

**KEDUDUKAN JAMINAN SEBAGAI PENERAPAN PRINSIP
PRUDENTIAL BANKING DALAM PEMBIAYAAN AI MUSYARAKAH
(Studi Kritis Implementasi Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 dalam
Penerapan Jaminan di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta)**

SKRIPSI



Oleh :

TRI MARTINI

Nomor Mahasiswa : 04410312

Program Studi : Ilmu Hukum

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2008

**KEDUDUKAN JAMINAN SEBAGAI PENERAPAN PRINSIP
PRUDENTIAL BANKING DALAM PEMBIAYAAN AL MUSYARAKAH**

(Studi Kritis Implementasi Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 dalam
Penerapan Jaminan di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta)

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna Memperoleh Gelar
Sarjana (Strata-1) pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta



Oleh :

TRI MARTINI

Nomor Mahasiswa : 04410312

Program Studi : Ilmu Hukum

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2008

SKRIPSI

**KEDUDUKAN JAMINAN SEBAGAI PENERAPAN PRINSIP
PRUDENTIAL BANKING DALAM PEMBIAYAAN AL MUSYARAKAH
(Studi Kritis Implementasi Fatwa DSN No.08/DSN-MUI/IV/2000 dalam
Penerapan Jaminan di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta)**

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan ke muka Tim
Penguji dalam ujian pendadaran pada tanggal 4 Maret 2008.

Yogyakarta, 2 Januari 2008

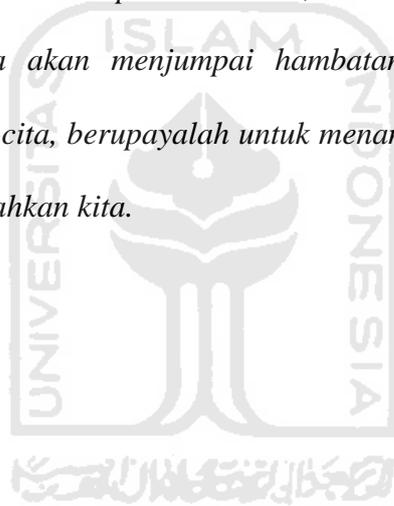
Dosen Pembimbing



Bagya Agung Prabowo SH.,M.Hum.

Motto

- *Segala puji bagi Allah, Tuhan semesta alam (Q.S Al Faatihah ayat 2);*
- *Barangsiapa yang menghendaki dunia, perlu ilmu; dan yang menghendaki akhirat juga dengan ilmu dan barang siapa yang menginginkan dunia dan akhirat juga dengan ilmu. (Hadist Rasulullah);*
- *Tempat yang paling dibanggakan di dunia adalah yang mempunyai penerangan dan sebaik-baiknya teman duduk sepanjang masa adalah buku;*
- *Jangan putus asa terhadap diri sendiri, karena peralihan itu lambat jalannya dan kita akan menjumpai hambatan-hambatan yang dapat memadamkan cita-cita, berupayalah untuk menanggulangnya dan jangan biarkan ia mengalahkan kita.*



Skripsi ini ku persembahkan kepada:

“ Ayah dan Ibu “ tercinta;

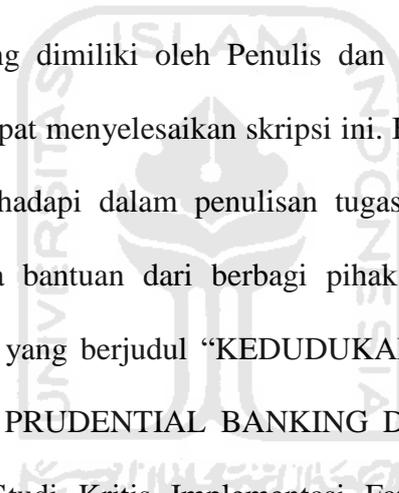
“ Kiky “ motivasi dan kekuatanku;

“ Keluarga besarku “ yang selalu mendukungku.

KATA PENGANTAR

Assalammu'alaikum Wr. Wb

Puji dan syukur Penulis panjatkan atas kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya sehingga Penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Sholawat serta salam senantiasa Penulis panjatkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW, sahabat beserta keluarga.

Suatu kebahagiaan dan penghargaan bagi diri Penulis dapat menyelesaikan tugas akhir kuliah (skripsi) yang begitu berat untuk dijalankan dengan kemampuan terbatas yang dimiliki oleh Penulis dan tanpa ridho Allah SWT Penulis tidak mungkin dapat menyelesaikan skripsi ini. Banyak sekali cobaan dan rintangan yang Penulis hadapi dalam penulisan tugas akhir ini, tetapi berkat dorongan, motivasi serta bantuan dari berbagai pihak akhirnya Penulis dapat menyelesaikan skripsi ini yang berjudul “KEDUDUKAN JAMINAN SEBAGAI PENERAPAN PRINSIP PRUDENTIAL BANKING DALAM PEMBIAYAAN AL MUSYARAKAH (Studi Kritis Implementasi Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 dalam Penerapan Jaminan di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta)”.

Di dalam menulis skripsi ini, Penulis banyak menerima bantuan dari berbagai pihak, sehingga sudah sepantasnya Penulis mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu dan menyelesaikan skripsi ini. Maka dengan ini Penulis mengucapkan terima kasih kepada :

1. Allah SWT yang telah memberikan rahmat dan hidayah-Nya;

2. Bapak Prof. Dr. H. Edy Suandi Hamid, M.Ec, selaku Rektor Universitas Islam Indonesia;
3. Bapak DR. Mustaqiem, SH. Msi, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia;
4. Bapak Aunur Rakhim Fakih, SH. M.Hum, selaku Dosen Pembimbing Akademik;
5. Bapak Bagya Agung Prabowo, SH. M.Hum, selaku Dosen Pembimbing Skripsi yang telah mendampingi dan membimbing dengan penuh keikhlasan serta kesabaran dalam penulisan skripsi ini;
6. Seluruh dosen yang telah menyampaikan materi kuliah, karyawan dan karyawan yang telah membantu proses belajar Penulis selama belajar di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia;
7. Bapak-ibu tercinta, tak ada kata yang mampu ananda tulis untuk mengungkapkan semua perasaan ananda atas segala sesuatu yang telah bapak-ibu pertaruhkan untuk kehidupan ananda. Memberikan kebahagiaan dan kebanggaan bapak-ibu adalah alasan ananda untuk terus bertahan hidup. Bapak-ibu tercinta, janganlah lelah melantunkan doa untuk ananda;
8. Mas Sien-Mba' Iin-Opie, De' Sugeng dan De' Sidiq (kakak dan adik-adikku), terima kasih doa dan motivasinya...!!!
9. "Ayah" terima kasih atas kesabaran, pengertian, pengorbanan, cinta dan kasih sayang yang tulus untuk Bunda selama ini. Tetaplah menjadi teman, sahabat, kekasih dan sekaligus imam yang baik untuk Bunda karena Bunda pun akan membalasnya dengan hal yang sama, --*Seekor burung tak 'kan mampu terbang dengan satu sayap, dia membutuhkan satu sayap lainnya* --

10. Keluarga Mama Endang di Jepara, Mas Saat dan keluarga di Wonosobo :
Insyah Alloh kalian adalah suri tauladan dalam hidup dan kehidupan saya sekarang dan nanti, Amin 3x.
11. Sahabatku Alif Alfafa dan Mirdiana; tidak ada jalinan yang lebih indah dari jalinan persahabatan. Di situ kita bisa tertawa dan menangis bersama. Kalian bukan sekedar teman, tapi “sahabat”. Saya hanya bisa berharap semoga persahabatan kita untuk selamanya;
12. Teman-teman Peradilan Semua semuanya, teman-teman Takmir Al Azhar semuanya, -- dalam satu wadah kita belajar banyak hal –
13. Anak-anak papandayan 25A : K’ Upi, K’ Andha, K’ Phita, K’ Ophie, K’ Arie, ples K’ Arsyi, Om cablak ‘n Om Daphi;
14. Pimpinan beserta segenap karyawan Bank Muamalat Cabang Yogyakarta, khususnya Mas Dedy terima kasih atas waktu, ilmu dan informasi yang telah diberikan untuk penulisan skripsi ini, maaf dach ngrepotin....
15. Serta para pihak yang tidak dapat Penulis sebutkan satu persatu.
Semoga bantuan yang telah diberikan menjadi amal ibadah dan mendapat pahala dari-Nya. Amin. Kesempurnaan hanya milik Alloh SWT, disadari skripsi ini jauh dari yang diharapkan dan perlu dikembangkan untuk penelitian yang lebih luas untuk memberikan manfaat yang lebih banyak.

Wassalammu 'alaikum Wr. Wb

Yogyakarta, Januari 2008

Penulis

C. Tinjauan Umum Tentang Al Musyarakah.....	51
1. Pengertian Al Musyarakah.....	51
2. Bentuk Al Musyarakah.....	57
3. Rukun dan Syarat Syahnya Al Musyarakah.....	65
4. Pembiayaan Al Musyarakah dalam Praktek Perbankan Syariah.....	71

BAB III KEDUDUKAN JAMINAN SEBAGAI PENERAPAN PRINSIP PRUDENTIAL BANKING DALAM PEMBIAYAAN AL MUSYARAKAH (Studi Kritis Implementasi Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 dalam Penerapan Jaminan di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta)

A. Hubungan Hukum Para Pihak dalam Pembiayaan Al Musyarakah di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta.....	79
1. Akad Pembiayaan Al Musyarakah	81
2. Hubungan Hukum Nasabah Sebagai Syarik dan Bank Sebagai Syarik.....	87
B. Implementasi Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 Sebagai Penerapan Prinsip Prudential Banking dalam Pembiayaan Al Musyarakah di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta	
1. Kedudukan Jaminan dalam Pembiayaan Al Musyarakah di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta.....	100

2. Implementasi Fatwa DSN No.08/DSN-MUI/IV/2000 Sebagai Penerapan Prinsip Prudential Banking dalam Pembiayaan Al Musyarakah di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta.....	103
---	-----

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan.....	108
B. Saran.....	108

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN-LAMPIRAN



BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Sistem lembaga keuangan atau yang lebih khusus lagi disebut sebagai aturan yang menyangkut aspek keuangan dalam mekanisme keuangan suatu negara, telah menjadi instrumen penting dalam memperlancar jalannya pembangunan suatu bangsa. Indonesia, yang mayoritas penduduknya beragama Islam tentu saja menuntut adanya sistem baku yang mengatur tiap aspek kehidupannya. Termasuk di dalamnya aspek perekonomian. Realitanya, di dalam perjalanan hidup umat manusia saat ini telah terbelenggu dalam sistem perekonomian yang bersifat sekuler.

Sistem perekonomian yang mencakup di dalamnya bidang perbankan, sejarah telah mencatat, sejak berdirinya De Javache Bank pada tahun 1872, telah menanamkan nilai-nilai sistem perbankan yang sampai sekarang telah mentradisi dan bahkan sudah mendarah daging di kalangan masyarakat Indonesia. Suatu kemajuan yang cukup menggembirakan, menjelang abad XX terjadi kebangkitan umat Islam dalam segala aspek. Berkembang pemikiran-pemikiran dalam bidang keuangan yang mengarah pada perubahan orientasi lembaga keuangan perbankan, yaitu dengan menghapuskan instrumen bunga. Usaha tersebut dilakukan dengan tujuan untuk mencapai kesesuaian dalam melaksanakan prinsip-prinsip ajaran Islam yang mengandung nilai-nilai keadilan, kejujuran dan kebajikan.

Sejak diberlakukannya UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, maka keberadaan Bank Syariah dalam sistem perbankan di Indonesia telah diakui

dan dikenal. Bahkan, dapat dikatakan bahwa UU No. 7 Tahun 1992 ini merupakan pintu gerbang dimulainya perbankan syariah di Indonesia. Namun demikian, Undang-undang tersebut belum memberikan landasan hukum yang cukup kuat terhadap pengembangan Bank Syariah karena belum secara tegas mengatur mengenai keberadaan bank berdasarkan prinsip syariah, melainkan bank bagi hasil.

Pengertian bank bagi hasil yang dimaksudkan dalam Undang-undang tersebut belum mencakup secara tepat pengertian Bank Syariah yang ternyata memiliki cakupan yang lebih luas dari bagi hasil itu sendiri, termasuk belum adanya ketentuan operasional yang secara lengkap mengatur kegiatan usaha Bank Syariah hingga sampai dengan tahun 1998. Tahun 1998 dengan diberlakukannya UU No. 10 Tahun 1998 tentang perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang diikuti dengan dikeluarkannya sejumlah ketentuan pelaksanaan dalam bentuk SK Direksi BI baru dianggap telah memberikan landasan hukum yang lebih kuat dan kesempatan yang lebih luas bagi pengembangan perbankan syariah di Indonesia. Perundang-undangan tersebut memberikan kesempatan yang lebih luas untuk pengembangan jaringan perbankan syariah antara lain melalui izin pembukaan Kantor Cabang Syariah (KCS) oleh bank umum konvensional. UU No. 3 Tahun 2004 tentang perubahan atas UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia juga telah menugaskan BI untuk mempersiapkan seperangkat peraturan dan fasilitas-fasilitas penunjang yang mendukung operasional Bank Syariah. Pada dasarnya ketentuan UU yang telah dikeluarkan pemerintah antara lain UU No. 7 Tahun 1992, UU No. 10 Tahun 1998 kemudian UU No. 23 Tahun 1999 sudah

menjadi dasar hukum yang cukup kuat bagi terselenggaranya perbankan syariah di Indonesia.

Sebagai salah satu badan usaha, lembaga perbankan tidak sama dengan badan usaha lainnya, utamanya dalam hal pengawasan terhadap pembiayaan atau operasionalisasinya berdasarkan prinsip *prudential banking* (prinsip kehati-hatian bank).¹ Sebagaimana diatur secara khusus dalam Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan maupun pada Undang-undang No. 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia. Perbankan syariah sebagai sub-sistem dari perbankan nasional dalam menerapkan prinsip kehati-hatian dan asas pembiayaan yang sehat, diwujudkan yang antara lain dengan adanya jaminan atau agunan (*collateral*) dari nasabah debitur.

Ada beberapa alasan mengapa dalam pembiayaan oleh lembaga perbankan perlu diterapkan prinsip kehati-hatian bank.² *Pertama*, lembaga perbankan mempunyai posisi yang sangat strategis dalam Pembangunan Perekonomian Nasional. Hal ini dijumpai dalam penjelasan Undang-undang No. 23 Tahun 1999 yang sekarang telah diperbaharui dalam UU No. 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia yang menerangkan bahwa perbankan merupakan salah satu sarana utama dalam menyasikan serta menyeimbangkan masing-masing unsur dalam pembangunan. Hal ini dapat dipahami karena perbankan merupakan penggerak roda perekonomian, pendukung utama pelaksanaan kebijaksanaan moneter yang efektif di Indonesia.

¹ Bagya Agung Prabowo, “Konstruksi Hukum Pembiayaan Al Musyarakah pada Bank Syariah”, merupakan karya ilmiah sebagai dosen tetap di Fakultas Hukum UII Yogyakarta, 2007, hlm. 2

² *Ibid.*

Kedua, bahwa bank sebagai suatu lembaga *intermediary financial*, menurut UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Berdasarkan pengertian tersebut di atas dapat dipahami bahwa bank dalam operasionalisasi usahanya pada dasarnya memanfaatkan dana dari masyarakat, dan menyimpan untuk masyarakat peminjam. Pada Pasal 29 UU No. 10 Tahun 1998 tersebut ditegaskan bahwa bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan pada bank atas dasar kepercayaan. Sebelum berlakunya UU No. 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia, berdasarkan Paket Februari 1991 sejalan dengan standar yang ditetapkan oleh *Bank For International Settlements* (BIS), terhadap seluruh bank dibebani kewajiban Penyediaan Modal Minimum *atau Capital Adequat Ratio* (CAR) sebesar 8% dari Aktiva Tertimbang Menurut Risiko (ATMR). Dengan demikian bisa dikatakan bahwa dalam pengoperasionalan suatu bank bisa dipastikan 92% dananya adalah milik masyarakat, sedang modal bank sendiri hanya 8%-nya.

Ketiga, lembaga perbankan adalah lembaga yang mengandalkan kepercayaan masyarakat. Artinya, apabila sampai terjadi masyarakat kehilangan kepercayaan terhadap bank, di mana salah satu indikasinya bila terjadi *rush* atau penarikan dana simpanan secara serentak oleh para nasabah. Hal itu akan menyebabkan dunia perbankan tidak bisa mengoperasikan usahanya, sehingga semangat penerapan *Good Corporate Governance* (GCG) di kalangan perbankan mulai marak setelah industri perbankan dilanda krisis.

Banyak kalangan sepakat bahwa salah satu penyebab rusaknya perekonomian adalah rapuhnya perbankan nasional. Pengelolaan perbankan pada saat itu tidak dilakukan dengan prinsip kehati-hatian. Padahal istilah *prudential banking* (prinsip kehati-hatian) sudah lama dikenal, tetapi memang penerapannya masih jauh dari harapan.

Pada gilirannya dunia perbankan tidak lagi mampu menopang berjalan efektifnya kebijakan moneter yang ada. Sebagaimana dikutip oleh Sutan Remi Sjahdeni dari pendapat Simon jr. bahwa hubungan antara bank dengan nasabah bukan sekedar hubungan debitur-kreditur semata, tetapi juga suatu *fiduciary relationship*, karena bank adalah *a place of special safety and profity*.³ Apabila kepercayaan masyarakat terhadap perbankan hilang, maka dapat menimbulkan akibat-akibat fatal bagi dunia perbankan. Salah satu di antaranya ialah hilangnya kesediaan masyarakat untuk menyimpan dananya di bank.

Mengingat bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan pada bank atas dasar kepercayaan, serta mempunyai posisi yang sangat strategis bagi penyelenggaraan negara, maka setiap bank selalu menjaga segala kesehatan dirinya yang merupakan suatu konsekuensi guna mendukung terciptanya perbankan yang sehat. Ketentuan perundang-undangan yang demikian merupakan salah satu bentuk perlindungan hukum kepada masyarakat, khususnya para nasabah yang menyimpan dana selama suatu bank masih melakukan kegiatan usahanya.⁴ Pada tahap awal

³ Sutan Remi Sjahdeini, *Sudah Memadaiakah Perlindungan yang Diberikan oleh Hukum Kepada Nasabah Penyimpan Dana*, Orasi Ilmiah Dies Natalis XL/Lustrum VIII UNAIR, Surabaya, 1994, hlm. 3

⁴ *Ibid* hlm. 6

pelaksanaan operasionalnya mutlak diterapkan prinsip kehati-hatian bank terhadap tumbuh dan berkembangnya setiap bank di Indonesia.

Berkaitan dengan kepentingan tersebut, Bank Indonesia diberi kewenangan dan kewajiban terhadap perbankan di seluruh Indonesia dengan mengambil upaya-upaya yang bersifat preventif dalam bentuk ketentuan-ketentuan, petunjuk, nasihat, bimbingan dan pengarahan, maupun secara represif dalam bentuk pemeriksaan yang disusul dengan tindakan-tindakan perbaikan.⁵

Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia menyebutkan:

- (1) Bank Indonesia dapat memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah untuk jangka waktu paling lama 90 (sembilan puluh) hari kepada Bank untuk mengatasi kesulitan pendanaan jangka pendek Bank yang bersangkutan.
- (2) Pelaksanaan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dijamin oleh Bank penerima dengan agunan yang berkualitas tinggi dan mudah dicairkan yang nilainya minimal sebesar jumlah kredit atau pembiayaan yang diterimanya.

Pengaturan tentang kredit tersebut merupakan penyempurnaan perumusan tentang kredit pada Undang-undang Perbankan No. 10 Tahun 1998 yang telah dicabut. Rumusan di atas secara yuridis mempunyai pengertian bahwa Bank Indonesia dapat memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip

⁵ Bank Indonesia, *Hal-hal Pokok Dalam Undang-undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan*, Jakarta, 1992, hlm. 4

syariah untuk waktu paling lama 90 hari kepada Bank untuk mengatasi pendanaan jangka pendek bank yang bersangkutan.

Implikasi lanjut dari rumusan kredit tersebut membuka peluang makin besar untuk didirikannya lembaga perbankan dengan sistem non konvensional.⁶ Salah satu dari lembaga perbankan non konvensional tersebut adalah Bank Syariah, yang tidak menggunakan sistem bunga sebagaimana lembaga perbankan pada umumnya atau konvensional, akan tetapi menerapkan prinsip bagi hasil. Model lembaga perbankan yang demikian sering disebut dengan perbankan Islam atau perbankan syariah, karena bentuk-bentuk pengoperasionalannya mengambil alih dari prinsip-prinsip muamalah dalam syariah Islam.

Masyarakat Indonesia yang mayoritas beragama Islam dan sebagian besar masih meragukan hukumnya bunga pada bank-bank konvensional mengakibatkan sikap masyarakat dalam memanfaatkan jasa-jasa perbankan yang ada tidak maksimal.⁷ Fenomena ini menjadi salah satu alasan berdirinya Bank Muamalat Indonesia (BMI). BMI ini secara syah diakui keberadaannya, sejak ditandatanganinya akta pendirian BMI pada tanggal 1 November 1991 dengan izin Menteri Kehakiman No. C.2.2413.HT.01.01.

Bank Muamalat Indonesia dalam menjalankan usahanya mempunyai lima konsep dasar operasional yang terdiri dari sistem simpanan murni (*Al Wadiah*), sistem bagi hasil (*Mudharabah* dan *Musyarakah*), sistem jual beli

⁶ Muhammad Hadi Subhan, *Rentabilitas Perbankan dengan Sistem Bagi Hasil dan Relevansi Asas Kehati-hatian dalam Proses Pemberian Kredit Tanpa Agunan*, FH. UNAIR, Surabaya, 1994, hlm.21

⁷ Warkum Sumitro, *Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga-lembaga Terkait di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1992, hlm. 78

dan margin keuntungan, sistem sewa (*Al Ijarah*), dan sistem jasa (*fee*). Kegiatan operasional di bidang penghimpunan dana, BMI menerima simpanan dari masyarakat dan menerima dana dari pihak lain yaitu dilakukan dalam bentuk Giro Wadiah, Tabungan Mudharabah, Deposito Investasi Mudharabah, Tabungan Haji Mudharabah, dan Tabungan Qurban.

Krisis ekonomi yang terjadi sejak akhir 1997 membuktikan bahwa bank yang beroperasi dengan prinsip syariah dapat bertahan di tengah gejolak nilai tukar dan tingkat suku bunga yang tinggi. Kenyataan tersebut ditopang oleh karakteristik operasional BMI sebagai salah satu Bank Syariah yang melarang bunga (*riba*), transaksi yang bersifat tidak transparan (*gharar*) dan spekulatif (*maysir*).

Harus disadari bahwa lengkapnya peraturan dan infrastruktur saja belum cukup untuk menjamin suksesnya Bank Syariah dalam mendekatkan (*linkages*) sektor keuangan dengan sektor riil. Sejumlah permasalahan lain masih ditemui dalam upaya pengembangan perbankan syariah, misalnya relatif rendahnya pemahaman masyarakat terhadap operasional pembiayaan dalam perbankan syariah. Salah satu fungsi bank sebagai lembaga *intermediary financial* adalah melakukan kegiatan usaha dalam hal penyaluran dana untuk usaha yang produktif. *Al Musyarakah* merupakan salah satu bentuk kegiatan penyaluran dana yang dilakukan Bank Syariah berdasarkan prinsip bagi hasil. Bahwa agar pembiayaan tersebut dilakukan dengan prinsip-prinsip syariah Islam, Dewan Syariah Nasional mengeluarkan Fatwa No. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Al Musyarakah* untuk dijadikan pedoman oleh Lembaga Keuangan Syariah (LKS). Jasa pembiayaan *Al*

Musyarakah yang diterapkan pada Bank Muamalat Indonesia adalah *Asyirkah Uqud* jenis *Inan*⁸, di mana setiap pihak (bank dan nasabah) memberikan suatu porsi dari keseluruhan dana dan berpartisipasi dalam kerja. Kedua pihak berbagi dalam keuntungan dan kerugian sebagaimana yang disepakati di antara mereka.⁹

Idealitanya, hubungan hukum antara nasabah dan bank dalam pembiayaan Al Musyarakah adalah hubungan yang bersifat kemitraan. Bank dan nasabah sama-sama berkedudukan sebagai Syarik, di mana kedua pihak sama-sama menanamkan modal atas usaha atau proyek yang mereka kerjakan bersama sehingga keduanya merupakan mitra yang sejajar, namun realitanya bank sebagai Syarik kedudukannya lebih tinggi daripada nasabah sebagai Syarik seperti halnya hubungan kreditur dan debitur.

