: PT Mahmud Yunus wa Dzurriyyah, 1989.

Al-Zuhayli, Wahbah. *Al-Wajiz fi U l al-Fiqh*. Beir t: D r al-Fikr al-Mu a ir, 1997.

_____. *Al-Fiqh al-Isl m wa Adillatuhu*, Juz 9. Damaskus: D r al-Fikr, 1989.