Idealitanya dalam pembiayaan Al Musyarakah tidak ada keharusan akan adanya jaminan. Hal ini tersirat dalam Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 yang menyebutkan bahwa dalam pembiayaan Al Musyarakah pada prinsipnya tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan LKS dapat meminta jaminan. Berdasarkan fatwa tersebut, dalam pembiayaan Al Musyarakah kedudukan jaminan hanya sebagai penghati-hati (bentuk penerapan *Prudential Banking Principle*) bukan merupakan syarat wajib dalam penentuan pemberian pembiayaan Al Musyarakah oleh pihak bank. Namun realitanya, bank selalu mengharuskan adanya jaminan kepada nasabah dalam setiap pembiayaan Al Musyarakah. Keberadaan jaminan menjadi hal

⁸ Warkum Sumitro, *op.cit.*, hlm.96

⁹ Asmuni Mth, "Aplikasi Musyarakah dalam Perbankan Islam", artikel pada Jurnal Hukum Al Mawarid, Jurusan Syariah FIAI UII Yogyakarta, edisi XI Tahun 2004, hlm 162

yang mutlak harus ada (syarat wajib) yang harus disediakan oleh pihak nasabah pembiayaan.

Keadaan yang demikian menunjukkan bahwa masih banyak persoalan hukum yang perlu dikaji dan diteliti tentang hubungan hukum antara para Syarik sehingga dapat diketahui dengan jelas kedudukan, hak dan kewajiban mereka atas kerjasama yang dijalin dalam pembiayaan Al Musyarakah tersebut, serta kajian mengenai penerapan jaminan dalam pembiayaan Al Musyarakah pada Bank Syariah. Sudah seharusnya Bank Syariah dalam melaksanakan kegiatan usahanya yang meliputi penyaluran dana melalui prinsip bagi hasil berdasarkan akad Al Musyarakah menerapkan prinsip syariah dan prinsip kehati-hatian sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 36 huruf b poin kedua PBI No. 6/24/PBI/2004.

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, maka tema pokok yang diangkat dalam penelitian ini berfokus pada permasalahan tentang Kedudukan Jaminan Sebagai Penerapan Prinsip Prudential Banking dalam Pembiayaan Al Musyarakah (Studi Kritis Implementasi Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 dalam Penerapan Jaminan di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta). Bertitik tolak pada fokus permasalahan di atas, maka dapat dirumuskan permasalahannya sebagai berikut:

1. Bagaimana hubungan hukum para pihak dalam pembiayaan Al Musyarakah di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta?

2. Bagaimana implementasi Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang jaminan sebagai penerapan prinsip *prudential banking* dalam pembiayaan Al Musyarakah di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta?

C. TUJUAN PENELITIAN

1. Untuk mengetahui hubungan hukum antara para pihak dalam pembiayaan Al Musyarakah di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta.
2. Untuk mengetahui implementasi Fatwa DSN No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang jaminan sebagai penerapan prinsip *prudential banking* dalam pembiayaan Al Musyarakah di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta.

D. TINJAUAN PUSTAKA

Pada literatur perbankan Islam di Indonesia, istilah lain yang digunakan untuk sebutan Bank Islam adalah Bank Syariah. Secara akademis, istilah Islam dengan syariah memang mempunyai pengertian lain. Namun, secara teknis di Indonesia menyebutkan Bank Islam dan Bank Syariah mempunyai pengertian yang sama.

Menurut Ensiklopedi Islam, *Bank Islam ialah lembaga keuangan yang usaha pokoknya memberikan kredit dan jasa-jasa dalam lalu lintas pembayaran serta peredaran uang yang pengoperasiannya disesuaikan dengan prinsip-prinsip syariah Islam.*¹⁰

Berdasarkan rumusan tersebut, Bank Islam berarti bank yang tata cara beroperasinya di dasarkan pada tata cara bermuamalah secara Islam, yakni mengacu pada ketentuan-ketentuan Al Qur'an dan Al Hadits, sedangkan

¹⁰ Abdul Aziz Dahlan et.al (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, PT Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1997.

pengertian muamalah sendiri ialah ketentuan-ketentuan yang mengatur hubungan manusia dengan manusia, baik hubungan pribadi maupun antara perorangan dengan masyarakat. Muamalah ini meliputi bidang kegiatan jual-beli (*bai'*), bunga (*riba*), piutang (*qard*), gadai (*rahn*), memindahkan utang (*hawalah*), bagi untung dalam perdagangan (*qirad*), jaminan (*dhamanah*), persekutuan (*syirkah*), persewaan dan perburuhan (*ijarah*).

Bank Islam dalam operasionalisasinya harus mengikuti atau berpedoman pada praktik-praktik usaha yang dilakukan di jaman Rasulullah S.A.W, bentuk-bentuk usaha yang telah ada sebelumnya tetapi tidak dilarang oleh Rasulullah, atau bentuk usaha baru sebagai hasil *ijtihad* para ulama/cendekiawan muslim yang tidak menyimpang dari ketentuan Al Qur'an dan Al Hadits.¹¹

Bentuk-bentuk perdagangan sejak pra-Islam yang sampai sekarang dikembangkan dalam dunia bisnis modern antara lain : *al musyarakah* (*joint venture*), *al Bai'at-Takjiri* (*venture capital*), *al Ijarah* (*leasing*), *at takaful* (*insurance*), *al Bil'u Bithaman Ajil* (*instalment-sale*), kredit pemilikan barang (*al Murabahah*), pinjaman dengan tambahan bunga (*riba*).

Secara eksplisit, definisi mengenai Bank Syariah tidak ditemukan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang Perbankan yaitu Undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan dan Undang-undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan. Pada UU No. 10 tahun 1998 hanya disebutkan bahwa Bank Umum adalah Bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara

¹¹ Warkum Sumitro, *op.cit.*, hlm. 41

konvensional dan/atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.¹²

Definisi Bank Syariah dapat ditemukan dalam Ensiklopedi Hukum Islam, di dalam Ensiklopedi tersebut disebutkan bahwa Bank Islam adalah Lembaga Keuangan yang usaha pokoknya memberikan kredit dan jasa-jasa lalu lintas pembayaran serta peredaran uang yang pengoperasiannya disesuaikan dengan Prinsip Syariah Islam.¹³

Pengertian mengenai Prinsip Syariah menurut Pasal 1 butir 13 UU No. 10 tahun 1998 adalah:

“Aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara Bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan/atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain, pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*Mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*Musharakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*Murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*Ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*Ijarah wa iqtina*)”.

Salah satu kegiatan usaha Bank Syariah dalam penyaluran dana masyarakat adalah pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, pengertian pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah penyediaan dana dan/atau tagihan berdasarkan akad Mudharabah, Musyarakah atau pembiayaan lainnya berdasarkan prinsip bagi hasil.¹⁴

Salah satu macam pembiayaan yang dilakukan oleh Bank Syariah adalah pembiayaan yang berlandaskan pada akad Al Musyarakah. Al Musyarakah secara bahasa berarti mencampur. Jadi, dalam hal ini mencampur satu modal

¹² Pasal 1 butir 3 Undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan

¹³ Abdul Azis Dahlan et.al (ed.), *op.cit.*, hlm. 194

¹⁴ Tim Direktorat Perbankan Syariah (ed.), *Tanya Jawab Seputar Bank Syariah*, Direktorat Perbankan Syariah BI:Jakarta, 2003, hlm. 17

dengan modal yang lain sehingga tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Pembiayaan Al Musyarakah dikenal juga dengan istilah “*Syirkah*”.

Menurut istilah fiqih, *Syirkah* adalah suatu akad antara dua orang atau lebih untuk berkongsi modal dan bersekutu dalam keuntungan. Pembiayaan Al Musyarakah dalam teknis lembaga keuangan dikenal sebagai kerjasama modal usaha atau *partnership, project financing participation*. Menurut Umer Chapra, Al Musyarakah dalam prakteknya terdapat dalam berbagai model. Para mitra dapat memberikan kontribusi bukan hanya modal dalam hal keuangan, tetapi juga tenaga, manajemen, dan keahlian, meskipun tidak harus sama.¹⁵ Sebagai contoh aplikasi pembiayaan Al Musyarakah dalam praktek lembaga keuangan dapat berupa suatu pembiayaan proyek, yaitu lembaga keuangan dan pengusaha secara bersama-sama menyediakan dana untuk membiayai sebuah proyek. Setelah proyek selesai, pengusaha mengembalikan dana tersebut bersama bagi hasil yang telah disepakati kepada lembaga keuangan. Bentuk aplikasi pembiayaan Al Musyarakah yang lain yaitu *modal ventura*. Penanaman modal dilakukan untuk jangka waktu tertentu dan setelah itu penyedia dana melakukan divestasi atau menjual bagian sahamnya, baik secara langsung atau bertahap.

Pada pembiayaan Al Musyarakah terdapat dua pihak yaitu mitra atau yang dalam literatur fiqih dikenal dengan *Syarik*. Masing-masing mitra diharuskan memiliki kecakapan bertindak hukum (*Ahliyyat al-Ada'*).

Pembiayaan Al Musyarakah dalam literatur fiqih berbentuk *Aqd al-Amanah* (Perjanjian Kepercayaan) yang menuntut tingkat kejujuran yang

¹⁵ <http://nofieiman.com/articles/sistem-ekonomi-syirkah/> 20 April 2007, 21.00

tinggi dan menjunjung keadilan. Hal ini karena secara logika saja, tidak mungkin seseorang mengajak orang lain untuk saling berserikat dalam suatu usaha kecuali orang tersebut percaya terhadap kredibilitas orang yang ia ajak untuk berserikat. Oleh karenanya, para mitra dituntut memiliki tingkat kejujuran dan menjunjung keadilan.

Pada literatur fiqih dinyatakan bahwa, pada prinsipnya masing-masing mitra dalam pembiayaan Al Musyarakah adalah sebagai orang yang dipercaya dan memegang amanat terhadap harta perserikatan. Orang yang dipercaya seharusnya dianggap benar atas pengakuannya, karena amanah adalah pondasi dalam pembiayaan Al Musyarakah, sehingga apabila pondasi tersebut dicerai maka rusaklah perserikatan tersebut dan kegagalan pasti akan menimpa para mitra dalam usahanya. Rasulullah SAW bersabda : *Allah Berfirman: “Aku (Allah SWT) adalah pihak ketiga dari dua orang yang berserikat selama salah satunya tidak mengkhianati lainnya, namun apabila salah satu mitra mengkhianati lainnya Aku keluar dari perserikatan antara dua orang itu”*. (HR. Abu Dawud dan al-Hakim).

Makna yang terkandung pada Hadits tersebut adalah bahwa Allah SWT senantiasa akan menolong hamba-Nya yang saling berserikat selama masing-masing mitra memegang amanah atas harta mitra lainnya dalam perserikatan serta tidak melakukan pengkhianatan, namun apabila salah satu mitra melakukan pengkhianatan terhadap mitranya maka Allah SWT akan menghapuskan pertolongan-Nya itu. Maka barang siapa yang senantiasa diliputi oleh pertolongan Allah SWT niscaya pasti akan sukses dan mendapatkan keuntungan yang terbaik, baik secara kontan maupun

ditanggungkan, sedangkan orang yang berserikat yang tidak diliputi pertolongan-Nya niscaya akan merugi dan akan ditimpa dengan kebinasaan di dunia dan akhirat. Maka amanah adalah pondasi dari kesuksesan orang-orang yang bersekutu, dan khianat adalah pondasi dari kegagalan dan kerugian masing-masing orang-orang yang berserikat.

Akad dalam pembiayaan Al Musyarakah adalah akad kepercayaan, di mana akad ini berlangsung berdasarkan amanah dan *wakalah* (perwakilan), di mana masing-masing mitra menjadi seorang *amin* (terpercaya) bagi mitra lain yang berakad dengannya, sementara itu harta dalam perserikatan adalah merupakan amanat, maka dalam pembiayaan Al Musyarakah masing-masing mitra tidak diperkenankan meminta adanya jaminan dari pihak yang lain. Adanya syarat jaminan atas salah satu mitra dianggap tidak berlaku .

Syamsudin Al-Shakhasi, di dalam Kitab *al-Mabshuth* menyatakan bahwa,

“Masing-masing mitra/sekutu menjadi seorang amin (terpercaya) atas harta perserikatan yang berasal dari mitra lainnya, Oleh karenanya, setiap persyaratan (dalam kontrak) yang menghendaki atas adanya jaminan terhadap orang yang terpercaya mengakibatkan syarat tersebut dianggap batal/tidak berlaku.”

Berdasarkan Fatwa DSN No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Al Musyarakah, diperbolehkan adanya keberadaan jaminan dari salah satu mitra, namun jaminan bukanlah hal yang wajib ada dalam setiap pembiayaan Al Musyarakah.

Jaminan menurut mayoritas ahli Fiqih selain mazhab Hanafi, terbagi menjadi dua, yaitu jaminan pertanggungan dengan harta dan jaminan pertanggungan pribadi (*persoon*). Jaminan pertanggungan pribadi atau *Dhomman* yang sering disebut sebagai padanan kata dari *Kafalah* yaitu suatu

bentuk pertanggung jawaban dengan menanggung kewajiban orang lain menjadi kewajiban/beban penanggung/penjamin. Sedangkan jaminan pertanggungan dengan harta (*Rahn*) adalah menjadikan suatu benda/harta sebagai jaminan hutang, yang dapat dijadikan pembayar hutang apabila orang yang bersangkutan tidak bisa (mampu) membayar hutang itu. Pengertian jaminan di sini sesuai dengan kaidah hukum positif di Indonesia tentang jaminan. Menurut hukum positif Indonesia, jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur yang diserahkan oleh debitur untuk menjamin bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan¹⁶.

Berdasar hal tersebut dapat diketahui bahwa jaminan erat kaitannya dengan masalah hutang piutang. Pada perbankan konvensional hal ini terjadi dalam perjanjian pinjam-meminjam (kredit) uang yang biasanya pihak kreditur (dalam hal ini Bank) meminta kepada debitur untuk menyediakan jaminan berupa sejumlah harta kekayaannya untuk kepentingan pelunasan hutang, apabila setelah jangka waktu yang diperjanjikan ternyata debitur tidak melunasi pinjamannya.

Jaminan dalam hukum positif dibedakan menjadi dua macam, yaitu jaminan kebendaan (materiil) dan jaminan perorangan (immateriil).¹⁷ Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri “kebendaan” dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan, sedangkan jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu.

¹⁶ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT.Raja Grafindo Persada:Jakarta, 2004, hlm. 21-22

¹⁷ *Ibid.*

Pembiayaan Al Musyarakah dalam perbankan biasanya diterapkan untuk pembiayaan atas proyek, di mana pihak nasabah dan pihak bank sama-sama menyediakan dana untuk membiayai proyek tersebut, selain itu diterapkan pula dalam skema Modal Ventura.¹⁸

E. METODE PENELITIAN

Untuk mendapatkan data dan mengolah data yang diperlukan dalam rangka penyusunan skripsi ini, maka penulis menggunakan metode penelitian sebagai berikut:

1. Obyek penelitian

Kedudukan Jaminan Sebagai Penerapan Prinsip *Prudential Banking* dalam Pembiayaan Al Musyarakah.

2. Subyek Penelitian

Penelitian ini dilakukan langsung di lokasi penelitian untuk memperoleh data-data yang diperlukan dan penulis mengambil subyek penelitian yaitu:

- a. Pimpinan Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta sebagai pihak yang ditawari syirkah;
- b. Nasabah sebagai pihak yang menawarkan syirkah;
- c. Pakar Hukum Perbankan Syariah; dan
- d. Pakar Hukum Islam.

¹⁸ Pada lembaga keuangan khusus yang dibolehkan melakukan investasi dalam kepemilikan perusahaan, Al Musyarakah diterapkan dalam skema modal ventura. Penanaman modal dilakukan untuk jangka waktu tertentu dan setelah itu bank melakukan divestasi atau menjual bagian sahamnya, baik secara singkat maupun bertahap. Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Ctk.1, Gema Insani Press: Jakarta, 1997, hlm.93

3. Sumber Data

a. Data Primer

Yaitu data-data yang diperoleh dan dikumpulkan dari subyek penelitian melalui penelitian lapangan.

b. Data Sekunder

Yaitu dengan penelitian kepustakaan yang meliputi:

1) Bahan hukum primer, terdiri dari:

- a) Al Quran dan Al Hadits;
- b) Fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional dan Pendapat Dewan Pengawas Syariah yang berkaitan dengan materi penelitian;
- c) Ketentuan perundang-undangan khususnya yang menyangkut pembiayaan Al Musyarakah pada Bank Syariah sebagai bank dengan prinsip syariah;
- d) Berbagai Keputusan Menteri Keuangan, dan Bank Indonesia.

2) Bahan hukum sekunder, terdiri dari:

- a) Berbagai bahan kepustakaan mengenai Bank Syariah sebagai bank dengan prinsip syariah;
- b) Berbagai hasil penelitian, seminar dan lokakarya, serta tulisan-tulisan yang mengupas materi penelitian.

3) Bahan hukum tersier, terdiri dari:

- a) Kamus Hukum;
- b) Kamus Indonesia;
- c) Ensiklopedi Islam.

4. Teknik Pengumpulan Data

Data primer yaitu data yang diperoleh langsung dari subyek penelitian, pengumpulan data dilakukan dengan teknik wawancara langsung dengan menggunakan daftar pertanyaan yang telah penulis persiapkan sebelumnya.

Pengumpulan data sekunder menggunakan penelitian kepustakaan yaitu dengan menginventarisasi bahan-bahan pustaka yang diperlukan. Kemudian terhadap bahan hukum yang berkenaan dengan pokok masalah atau tema sentral dilakukan identifikasi untuk digunakan sebagai bahan analisis.

5. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini adalah metode yuridis empiris yaitu penelitian yang fokus pada perilaku dari masyarakat dan dikaitkan dengan isi dari peraturan hukum sehingga penulis juga terjun secara langsung ke lapangan untuk menghimpun dan mengkaji data-data dan fakta-fakta yang diperoleh di lapangan penelitian.

6. Analisa Data

Bahan hukum yang diperoleh melalui kepustakaan dianalisis secara sistematis sehingga diperoleh gambaran yang menyeluruh mengenai asas-asas hukum, kaidah-kaidah hukum dan pengertian-pengertian hukum yang berkaitan dengan kedudukan jaminan dalam pembiayaan Al Musyarakah pada Bank Syariah. Kemudian hasilnya disusun secara sistematis guna memudahkan analisis berikutnya.

Bahan hukum yang diperoleh dari penelitian lapangan dianalisis secara kualitatif, yaitu dengan memperhatikan fakta-fakta yang ada dalam praktik, kemudian dipadukan dengan bahan yang diperoleh dari kepustakaan. Proses serta hasil analisis tersebut kemudian dituangkan dalam uraian pembahasan secara sistematis.



BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG JAMINAN, PRUDENTIAL BANKING

DAN PEMBIAYAAN AL MUSYARAKAH

A. Tinjauan Umum Tentang Jaminan

1. Pengertian Jaminan Pada Umumnya

Jaminan menurut mayoritas ahli Fiqih selain mazhab Hanafi, terbagi menjadi dua, yaitu jaminan pertanggungan dengan harta dan jaminan pertanggungan pribadi (*persoon*). Jaminan pertanggungan pribadi atau *Dhomman* yang sering disebut sebagai padanan kata dari *Kafalah* yaitu suatu bentuk pertanggung jawaban dengan menanggung kewajiban orang lain menjadi kewajiban/beban penanggung/penjamin. Jaminan pertanggungan dengan harta (*Rahn*) adalah menjadikan suatu benda/harta sebagai jaminan hutang, yang dapat dijadikan pembayar hutang apabila orang yang bersangkutan tidak bisa (mampu) membayar hutang itu. Pengertian jaminan di sini sesuai dengan kaidah hukum positif di Indonesia tentang jaminan.

Menurut aturan hukum positif, jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur yang diserahkan oleh debitur untuk menimbulkan keyakinan dan menjamin bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.¹⁹

Berdasarkan definisi di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa unsur-unsur jaminan antara lain.²⁰

¹⁹ Hartono Hadisoepipto, *Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty: Yogyakarta, Ctk.ke-1, 1984, hlm. 50. dan Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada: Jakarta, 2004, hlm. 21-22

²⁰ Salim HS, *Perkembangan Hukum...op.cit*, hlm. 22

- a. Difokuskan pada pemenuhan kewajiban kepada kreditur (Bank);
 - b. Wujudnya jaminan ini dapat dinilai dengan uang (jaminan materiil); dan
 - c. Timbulnya jaminan karena adanya perikatan antara kreditur dengan debitur.
- Berdasarkan unsur-unsur tersebut di atas dapat dikatakan bahwa perjanjian jaminan baru timbul setelah adanya perjanjian pokok, seperti perjanjian hutang piutang kredit, sehingga sifat perjanjian jaminan merupakan perjanjian tambahan/ikutan (*Accessoir*) dari perjanjian pokok.²¹

Jaminan dalam hukum positif mempunyai kedudukan sebagai pemberi kepastian hukum kepada kreditur atas pengembalian modal/pinjaman/kredit yang ia berikan kepada debitur. Barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutang debitur. Nilai benda jaminan harus lebih tinggi dari jumlah modal/pinjaman/kredit berikut bunga yang diberikan oleh kreditur, dengan harapan ketika terjadi wanprestasi (ingkar janji)/kredit macet maka jaminan itu dapat menutup (meng-cover) pinjaman dan bunga yang kreditur berikan.²²

2. Macam-macam Jaminan

Hukum Perdata Indonesia mengenal jaminan yang bersifat hak kebendaan dan hak perorangan.²³ Jaminan yang bersifat kebendaan ialah jaminan yang berupa hak mutlak atas sesuatu benda, yang mempunyai ciri-ciri: mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu dari debitur, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya (*droit de suite*), dan dapat diperalihkan (contoh hipotik dan gadai). Jaminan yang bersifat perorangan

²¹ *Ibid*, hlm. 29-30

²² *Ibid*, hlm. 28-29

²³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Ctk.1,Liberty, Yogyakarta, 1980, hlm. 46

ialah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur seumumnya (contoh *borgtocht*).²⁴

Macam-macam jaminan kebendaan yang berlaku adalah:²⁵

- a. Gadai;
- b. Jaminan Fidusia;
- c. Hak Tanggungan;
- d. Hipotik atas Kapal Laut.

Sedangkan yang termasuk jaminan perorangan adalah:²⁶

- a. Borgtocht (penanggungan hutang);
- b. Tanggungan-menanggung (yang serupa dengan tanggung renteng);
- c. Perjanjian Garansi.

Sebagaimana dikutip oleh Bagya Agung Prabowo dari pendapat Wahbah al-Zuhayli, dalam Fiqih mengenai masalah jaminan terdapat/dikenal dua bentuk akad yang bisa menjadi dasar dalam landasan masalah jaminan.

Pertama, Akad *Kafalah/ Dhomman*.²⁷ *Kedua*, Akad *Rahn*. Keduanya adalah

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Salim HS, *Perkembangan Hukum...op.cit*, hlm. 23

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Menurut Istilah *Fuqoha* Malikiyyah dan Hanafiyyah, *Kafalah* dan *Dhomman* adalah sama artinya. Namun menurut Ulama fiqh Hanabilah dan Syafi'iyah, *Kafalah* adalah bagian dari *Dhomman*, yaitu dalam *Dhomman bi al-Nafs*. Jadi *Kafalah* adalah *species*, sedangkan *Dhomman* adalah *Genus*. Namun dalam tulisan ini, penulis akan mengacu pada istilah yang digunakan oleh *Fuqoha*' Hanafiyyah dan Malikiyyah yang menyatakan bahwa antara *Dhomman* dan *Kafalah* adalah sama. Menurut Imam al-Mawardi, bila ditinjau dari segi kebiasaan (*al-'Urf*), *Dhomman* sering digunakan untuk tanggungan dalam masalah materi/harta, sedangkan *Kafalah* sering digunakan dalam penjaminan atas jiwa (*nafs*). Lihat, Wahbah al-Zuhayli, *op.cit*, Juz 5, hlm. 130. dan Wizaaroh al-Awqof wa al-Syu'un al-Islamiyyah bi al-Kuwait, *op.cit*, Juz 23, hlm.176. serta Abdurrahman al-Jaziri, *al-Fiqh...op.cit*, Juz 3, hlm. 265

akad *Al-Istitsaq* (untuk menimbulkan kepercayaan).²⁸ Berikut ini akan kami paparkan uraian lebih lanjut mengenai dua bentuk akad tersebut.

a. *Kafalah / Dhomman*

Kafalah Dhomman menurut bahasa (*Lughowi/etimologi*) adalah mengumpulkan, menanggung atau menjamin. Secara terminologi muamalah adalah mengumpulkan tanggung jawab penjamin dengan tanggung jawab orang yang dijamin dalam masalah hak atau hutang, sehingga hak atau hutang itu menjadi tanggung jawab penjamin. Dalam konteks hukum perdata, penanggungan hutang ini dikenal dengan istilah *borgtocht* atau *personal guaranty*.

Persoalan *Kafalah* dalam wacana fiqih berkaitan dengan masalah adanya hubungan hukum (hutang piutang misalnya) antara seseorang dan pihak lain dengan melibatkan pihak ketiga sebagai penjamin. Ada dua definisi *Kafalah* yang dikemukakan ulama fiqih:

Mayoritas Ulama mendefinisikan *Kafalah* adalah .²⁹

“Mengumpulkan tanggung jawab penjamin dengan tanggung jawab orang yang dijamin dalam masalah tuntutan atas jiwa atau hutang atau hak, sehingga hak atau hutang itu menjadi tanggung jawab keduanya.”

Fuqoha Hanafiyyah mendefinisikannya dengan :³⁰

“Mempersatukan tanggung jawab dengan tanggung jawab lainnya dalam hal tuntutan secara mutlak, baik berkaitan dengan jiwa, hutang dan harta”.

Perbedaan definisi ini terlihat dalam persoalan objek tanggung jawab tersebut. Ulama fiqih Mazhab Hanafi mengemukakan bahwa objek *Kafalah* tidak hanya menyangkut harta, melainkan juga menyangkut masalah jiwa,

²⁸ Bagya Agung Prabowo, “*Konstruksi Hukum Pembiayaan.....,op.cit.*, hlm. 91

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

hutang dan harta, sedangkan definisi Jumhur Ulama menyatakan bahwa objek *Kafalah* tersebut berkaitan dengan harta, seperti dalam masalah hutang piutang. Jadi dengan demikian, definisi Ulama Mazhab Hanafi lebih umum objeknya dibandingkan dengan definisi mayoritas Ulama.

Bagya Agung Prabowo dalam tulisannya mengutip pendapat Wahbah al-Zuhayli. terdapat tiga macam / bentuk *Kafalah* yaitu³¹ :

- 1) *Kafalah bi al-Nafs*; yaitu pemberian jaminan atas jiwa (seperti menghadirkan orang pada tempat yang telah ditentukan). Jaminan dalam menghadirkan seseorang di tempat tertentu, misalnya A menjamin menghadirkan B yang sedang dalam perkara ke muka pengadilan pada waktu dan tempat yang telah ditentukan. Sebagai contoh, dalam praktek perbankan untuk bentuk *Kafalah bi al-Nafs* misalnya seorang nasabah pembiayaan yang mendapat pembiayaan dengan jaminan nama baik dan ketokohan seseorang atau pemuka masyarakat. Walaupun bank secara fisik tidak memegang jaminan barang apapun, namun bank berharap tokoh tersebut dapat mengusahakan pembayaran ketika nasabah pembiayaan yang dibiayai mengalami kesulitan³².
- 2) *Kafalah bi al-Dain*; menjamin (menanggung) untuk membayar hutang. Jaminan atas hutang seseorang, misalnya A menjamin hutang B kepada C, maka C boleh menagih piutangnya kepada A atau kepada B;
- 3) *Kafalah bi al-'Ain*; Menjamin (menanggung) untuk mengadakan barang. Jaminan dalam pengadaan barang, misalnya A menjamin mengembalikan

³¹ *Ibid*; hlm. 93

³² Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Jakarta: Gema Insani Press, 2001, hlm. 124

barang yang dipinjam oleh B dari C. Apabila B tidak mengembalikan barang itu kepada C, maka A wajib mengembalikannya kepada C³³.

Berdasarkan pengertian di atas diketahui bahwa *Dhomman/Kafalah* dapat dan boleh diterapkan dalam berbagai bidang dalam lapangan Muamalah, menyangkut jaminan atas harta benda dan jiwa manusia.

Dasar hukum diperbolehkannya *Dhomman/Kafalah* adalah Firman Allah SWT:

قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾

Artinya: Penyeru-penyeru itu berkata: "Kami kehilangan piala raja, dan siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh bahan makanan (seberat) beban unta, dan Aku menjamin terhadapnya." (QS Yusuf : 72)

Hadits Rasulullah Muhammad SAW:

Dari Sahabat Salmah bin al-Akwa', ia berkata: "Ketika kami berada di hadapan Rasulullah SAW, sekelompok orang membawa jenazah seseorang ke hadapan Nabi Muhammad SAW. Mereka berkata kepada Beliau: "Wahai Rasulullah, sholatkanlah jenazah ini!" Beliau bertanya, "Apakah ia meninggalkan harta benda?" Mereka menjawab, "Tidak". Beliau bertanya lagi, "Apakah ia meninggalkan hutang?". Mereka menjawab, "ya, hutangnya tiga dinar". Beliau bersabda, "Sholatkanlah temanmu ini". Abu Qatadah berkata, "Sholatkanlah ia Wahai Rasulullah, dan utangnya itu saya jamin". Kemudian Rasulullah melakukan Sholat atas jenazah itu. (HR. Ahmad ibn Hambal, al-Bukhori, dan an-Nasa'i).

Landasan Hukum Positif Indonesia:³⁴

Kafalah dalam tataran teknis diatur dalam ketentuan Pasal 36 huruf c point ketiga PBI No. 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, yang intinya menyatakan bahwa bank wajib menerapkan prinsip syariah dan prinsip kehati-hatian dalam

³³ *Ibid.*

³⁴ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah di Indonesia*, Ctk.1, Gadjah Mada University Press: Yogyakarta, 2007, hlm. 151

kegiatan usahanya yang meliputi melakukan pemberian jasa pelayanan perbankan berdasarkan akad *Kafalah*.

Ijma' kaum muslimin juga memperbolehkan *Dhomman* dalam bidang Muamalah, karena *Dhomman* diperlukan dalam waktu-waktu tertentu. Misalnya, seseorang yang membutuhkan modal usaha dapat memperoleh modal tersebut dengan jaminan dari seseorang yang dipercaya. Atas jaminan tersebut ia dapat membangun usahanya, sehingga kehidupannya menjadi lebih baik dari sebelumnya.

Menurut Jumhur Ulama rukun *Kafalah /Dhomman* adalah :³⁵

- 1) *Dhommin (al-Kafil)*, orang yang menjamin. Syaratnya adalah memiliki kecakapan bertindak hukum (*Ahliyyat al-Ada'*) dan bukan berstatus sebagai hamba sahaya;
- 2) *Madhmun Lahu / al-Makfuul lahu*, orang yang berpiutang/kreditur (menerima jaminan). Syaratnya adalah ia diketahui oleh *Dhommin (al-Kafil)*;
- 3) *Madhmun 'anhu / al-Makfuul 'anhu*, orang yang berhutang/debitur (terjamin). Syaratnya adalah ia diketahui dan tertentu oleh *Dhommin (al-Kafil)*;
- 4) *Madhmun / al-Makfuul bihi*, yaitu objek jaminan hutang/hak yang boleh diwakilkan kepada orang lain dan *al-Makfuul bihi / hutang* itu bersifat sah (tidak bisa digugurkan) kecuali dengan cara pembayaran atau melalui *Ibra'* (pengguguran hak dari pemilik hak) dan merupakan

³⁵ Bagya Agung Prabowo, "Konstruksi Hukum pembiayaan.....,op.cit., hlm. 94

tanggungan (*Madhmunah*) dari debitur, mengikat dan disyaratkan keadaannya diketahui dan telah ditetapkan;

5) *Shighoh* (ijab dari *al-Kafail*), yaitu pernyataan yang dilafalkan oleh *Dhommin*.

Shighoh hanya perlu dinyatakan oleh pihak yang menjamin, dengan tanpa perlu adanya *Qobul* dari pihak yang menerima jaminan (*Madhmun Lah*). Jumhur Ulama menganggap sah *Kafalah / Dhomman* dengan tanpa persetujuan pihak kreditur. Adapun persetujuan dari pihak yang dijamin menurut kesepakatan Mayoritas Ulama fiqih tidak diperlukan, karena melunasi hutang seseorang dengan tanpa persetujuannya adalah boleh hukumnya. Jadi, *Dhomman* adalah pernyataan sepihak.

Fatwa Dewan Syariah Nasional No.11/DSN-MUI/1V/2000, disebutkan mengenai rukun dan syarat *Kafalah* adalah :³⁶

1) Rukun Kafalah

Bagi *Kafil*/Pemberi Jaminan/Penjamin/Guarantor

Berdasarkan Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 11/DSN-MUI/1V/2000:

- a) Baligh (dewasa) dan berakal sehat;
- b) Berhak penuh untuk melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya dan rela (ridha) dengan tanggungan kafalah tersebut.

Bagi *Makful Bih* (sesuatu yang dijadikan sebagai jaminan atau setiap hak yang boleh diwakilkan kepada orang lain, atau hutang (harta) yang dijaminkan/objek).

³⁶ Uraian Rukun dan Syarat *Kafalah* ini dikutip dari Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 11/DSN-MUI/1V/2000 tentang “Ketentuan Umum Kafalah”

Berdasarkan dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional No.11/DSN-MUI/1V/2000:

- a) Merupakan tanggungan pihak/orang yang berhutang, baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan;
- b) Bisa dilaksanakan oleh penjamin;
- c) Harus merupakan piutang mengikat (lazim), yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan;
- d) Harus jelas nilai, jumlah dan spesifikasinya;
- e) Tidak bertentangan dengan syariah (diharamkan).

Bagi *Makful Anhu* (yang meminta jaminan/orang yang dituntut dengan harta/nasabah).

Berdasarkan dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional No.11/DSN-MUI/1V/2000:

- a) Sanggup menyerahkan tanggungannya (piutang) kepada penjamin;
- b) Dikenal oleh penjamin.

Bagi *Makful Lahu* (pihak yang menerima surat jaminan dan *Kafil*)

Berdasarkan dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional No.11/DSN-MUI/1V/2000:

- a) Diketahui identitasnya;
- b) Dapat hadir pada waktu akad atau memberikan kuasa;
- c) Berakal sehat.

2) Syarat-syarat *Kafalah*

Bagi *Kafil* (penjamin atas kewajiban *Makful Anhu*)

- a) *Kafil* akan mengeluarkan Bank Garansi apabila diminta dengan izin yang sah dari *Makful Anhu* (nasabah);
- b) Ketika *Kafil* menjamin ulang *Makful Anhu*, maka jaminan itu atas nama *Makful Anhu*;
- c) *Kafil* tidak mempunyai hutang kepada *Makful Anhu*, (seolah-olah *Kafil* menjamin padahal dia sendiri mempunyai hutang kepada *Makful Anhu*).
- d) Mampu melunasi (membayar) kewajiban *Makful Anhu*;
- e) Orang yang ditanggung (dijamin) tidak bebas tanggung jawab, kecuali tanggung jawab penjaminnya bebas. Jika orang yang ditanggung bebas tanggung jawabnya, maka bebas pula tanggung jawab penjaminnya;
- f) *Kafil* diijinkan memberikan jaminan lebih dari satu pihak dan diperbolehkan sebagai penjamin kedua dari *Makful Anhu* yang sama dan juga dalam proyek/usaha yang sama;
- g) Jika dalam pertanggungan berupa harta, lalu orang yang ditanggungnya meninggal dunia, maka *Kafil* bertanggung jawab dalam harta tersebut;
- h) Diperbolehkan memberi persyaratan khusus kepada *Makful Anhu* untuk menitipkan hartanya.

Bagi *Makful Anhu* (nasabah atau nama yang dijamin oleh *Kafil* dan disebut dalam surat jaminan)

- a) Dikenal secara baik oleh *Kafil* dan mempunyai reputasi yang baik sebelumnya;

- b) Mempunyai kemampuan untuk membayar dan menyerahkan hutangnya ke *Kafil*;
- c) Tidak ada jaminan, kecuali ada hak (kewajiban) atau yang akan timbul seperti akad *Ju'alah* (upah);
- d) *Makful Anhu* diperbolehkan meminta lebih dari satu *Kafil* (pihak yang menjaminnya).

Bagi *Makful Lahu* (penerima surat jaminan)

- a) Mempunyai hubungan yang jelas dengan *Makful Anhu*;
- b) Mempunyai hak untuk menagih kewajiban yang telah dilalaikan oleh *Makful Anhu* kepada *Kafil*.

Bagi *Makful Bih* (sesuatu yang dijadikan jaminan)

- a) Jumlah hutang dan jatuh tempo hutang harus jelas dan benar;
- b) Bersifat mengikat dan tidak bisa digugurkan kecuali dengan cara membayarnya atau terjadinya pengguguran hak yang dilakukan oleh pemilik hak (*Ibra'*);
- c) Ketika *Makful Anhu* mengalami cedera janji dengan *Makful Lahu*, maka pihak *Kafil* diperbolehkan meminta komisi (*fee*). Besar komisi sesuai dengan kesepakatan bersama.

Menurut wacana fiqih, *Kafalah/Dhomman* atas harta *Syirkah* adalah tidak diperbolehkan dan tidak sah karena tidak memenuhi persyaratan *Madhmun/al-Makfuul bihi* serta karena harta *Syirkah* adalah amanah dan kekuasaan *Syarik* adalah *yaad al-Amanah*. Namun jaminan dengan akad *Kafalah/Dhomman* hanya diperbolehkan apabila terjadi kehilangan atau kerusakan yang terjadi

pada harta perserikatan akibat dari kelalaian atau kecerobohan mitra bersangkutan dalam mengelola harta perserikatan

Apabila suatu akad *Kafalah/Dhomman* telah memenuhi rukun dan syaratnya, maka menimbulkan akibat hukum bahwa kreditur (*al-Makfuul Lahu*) berhak untuk menuntut *al-Kafil* (penjamin) sesuai dengan hutang yang ada pada *al-Makfuul 'anhu* (debitur). Menurut Jumhur *Fuqoha al-makfuul lahu* (kreditur) boleh memilih kepada siapa ia akan menuntut piutangnya, apakah kepada penjamin (*al-Kafil*) maupun kepada debitur (*al-Makfuul 'anhu*). Namun menurut Imam Malik dalam salah satu pendapatnya, penjamin (*al-kafil*) baru bisa dituntut apabila pihak kreditur menemui kendala dalam menuntut debitur (*al-makfuul 'Anhu*). Apabila *Kafalah* berkaitan dengan masalah penghadiran/penyerahan diri *al-Makfuul 'anhu*, maka *al-kafil* berkewajiban menghadirkannya sesuai dengan waktu dan tempat yang diminta. Akibat hukum lainnya adalah, penjamin (*al-Kafil*) berhak menuntut debitur (*al-Makfuul 'anhu*) apabila *Kafalah* tersebut atas permintaan dan atas nama *al-Makfuul 'Anhu* (debitur) dan penjamin (*al-Kafil*) telah melunasi hutang *al-Makfuul 'Anhu* (debitur)³⁷.

Akad *Kafalah* apabila berkenaan dengan *Kafalah* dalam masalah harta maka *Kafalah* bisa berakhir dengan:

- a) Hutang *al-Makfuul 'Anhu* (debitur) telah dilunasi baik oleh *al-Kafil* maupun oleh *al-Makfuul 'Anhu* (Debitur) sendiri; atau Kreditur (*al-Makfuul Lahu*) menghibahkan/menyedekahkan hutang tersebut kepada *al-Kafil* maupun oleh *al-Makfuul 'Anhu*; atau

³⁷ Uraian dalam bagian ini dikutip dari tulisan/karya ilmiah Bagya Agung Prabowo, *Konstruksi Hukum Pembiayaan Al Musyarakah Pada Bank Mandiri Syariah*, hlm. 96-98

b) *al-Makfuul Lahu* / kreditur menggugurkan (*al-Ibro*) hutang tersebut.

Kafalah yang berkenaan dengan masalah jiwa akan berakhir apabila:

- a) *al-Kafiiil* menyerahkan *al-Makfuul 'Anhu* atau *al-Makfuul 'Anhu* menyerahkan dirinya sendiri sesuai dengan tempat dan waktu yang telah ditentukan; atau,
- b) *al-Makfuul Lahu* menggugurkan hak tuntutan nya kepada *al-kafiiil* atau *al-Makfuul 'Anhu*; atau,
- c) Meninggalnya *al-Makfuul 'Anhu* atau *al-Kafiiil*.

Kafalah yang berkenaan dengan menjamin (menanggung) untuk mengadakan barang. (*Kafalah bi al-'Ain* / Jaminan dalam pengadaan barang) akan berakhir apabila :

- a) Diserahkannya barang dijamin ataupun harganya bila barang tersebut rusak; atau,
- b) *Al-Makfuul Lahu* / kreditur menggugurkan (*al-Ibro*) hak tuntutan nya tersebut.

b. Rahn

Sutan Remy Sjahdeini dalam bukunya³⁸ menuliskan beberapa definisi tentang *Rahn*, yaitu secara harfiah *Rahn* berarti³⁹ adalah tetap, kekal, dan jaminan. *Rahn* dalam istilah hukum positif Indonesia adalah apa yang disebut

³⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, Ctk. Kedua, PT Kreatama: Jakarta 2005, hlm. 75

³⁹ Uraian dalam bagian ini sebagian besar bersumber dari: Dewan Redaksi Ensiklopedia Hukum Islam, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 5, PT Ichtiar Baru Van Houve: Jakarta, 1997, hlm. 1480-1483

dengan barang jaminan,⁴⁰ agunan, runguhan,⁴¹ cagar,⁴² atau cagaran, tanggungan.⁴³

Rahn merupakan perjanjian penyerahan barang untuk menjadi agunan dari fasilitas pembiayaan yang diberikan. Ada beberapa definisi yang dikemukakan oleh ulama fiqih. Ulama Mazhab Maliki mendefinisikan *Rahn* sebagai harta yang oleh pemiliknya dijadikan jaminan utang yang bersifat mengikat. Ulama Mazhab Hanafi mendefinisikan *Rahn* dengan, “Menjadikan sesuatu (barang) sebagai jaminan terhadap hak (piutang) yang mungkin dijadikan sebagai pembayar hak (piutang) tersebut, baik seluruhnya maupun sebagiannya.” Sedangkan Ulama Mazhab Syafi’i dan Mazhab Hambali mendefinisikan *Rahn* dalam arti akad, yaitu “Menjadikan materi (barang) sebagai jaminan utang yang dapat dijadikan pembayar utang apabila orang yang berutang tidak bisa membayar utangnya itu.”

Rahn di tangan kreditur/pemberi hutang (*al-Murtahin*) hanya berfungsi sebagai jaminan hutang debitur (*al-Rohin*).⁴⁴ Barang jaminan itu baru bisa dijual/dihargai apabila dalam waktu yang disetujui oleh kedua belah pihak,

⁴⁰ Kata *agunan* dalam Kamus Besar bahasa Indonesia yang diterbitkan oleh Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI (1988) diartikan sebagai cagaran, gadaian, jaminan, tanggungan.

⁴¹ Kata *rungguhan* dalam Kamus Besar bahasa Indonesia yang diterbitkan oleh Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI (1988) diartikan sebagai barang dsb yang diserahkan untuk tanggungan uang yang dipinjam. Menurut kamus tersebut, sinonim dari runguhan adalah cagaran dan jaminan. Merungguhkan berarti menyerahkan sesuatu untuk cagaran (jaminan, tanggungan); atau berarti pula menggadaikan.

⁴² Kata *cagar* dalam Kamus Besar bahasa Indonesia yang diterbitkan oleh Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI (1988) diartikan sebagai barang yang dipakai sebagai tanggungan utang atau barang yang digadaikan. Menurut kamus tersebut, mencagarkan berarti memberikan barang untuk tanggungan utang.

⁴³ Salah satu arti dari *tanggungan* menurut Kamus Besar bahasa Indonesia yang diterbitkan oleh Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI (1988), adalah barang yang dijadikan jaminan. Menurut kamus tersebut menanggungkan berarti menyerahkan barang atau surat berharga sebagai jaminan utang.

⁴⁴ Sutan Remy Sjahdeini, Perbankan Islam..., *op.cit.*, hlm. 76

hutang debitur tidak bisa dilunasi. Oleh sebab itu, hak kreditur hanya terkait dengan barang jaminan, apabila debitur tidak mampu melunasi hutang-hutangnya..

Rahn diperbolehkan berdasarkan al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah SAW.

Dalam Surat *Al-Baqoroh* (2) ayat 282 dan 283 yang artinya adalah sebagai berikut:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْۤا اِذَا تَدٰۤاَيْتُمْ بِدِيْنٍ اِلَىٰ اَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوْهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ اَنْ يَّكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّٰهُ.....

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya....."

(QS Al Baqarah : 282)

وَ اِنْ كُنْتُمْ عَلٰى سَفَرٍ وَّلَمْ تَجِدُوْا كَاتِبًا فَرِهٰنٌ مَّقْبُوْضَةٌ ۗ فَاِنْ اَمِنَ بَعْضُكُمْ بِعَضًا فَلْيُوَدِّ الَّذِيْ اَوْثَمِنَ اٰمَنَتَهُ وَّلْيَتَّقِ اللّٰهَ رَبَّهُ ۗ وَلَا تَكْتُمُوْا الشَّهَادَةَ ۗ وَمَنْ يَّكْتُمْهَا فَاِنَّهٗ ءَاثِمٌ قَلْبُهُ ۗ وَاللّٰهُ بِمَا تَعْمَلُوْنَ عَلِيْمٌ

Artinya: "Jika kamu dalam perjalanan (dan bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, Maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, Maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (hutangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian, dan barangsiapa yang menyembunyikannya, Maka Sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan." **(QS Al Baqarah : 283)**

Dalam Sunnah Rasulullah SAW:⁴⁵

- 1) Dalam sebuah riwayat dikatakan bahwa Rasulullah SAW membeli makanan dari seorang Yahudi dengan menjadikan baju besinya sebagai barang jaminan (HR. Muslim dari Sayyidah 'Aisyah binti Abi Bakar RA);
- 2) Dari Abu Hurairah r.a Nabi SAW bersabda : Tidak terlepas kepemilikan barang gadai dari pemilik yang menggadaikannya. Ia memperoleh manfaat dan menanggung risikonya. (H.R Asy Syafii, al Daraquthni dan Ibnu Majah);
- 3) Nabi bersabda: tunggangan (kendaraan) yang digadaikan boleh dinaiki dengan menanggung biayanya dan binatang ternak yang digadaikan dapat diperah susunya dengan menanggung biayanya. Bagi yang menggunakan kendaraan dan pemerah susu wajib menyediakan biaya perawatan dan pemeliharaan (H.R Jamaah, kecuali Muslim dan An Nasai);
- 4) Dari Abi Hurairah r.a Rasulullah bersabda: Apabila ada ternak digadaikan, maka punggungnya boleh dinaiki (oleh yang menerima gadai), karena ia telah mengeluarkan biaya (menjaga) nya. Apabila ternak itu digadaikan, maka air susunya yang deras boleh diminum (oleh orang yang menerima gadai) karena ia telah mengeluarkan biaya (menjaga) nya. Pada orang yang naik dan minum, maka ia harus mengeluarkan biaya (perawatan) nya. (H.R Jamaah, kecuali Bukhari, Muslim dan An Nasai).

Sementara itu di dalam hukum positif Indonesia, tataran teknis *Rahn* diatur dalam ketentuan Pasal 36 huruf c poin keempat PBI No.6/24/PBI/2004

⁴⁵ Abdul Ghofur Anshori, Perbankan....., *op.cit*, hlm. 161

tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, yang intinya menyatakan bahwa bank wajib menerapkan prinsip syariah dan prinsip kehati-hatian dalam kegiatan usahanya yang meliputi melakukan pemberian jasa pelayanan perbankan berdasarkan akad *Rahn*.

Rahn disyariatkan karena diperlukan dalam waktu-waktu tertentu dan untuk menolong sesama, melapangkan kesulitan sesama, dan berfungsi sebagai pemberi kepercayaan (*watsiqoh*) kepada orang yang akan memberikan pinjaman (kreditur) agar harta yang dipinjamkannya itu bisa dijamin kepastian pengembaliannya/pemenuhan hutang dengan menggunakan barang jaminan baik dengan pengembalian hutang tersebut atau penjualan barang jaminan itu. Oleh karenanya barang jaminan harus bisa menutup (*cover*) atas piutang yang telah diberikan Kreditur, karena inilah tujuan *Rahn*. Misalnya, seseorang yang membutuhkan modal usaha dapat memperoleh modal tersebut dengan jaminan hartanya. Atas jaminan tersebut ia dapat membangun usahanya, sehingga kehidupannya menjadi lebih baik dari sebelumnya.

Hukum *Rahn* adalah diperbolehkan (*Jaiz*) menurut kesepakatan *Fuqoha*. Meskipun diperbolehkan, namun *Rahn* (jaminan) tidak diwajibkan adanya ketika terjadi suatu perjanjian hutang piutang.⁴⁶

Menurut Jumhur *Fuqoha* rukun akad *Rahn* ada 4 (empat), yaitu⁴⁷ :

- 1) *Shighoh* (Ijab dan Qabul);

⁴⁶ Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqih al-Islami wa Adillatuhu*, Juz 5, hlm.182-183 dikutip dari Bagya Agung Prabowo, *Konstruksi Hukum....op.cit.*, hlm. 100

⁴⁷ Wahbah al-Zuhayli, *op.cit.*, hlm 183-206 dikutip dari *Ibid.* hlm. 101-103

- 2) *al-'Aqidain* / kedua pihak yang melakukan akad (*al-Rohin* –pemberi gadai- dan *al-Murtahin* –penerima gadai-); dengan syarat kedua pihak adalah orang (*Persoon*) yang cakap untuk melakukan tindakan hukum (sempurna *Ahliyyat al-Ada'*);
- 3) *al-Marhun* (barang yang dijadikan agunan); dengan syarat : a. Agunan itu bisa dijual dan nilainya seimbang dengan hutang; b. Agunan itu bernilai harta dan bisa dimanfaatkan; c. Agunan itu jelas dan tertentu; d. Agunan itu tidak terikat dengan hak orang lain; e. Agunan itu bisa diserahkan, baik materinya maupun manfaatnya;
- 4) *al-Marhun bihi* (suatu hak yang menjadi sebab terbitnya/timbulnya jaminan atau hak yang dibebani dengan jaminan. Seperti hutang); syarat *al-Marhun bihi* antara lain :
- a) Merupakan hak yang wajib dikembalikan kepada kreditur, oleh karenanya hak tersebut harus merupakan Tanggungan (*madhmun*) dari pemberi gadai –debitur-. Hak disini bisa berupa hutang (*Dain*) ataupun barang/harta ('*Ain*). Menurut *Fuqoha'*, Hak yang berupa hutang diperbolehkan sebagai landasan⁴⁸ dalam penerbitan *Rahn*. Baik hutang itu munculnya akibat akad pinjam meminjam (*Qordh*), jual beli ataupun penggunaan barang orang lain dengan tanpa izin (*Ghoshob*). Sedangkan Hak yang berupa barang ('*Ain*) diperbolehkan namun dengan perincian sebagai berikut : (1) Apabila Barang/harta tersebut merupakan *Amanah* seperti dalam akad *Wadi'ah* –*yaad al-Amanah*-, akad '*Ariyah*, akad *Syirkah* –

⁴⁸ Pada Hukum Positif dikenal sebagai perjanjian pokok yang menjadi sebab terbitnya/munculnya perjanjian jaminan (perjanjian *accessoir*).

Musyarakah-, akad Mudharabah maka *Fuqoha'* sepakat bahwa harta tersebut tidak bisa menjadi landasan dalam penerbitan *Rahn*. (2) Sedangkan apabila harta tersebut merupakan Tanggungan (*madhmunah bi nafsiha au bi ghoiriha*) seperti harta objek *Ghoshob* yang berada dalam kekuasaan pelaku (*Ghoshib*), mahar nikah yang berada dalam tangan suami maka diperbolehkan sebagai landasan dalam penerbitan *Rahn*. Oleh karenanya dalam akad *Syirkah* seorang mitra tidak bisa meminta jaminan kepada mitra lainnya dalam bentuk akad *Rahn*.

- b) Hak itu bisa dilunasi dengan jaminan tersebut;
- c) Hak itu jelas dan tertentu.

Selain syarat-syarat di atas, para *Fuqoha'* Malikiyyah sepakat menyatakan bahwa *Rahn* baru dianggap sempurna apabila barang jaminan secara hukum sudah berada dalam kekuasaan kreditur / *al-Qabd al-Marhun* (barang jaminan bisa dikuasai secara hukum oleh kreditur).⁴⁹

Al-Murtahin –penerima gadai- memiliki hak mendahului (*Haq al-Imtiyaz*⁵⁰) daripada kreditur-kreditur lain dalam hal pelunasan piutangnya.⁵¹

Apabila dalam akad *Rahn* disyaratkan bahwa apabila *al-Rohin* tidak bisa (mampu) membayar hutangnya -cedera janji- pada saat yang ditentukan maka *al-Murtahin* secara otomatis langsung memiliki benda yang menjadi objek

⁴⁹ Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, Ctk. Pertama, Gama Media Pratama, Jakarta, 2000, hlm. 255

⁵⁰ Dalam hukum positif dikenal dengan asas *droit de preference*.

⁵¹ *Ibid*, hlm. 277

Rahn, maka persyaratan tersebut dianggap batal demi hukum (*fasid*) dianggap tidak ada.⁵²

Akad *Rahn* akan berakhir apabila terjadi hal-hal sebagai berikut :⁵³

- 1) Jaminan (*al-Marhun*) diserahkan kepada pemiliknya;
- 2) Debitur melunasi semua hutangnya;
- 3) Penjualan paksa atas jaminan (seperti dengan perintah Hakim);
- 4) Pembebasan hutang oleh kreditur;
- 5) Adanya pembatalan (*fasakh*) akad *Rahn* yang dilakukan oleh kreditur;
- 6) Meninggalnya debitur sebelum menyerahkan jaminan kepada kreditur;
- 7) Rusaknya jaminan;
- 8) Dilakukannya tindakan *tashorruf* –tindakan hukum- atas jaminan, seperti dihibahkan, disedekahkan atas seizin kreditur.

Kafalah/Dhoman dan *Rahn* memiliki tujuan yang sama yaitu pemberian kepercayaan, namun terdapat perbedaan antara keduanya. Perbedaan antara *Rahn* dan *Kafalah* terletak pada pembebanan tanggungan, dalam *Rahn* tanggungan atas hutang dibebankan kepada suatu barang/harta yang menjadi jaminan, sedangkan dalam *Kafalah* pembebanan tanggungan dibebankan kepada seseorang (*persoon*).⁵⁴

Menurut wacana fiqh klasik, jaminan hanya dapat diterapkan pada akad-akad tertentu, seperti hutang piutang, sewa menyewa, sedangkan untuk akad *Syirkah/Al Musyarakah* tidak ada jaminan baik menggunakan akad *Rahn* maupun menggunakan akad *Dhoman*.

⁵² *Ibid*, hlm. 278

⁵³ *Ibid*, hlm. 288

⁵⁴ Wahbah al-Zuhayli, *op.cit*, Juz 5, hlm. 180 dan Wizaaroh al-Awqof wa al-Syu'un al-Islamiyyah bi al-Kuwait, *op.cit*, Juz 23, hlm.176-177, dikutip dari Bagya Agung Prabowo,*op.cit.*, hlm 104

3. Kedudukan Jaminan dalam Pembiayaan Perbankan Syariah

Hubungan hukum antara Bank Syariah dengan nasabah (pembiayaan dan penyimpanan dana) di Indonesia dalam praktek kesehariannya diatur berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata, termasuk di dalamnya mengenai jaminan, bentuk-bentuk jaminan yang berlaku. Hal ini karena Bank Syariah yang beroperasi di wilayah Indonesia sebagai negara hukum, harus disesuaikan dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku di wilayah Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945. Ketentuan hukum yang secara khusus berkaitan dengan Bank Syariah adalah Undang-undang No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Undang-undang No.10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Peraturan Pemerintah No.72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil. Ketentuan-ketentuan yang berlaku di Indonesia, khususnya mengenai perbankan juga berlaku bagi Bank Syariah dengan syarat ketentuan-ketentuan tersebut sesuai dengan maksud sasaran, obyek dan akad yang berlaku dalam Bank Syariah. Seperti kesamaan produk antara Bank Syariah dan Bank Konvensional baik dalam penghimpunan maupun penyaluran dana. Dalam hal penghimpunan dana misalnya dalam UU No. 10 tahun 1998 diatur tiga macam bentuk simpanan, yaitu Giro, Tabungan dan Deposito, maka Bank Syariah harus mengikuti tiga bentuk simpanan tersebut, tetapi tetap harus disesuaikan dengan prinsip-prinsip syariah dan akad-akad dalam Muamalah, seperti deposito mengikuti prinsip Mudharabah. Begitu juga dalam jaminan

(Hukum Jaminan), bentuk-bentuk jaminan yang berlaku pada Bank Konvensional berlaku juga pada Bank Syariah.⁵⁵

Bentuk jaminan yang diterapkan di Bank Syariah sama bentuknya dengan yang diterapkan pada Bank Konvensional (jaminan perorangan dan jaminan kebendaan), namun kedudukan jaminan berbeda antara Bank Konvensional dan Bank Syariah. Pada Bank Syariah posisi jaminan bukanlah sentral dalam pemberian dana pembiayaan.⁵⁶ Berdasarkan Fatwa DSN-MUI No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Al Musyarakah, adanya jaminan dalam perbankan syariah khususnya dalam pembiayaan Al Musyarakah hanya untuk memberikan kepastian kepada pihak bank bahwa pihak nasabah pembiayaan akan menggunakan dana dari bank tersebut sesuai dengan yang telah diperjanjikan di muka.

Bank Syariah dalam memberikan pembiayaan berdasar pada prinsip investasi, di mana setiap investasi mempunyai kemungkinan untung dan rugi, sehingga Bank Syariah lebih mengedepankan kelayakan usaha setiap calon mitra/nasabah pembiayaan dan aspek kemitraan. Berbeda dengan perbankan konvensional yang dalam setiap mengucurkan fasilitas kredit selalu mengedepankan aspek jaminan/agunan (*Collateral*) dari nasabah.⁵⁷ Pada perbankan konvensional masalah jaminan merupakan masalah yang penting/dominan dan sentral.⁵⁸ Bank Konvensional dalam praktek penyaluran kredit, pendekatan yang dipergunakan oleh pihak bank adalah *Collateral*

⁵⁵ Warkum Sumitro, *Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga-lembaga Terkait*, PT. Raja Grafindo Persada: Jakarta, Edisi Revisi, 2002, hlm.63-65

⁵⁶ *Ibid*, hlm.108-109

⁵⁷ *Republika*, Senin 18 April 2005, hlm. 15

⁵⁸ Hartono Hadisoeparto, *op.cit*, hlm.50 dan Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Ctk.Ke-3, PT. Citra Aditya Bakti: Bandung, 2000, hlm. 397-398

Approach (pendekatan dari segi jaminan/agunan)⁵⁹, sehingga jaminan merupakan hal yang wajib ada dalam setiap penyaluran dana -kredit-.

Masing-masing mitra/Syarik mempunyai kedudukan yang sama, meskipun mungkin salah satu Syarik memberikan kontribusi modal yang lebih banyak dari Syarik lainnya. *Jumhur Fuqoha'* juga menyatakan bahwa pada dasarnya masing-masing Syarik adalah *Yad al-amanah* (tangan amanah/kepercayaan) atas harta perserikatan, artinya ia tidak bertanggung jawab atas kehilangan atau kerusakan yang terjadi pada harta perserikatan selama hal ini bukan akibat dari kelalaian atau kecerobohan yang bersangkutan dalam mengelola harta perserikatan. Hal ini sebagaimana dalam *Wadi'ah Yad al-amanah*⁶⁰. Oleh karena itu, masing-masing Syarik tidak bisa menjamin (memberikan jaminan) atas modal Syarik lainnya. Apabila dalam Al Musyarakah ada jaminan atas salah satu Syarik, maka jaminan tersebut dianggap batal/tidak berlaku⁶¹. Dengan demikian, maka berdasar *Argumentum a Contrario*, Syarik yang lain dapat meminta pertanggung jawaban dan jaminan pada Syarik yang lain hanya apabila Syarik yang lain tersebut melakukan kelalaian atau kecerobohan dalam pengelolaan harta *Syirkah* yang berakibat pada kerugian/musnahnya sebagian/seluruhnya harta *Syirkah* tersebut.

Berdasar Fatwa DSN-MUI yang merupakan ijtihad Ulama Kontemporer tentang Pembiayaan Al Musyarakah yang menjadi pedoman perbankan

⁵⁹ Surach Winarni, *Catatan Kuliah Hukum Perbankan*, FH-UII: Yogyakarta, 2006

⁶⁰ Wahbah al-Zuhayli, *Ibid*, hlm. 828, Lihat juga, Abu al-Laits al-Samarqondy, *al-Muhadzab*, Daar Ihya' al-Turots al-'Arabi, t.t, Juz 1, hlm. 438 dikutip dari Bagya Agung Prabowo, *op.cit.* hlm. 117

⁶¹ Syamsuddin al-Sarkhasi, *al-Mabsuth*, Daar al-Kutub al-Ilmiyyah:Beirut, Juz 11, 1993, hlm. 157 dan Utsman ibn Ali al-Zayla'i, *Tabyiin al-Haqooiq Syarh Kanz al-Daqooiq*, Daar al-Kitab al-Islami:Kairo, t.t., Juz 3, hlm 320, serta Abdurrahman al-Jaziri, *al-Fiqh 'ala al-madzalib al-Arba'ah*, Juz 3, hlm. 265, dikutip dari *Ibid*.

syariah di Indonesia, pada prinsipnya dalam pembiayaan Al Musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan. Jadi, menurut Fatwa DSN-MUI tersebut pada dasarnya dalam pembiayaan Al Musyarakah tidak ada jaminan yang diberikan oleh mitra/*Syarik*, atau dalam arti lain jaminan bukanlah merupakan hal/sesuatu yang pokok dalam Al Musyarakah, namun jaminan bisa diadakan untuk menghindari terjadinya penyimpangan dari pihak nasabah atas dana yang diberikan pihak bank. Hal ini berdasar pada prinsip *Maslahat al-Mursalah*⁶². Pada pembiayaan Al Musyarakah kedudukan jaminan hanya sebagai penghati-hati (*Ihtiyath*) dan merupakan hal yang bukan prinsip (syarat wajib) dalam penentuan pemberian pembiayaan Al Musyarakah oleh pihak bank, sedangkan yang merupakan hal yang prinsip adalah kemampuan dan kelayakan usaha yang dilakukan oleh nasabah penerima pembiayaan, serta fungsi jaminan dalam pembiayaan Al Musyarakah bukanlah untuk meng-*cover*/menutup semua kerugian yang terjadi pada pembiayaan Al Musyarakah, meskipun kerugian itu bukan karena sebab atau pun keteledoran dari nasabah pembiayaan. Tidak seperti pada pemberian kredit pada perbankan konvensional yang berbasis bunga, di mana seluruh tanggung jawab atas kredit dibebankan secara keseluruhan kepada pihak nasabah. Jadi, dalam pembiayaan Al Musyarakah, jaminan diminta bukan untuk memberikan kepastian pengembalian atas pembiayaan modal yang disertakan oleh bank

⁶²Salah satu metode dalam penemuan Hukum Islam dengan mengedepankan penggunaan kemaslahatan umum dan tujuan syariah (*Maqoshid Syariah al-Khomsah* –menjaga agama, jiwa, akal, kehormatan dan harta-) terhadap suatu peristiwa yang tidak terdapat ketentuan *Nash* Qur'an dan Sunnah yang mengaturnya begitu pula *Ijma'* (konsensus) Ulama atas peristiwa tersebut.

meskipun apapun yang terjadi dan dialami oleh nasabah penerima pembiayaan.

B. Tinjauan Umum Tentang Prinsip Prudential Banking

Bank wajib dalam melakukan kegiatan usahanya sesuai dengan prinsip kehati-hatian (*prudential banking*), sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 29 ayat (2) UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan yaitu:

“Bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas asset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank, dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian.”

Seperti halnya dalam Bank Konvensional/Umum, Bank Syariah pun dalam menjalankan usahanya menerapkan prinsip kehati-hatian (*prudential banking*) tersebut. Salah satu perwujudan penerapan prinsip *prudential banking* ini adalah dilakukannya analisa kredit/pembiayaan atas diri calon nasabah sebelum kedua pihak benar-benar sepakat melakukan transaksi, contoh bank memberikan kredit/pembiayaan kepada nasabah. Bank dalam melakukan penilaian permohonan pembiayaan akan memperhatikan beberapa prinsip utama yang berkaitan dengan kondisi secara keseluruhan calon nasabahnya. Hal-hal yang berkaitan dengan debitur yang dapat menggambarkan bahwa debitur tersebut sebagai debitur yang *bankable* dapat dilihat dari beberapa segi. Praktek perbankan dalam mendapatkan keyakinan bahwa debiturnya mempunyai klasifikasi *bankable*, setelah melalui analisis dan penelitian. Adapun acuan dalam rangka analisis dan penelitian tersebut yaitu meliputi:⁶³ 5 (lima) C (*Character, Capacity, Capital, Collateral,*

⁶³ M. Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Ctk. Ketiga, PT. Citra Aditya Bakti: Bandung, 2000, hlm. 394

Condition of Economy); 4 (empat) P (*Personality, Purpose, Prospect, Payment*); dan 3 (tiga) R (*Returns, Repayment, Risk Bearing Ability*). Ketiga acuan tersebut pada dasarnya mempunyai titik-titik singgung yang berkaitan serta ada yang memiliki unsur kesamaan satu dan yang lainnya. Prinsip-prinsip tersebut dapat kita bahas sebagai berikut :

1. Prinsip 5 (lima) C, yaitu:⁶⁴

a. Character (watak)

Penilaian terhadap karakter atau kepribadian calon peminjam untuk memperkirakan kemungkinan bahwa peminjam dapat memenuhi kewajibannya. Watak merupakan bahan pertimbangan untuk mengetahui resiko. Tidak mudah untuk mengetahui watak debitur, apalagi debitur yang baru pertama kali mengajukan permohonan kredit/pembiayaan. Petugas analisa perlu melakukan penyelidikan atau mencari informasi mengenai watak seorang pemohon kredit karena watak dan tabiat menjadi dasar penilaian utama. Meskipun analisa dari berbagai aspek baik tetapi kalau watak seorang pemohon kredit jelek maka akibatnya resiko kredit menjadi besar. Bank dapat memperoleh data-data mengenai karakter/watak debitur dengan cara mengumpulkan informasi dari referensi bank lainnya.⁶⁵

⁶⁴ Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*, Ctk. Ketiga, CV. Alfabeta, Bandung, 2005, hlm. 93-96

⁶⁵ Watak dapat diartikan sebagai kepribadian, moral dan kejujuran pemohon kredit. Untuk mengetahui watak seseorang dapat mengetahui ciri-ciri orang tersebut seperti misalnya peminum minuman keras, suka berjudi, suka menipu dan sebagainya. Debitur yang mempunyai watak suka minum minuman keras, berjudi dan tidak jujur kemungkinan besar akan melakukan penyimpangan dalam penggunaan kredit/pembiayaan. Kredit/pembiayaan digunakan tidak sesuai tujuan yang ditetapkan dalam perjanjian, akibatnya proyek/usaha yang dibiayai dengan kredit tidak menghasilkan pendapatan sehingga mengakibatkan kredit macet.

b. Capacity (kemampuan)

Penilaian tentang kemampuan peminjam untuk melakukan pembayaran. Kemampuan diukur dengan catatan prestasi peminjam di masa lalu yang didukung dengan pengamatan di lapangan atas sarana usahanya seperti karyawan, mesin, sarana produksi, cara usahanya, dan lain sebagainya. Seorang analis harus mampu menganalisa kemampuan debitur untuk membayar kembali hutangnya. Bagi debitur perorangan, analis harus mendapat informasi yang benar mengenai pekerjaan dan penghasilan atau pendapatan debitur sehingga memberi keyakinan adanya kemampuan debitur untuk membayar. Bagi debitur badan usaha, seorang analis harus meyakini pendapatan yang diperoleh dari usaha-usaha debitur yang menunjukkan adanya kemampuan dari debitur untuk membayar.

c. Capital (modal)

Penilaian terhadap kemampuan modal yang dimiliki oleh calon peminjam, diukur dengan posisi usaha/perusahaan secara keseluruhan yang ditunjukkan oleh rasio keuangan dan penekanan pada komposisi modalnya. Pemohon kredit yang berbentuk badan usaha, besarnya modal yang dimiliki pemohon kredit ini dicermati dari laporan keuangannya. Semakin besar jumlah modal yang dimiliki maka menunjukkan perusahaan tersebut memiliki kemampuan untuk memenuhi kewajiban membayar hutangnya.

d. Collateral (jaminan)

Jaminan berarti harta kekayaan yang dapat diikat sebagai jaminan untuk menjamin kepastian pelunasan hutang jika di kemudian hari debitur tidak melunasi hutangnya dengan jalan menjual jaminan dan mengambil pelunasan dari penjualan harta kekayaan yang menjadi jaminan itu. Jaminan meliputi jaminan yang bersifat materiil berupa barang atau benda yang bergerak dan benda tidak bergerak misalnya tanah, bangunan, mobil, motor, saham dan jaminan yang bersifat imateriil yaitu merupakan jaminan yang secara fisik tidak dapat dikuasai langsung oleh bank, misalnya *borgtocht* dan garansi bank (bank lain).

e. Condition of Economy (kondisi ekonomi)

Selain faktor-faktor di atas, yang perlu mendapat perhatian penuh dari analis adalah kondisi ekonomi negara. Kondisi ekonomi adalah situasi ekonomi pada waktu dan jangka waktu tertentu di mana kredit itu diberikan oleh bank kepada nasabah pemohon. Analisa ini diperlukan untuk mengetahui apakah kondisi ekonomi pada kurun waktu diberikan kredit mempengaruhi usaha dan pendapatan pemohon kredit untuk melunasi hutangnya. Berbagai macam kondisi di luar pengetahuan bank dan nasabah. Kondisi ekonomi yang dapat mempengaruhi kemampuan nasabah pemohon kredit untuk mengembalikan hutangnya sering tidak dapat diprediksi. Kondisi ekonomi negara yang buruk sudah pasti mempengaruhi usaha pemohon kredit dan pendapatan perorangan yang akibatnya

berdampak pada kemampuan pemohon kredit untuk melunasi hutangnya.

2. Prinsip 4 (empat) P

a. Personality (kepribadian)

Kepribadian debitur merupakan segi-segi yang subjektif namun menjadi suatu hal yang penting dalam penentuan pemberian kredit, sehingga dengan demikian perlu dikumpulkan data-data mengenai calon debitur tersebut.

b. Purpose (tujuan)

Analisa dari segi ini yaitu menyangkut tujuan penggunaan dari kredit tersebut apakah untuk digunakan pada kegiatan konsumtif, produktif, ataukah digunakan untuk kegiatan yang mengandung unsur spekulatif.

c. Prospect (masa depan dari kegiatan)

Analisa mengenai masa depan dari kegiatan yang mendapatkan pembiayaan kredit tersebut, adapun unsur-unsur yang dapat menjadi penilaian mengenai prospek tersebut di antaranya yaitu: bidang usaha, pengelolaan bidang usaha, kebijakan pemerintah, dan sebagainya.

d. Payment (cara pembayaran)

Analisa mengenai cara pembayarannya, hal yang menjadi perhatian untuk itu misalnya mengenai kelancaran aliran dana (*cash flow*).

3. Prinsip 3 (tiga) R

a. Returns

Analisa mengenai hasil yang akan dicapai dari kegiatan atau usaha yang mendapatkan pembiayaan tersebut.

b. Repayment

Analisa mengenai perhitungan pengembalian dana dari kegiatan yang mendapatkan pembiayaan.

c. Risk Bearing Ability

Analisa mengenai perhitungan besarnya kemampuan debitur dalam menghadapi risiko yang tidak terduga.

Bank dalam rangka pemberian kreditnya kepada seorang calon Debitur sangat memerlukan informasi mengenai 5C, 4P dan 3R tersebut. Informasi tersebut tidak cukup hanya didapatkan dari atau yang terdapat dalam dokumen aplikasi kredit, tetapi harus dicari dari berbagai sumber. Hal demikian merupakan kebutuhan dalam mendukung pengkajian keuangan untuk pemberian kredit/pembiayaan tersebut.

C. Tinjauan Umum Tentang Al Musyarakah

1. Pengertian Al Musyarakah

Sebelum masuk ke ranah pemahaman, sebaiknya kita pelajari terlebih dahulu apakah *Syirkah* itu sama dengan Al Musyarakah (dua istilah yang mempunyai satu arti), ataukah masing-masing antara keduanya berdiri sendiri.

Kita sering menjumpai istilah tersebut sama dalam literatur lama, artinya kedua istilah tersebut mempunyai satu arti, yaitu perkongsian atau persekutuan di mana pembedaannya adalah dengan *Mudharabah*, *Muzara'ah*, *Musaaqah* dan lain-lain⁶⁶, akan tetapi dalam literatur baru disebutkan bahwa *Syirkah* berdiri sendiri di mana kemudian dari *Syirkah* tersebut muncul sebagai bagian

⁶⁶ Lihat Kitab-kitab rujukan lama seperti *Bidayat Al Mujtahid Wa Nihayat Al Muqtashid*, Juz II, Abul Walid Muhammad Ibn Ahmad Ibn Muhammad Ibn Rusyd Al Qurthuby Al Andalusy, Daar El Fikr, Kairo, t.t., hlm 189-193 dikutip dari Bagya Agung Prabowo, *op.cit.*, hlm 35

darinya beberapa produk seperti *Al Musyarakah*, *Mudharabah*, *Muzara'ah*, *Musaaqah* dan lain-lain⁶⁷.

Meskipun demikian, kedua istilah tersebut tidak mempunyai arti yang berbeda dan yang akan penulis bahas di sini adalah *Syirkah* atau *Al Musyarakah* yang keduanya tidak dibedakan. Hanya kemudian, istilah *Syirkah* atau *Al Musyarakah* tersebut akan kita bedakan dari *Mudharabah* sehingga dalam pembahasan ini tidak akan dibahas ketentuan mengenai *Mudharabah* (*Syirkat Al-Mudharabah*).

Secara *lughawi* atau etimologi, *Syirkah* atau *Al Musyarakah* mengandung makna "*Al Ikhtilaath Wal Imtizaaj*" yaitu percampuran. Dalam lisaan Al 'Arab⁶⁸ disebutkan bahwa *Asy Syirkah* atau *Asy Syarikah* mengandung makna yang sama yaitu "*Mukhalathatu Asy Syariikaini*" (Bercampur atau bergabungnya dua orang untuk melakukan kerja sama).

Sedangkan menurut istilah (terminologis), banyak pendapat yang dikemukakan, di antaranya adalah :

⁶⁷ Lihat Kitab-kitab rujukan baru seperti *Al Muamalah Al Maliyah Al Muasirah fi al-Fiqh al-Islami*, Muhammad Utsman Syubar, Daar al-Nafaais, yordania, 1998, hlm 487. bandingkan dengan Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Islam Dari Teori dan Praktek*, Gema Insani, Jakarta, 2001 hlm 90. Dalam bukunya, Muhammad Syafi'i Antonio menyebut Prinsip Bagi Hasil (*Profit Sharing*) yang kemudian lahir darinya bentuk-bentuk semisal *Mudharabah*, *Musyarakah*, dan lain-lain. Muhammad Syafi'i Antonio menyamakan kedua istilah tersebut, yaitu *Syirkah* dan *Musyarakah* itu sama yang lahir dari Prinsip Bagi Hasil. Sedangkan dalam *Al Muamalah Al Maliyah Al Muasirah* disebutkan bahwa *Syirkah* itu merupakan sebuah bentuk dalam sistem Muamalah yang kemudian ber-embrio *Musyarakah*, *Mudharabah*, *Murabahah*, *Muzara'ah*, *Musaqah*, dan lain-lainnya. Sehingga antara *Syirkah* dan *Musyarakah* itu dibedakan, *Syirkah* merupakan *Genus* sedangkan *Musyarakah* merupakan *Species*. Dalam *Manaar al-Sabiil* (Kitab Fiqh Hanabilah) disebutkan pula bahwa *Syirkah* merupakan Prinsip yang kemudian melahirkan bentuk-bentuk yang lainnya seperti *Musaqah*, *Muzara'ah* dan *Mudharabah*. Ibn Dhuwabban, *Manaar al-Sabiil fi Syarh Dalil al-Tholib*, al-Maktab al-Islami, t.t, Juz 1, hlm.401-411, (pendapat/komentar dari Bagya Agung Prabowo atas hasil analisa terhadap produk Bank Syariah).

⁶⁸ Ibn Mandzuur al-Anshori, *Lisaan Al 'Arab*, Daar al-Kutub al-Ilmiyyah:Beirut, 2003, Juz 10, hlm.541 dikutip dari Bagya Agung Prabowo, *op.cit.*, hlm 36

- a. Terdapat beberapa pengertian *Syirkah* atau *Al Musyarakah* menurut *Fuqoha'* Madzhab empat, yaitu :⁶⁹

“Menurut Fuqoha' dari Madzhab Malikiyyah, Syirkah adalah kebolehan (atau izin) ber-tasharruf (bertindak secara hukum) bagi masing-masing pihak yang berserikat. Maksudnya masing-masing pihak saling memberikan izin kepada pihak lain dalam men-tasharruf-kan harta (obyek) perserikatan. Menurut Fuqoha' Hanabilah, Syirkah adalah persekutuan dalam hal hak dan tasharruf. Sedangkan menurut Fuqoha' Syafi'iyah, Syirkah adalah berlakunya hak atas sesuatu bagi dua pihak atau lebih dengan tujuan persekutuan. Sedang menurut Fuqoha' Hanafiyyah, Syirkah adalah akad antara pihak-pihak yang berserikat dalam hal modal dan keuntungan”.

- b. *Al Musyarakah* adalah akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana (atau amal/*expertise*) dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan;⁷⁰
- c. Suatu perjanjian usaha antara dua atau beberapa pemilik modal untuk menyertakan modalnya pada suatu proyek, di mana masing-masing pihak mempunyai hak untuk ikut serta, mewakili, untuk menggugurkan haknya dalam management proyek dengan kesepakatan bahwa keuntungan dibagi bersama sesuai dengan proporsi penyertaan modal ataupun berdasarkan kesepakatan bersama. Dan manakala merugi maka kerugian akan ditanggung bersama sesuai dengan besarnya penyertaan modal;⁷¹
- d. Akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk kegiatan usaha tertentu. Masing-masing memberikan kontribusi dana atau pekerjaan atau dana dan

⁶⁹ Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islami wa adillatuhu*, Daar al-Fikr: Damaskus, 1989, Juz IV, hlm. 792-793 dikutip dari *Ibid*.

⁷⁰ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Ctk. Kesepuluh, Gema Insani: Jakarta, 2007, hlm. 90

⁷¹ Karnaen Perwataatmadja dan Muhammad Syafi'i Antonio, *Apa dan Bagaimana Bank Islam, Dana Bhakti Wakaf*: Yogyakarta, 1992, hlm 23

pekerjaan sekaligus dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan kerugian akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan;⁷²

e. Pembiayaan berdasarkan 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 di tanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.⁷³

Sebagai abstraksi dapat ditampilkan di sini yaitu sebagaimana ditulis dalam Kitab *Ihkaamul Al Ahkam 'Ala Tuhfatil Hukkam* sebagaimana disarikan dalam Jurnal Hukum Islam Al Mawarid XI⁷⁴ bahwa *Al Musyarakah* bisa terjadi pada modal atau pekerjaan, atau bisa juga pada modal dan pekerjaan sekaligus, sehingga bentuk dari *Syirkah* atau *Al Musyarakah* akan semakin luas.

Sebagai landasan hukum diterapkannya prinsip *Al Musyarakah* ini kebanyakan diambil dari sumber hukum Islam. Namun demikian, tidak menutup kemungkinan ada juga sumber-sumber hukum lain sebagai landasan dapat diterapkannya prinsip ini dengan mengacu pada sumber hukum positif di Indonesia meskipun sangat terbatas. Secara ringkas dan terperinci dapat dipaparkan mengenai hal tersebut seperti di bawah ini:

a. Dasar Hukum Islam:

1) Al Qur'an

وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ

⁷² Asmuni Mth, *Aplikasi Musyarakah dalam Perbankan Islam*, dalam Jurnal Hukum Islam Al Mawarid, XI, 2004, FIAI UII, Yogyakarta, 2004, hlm 160, dikutip dari Bagya Agung Prabowo, *op.cit.*, hlm. 38

⁷³ Konsideran Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI No: 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah

⁷⁴ *Ibid.*

Artinya: “.....sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebahagian mereka berbuat zalim kepada sebahagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal yang saleh.....” (QS. Shaad: 24)

فَهُمْ شُرَكَاءٌ فِي الثُّلُثِ.....

Artinya: “.....maka mereka berserikat pada sepertiga.....” (QS. An-Nisaa’: 12)

2) Al Hadits⁷⁵

Selain ayat-ayat tersebut di atas, dijumpai pula Sabda Rasulullah SAW yang membolehkan *Al Musyarakah*. Dalam Hadits Qudsy yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah, Rasulullah bersabda:

Rasulullah SAW bersabda : *”Allah SWT telah berkata: ”Aku (ALLAH) menyertai dua pihak yang sedang bersekutu (berkongsi) selama salah satu dari keduanya tidak mengkhianati yang lain. Seandainya berkhianat maka aku (Allah) akan keluar dari penyertaan tersebut (HR. Abu Daud dan al-Hakim).*

Dalam Hadits lain Rasulullah SAW juga bersabda:

“Allah akan ikut membantu untuk orang yang berserikat, selama di antara mereka tidak saling mengkhianati.”

“Sulaiman bin Abi Muslim pernah bertanya kepada Abi Manhal mengenai jual beli secara tunai, ia pun menjawab bahwa ia dan sekutunya (mitra/Syarik) pernah membeli sesuatu dengan cara tunai dan kredit. Kemudian mereka didatangi al-Barro’ bin ‘Azib, lalu mereka pun bertanya kepada al-Barro’ bin ‘Azib, ia pun menjawab : *”Aku dan sekutuku (mitra/Syarik) pernah melakukan pembelian dengan tunai maupun kredit, lalu kami bertanya kepada Nabi Muhammad SAW mengenai hal itu, Beliau pun menjawab : “Barang yang (diperoleh) dengan cara tunai silahkan kalian ambil, sedangkan yang (diperoleh) dengan cara kredit, silahkan kalian kembalikan”.* (HR. Bukhori).”

⁷⁵ Hadits ini bersumber dari beberapa Kitab yang dikutip oleh Bagya Agung Prabowo

Berdasar Ayat dan Hadits di atas para *Fuqoha'* menyatakan bahwa *Syirkah* mempunyai landasan yang kuat dalam agama Islam dan ditetapkan bahwa hukumnya adalah *mubah*, meskipun mereka masih memperselisihkan keabsahan beberapa jenis *Syirkah / Al Musyarakah*.

3) *Ijma'*

Ibnu Qudamah dalam kitabnya *Al Mughni* menyatakan bahwa Kaum Muslimin telah berkonsensus (*Ijma'*) akan legitimasi *Al Musyarakah* secara global meskipun terdapat perbedaan pendapat dalam beberapa elemen (bentuk/macam-macam) daripadanya.

4) Kaidah Fiqh⁷⁶

“Pada dasarnya, semua bentuk muamalah boleh dilakukan, kecuali ada dalil yang mengharamkannya”.

b. Dasar Hukum Positif:

- 1) Undang-undang No.7 Tahun 1992 Tentang Perbankan;
- 2) Undang-undang No.10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-undang No.7 tahun 1992 Tentang Perbankan;
- 3) Undang-undang No.23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia;
- 4) Undang-undang No.3 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-undang No.23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia;
- 5) Peraturan Pemerintah No.72 Tahun 1992 Tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil;

⁷⁶ Kaidah Fiqh ini penulis kutip dari Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI No. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan *Al Musyarakah*

- 6) PBI No.5/7/PBI/2003 Tanggal 19 Mei 2003 Tentang Kualitas Aktifa Produktif Bagi Bank Syariah;
- 7) PBI No.5/9/PBI/2003 Tanggal 19 Mei 2003 Tentang Penyisihan Penghapusan Aktifa Produktif Bagi Bank Syariah;
- 8) SK DIR BI No.32/34/KEP/DIR/1999 tanggal 12 Mei 1999 Tentang Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah;
- 9) Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI No:08/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan Al Musyarakah.

2. Bentuk Al Musyarakah

Ulama fiqih membagi *Syirkah / Al Musyarakah* dalam dua bentuk; *Syirkah al Amlak* (perserikatan dalam pemilikan suatu barang) dan *Syirkah al Uquud* (perserikatan berdasarkan suatu akad).⁷⁷

a. *Syirkah* atau *Al Musyarakah al Amlak*

Yaitu dua orang atau lebih memiliki harta bersama tanpa melalui akad *Syirkah*. *Syirkah* dalam kategori ini terbagi menjadi dua bentuk:⁷⁸

1) *Syirkah ikhtiyariyyah*

Yaitu perserikatan yang muncul akibat tindakan hukum orang yang berserikat, seperti dua orang bersepakat untuk membeli sebuah rumah secara patungan atau mereka menerima harta hibah, wasiat atau wakaf dari orang lain, lalu kedua orang itu menerima pemberian hibah,

⁷⁷ Selain kedua bentuk *Syirkah* ini menurut sebagian Ulama ada satu bentuk *Syirkah* yang lain yaitu *Syirkah al-Ibahah* yaitu persekutuan hak semua orang untuk diperbolehkan menikmati manfaat sesuatu, seperti menikmati manfaat air di laut, garam di laut dan sebagainya yang belum ada dibawah kekuasaan perseorangan. Namun *Jumhur* Ulama tidak memasukkan *Syirkah* ini sebagai salah satu macam *Syirkah*. (Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Islam tentang Wakaf-Ijarah-Syirkah*, PT. Al-Ma'arif:Bandung, Cet. Ke-2, 1987, hlm. 46-47).

⁷⁸ Wahbah al-Zuhayli, *op.cit*, hlm. 793 dikutip dari Bagya Agung Prabowo, *op.cit.*, hlm. 43

wasiat atau wakaf tersebut dan menjadi milik mereka secara berserikat. Dalam kasus seperti ini, harta yang dibeli bersama atau yang dihibahkan, diwakafkan, atau yang diwasiatkan orang itu menjadi harta berserikat bagi mereka berdua yang berserikat.

2) *Syirkah Ijbariyyah*

Yaitu *Syirkah* yang terjadi tanpa adanya kehendak masing-masing pihak yang berserikat. Seperti persekutuan di antara para ahli waris terhadap harta warisan tertentu, sebelum dilakukan pembagian. Harta warisan tersebut menjadi milik bersama orang-orang yang menerima warisan itu.

Pada kedua bentuk *Syirkah al Amlak* ini, status harta masing-masing orang yang berserikat, sesuai dengan hak masing-masing, bersifat berdiri sendiri secara hukum. Apabila masing-masing ingin bertindak hukum (*tashorruf*) terhadap harta serikat itu, maka harus ada izin dari mitra yang lain, karena seseorang tidak memiliki kekuasaan (*Wilayah*) atas bagian harta orang yang menjadi mitra serikatnya.⁷⁹

b. *Syirkah* atau *Al Musyarakah Al 'Uqud*

Yaitu perkongsian yang terbentuk karena suatu akad di mana dua orang atau lebih bersepakat untuk mengikatkan dirinya dalam perserikatan modal, usaha dan keuntungan. *Syirkah* atau *Al Musyarakah* jenis ini tidak

⁷⁹ Wahbah al-Zuhayli, *Ibid*.

akan ada jika tidak didahului dengan kontrak atau akad/perjanjian terlebih dahulu.⁸⁰

Ulama Fiqih berbeda pendapat mengenai pembagian bentuk-bentuk *Syirkah* yang termasuk dalam *Syirkah al-'Uquud* ini. *Fuqoha* Hanafiyyah membaginya menjadi tiga macam bentuk pokok, yaitu:

- 1) *Syirkah al-Amwaal* (perserikatan dalam modal/harta/inbreng);
- 2) *Syirkah al-A'maal* (perserikatan dalam kerja);
- 3) *Syirkah al-Wujuuh* (perserikatan tanpa modal).

Masing-masing bentuk ini bisa bercorak *Mufawadhoh* ataupun *'Inan*⁸¹.

Ulama Fiqih Hanabilah membaginya dalam lima bentuk;⁸²

- 1) *Syirkah 'Inan* (penggabungan harta/modal dua orang atau lebih yang tidak harus sama jumlahnya);
- 2) *Syirkah Mufawadhoh* (perserikatan yang modal semua pihak dan bentuk kerja sama yang mereka lakukan baik kualitas dan kuantitasnya harus sama dan keuntungan dibagi rata);
- 3) *Syirkah Abdan* (perserikatan dalam bentuk kerja yang hasilnya dibagi bersama);
- 4) *Syirkah Wujuuh* (perserikatan tanpa modal);

⁸⁰ Abdurrahman al-Jaziri, *al-Fiqh 'ala al-Madzahib al-Arba'ah*, Daar al-Fikr, 1996, Juz 3, hlm. 83, *Ibid*.

⁸¹ Sehingga dapat dikatakan bahwa jumlah keseluruhan bentuk *syirkah al-Uquud* menurut Hanafiyyah berjumlah 6 (enam) bentuk. Misalnya *Syirkah al-Amwaal'Inan* dimana dalam perserikatan tersebut komposisi modal/harta, tanggung jawab dan kerja masing-masing mitra tidaklah harus sama.

⁸² Abdurrahman al-Jaziri, *op.cit.*, dikutip dari Bagya Agung Prabowo, *op.cit.*, hlm. 45

5) *Syirkah Mudhorobah* (kerja sama antara pemilik modal dan seseorang yang mempunyai keahlian dagang dan keuntungan perdagangan dari modal itu dibagi bersama).

Sedangkan *Fuqoha'* yang lain (*Fuqoha' al-Amshoor*) termasuk di dalamnya adalah Ulama Fiqh Syafi'iyah dan Malikiyyah membagi bentuk-bentuk *Syirkah al-Uquud* menjadi empat bentuk⁸³;

- 1) *Syirkah 'Inan*;
- 2) *Syirkah Mufawadhoh*;
- 3) *Syirkah Abdan*;
- 4) *Syirkah Wujuuh*⁸⁴.

Pembagian macam-macam bentuk *Syirkah* tersebut di atas dapat dihimpun menjadi dua kategori. Pertama, *Syirkah al-Amwaal*, *Syirkah al-A'mal*, dan *Syirkah al-Wujuuh*, merupakan kategori pembagian dari materi *Syirkah*. Sedangkan *Syirkah 'Inan*, *Syirkah Mufawadhoh* dan *Syirkah Mudharabah*, merupakan kategori pembagian dari segi posisi dan komposisi saham.⁸⁵

⁸³ Wahbah al-Zuhayli, *op.cit*, hlm. 794-795, *Ibid*.

⁸⁴ Terhadap hukum / legalitas atas bentuk-bentuk dari *Syirkah Uquud* ini para Ulama Fiqh dari masing-masing madzhab berbeda pendapat (*Ikhtilaf al-Aro'*) disamping bersepakat pada satu bentuk. Semua Ulama Fiqh dari Mazhab manapun bersepakat bahwa bentuk *Syirkah 'Inan* diperbolehkan (*Jaizah*) dan sah. Sedangkan bentuk-bentuk lainnya masih diperselisihkan hukumnya. *Fuqoha* Syafi'iyah, Zhohiriyyah dan Imamiyyah menganggap semua bentuk *Syirkah* selain *Syirkah 'Inan* dan *Syirkah Mudhorobah* adalah Batal. Ulama Fiqh Hanabilah membolehkan semua bentuk *Syirkah*, kecuali *Syirkah Mufawadhoh* Ulama Fiqh Malikiyyah membolehkan semua bentuk *Syirkah* selain *Syirkah al-Wujuuh* dan *Syirkah Mufawadhoh* versi *Fuqoha* Hanafiyah. Ulama Fiqh Hanafiyah dan Zaidiyyah membolehkan semua bentuk *Syirkah* (tanpa pengecualian) dengan syarat semua syarat-syaratnya yang ditentukan terpenuhi.

⁸⁵ Ghufroon A. Mas'adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, PT. Raja Grafindo Persada:Jakarta, 2002, hlm. 194

c. *Syirkah* atau *Al Musyarakah Al 'Inan*

Yaitu perserikatan dalam modal (harta) dalam suatu perdagangan yang dilakukan dua orang atau lebih dan keuntungan dibagi bersama sesuai porsi modal yang mereka masukkan dalam perserikatan.⁸⁶

Syirkah jenis ini lebih menekankan pada porsi masing-masing pihak, baik dalam modal, kerja, pembagian keuntungan dan tanggung jawabnya yang tidak harus identik sama, semua ini sesuai dengan kesepakatan mereka bersama, jadi bisa saja satu pihak (mitra) bertanggung jawab penuh terhadap perserikatan itu, sedangkan pihak lain tidak bertanggung jawab. Sedangkan kerugian yang diderita menjadi tanggung jawab masing-masing mitra sesuai dengan prosentase modal/saham mereka masing-masing.

d. *Syirkah* atau *Musyarakah Al Mufaawadhah*

Menurut *Fuqoha* Hanafiyah, *Syirkah Mufawadhoh* adalah perserikatan dua orang atau lebih pada suatu obyek, dengan syarat masing-masing pihak memasukkan modal yang sama jumlahnya, serta melakukan tindakan hukum (kerja) yang sama, sehingga masing-masing pihak dapat bertindak hukum atas nama mitra yang berserikat.

Berbeda dengan *Fuqoha* Hanafiyah, menurut Ulama Fiqih Malikiyah persamaan mengenai modal, kerja dan tanggung jawab tidak diperlukan dalam *Syirkah* ini, karena hal tersebut merupakan hal yang sangat sulit terwujud (*Su'bat al-Hushul*). Yang membedakan *Syirkah* ini dengan *Syirkah 'Inan* adalah di mana dalam *Syirkah 'Inan*, masing-masing mitra

⁸⁶ Abdurrahman al-Jaziri, *op.cit.* hlm. 90

tidak diperbolehkan melakukan tindakan hukum (*Tashorruf*) atas harta perserikatan kecuali dengan seizin mitra yang lainnya. Menurut Fuqoha Malikiyah dalam *Syirkah Mufawadhoh*, masing-masing mitra menjadi penjamin/penanggung (*Kafii*) dari mitra yang lainnya baik dalam hal penjualan, pembelian maupun tindakan-tindakan hukum lainnya dalam perdagangan. Serta menjadi wakil dari mitra yang lain, dan setiap mitra dapat melakukan suatu tindakan hukum/transaksi secara mutlak dan mandiri tanpa memerlukan persetujuan (*Hurriyyat al-Tashorruf*) dari mitra yang lainnya⁸⁷, serta setiap mitra bertanggung jawab dan terikat atas tindakan hukum mitra lainnya. *Syirkah Mufawadhoh* dalam pengertian ini disepakati bahwa hukumnya boleh (*Jaizah*) menurut Ulama Fiqh masing-masing mazhab (*Fuqoha' al-madzahib*) - (selain madzhab Syafiiyyah)⁸⁸.

Apabila diperhatikan, *Syirkah Mufawadhoh* dalam pengertian Ulama Hanafiyah itu hanya bersifat teoritis, dan amat sulit terwujud dalam praktek sehari-hari. Sedangkan pengertian *Syirkah* menurut Ulama Malikiyyah yang menitik beratkan pada kebebasan bertindak masing-masing mitra untuk kepentingan *Syirkah*, praktis dapat dilaksanakan dan dapat dibenarkan pula oleh *Fuqoha* Madzhab lain.⁸⁹

⁸⁷ Salah satu syarat khusus yang berlaku pada *Syirkah Mufawadhoh* adalah masing-masing mitra mempunyai kecakapan hukum untuk melakukan akad *Kafalah* dan *Wakalah*, di mana masing-masing mitra harus merdeka (*Hurr*), 'Akil Baligh, dan memiliki kematangan pertimbangan akal (*Rusyd*). (Wahbah al-Zuhayli, *op.cit*, hlm.811., dikutip dari Bagya Agung Prabowo, *op.cit.*, hlm. 48

⁸⁸ Wahbah al-Zuhayli, *op.cit*, hlm.797-800, dikutip dari, *Ibid*.

⁸⁹ Ahmad Azhar Basyir, *Wakaf Ijarah Syirkah*, Ctk.Kedua, PT. Alma'arif, Bandung,1987, hlm. 58

e. *Syirkah* atau *Al Musyarakah al-A'mal / al-Abdan*

Syirkah dalam kategori ini adalah persekutuan dengan pemasukan tenaga/serikat kerja. Yang dimaksud dengan *Syirkah* atau *Al Musyarakah al Abdan* di sini adalah kontrak kerjasama antara dua orang yang seprofesi/tidak untuk menerima pekerjaan secara bersama dan berbagi keuntungan dari pekerjaan itu (yakni, hasil/imbalan yang diterima dari pekerjaan itu dibagi bersama sesuai dengan kesepakatan mereka berdua).⁹⁰ Sebagai contoh adalah kerja sama dua orang tukang kayu dalam menerima order pembuatan meja dan kursi sebuah sekolah.⁹¹

Pada *Syirkah* ini masing-masing mitra menjadi wakil dari mitra lainnya dalam berhadapan dengan pihak ketiga untuk menerima pekerjaan dan masing-masing menjadi penanggung terhadap terlaksananya pekerjaan mitra lainnya, dengan akibat masing-masing mitra bertanggung jawab atas terlaksananya seluruh pekerjaan hingga masing-masing anggota dapat dituntut untuk memenuhi pekerjaan yang telah menjadi persetujuan, dan apabila terjadi kerugian, maka menjadi tanggung jawab masing-

⁹⁰ Ibn Yahya Zakariyya al-Anshori, *Fath al-Wahhab bi Syarh Minhaj al-Thullab*, Daar Ihya' al-Kutub al-'Arabiyyah:Indonesia, t.t., Juz 1, 217 dikutip dari Bagya Agung Prabowo, *loc.cit*.

⁹¹ Menurut *Fuqoha* Malikiyah, Hanabilah dan Hanafiyyah serta Zaidiyyah, *Syirkah al-Abdan* hukumnya boleh (*Jaizah*), karena tujuan utama perserikatan ini adalah mencari keuntungan dengan modal kerja bersama. Hanya saja, Ulama Fiqh Malikiyyah mengajukan satu syarat untuk keabsahan *Syirkah* ini, yaitu bahwa kerja yang dilakukan oleh masing-masing mitra haruslah sejenis (kerja masing-masing mitra boleh berbeda dengan syarat masih ada kaitannya satu sama lain, seperti usaha penenunan dan pemintalan), satu tempat, serta hasil/imbalan yang diperoleh dibagi menurut kuantitas kerja masing-masing mitra. Sedangkan menurut Ulama Fiqh Syafi'iyah, Syi'ah Imamiyyah, dan Zufar bin Hudail (Ulama Fiqh Hanafi), *Syirkah* ini batal hukumnya, karena sesungguhnya yang menjadi obyek perserikatan adalah harta, bukan kerja. (Wahbah al-Zuhayli, *op.cit*, hlm. 803-804 dikutip dari *Ibid.*)

masing mitra yang dibagi berdasar kadar bagian upah mereka masing-masing.⁹²

f. *Syirkah* atau *Al Musyarakah Al-Wujuuh*

Maksud dari *Syirkah* atau *Al Musyarakah Al Wujuh* di sini adalah kontrak kerja antara dua orang atau lebih yang memiliki reputasi dan prestise baik serta ahli dalam bisnis. Mereka membeli barang secara kredit untuk kemudian menjual barang tersebut secara tunai sedangkan keuntungan yang diperoleh dibagi bersama.⁹³ Jadi, yang ditekankan di sini adalah keahlian saja, tidak perlu adanya modal (finansial), sehingga yang menjadi modal dari *Syirkah* ini adalah kepercayaan pihak ketiga kepada seluruh atau sebagian anggota *Syirkah*.

Fuqoha Hanafiyyah, Hanabilah dan Zaidiyyah membolehkan bentuk *Syirkah* ini sebab mengandung unsur adanya perwakilan (*Wakalah*) dari seseorang kepada mitranya dalam penjualan dan pembelian. Selain itu, banyak manusia yang mempraktekkan *Syirkah* jenis ini di berbagai tempat tanpa ada yang menyangkal.⁹⁴

Syirkah jenis ini menurut Imam Malik dan Imam Syafi'i tidak diperbolehkan (*Bathilah*), karena menurut keduanya, yang dimaksudkan dengan *Syirkah* atau *Al Musyarakah* adalah persekutuan mengenai dua hal, yaitu yang berkaitan dengan modal (kekayaan) atau persekutuan dalam

⁹² Ahmad Azhar Basyir, *op.cit*, hlm. 60-61

⁹³ Abu Bakar ibn Mas'ud Ibn Ahmad al-Kasani, *Badai' al-Shonai'u fi Tartibi al-Syaroi'*, Daar al-Fikr, t.t, Juz 5, hlm. 448 dikutip dari Bagya Agung Prabowo, *op.cit.*, hlm. 50

⁹⁴ Wahbah al-Zuhayli, *op.cit*, hlm. 802 dikutip dari, *Ibid.* hlm.51

pekerjaan, sedangkan kedua hal tersebut (modal/pekerjaan) tidak ditemukan dalam *Syirkah Wujuh*.⁹⁵

Pada *Syirkah Wujuh* apabila terjadi kerugian, maka semua mitra memikul semua resiko bersama-sama, disesuaikan dengan berat ringannya tanggung jawab masing-masing mitra⁹⁶. Satu hal lagi yang perlu dijelaskan di sini bahwa ada juga bahkan banyak kalangan yang memasukkan *Mudharabah* dalam kategori *Syirkah*⁹⁷, yaitu dengan menyebutnya sebagai *Syirkah* atau *Al Musyarakah Al Mudharabah*⁹⁸, tetapi kebanyakan dari Ulama memisahkan pembahasan mengenai keduanya. Kedua hal tersebut memang memungkinkan untuk dimasukkan dalam pembahasan yang berbeda, tapi mungkin juga untuk dimasukkan ke dalam pembahasan yang sama.

Menurut hemat Penulis, keduanya perlu untuk dimasukkan dalam bahasan yang berbeda karena operasionalnya juga berbeda. Hal itu bisa dilihat dalam kaitannya dengan bagi hasil, bahwa ada ketentuan mengenai *Muzara'ah* yang bisa diartikulasikan ke dalamnya bagi hasil tetapi operasionalisasinya pada bagi hasil dalam bidang pertanian saja.

Untuk selanjutnya, penulis hanya akan memfokuskan lebih lanjut pembahasan mengenai *Syirkah'inan*, hal ini karena *Syirkah'inan* nampaknya lebih cocok diterapkan dan dikembangkan dalam perbankan

⁹⁵ Ibn Rusyd, *Bidayat Al Mujtahid Wa Nihayat Al Muqtashid*, Juz 2, hlm 192, dikutip dari, *Ibid*.

⁹⁶ Wahbah al-Zuhayli, *op.cit*, hlm. 802 dikutip dari, *Ibid*.

⁹⁷ Lihat penjelasan sebelumnya dalam poin Pengertian dalam tulisan ini.

⁹⁸ Mudharabah adalah akad kerja sama/persekutuan antara dua pihak, dimana pihak pertama (*Shohib al-Maal*) memberikan keseluruhan modal, sedangkan pihak lainnya (*Mudharib*) menjadi pengelola. Keuntungan dibagi berdasar kesepakatan, sedangkan kerugian hanya ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat dari kelalaian pengelola. Karena pengelola adalah pemegang amanah (*Yad al-Amanah*) sebagaimana dalam *Wadi'ah Yad al-Amanah*.

syariah dan *syirkah 'inan* merupakan satu-satunya bentuk *Syirkah* yang disepakati hukum kebolehan (Jaizah bi al-ittifaq) oleh *Fuqoha'* dari Mazhab manapun.

3. Rukun dan Syarat Sahnya Al Musyarakah

Al Musyarakah sebagai salah satu bentuk kerjasama perserikatan mengandung kemungkinan untung dan rugi dan para ahli Fiqih telah mengantisipasinya dengan mengemukakan beberapa rukun dan syarat yang harus dipenuhi agar akad tersebut dapat diterima sebagai salah satu bentuk muamalah dalam Islam. Syarat akad Al Musyarakah sebagai tindakan antisipatif yang dikemukakan Ulama Fiqih diperinci menjadi Syarat Umum yang harus ada bagi semua bentuk *Syirkah Uquud* dan Syarat Khusus yang hanya diperlukan bagi bentuk-bentuk tertentu. Setiap perserikatan dari seluruh bentuk *Syirkah Uquud* di atas, mempunyai syarat umum sebagai berikut:⁹⁹

a. (*Qobiliyyah al-Wakalah*); transaksi yang menjadi obyek akad adalah hal-hal yang bisa diwakilkan¹⁰⁰ agar masing-masing pihak yang berserikat berwenang melakukan tindakan hukum atas nama perserikatan dengan izin mitra lainnya. Segala akibat dari tindakan tersebut, baik hasil maupun resikonya, ditanggung bersama. Artinya, salah satu pihak jika bertindak hukum terhadap obyek perserikatan itu, dengan izin pihak lain dianggap sebagai wakil seluruh pihak yang berserikat.¹⁰¹ Dengan demikian, tiap-tiap

⁹⁹ Wahbah al-Zuhayli, *Op.cit*, hlm. 804-805 dikutip dari, *Ibid*.

¹⁰⁰ Contoh transaksi (tindakan) yang tidak bisa di wakikan adalah seperti dalam pekerjaan mubah yang dapat dimiliki dengan mengambilnya (berburu, mngambil kayu bakar di hutan).

¹⁰¹ Dalam literatur lain, *Qobiliyyah al-Wakalah* bisa diartikan bahwa masing-masing mitra adalah pribadi-*persoon*- yang mempunyai kecakapan untuk diwakili maupun mewakili mitra yang lainnya (cakap melakukan akad *Wakalah*). Akad *Wakalah* adalah pendelegasian/pelimpahan kekuasaan oleh seseorang kepada orang lain yang bisa bertindak sebagai wakil dalam hal-hal yang bisa diwakilkan. Wahbah al-Zuhayli, *op.cit*, Juz 5, hlm. 72

mitra adalah orang yang mewakilkan kepada mitra lainnya dan dalam waktu yang sama juga menjadi wakil dari mitra yang lainnya.¹⁰²

- b. Sistem pembagian keuntungan harus ditetapkan secara jelas, baik dari segi prosentase (nisbah) maupun periodenya, misalnya 60%:40%, 30%:70%, per triwulan atau pertahun. Bila sistem pembagian keuntungan tidak dinyatakan secara jelas, hukumnya tidak sah.
- c. Keuntungan itu diambilkan dari hasil laba harta perserikatan, bukan dari harta lain dan jumlah keuntungan tidak ditentukan secara pasti dengan nominal (misalnya Rp 100.000,-) melainkan dengan prosentase/nisbah.

Menurut *Jumhur* Ulama rukun Al Musyarakah ada tiga¹⁰³, yaitu: *Shighoh* (ijab dan qabul), *al-'Aqidain* (para pihak yang melakukan akad), *al-Ma'quud 'alaih* objek akad (modal, keuntungan dan kerugian). Meskipun *Jumhur Fuqoha'* (selain ulama Fiqih Hanafiyah) sependapat mengenai jumlah rukun *Syirkah*, namun *fuqoha'* masing-masing Madzhab berbeda pendapat mengenai syarat yang harus dipenuhi atas masing-masing rukun tersebut.¹⁰⁴

Penulis di sini hanya akan mengacu pada syarat dan rukun yang harus dipenuhi oleh masing-masing pihak dengan mengacu pada Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI No. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan Al Musyarakah yang menjadi acuan perbankan syariah di Indonesia. Rukun dan syarat tersebut :

¹⁰² Ahmad Azhar Basyir, *op.cit*, hlm. 55

¹⁰³ Wizaaroh al-Awqof wa al-Syu'un al-Islamiyyah bi al-Kuwait, *op.cit*, Juz 23, hlm.115, Muhammad Ibn Ahmad al-Syarbini al-Khotib, *Mughni al-Muhtaj ilaa Ma'rifat Alfaadz al-Minhaaj*, Daar al-Kutub al-'Ilmiyyah, juz 3, hlm. 224-225, dan Abdurrahman al-Jaziri, *op.cit*, juz 3, hlm. 91, serta Abdurrahman al-Jaziri, *Tafshil al-Fiqh 'ala al-Madzahib al-Arba'ah*, Daar al-Fikr:Beirut, juz 3, 1996, hlm. 146. dan Wahbah al-Zuhayli, *op.cit*, hlm. 796, dikutip dari Bagya Agung Prabowo, *op.cit*, hlm. 60

¹⁰⁴ Abdurrahman al-Jaziri, *al-Fiqh 'ala...op.cit*.hlm. 91

- 1) *Shighoh* (Ijab dan Qabul); 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);
 - b) Penerimaan dari penawaran dilakukan pada saat kontrak;
 - c) Akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi atau dengan menggunakan cara-cara komunikasi modern.
- 2) (*al-'Aqidain*); para pihak yang melakukan akad harus cakap bertindak hukum (*Ahliyyatul Ada'*¹⁰⁵), dan memperhatikan hal-hal berikut:
 - a) Kompeten dalam memberikan atau diberikan kekuasaan perwakilan (*Ahliyyat al-Tawkil wa al-Tawakkul*);
 - b) Setiap mitra harus menyediakan dana dan pekerjaan, dan setiap mitra melaksanakan kerja sebagai wakil;

¹⁰⁵ *Ahliyyatul Ada'* (kecakapan bertindak hukum) adalah kecakapan seseorang untuk melakukan *tashorruf* dan dikenai pertanggung jawaban atas *iltizam* atau kewajiban, yang berupa hak Allah maupun hak manusia atau dengan kata lain adalah kecakapan untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum. *Ahliyyatul Ada'* terbagi menjadi dua macam, *Ahliyyat al-Ta'abbud* (kecakapan bertindak dalam lapangan Ibadah) dan *Ahliyyat al-Tashorruf* (kecakapan dalam lapangan Muamalah). Hanya *Ahliyyat al-Tashorruf* macam dari *Ahliyyatul Ada'* yang akan dibahas di sini. Perbuatan-perbuatan hukum dalam bidang muamalah amat bergantung kepada adanya kecakapan ini. Sumber atau sandaran kecakapan ini adalah sifat *Tamyiz* (dapat membedakan antara dua hal yang berbeda, seperti antara baik dan buruk, benar dan salah dan sebagainya, terutama dapat menyadari perbedaan jenisnya, laki-laki atau perempuan) dan berakal sehat. Seorang yang memiliki sifat *Tamyiz* (*mumayyiz*) yang berakal sehat cakap melakukan *tashorruf* atas hal-hal tertentu dari hartanya seperti menerima Hibah, namun untuk melakukan jual beli, memberikan Hibah misalnya sah tidaknya perbuatan tersebut tergantung pada izin walinya, karena itu kecakapan bertindak seorang *mumayyiz* yang berakal sehat dinamakan *Ahliyyatul Ada' al-Naqishoh* (kecakapan bertindak yang tidak sempurna). Akad dan tindakan hukum dalam bidang muamalah hanya dapat dilakukan oleh seseorang yang mempunyai kecakapan bertindak secara sempurna (*Ahliyyatul Ada' al-kamiilah*), yakni orang yang telah mencapai usia *akil Baligh* dan berakal sehat serta memiliki *Rusyd* (kematangan pertimbangan akal). Selengkapnya lihat Ahmad Azhar Basyir, *Asas-asas Hukum Muamalat*, UII Press, Yogyakarta, hlm. 28-32

- c) Setiap mitra memiliki hak untuk mengatur aset Al 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 Al 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) (*al-Ma'quud `alaih*); objek 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 property dan sebagainya. Jika modal berbentuk aset, harus lebih dulu dinilai dengan tunai dan disepakati oleh para mitra;
 - (2) Para pihak tidak boleh meminjamkan, menyumbangkan, menghadiahkan modal Al Musyarakah kepada pihak lain kecuali atas dasar kesepakatan;
 - (3) Pada prinsipnya, dalam pembiayaan Al Musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan suatu LKS dapat meminta jaminan;

b) Kerja

- (1) Partisipasi para mitra dalam pekerjaan merupakan dasar pelaksanaan AI 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 AI 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 menghindari perbedaan dan sengketa pada waktu alokasi keuntungan atau ketika penghentian AI 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 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 Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

4. Pembiayaan Al Musyarakah dalam Praktek Perbankan Syariah

Menurut pasal 1 ayat (13) Undang-undang No.10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-undang No.7 Tahun 1992 Tentang Pokok-pokok Perbankan, Al Musyarakah disebut juga sebagai pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal.

Pada Bank Syariah, Al Musyarakah lazimnya diterapkan pada produk penyaluran dana (pembiayaan) yang di mana dalam hal distribusi keuntungan dan kerugian didasarkan pada prinsip bagi hasil.¹⁰⁶ Al Musyarakah dilandasi adanya keinginan para pihak yang bekerjasama untuk meningkatkan nilai asset yang mereka miliki secara bersama-sama. Bentuk kontribusi masing-masing pihak bisa berupa dana, barang perdagangan (*trading asset*),

¹⁰⁶ Bagi hasil menurut terminologi asing (Inggris) dikenal dengan *profit sharing*. *Profit sharing* dalam Kamus Ekonomi diartikan pembagian laba. Secara definitif *Profit sharing* diartikan: “distribusi beberapa bagian dari laba pada para pegawai dari suatu perusahaan. Literatur lain menyebutkan pula bahwa Bagi Hasil adalah akad kerja sama antara Bank sebagai pemilik modal dengan nasabah sebagai pengelola modal untuk memperoleh keuntungan dan membagi keuntungan yang diperoleh berdasarkan nisbah yang telah disepakati bersama. Prinsip Bagi Hasil (*Profit Sharing*) merupakan karakteristik umum dan landasan dasar bagi operasional bank Islam secara keseluruhan. Berdasar prinsip ini, Bank Islam berfungsi sebagai mitra, baik dengan nasabah penabung maupun dengan pengusaha yang meminjam dana. Prinsip bagi hasil ini menyatakan, bahwa Bank Islam akan memberikan sumber pembiayaan (*Finansial*) yang luas kepada peminjam/nasabah pembiayaan berdasarkan atas bagi risiko (baik menyangkut keuntungan maupun kerugian), yang berbeda dengan pembiayaan (*financial*) sistem bunga pada dunia perbankan konvensional yang semua risikonya di tanggung oleh pihak peminjam. Lihat, Ahmad Supriyadi, *Sistem Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Syariah*, dalam Jurnal Hukum Islam Al Mawarid, XI, 2004, FIAI UII, Yogyakarta, 2004, hlm 200. dan Muhamad, *op.cit*, hlm. 22. serta Muhammad Syafi’i Antonio, *op.cit*, hlm. 137, 158.

entrepreneurship, kepandaian (*Skill*), kepemilikan (*Property*), peralatan (*Equipment*) / *Intangible asset* (seperti Hak Paten/*good will*), kepercayaan/reputasi (*Credit Worthiness*) dan barang-barang lainnya yang dapat dinilai dengan uang.¹⁰⁷ Dalam pelaksanaannya di perbankan syariah, pembiayaan *Al Musyarakah* lazimnya memiliki syarat :¹⁰⁸

- a. Pembiayaan suatu proyek investasi yang telah disetujui dilakukan bersama-sama dengan mitra usaha yang lain, sesuai dengan bagian masing-masing yang telah ditetapkan;
- b. Semua pihak, termasuk Bank Islam, berhak ikut serta dalam manajemen proyek tersebut;
- c. Semua pihak secara bersama-sama menentukan porsi keuntungan yang akan diperoleh. Pembagian keuntungan ini tidak harus sebanding dengan penyertaan modal masing-masing;
- d. Bila proyek ternyata mengalami kerugian, maka semua pihak ikut menanggung kerugian itu sebanding dengan penyertaan modalnya.

Ada dua bentuk fundamental *Al Musyarakah*, yaitu *Al Musyarakah Tsabitah* dan *Al Musyarakah Mutanaqisah Muntahiyah Bi At Tamlik*. Kedua model *Al Musyarakah* tersebut menjadikan Bank Syariah bersama seorang atau beberapa orang mitra usaha secara bersama-sama membiayai satu atau beberapa proyek. Mengenai pilihan terhadap bentuk *Al Musyarakah* dan kegiatan usaha atau proyek tersebut akan penulis jelaskan dalam poin setelah ini.

¹⁰⁷ Karim Bussines Consulting (ed.), *Produk Perbankan Syariah*, Biro Perbankan Syariah Bank Indonesia: Jakarta, 2001, hlm. 6

¹⁰⁸ Abdul Azis Dahlan et.al (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ctk.1, PT Ichtiar Baru van Hoeve: Jakarta, 1997, jilid 1, hlm. 195

a. Al Musyarakah Tsabitah atau Mustamirrah (Permanent Participation)

Al Musyarakah Tsabitah atau *Mustamirrah* yaitu Syirkah di mana masing-masing pihak saling berserikat dan keberadaan masing-masing pihak selalu eksis sampai Al Musyarakah itu berakhir atau hingga berakhirnya proyek. Artinya, masing-masing pihak memelihara bagiannya secara kontinyu yang melekat pada modal usaha, di mana dalam konteks perbankan, bank bersama-sama nasabah membiayai kegiatan usaha atau industri yang ditawarkan oleh pihak nasabah pengelola dana. Bank bersama nasabah dalam konteks kemitraan sama-sama memiliki, menjalankan dan mengawasi Al Musyarakah. Masing-masing bertanggung jawab terhadap berbagai perjanjian, menanggung kerugian, dan membagi keuntungan berdasarkan kesepakatan.

Abdullah Saed mengatakan bahwa,

“The term ‘permanent’ does not indicate perpetuity, since this form of participation remains only until the project comes to end, or until the time specified for the musharaka has expired”.¹⁰⁹

Jadi, maksud dari istilah “permanent” (*Tsabitah/Mustamirroh*) bukanlah dimaksudkan bahwa partisipasi/keikutsertaan masing-masing mitra (bank dan nasabah) dalam pelaksanaan kontrak itu dilaksanakan selamanya/abadi, namun keikutsertaan itu hanya berlangsung hingga berakhirnya proyek atau hingga batas waktu yang telah disepakati dan ditentukan pada awal akad Al Musyarakah. Hal ini berarti masing-masing pihak memelihara bagiannya secara kontinyu yang lekat pada modal usaha sampai Al Musyarakah itu berakhir.¹¹⁰ Al Musyarakah jenis ini yang

¹⁰⁹ Abdullah Saeed, *Ibid*; hlm.116

¹¹⁰ Asmuni Mth, *op.cit*, hlm. 173

kemudian menurut Muhammad Syafi'i Antonio bisa diterapkan ke dalam model usaha Pembiayaan Proyek.

b. *Al Musyarakah Mutanaqisah Muntahiyah Bi At Tamlik (Decreasing Participation)*

Pada Al Musyarakah jenis ini, pihak bank ikut menjadi mitra dengan menyertakan modal untuk membiayai suatu proyek dengan kompensasi bahwa bank akan memperoleh keuntungan sesuai dengan modal yang disertakan. Selain itu bank juga akan memperoleh jumlah nominal yang sudah ditetapkan untuk mengembalikan modal yang disertakan. Sisanya adalah untuk mitra atau nasabah pengelola dana yang akan menjadi pemilik proyek ketika bank memperoleh kembali seluruh modalnya.¹¹¹

Al Musyarakah jenis ini masih dalam lingkup pembiayaan suatu proyek yang dibiayai oleh Lembaga Keuangan (Bank Syariah) dengan nasabah pembiayaan, di mana bagian saham/modal milik bank secara bertahap dibeli oleh mitra lainnya secara mengangsur dan yang membedakannya dari Al Musyarakah jenis pertama adalah bahwa pada Al Musyarakah jenis ini bisa berakhir dengan kepemilikan oleh salah satu mitra.

Perlu dicatat bahwa praktek seperti ini dinamakan "*Al Musyarakah Mutanaqisah*" (Al Musyarakah yang selalu berkurang) jika dilihat dari pihak bank, karena setiap kali bank memperoleh pembayaran angsuran atas pokok pembiayaan dari mitra, akan menyusut atau berkurang pula tingkat kepemilikannya. Sedangkan dinamakan *Al Musyarakah Muntahiyah Bi At Tamlik* (Al Musyarakah berakhir dengan kepemilikan oleh salah satu pihak)

¹¹¹ *Ibid*; hlm. 177

adalah jika dilihat dari pihak nasabah karena setiap melakukan pembayaran angsuran pokok pembiayaan kepada bank, maka akan bertambah tingkat kepemilikannya terhadap proyek, sampai pada akhirnya nasabahlah yang memiliki proyek itu sepenuhnya.¹¹² Al Musyarakah jenis inilah yang dalam aplikasinya di dunia perbankan bisa dalam bentuk investasi keuangan seperti Modal Ventura.¹¹³

Syirkah atau Al Musyarakah dari segi pembiayaan terdapat banyak manfaat di antaranya sebagai berikut:¹¹⁴

- 1) Bank akan menikmati peningkatan dalam jumlah tertentu pada saat keuntungan usaha nasabah meningkat;
- 2) Bank tidak berkewajiban membayar dalam jumlah tertentu kepada nasabah pendanaan secara tetap, tetapi disesuaikan dengan pendapatan/hasil usaha bank, sehingga bank tidak akan pernah mengalami *negative spread*;¹¹⁵

¹¹² Apabila dicermati, *Syirkah* dalam bentuk ini (*al-Muntahiyah bi al-Tamlik*) dapat disimpulkan bahwa akadnya merupakan sejenis perpaduan antara *Syirkah* dengan kontrak jual beli, atau lebih tepatnya adalah akad Al Musyarakah yang di akhiri dengan kepemilikan barang ditangan mitra. Sifat pemindahan barang ini pula yang membedakannya dengan akad Al Musyarakah biasa. Perjanjian dalam akad ini dilakukan oleh kedua belah pihak, yaitu pihak bank dengan pihak mitra. Perjanjian mengikat kedua belah pihak. Lihat, Asmuni Mth, *op.cit*, hlm. 180

¹¹³ Lihat Harian Media Indonesia edisi Minggu, 9 Mei 2004, dalam Rubrik Konsultasi.

¹¹⁴ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori op.cit*, hlm. 94

¹¹⁵ Bila dibandingkan dengan Operasional Bank Konvensional maka hal ini merupakan salah satu keunggulan dari Bank Syariah. Bank Konvensional menggunakan konsep biaya (*cost concept*) untuk menghitung keuntungan. Artinya, bunga yang dijanjikan dimuka kepada nasabah penabung merupakan ongkos yang harus dibayar oleh bank. Karena itu, bank harus "menjual" kepada nasabah lainnya (peminjam) dengan biaya (bunga) yang lebih tinggi. Perbedaan diantara keduanya disebut *Spread*. Jika bunga yang dibebankan kepada peminjam lebih tinggi dari bunga yang harus dibayarkan bank kepada nasabah penyimpan, bank akan mendapat *spread* positif *-positive spread-*. Jika bunga yang diterima dari si peminjam lebih rendah, terjadi *spread* negatif *-negative spread-*. Maka, bank harus menutupnya dengan keuntungan yang dimiliki sebelumnya. Jika tidak ada, ia harus menanggungnya dengan modal. Sedangkan Bank Syariah menggunakan pendekatan *Profit Sharing*, artinya dana yang diterima bank disalurkan kepada pembiayaan. Keuntungan yang didapatkan dari pembiayaan tersebut dibagi dua, untuk bank dan untuk nasabah, berdasarkan perjanjian pembagian keuntungan di muka (biasanya terdapat dalam

- 3) Pengembalian pokok pembiayaan disesuaikan dengan *cash flow*/ arus kas usaha nasabah, sehingga tidak memberatkan nasabah;
- 4) Bank akan lebih selektif dan hati-hati –*prudent*- mencari usaha yang benar-benar halal, aman, dan menguntungkan¹¹⁶. Hal ini karena keuntungan yang riil dan benar-benar terjadi itulah yang akan dibagikan;
- 5) Prinsip bagi hasil dalam Al Musyarakah ini berbeda dengan prinsip bunga tetap di mana bank akan menagih penerima pembiayaan (nasabah) satu jumlah bunga tetap berapapun keuntungan yang dihasilkan nasabah, bahkan sekalipun –nasabah- merugi dan terjadi krisis ekonomi.

Meskipun demikian dalam Al Musyarakah terdapat risiko, terutama pada penerapannya dalam pembiayaan, relatif tinggi, yaitu sebagai berikut:¹¹⁷

- 1) *Side streaming*; nasabah menggunakan dana itu bukan seperti yang disebut dalam kontrak;
- 2) Lalai dan kesalahan yang disengaja;

formulir pembukaan rekening yang berdasarkan Mudharabah). Lihat, Muhammad Syafi'i Antonio, *Ibid*, hlm. 158

¹¹⁶ Dalam Bank Syariah, penyaluran dana simpanan dari masyarakat kepada pembiayaan suatu usaha dibatasi oleh dua prinsip dasar, yaitu prinsip syariah dan prinsip keuntungan. Artinya pembiayaan yang akan diberikan harus mengikuti kriteria-kriteria syariah, disamping pertimbangan-pertimbangan keuntungan. Misalnya, pemberian pembiayaan harus kepada bisnis yang halal, tidak boleh kepada bisnis yang tidak sesuai dengan syariah seperti bisnis perjudian dan tidak diperbolehkan pula pembiayaan bisnis/proyek yang menimbulkan kemudlaratan untuk masyarakat. Dengan demikian, menabung di bank syariah relatif lebih aman ditinjau dari perspektif Islam karena akan mendapatkan keuntungan yang didapat dari bisnis yang halal, sedangkan di bank Konvensional Pembiayaan yang akan diberikan kepada suatu bisnis tidak dipertimbangkan mengenai halal-haramnya bisnis tersebut, bahkan sering terjadi dana tersebut digunakan untuk membiayai proyek-proyek milik grup perusahaan bank tersebut. Terkadang kredit itu diberikan tanpa memandang apakah jumlahnya melebihi batas maksimum pemberian kredit (BMPK) ataukah tidak. Akibatnya, ketika krisis datang dan kredit-kredit itu bermasalah, bank sulit mendapatkan pengembalian dana darinya. Lihat, *Ibid*.

¹¹⁷ *Ibid*, hlm. 94

3) Penyembunyian keuntungan oleh nasabah, hal ini karena tingkat kejujuran ke-amanah-an masyarakat kita yang belum 100% dapat diandalkan.

Al Musyarakah memiliki beberapa keunggulan¹¹⁸, antara lain:

Pertama, Al Musyarakah dapat mendorong para mitra untuk melakukan studi terhadap proyek. Tujuan studi adalah untuk menilai kelayakan proyek dan kemampuannya untuk menghasilkan laba. Hasil studi tentu akan lebih valid karena didukung oleh pengalaman teknis dan keahlian yang dimiliki oleh masing-masing pihak, baik bank sebagai pemberi dana maupun nasabah pembiayaan sebagai pengelola dana. Studi serupa juga biasanya dilakukan oleh Bank Konvensional tetapi dengan tujuan berbeda, hal ini karena bank konvensional tidak mengikut sertakan nasabah sebagai peminjam dan pengelola dana, dan pihak bank pun tidak akan mau tahu dengan keuntungan dan kerugian kegiatan usaha mereka.

Kedua, Al Musyarakah menjadi sarana untuk mengumpulkan dan menggunakan dana untuk proyek-proyek yang berskala prioritas. Hal ini tentu bertujuan untuk menopang investasi yang bermanfaat dan menambah dana bank itu sendiri, dan dengan cara ini akan tercipta pembangunan ekonomi dan sosial melalui pendistribusian kembali modal tersebut kepada orang sebanyak-banyaknya. Hal ini akan mendorong mereka untuk menyerahkan dana itu kembali pada bank, dan para investor dapat mengambil manfaatnya kembali.

Ketiga, prinsip dasar yang dikembangkan dalam Al Musyarakah adalah prinsip kemitraan dan kerjasama. Prinsip ini dapat ditemukan dalam ajaran

¹¹⁸ Asmuni Mth, *op.cit*, hlm 170

Islam mengenai *ta'awun* (gotong royong) dan *ukhuwwah* (persaudaraan). Para nasabah penyedia dana tidak akan memperoleh keuntungan yang ditetapkan terlebih dahulu seperti halnya dalam sistem bunga, demikian pula pihak nasabah pengelola dana tidak akan memberikan keuntungan yang ditetapkan terlebih dahulu kepada pihak bank. Bank bersama mitranya memikul segala resiko yang berkaitan dengan biaya operasional Al Musyarakah. Dengan sistem ini eksploitasi bank terhadap nasabah sebagai penyedia dana maupun pengelola dana seperti yang terjadi pada pinjaman berbunga dapat dihindari.

Berdasarkan kenyataan ini, maka sistem Al Musyarakah lebih didasarkan pada prinsip keadilan baik pada pembiayaan maupun pada pembagian keuntungan dan kerugian. Keuntungan yang dibagikan kepada pemilik modal adalah keuntungan riil, bukan harga dari fasilitas modal itu sendiri, yang lazim disebut dengan bunga (*Interest*). Bahkan sekiranya usaha mengalami kerugian, pihak pemodal menanggung seluruh kerugian tersebut sebatas saham yang diinvestasikannya.¹¹⁹

¹¹⁹ Ghufron A. Mas'adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, PT. Raja Grafindo Persada:Jakarta, 2002, hlm. 198

BAB III

KEDUDUKAN JAMINAN SEBAGAI PENERAPAN PRINSIP PRUDENTIAL BANKING DALAM PEMBIAYAAN AL MUSYARAKAH (Studi Kritis Implementasi Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 dalam Penerapan Jaminan di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta)

A. Hubungan Hukum Para Pihak dalam Pembiayaan Al Musyarakah di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta

Bank Muamalat Indonesia lahir sebagai hasil kerja Tim Perbankan MUI yang dibentuk pada saat Musyawarah Nasional IV MUI yang berlangsung di Hotel Sahid Jaya Jakarta tanggal 25-26 Agustus 1990. Kantor Cabang Bank Muamalat sampai saat ini sudah berdiri lebih dari 150 (seratus lima puluh) kantor yang menyebar di seluruh Indonesia. Salah satunya berada di Daerah Istimewa Yogyakarta. Bank Muamalat didirikan berdasarkan suatu keyakinan bahwa operasi perbankan yang berlandaskan prinsip bagi hasil dan pengambilan margin keuntungan dapat mendorong terciptanya stabilitas perekonomian bangsa.

Untuk mencapai tujuan sebagaimana disebutkan di atas, Bank Muamalat Indonesia mempunyai 3 (tiga) macam produk perbankan, adapun produk Bank Muamalat Indonesia berupa :

a. Produk Penghimpun Dana :

1) Giro

Adalah giro yang dikelola berdasarkan prinsip *Wadiah Yad Dhamanah*, di mana dana nasabah diperlakukan sebagai titipan pada

bank yang keamanannya dijamin sepenuhnya dan bank dapat memanfaatkan untuk aktivitas pembiayaan. Nasabah dapat memperoleh bonus sebagai imbalan terhadap kemitraan nasabah dalam mewujudkan kinerja bank.

2) Tabungan

Adalah tabungan yang dikelola berdasarkan prinsip *Mudharabah Mutlaqah* dan dengan prinsip ini, dana tabungan nasabah diperlakukan sebagai investasi yang selanjutnya disalurkan untuk aktivitas pembiayaan. Bank Muamalat Indonesia bertekad memberikan keuntungan dari pembiayaan tersebut dengan formula bagi hasil yang disepakati antara nasabah dan bank.

3) Deposito

Adalah deposito yang dikelola berdasarkan prinsip *Mudharabah Mutlaqah* dan dengan prinsip ini, dana deposito nasabah diperlakukan sebagai investasi yang selanjutnya disalurkan untuk aktivitas pembiayaan. Bank Muamalat Indonesia bertekad memberikan keuntungan dari pembiayaan tersebut dengan formula bagi hasil disepakati antara nasabah dan bank.

b. Produk Penyaluran Dana

- 1) Pembiayaan *Mudharabah* (Bagi Hasil)
- 2) Pembiayaan *Al Musyarakah* (Bagi Hasil)
- 3) Pembiayaan *Murabahah* (Jual Beli)
- 4) Pembiayaan *Salam* (Jual Beli)
- 5) Pembiayaan *Istishna* (Jual Beli)

6) Pembiayaan *Ijarah* (Sewa)

7) Pembiayaan *Ijarah Muntahiah Bitamlik* (Sewa)

8) Jasa *Kafalah*

9) Jasa *Hawalah*

c. Produk Jasa Keuangan

1) *Wakalah*

2) *Kafalah*

3) *Hiwalah*

4) *Rahn*

5) *Qardh*

6) *Sharf*

Dalam hubungannya dengan pembahasan pada BAB III ini di mana Penulis telah melakukan penelitian di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta, Penulis hanya akan membahas salah satu jenis dari produk penyaluran dana yaitu pembiayaan *Al Musyarakah* untuk modal usaha antara pihak Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta dengan Lembaga Keuangan Mikro (contoh: BMT). Hal ini karena memang jenis pembiayaan ini yang sering diajukan oleh nasabah sebagai *Syarik* kepada Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta.

1. Akad Pembiayaan *Al Musyarakah*

Mayoritas *fuqoha'* berpendapat bahwa sifat akad dalam pembiayaan *Al Musyarakah* adalah diperbolehkan (*Jaiz*) yang tidak bersifat mengikat (*Ghoir Lazim*), dalam artian salah seorang *Syarik* diperbolehkan membatalkan akad atas sepengetahuan *Syarik* yang lain. Adapun ketentuan mengenai keharusan

penuangan akad dalam bentuk tertulis sebagaimana yang terdapat dalam Fatwa No. 08/DSN-MUI/IV/2000 Pasal 1 huruf c di mana disebutkan bahwa : “Akad dituangkan secara tertulis”, bukanlah merupakan kewajiban dan syarat sahnya untuk timbulnya hubungan hukum antara para pihak. Adanya penuangan akad dalam bentuk tertulis hanyalah untuk memberi kepastian hukum dan guna menghindari timbulnya sengketa di kemudian hari.

Berdasar ketentuan ini dapat dipahami bahwa perjanjian pembiayaan Al Musyarakah adalah merupakan suatu bentuk perjanjian yang terjadi berdasarkan kata sepakat/kesepakatan para pihak, atau yang dalam Hukum Perdata Konvensional dikenal sebagai Perjanjian Konsensuil Obligator, dan pembiayaan Al Musyarakah merupakan perjanjian timbal balik, dalam artian menimbulkan hak dan kewajiban secara timbal balik kepada para pihak, di mana masing-masing Syarik berkewajiban memasukkan modal dan pekerjaan (menjalankan usaha) di samping berhak atas keuntungan. Kewajiban dan hak ini juga berlaku pada Syarik lainnya.

Prosedur yang harus ditempuh oleh bank dan nasabah sebagai Syarik dalam pembiayaan Al Musyarakah tidak jauh berbeda dengan bentuk pembiayaan Mudharabah ataupun kredit dalam bank konvensional. Sebelum masuk pada masa akad dan membahas mengenai bentuk akad dalam pembiayaan Al Musyarakah, agar lebih jelas dan sistematis Penulis akan memaparkan terlebih dahulu prosedur-prosedur yang harus dilakukan bank dan nasabah sebagai Syarik sebelum terlaksananya akad atau dapat disebut masa pra akad.

a. Masa Pra Akad

1) Nasabah (Syarik) Mengajukan Permohonan Pembiayaan Al Musyarakah

Nasabah mengajukan permohonan pembiayaan Al Musyarakah kepada pihak bank. Permohonan pembiayaan ini dapat secara tertulis dalam bentuk proposal ataupun dapat secara lisan, namun dianjurkan lebih baik secara tertulis agar lebih jelas dan mudah dipelajari oleh pihak bank. Contoh kasus pembiayaan Al Musyarakah untuk modal usaha yang diajukan nasabah adalah sebagai berikut: BMT A merupakan lembaga keuangan yang sudah berdiri selama tiga tahun. Untuk keperluan pengembangan usahanya BMT A ini memerlukan dana sebesar Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah), ternyata setelah dihitung BMT A hanya mempunyai modal Rp. 250.000.000,- (dua ratus lima puluh juta rupiah). Untuk menutup kekurangannya BMT A datang ke Bank Syariah untuk mengajukan pembiayaan Al Musyarakah. Dalam hal ini kebutuhan terhadap modal sejumlah Rp. 500.000.000,- dipenuhi oleh BMT A sebesar 50% dan Bank sebesar 50%. Setelah jatuh tempo, BMT A mengembalikan dana tersebut bersama bagi hasil yang telah disepakati untuk bank.

Bank mempunyai ketentuan sendiri mengenai syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh nasabah untuk mengajukan pembiayaan Al Musyarakah, yaitu :

a) Proposal / Surat Permohonan

- (1) Gambaran Umum Usaha**
- (2) Rencana atau Prospek Usaha**

- (3) Perincian Rencana Penggunaan Dana
- (4) Jumlah Jangka Waktu Penggunaan Dana

b) Legalitas

- (1) Surat Izin Umum Perusahaan (SIUP)
- (2) Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP)
- (3) Tanda Daftar Perusahaan (TDP)
- (4) Akta Pendirian Usaha
- (5) Identitas Pengurus (KTP, NPWP, KK)

c) Laporan Keuangan

- (1) Neraca dua tahun terakhir
- (2) Rugi laba dua tahun terakhir
- (3) Data Persediaan Terakhir
- (4) Data Penjualan Tiga Bulan terakhir
- (5) Copy Rekening Koran Tiga Bulan Terakhir

d) Data Jaminan

e) Persyaratan Lainnya Diberitahukan Kemudian

2) Bank Mempelajari Berkas Permohonan Pembiayaan

Berkas permohonan yang diterima kemudian dipelajari sampai didapatkan suatu kesimpulan bahwa permohonan tersebut layak untuk ditindaklanjuti.

3) Survey Lapangan

Survey lapangan dilakukan setelah didapatkan suatu kesimpulan yang jelas bahwa suatu permohonan pembiayaan yang diajukan pemohon dipandang layak untuk ditindaklanjuti.

4) Analisa Pembiayaan Al Musyarakah oleh Bank

Berdasarkan permohonan pembiayaan tersebut, maka bank akan melakukan analisa dari semua aspek, yaitu aspek hukum, aspek pemasaran, aspek keuangan, aspek lingkungan, aspek sosial, aspek jaminan, dan aspek moralitas dari nasabah pembiayaan tersebut. Bank dapat bekerjasama dengan bank-bank lain (*bank cheking*) untuk mengetahui kredibilitas calon nasabah pembiayaan Al Musyarakah melalui *BI online*. Melalui cara ini bank dapat mengetahui apakah calon nasabah pembiayaannya pernah atau sedang bermasalah dalam hal pembiayaan dengan bank-bank lain atau tidak.

5) Persetujuan Permohonan Pembiayaan

Setelah bank selesai melakukan analisa dari berbagai aspek terhadap permohonan pembiayaan Al Musyarakah tersebut, dan pihak bank bersedia bekerjasama dalam bentuk pembiayaan Al Musyarakah maka kedua pihak akan menindaklanjuti dengan membuat akta perjanjian atau melakukan akad perjanjian.

b. Masa Akad

Perjanjian pembiayaan merupakan ikatan atau bukti tertulis antara bank dengan nasabah pembiayaan sehingga harus disusun dan dibuat sedemikian rupa agar setiap orang mudah untuk mengetahui bahwa perjanjian yang dibuat itu merupakan perjanjian pembiayaan Al Musyarakah. Pada umumnya pokok-pokok dari isi Perjanjian Pembiayaan Al Musyarakah adalah sebagai berikut:

1) Judul Perjanjian

- 2) Komparasi
- 3) Substantif
 - a) Besarnya modal pembiayaan dan tujuan pembiayaan
 - b) Jangka waktu pembiayaan
 - c) Mekanisme dan tempo pengembalian
 - d) Hak dan kewajiban para pihak
 - e) Kesepakatan nisbah bagi hasil
 - f) Agunan/jaminan dalam pembiayaan
 - g) Sanksi-sanksi
 - h) Pilihan hukum
 - i) Waktu berlakunya perjanjian

4) Penutup

Hal-hal yang membatalkan atau menyebabkan berakhirnya suatu akad pembiayaan ini adalah :

1. Pembatalan (*Fasakh*) dari salah seorang mitra/Syarik, karena menurut Ulama Fiqh akad *Syirkah* itu tidak bersifat mengikat (*Ghoir Lazim*), dalam artian salah seorang Syarik diperbolehkan membatalkan akad atas sepengetahuan Syarik yang lain;
2. Salah seorang Syarik meninggal dunia;¹²⁰
3. Salah seorang Syarik kehilangan kecakapannya bertindak hukum, seperti gila yang sulit disembuhkan;

¹²⁰ Namun apabila jumlah mitra lebih dari dua orang, maka yang batal hanyalah yang menjadi bagian mitra yang meninggal. *Syirkah* berjalan terus di antara mitra-mitra yang masih hidup. Apabila ahli waris dari mitra yang meninggal menghendaki langsung ikut dalam *Syirkah*, maka dilakukan dengan perjanjian baru dari ahli waris yang bersangkutan. Wizaaroh al-Awqof wa al-Syu'un al-Islamiyyah bi al-Kuwait, *op.cit*, Juz 26, hlm.89-90

4. Salah seorang Syarik murtad (keluar dari agama Islam) dan melarikan diri ke negeri yang berperang dengan negeri muslim, karena orang seperti ini secara hukum dianggap sebagai orang yang sudah wafat (*bi manzilah al-maut*);
5. Salah seorang Syarik melanggar persyaratan-persyaratan tertentu yang telah ditentukan dalam akad;
6. Salah seorang Syarik dimasukkan dibawah pengampuan karena pemboros;
7. Salah seorang Syarik dinyatakan pailit (*Mufliis*) yang berakibat tidak berkuasa lagi atas harta yang menjadi saham *Syirkah*.

Setelah perjanjian pembiayaan Al Musyarakah ditandatangani, barulah timbul hubungan hukum antara mitra (*Syarik*) yang satu dengan Syarik yang lainnya dalam hal ini hubungan hukum antara pihak nasabah pembiayaan dengan Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta.

2. Hubungan Hukum Nasabah Sebagai Syarik dan Bank Sebagai Syarik

Para pihak (Subyek Hukum) dalam pembiayaan Al Musyarakah adalah dua atau lebih mitra yang dalam literatur fiqih disebut dengan *Syarik*. Apabila diterapkan dalam perbankan, maka para pihak dalam pembiayaan Al Musyarakah ini adalah pihak Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta (*Recht Persoon*) dan nasabah pembiayaan (*Natuurlijk Persoon/Recht Persoon*), dan disyaratkan bagi masing-masing Syarik harus mempunyai kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum dan cakap melakukan perwakilan/menjadi pemberi kuasa maupun penerima kuasa.

Masing-masing mitra (*Syarik*) dalam menjalankan usaha yang dibiayai dengan pembiayaan Al Musyarakah bisa menjalankan tiga fungsi :

1. Sebagai Wakil : yakni masing-masing mitra dianggap mewakili mitra yang lain untuk menjalankan kegiatan usaha;
2. Sebagai Pemegang Amanah (*Yad al-Amanah*) : yakni masing-masing mitra menjalankan modal untuk kegiatan usaha dengan jujur dan mengembalikan modal tersebut kepada mitra lainnya setelah jangka waktu kontrak berakhir (berakhirnya akad *Syirkah*) serta tidak bertanggung jawab secara pribadi atas seluruh kerugian selama bukan akibat dari kesalahan dan kelalaian dari mitra itu sendiri.
3. Sebagai *Syarik* (mitra) : yakni sebagai partner penyerta yang berhak mendapatkan keuntungan sesuai kesepakatan bersama.

Timbulnya hubungan hukum yang berakibat pada munculnya hak dan kewajiban para pihak (akibat hukum) dari pembiayaan Al Musyarakah adalah setelah terjadinya kesepakatan antara para pihak yang secara konkrit dapat dilihat dari terjadinya penandatanganan Perjanjian Pembiayaan Al Musyarakah.

Pembiayaan Al Musyarakah/Syirkah yang sering dilaksanakan antara Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta (untuk selanjutnya Penulis sebut bank) dengan nasabah pembiayaan/Syarik adalah pembiayaan Al Musyarakah untuk modal usaha, di mana dalam pembiayaan ini mitra bank adalah berupa Lembaga Keuangan Mikro, contoh BMT (untuk selanjutnya Penulis sebut nasabah)¹²¹. Syirkah jenis ini tergolong dalam jenis *Syarikah 'Inan* karena modal dikeluarkan oleh masing-masing Syarik dan besarnya modal tersebut tidak harus sama, keuntungan dan kerugian dibagi dan ditanggung bersama

¹²¹Wawancara dengan, Deddy Setianto, SH, USPD, Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta, di kantor Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta, (3 Desember 2007)

sesuai dengan porsi yang telah disepakati, dan partisipasi dalam melakukan pekerjaan boleh dari semua mitra, sebagian atau salah satu mitra saja.

Pada pembiayaan Al Musyarakah ini, masing-masing mitra mempunyai kedudukan yang sama, meskipun mungkin salah satu mitra memberikan kontribusi modal yang lebih banyak dari mitra lainnya dan berbeda dalam intensitas kerjanya. Menurut pihak bank, pada pelaksanaan pembiayaan ini, bank dan nasabah saling menyetorkan modal boleh dalam jumlah yang sama ataupun berbeda, sedangkan dalam kerja intensitas bank memang lebih sedikit daripada nasabah. Peran nasabah secara teknis dalam manajemen usaha/pengelolaan pembiayaan Al Musyarakah ini lebih banyak daripada bank. Bank sekedar mengetahui dan mengawasi pelaksanaan pembiayaan apakah menyimpang dari tujuan pembiayaan atau tidak. Apabila terjadi pergantian kepengurusan atau perubahan struktur organisasi di badan nasabah, maka untuk kepentingan pembiayaan nasabah wajib memberitahukan pada pihak bank. Bank dan nasabah sama-sama membuat Laporan Pembukuan yang akan dilaporkan setiap tiga bulan sekali atau dalam waktu sesuai kesepakatan.

Pembagian keuntungan dalam pembiayaan ini dibagi sesuai nisbah bagi hasil yang telah ditetapkan pada saat akad, dan apabila terjadi kerugian akan ditanggung bersama yang besarnya sesuai dengan porsi yang telah disepakati, sehingga dalam pembiayaan Al Musyarakah tidak ada pertanggungjawaban secara pribadi atas kerugian melebihi dari kontribusi modal Syarik, kecuali apabila kerugian tersebut timbul karena kesalahan, kelalaian dan pelanggaran oleh Syarik atas syarat-syarat dalam Perjanjian Pembiayaan Al Musyarakah. Pembagian keuntungan (*profit distribution*) menggunakan mekanisme *Revenue*

Sharing atau bagi pendapatan, yaitu para pihak mendapatkan bagian hasil sebesar nisbah dikalikan dengan besarnya pendapatan (*revenue*) yang diperoleh. Pendapatan yang dibagikan hanyalah pendapatan atas investasi dana-dana, dan tidak termasuk pendapatan *fee* atau komisi atas jasa-jasa yang diberikan oleh bank.

Pada pembiayaan Al Musyarakah tidak ada Syarik yang bertanggungjawab terhadap pertanggungjawaban keuangan dari Syarik yang lain, jika Syarik tersebut melakukan usaha dengan tidak seizin dari Syarik lainnya atau Syarik tersebut melakukan kegiatan usahanya atas nama pribadi (pertanggungjawaban pribadi). Jadi para pihak hanya bertanggungjawab atas tindakan-tindakan dalam kegiatan usaha yang dilakukan oleh Syarik lain sepanjang Syarik tersebut melakukan kegiatan berdasarkan izin dari mitra/Syarik yang lain dan dilakukan atas nama *Syirkah*.

Pada dasarnya isi dalam Perjanjian Pembiayaan Al Musyarakah menghendaki adanya kerjasama antara kedua belah pihak yaitu para Syarik (bank dan nasabah pembiayaan) dalam suatu usaha dengan tujuan untuk mendapatkan keuntungan yang nantinya akan dibagi bersama sesuai kesepakatan. Oleh karena yang menjadi pokok perjanjian adalah kerjasama para pihak, maka hubungan hukum pembiayaan Al Musyarakah berdasarkan prinsip syariah dalam perjanjian bagi hasil adalah hubungan hukum kemitraan/persekutuan atau *partnership*. Pasal 1618 Kitab Undang-undang Hukum Perdata mengatur persekutuan adalah suatu perjanjian di mana dua orang atau lebih mengikatkan diri untuk memasukkan sesuatu dalam kekayaan bersama dengan maksud untuk membagi keuntungan yang diperoleh karenanya.

Pengertian bagi hasil atau *partnership* (*maatschap*) yang dengan demikian mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Perjanjian kerja sama dua orang atau lebih;
- b. Tujuannya mencari keuntungan;
- c. Dengan cara memasukkan modal masing-masing;
- d. Hasilnya dibagi bersama.

Uraian di atas menunjukkan bahwa hubungan hukum antara Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta sebagai Syarik dengan nasabah pembiayaan sebagai Syarik dalam perjanjian pembiayaan bagi hasil dengan prinsip Al Musyarakah adalah bersifat kemitraan atau persekutuan atau *partnership* sebagaimana diatur dalam KUH Perdata Buku ke III Bab VIII.

Pembiayaan Al Musyarakah sering ditafsirkan sama dengan pembiayaan Mudharabah karena keduanya merupakan pembiayaan antara bank dan nasabah yang berbentuk perkongsian atau persekutuan dalam modal. Secara umum syarat-syarat pembiayaan Al Musyarakah khususnya Al Musyarakah jenis '*Inan*' sama dengan syarat pembiayaan Mudharabah kecuali beberapa syarat yang lekat dengan karakteristik masing-masing akad tersebut. Adapun hal-hal yang membedakan antara pembiayaan Al Musyarakah ini dengan Mudharabah adalah sebagai berikut :

- a. Modal dalam pembiayaan Mudharabah secara keseluruhan berasal dari bank (*Shohib al-Maal*) sedangkan pihak lainnya (nasabah pembiayaan) bertindak sebagai pengelola (*mudharib*), sementara dalam pembiayaan Al Musyarakah modal berasal dari kedua pihak di mana besarnya boleh sama ataupun berbeda dan kedudukan mereka sama yaitu sebagai *Syarik*.

- b. Pembagian keuntungan antara para pihak baik dalam pembiayaan Al Musyarakah maupun Mudharabah dibagi sesuai nisbah bagi hasil yang telah disepakati waktu akad. Berbeda dalam hal penanggungian kerugian, pada pembiayaan Mudharabah pihak Bank yang memikulnya (selama kerugian tersebut terjadi bukan karena kesalahan/kelalaian *mudharib*) dan nasabah/*mudharib* hanya kehilangan nilai kerjanya selama modal pokok tidak berkurang, sementara dalam pembiayaan Al Musyarakah kerugian ditanggung bersama sesuai modal yang disetorkan dan disepakati bersama.
- c. Partisipasi dalam manajemen usaha atau kerja pada pembiayaan Mudharabah terdapat dua macam sesuai dengan jenis pembiayaan Mudharabah apa yang digunakan¹²², sedang dalam pembiayaan Al Musyarakah khususnya *Al Musyarakah Inan* partisipasi kerja dapat dilakukan oleh sebagian atau salah satu mitra saja atau keduanya sesuai kesepakatan.

Berdasarkan perbedaan-perbedaan tersebut dapat dilihat bahwa meskipun pembiayaan Al Musyarakah dan Mudharabah sama-sama produk Bank Syariah dalam penyaluran modal yang berbentuk perkongsian/persekutuan dan menggunakan sistem bagi hasil, namun kedudukan para pihak dalam hubungan pembiayaan berbeda. Pada pembiayaan Al Musyarakah kedudukan para pihak

¹²² Ada dua jenis pembiayaan Mudharabah dengan karakter yang berbeda. *Pertama* adalah *Mudharabah Muthlaqah*, yaitu bentuk kerjasama antara *shahib al maal* dan *mudharib* yang cakupannya sangat luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu dan daerah bisnis. Dalam pembahasan Fiqih Ulama sering dicontohkan dengan ungkapan *if' alma syi'ta* (lakukanlah sesukamu) dari *shahib al maal ke mudharib* yang memberi kekuasaan sangat besar. *Kedua*, adalah *Mudharabah Muqayyadah* atau disebut juga dengan istilah *restricted mudharabah/specified mudharabah* yaitu Si *mudharib* dibatasi dengan batasan jenis usaha, waktu, atau tempat usahanya. Adanya pembatasan ini seringkali mencerminkan kecenderungan umum Si *shahib al maal* dalam memasuki jenis dunia usaha.

sejajar yaitu sama-sama sebagai *Syarik* dan hubungan hukum antara para *Syarik* bersifat kemitraan di mana kedua pihak bersepakat untuk bekerjasama dalam suatu usaha dan mereka saling memasukkan modal dan berpartisipasi dalam kerja walaupun dengan porsi yang berbeda, sementara dalam pembiayaan *Mudharabah* satu pihak sebagai penyedia modal secara penuh yaitu pihak Bank (*shahib al maal*), sedangkan pihak lain yaitu nasabah (*mudharib*) sebagai pengelola dana dan hal ini berpengaruh pada hak dan kewajiban yang mereka tanggung selama hubungan pembiayaan berlangsung. Berbeda dengan pembiayaan *Al Musyarakah*, hubungan hukum antara *Shahib al maal* dan *Mudharib* dalam pembiayaan *Mudharabah* cenderung seperti pinjaman kredit antara Kreditur dan Debitur dalam bank konvensional.

3. Akibat Hukum dalam Hubungan Hukum Pembiayaan Al Musyarakah

Penandatanganan Perjanjian Pembiayaan *Al Musyarakah* sebagai tanda para pihak saling mengikatkan dirinya dalam suatu hubungan kerjasama pembiayaan, secara yuridis melahirkan suatu hubungan hukum di mana para pihak dalam bertindak harus berdasar pada aturan yang telah dibuat dan disepakati bersama. Hubungan hukum ini berakibat munculnya hak dan kewajiban (akibat hukum). Adapun hak dan kewajiban para *Syarik* dalam pengelolaan kegiatan usaha pada pembiayaan *Al Musyarakah* di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta ini adalah :

- a. Bank dan nasabah selaku *Musyarik* secara bersama-sama bertanggung jawab penuh terhadap jalannya operasional usaha dan tidak ada satu pihak yang dapat mengendalikan atau berwenang penuh mengendalikan sendiri aktivitas usaha.

- b. Bank dan nasabah selaku Musyarik secara bersama-sama berhak untuk membuat atau mengambil berbagai keputusan keuangan dan operasional, kecuali terhadap hal-hal yang telah ditetapkan dalam kebijaksanaan yang tidak memerlukan persetujuan bersama di antara para pihak.
- c. Bank dan nasabah selaku Musyarik secara bersama-sama mengakui kepemilikan asset baik yang diserahkan dalam kerjasama atau terhadap asset yang dibeli untuk kegiatan usaha untuk menghasilkan keuntungan bagi usaha yang dijalankan.
- d. Bank dan nasabah selaku Musyarik secara bersama-sama berhak untuk mengambil bagiannya atas keuntungan sesuai dengan besarnya porsi pembagian keuntungan (*Syirkah*) yang telah disepakati dalam perjanjian ini.
- e. Bank dan nasabah selaku Musyarik secara bersama-sama bertanggung jawab terhadap seluruh kerugian usaha, kecuali terhadap hal-hal yang dilakukan menyimpang dari ketentuan dan kebijakan yang telah ditetapkan atau disepakati seperti penyelewengan, spekulasi, monopoli, gharar, salah-urus (*mis-management*) dan pelanggaran-pelanggaran atas syarat-syarat perjanjian yang dilakukan Nasabah baik sengaja ataupun tidak, seperti :
- 1) Nasabah menggunakan modal yang diberikan bank di luar tujuan atau rencana kerja yang telah mendapat persetujuan tertulis dari bank;
 - 2) Nasabah melakukan pengalihan usaha dengan cara apapun, termasuk dan tidak terbatas pada melakukan penggabungan, konsolidasi, dan/atau akuisisi dengan pihak lain;

- 3) Nasabah menjalankan usahanya tidak sesuai dengan ketentuan teknis yang diharuskan bank;
- 4) Nasabah melakukan pendaftaran untuk mohon dinyatakan pailit oleh Pengadilan;
- 5) Nasabah lalai tidak memenuhi kewajibannya terhadap pihak lain;
- 6) Nasabah menolak atau menghalang-halangi bank dalam melakukan pengawasan dan/atau pemeriksaan atas pembukuan dan jalannya pengelolaan usaha pembiayaan ini dan hal-hal lain yang berkaitan langsung atau tidak langsung dengannya.

Bank berhak menuntut atau menagih pembayaran dari nasabah dan/atau siapapun juga yang memperoleh hak darinya, atas sebagian atau seluruh jumlah kewajiban nasabah kepada bank berdasarkan Perjanjian Pembiayaan Al Musyarakah ini untuk dibayar seketika dan sekaligus tanpa diperlukan adanya surat pemberitahuan, surat teguran, atau surat lainnya, apabila terjadi salah satu hal atau lebih dari peristiwa-peristiwa di bawah ini :

- a. Nasabah tidak melaksanakan pembayaran atas kewajibannya kepada bank sesuai dengan waktu yang telah diperjanjikan.
- b. Dokumen, surat-surat bukti kepemilikan atau hak lainnya atas barang-barang yang dijadikan jaminan ternyata palsu atau tidak benar isinya, dan atau nasabah melakukan perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan salah satu atau lebih pelanggaran-pelanggaran tersebut di atas.
- c. Sebagian atau seluruh harta kekayaan nasabah disita oleh Pengadilan atau pihak yang berwajib.

- d. Nasabah berkelakuan sebagai pemboros, pemabuk, ditaruh di bawah pengampunan, dalam keadaan insolvensi, dinyatakan pailit, atau dilikuidasi.

4. Mekanisme Penyelesaian Sengketa antara Para Pihak dalam Pembiayaan Al Musyarakah

Banyak faktor penyebab terjadinya pembiayaan bermasalah atau macet di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta, namun yang perlu untuk diantisipasi paling utama adalah kesalahan dalam penyaluran dana yaitu kesalahan dalam memproses persetujuan pembiayaan yang dalam hal ini disebabkan karena analisa mengenai mitra/Syarik yang tidak akurat.

Faktor penyebab terjadinya pembiayaan macet dalam pembiayaan Al Musyarakah meliputi:

- a. *Mismanagement* usaha Nasabah, atau dalam hal ini usaha dari Nasabah (Syarik) mengalami kegagalan;
- b. Penggunaan kredit yang tidak sesuai tujuan semula;
- c. Adanya musibah (*force majeure*);
- d. Analisa kredit yang kurang akurat;
- e. Karakter Nasabah yang tidak beritikad baik;
- f. Nasabah memberikan data fiktif;
- g. Kurangnya pengawasan dan pembinaan Bank terhadap pembiayaan yang telah disalurkan kepada Nasabah.

Dalam hal terjadinya permasalahan pembiayaan yang telah disalurkan kepada nasabah, di mana penyebabnya seperti di atas, maka untuk penyelesaiannya pertama-tama diupayakan secara maksimal diselesaikan secara damai dan diambil kesepakatan secara mufakat (*win-win solution*). Hal ini

sangat diutamakan, karena di dalam Lembaga Keuangan Syariah, diambil filosofi untuk senantiasa memelihara tali silaturahmi antar sesama, karena apabila di dalam penyelesaiannya telah masuk ke lembaga peradilan, maka yang ada hanyalah pihak yang kalah dan menang (penyelesaian secara *win-lose solution*), yang tentunya pihak yang kalah akan tidak senang dengan pihak yang menang, sehingga senantiasa akan mencari celah dan kelemahan dari pihak lawan untuk menyerang kembali. Selain itu, penyelesaian secara damai akan menghemat biaya (*cost*) karena dalam hal ini hanya melibatkan pihak bank dan pihak nasabah saja dan tidak melibatkan pihak lain, yang tentunya akan mengeluarkan biaya sebagai kompensasi atas terlibatnya pihak lain.

Apabila jalan damai yang ditempuh mengalami benturan sehingga tidak dihasilkan jalan penyelesaian dengan baik, hal itu akan diserahkan kepada Lembaga Arbitrase yaitu Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang di dalamnya terdapat elemen dari Majelis Ulama Indonesia, serta perwakilan dari lembaga-lembaga keuangan syariah yang lain.

PBI No. 7/46/2005 terkait dengan penyelesaian sengketa dalam Perbankan Syariah diatur dalam ketentuan Bab III Pasal 20 tentang penyelesaian sengketa bank dan nasabah. Secara lengkap ketentuan tersebut adalah sebagai berikut:

- (1) Dalam hal salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana diperjanjikan dalam akad atau jika terjadi perselisihan di antara bank dan nasabah maka upaya penyelesaian dilakukan melalui musyawarah.
- (2) Dalam hal musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mencapai kesepakatan, maka penyelesaian lebih lanjut dapat dilakukan melalui alternative penyelesaian sengketa atau badan arbitrase syariah.

Berdasarkan ketentuan PBI di atas, tampak bahwa dalam hal terjadi sengketa antara bank dan nasabah sebisa mungkin harus diselesaikan melalui jalur musyawarah mufakat, namun apabila melalui jalur musyawarah tidak membuahkan hasil, maka sengketa yang terjadi diselesaikan melalui badan arbitrase syariah, yaitu Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).

Adapun prosedur penyelesaian sengketa yang ditempuh oleh Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yaitu sebagai berikut : ¹²³

a. Pendaftaran

1) Sebelum sengketa (*pactum de compromittendo*), dengan mencantumkan “*Arbitration Clause*” atau perjanjian arbitrase yang terpisah dari perjanjian pokok.

2) Setelah sengketa (akta kompromis)

b. Prosedur Penyelesaian

1) Pendaftaran surat permohonan arbitrase yang memuat : nama lengkap dan tempat tinggal atau tempat kedudukan para pihak, uraian singkat tentang sengketa, dan tuntutan;

2) Dengan melampirkan perjanjian khusus yang menyerahkan penyelesaian sengketa kepada BASYARNAS atau perjanjian pokok yang memuat *arbitrarion clauses*;

3) Penetapan/penunjukkan arbiter (tunggal/majelis);

4) Penawaran perdamaian, yang apabila diterima arbiter membuatkan akta perdamaian dan apabila tidak diterima, maka dilanjutkan dengan pemeriksaan;

¹²³ Bahan kuliah Penyelesaian Sengketa Melalui Badan Arbitrase Muamalah Indonesia oleh Peri Umar Farouk, dikutip dari Abdul Ghofur Anshori, *op.cit.*, hlm. 208

5) Pemeriksaan sengketa;

6) Putusan arbitrase.

c. Eksekusi Putusan Arbitrase

1) Putusan yang sudah ditandatangani arbiter bersifat *final and binding*;

2) Salinan otentik putusan diserahkan dan didaftarkan di Kepaniteraan pengadilan Negeri;

3) Bilamana putusan tidak dilaksanakan secara sukarela, maka dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri.

Prinsip-prinsip persidangan dalam BASYARNAS yang harus diperhatikan oleh para pihak adalah sebagai berikut :

- a. Pemeriksaan perkara dilakukan oleh Majelis Arbiter;
- b. Sederhana dan penuh kekeluargaan guna mencapai kesepakatan penyelesaian sengketa secara adil, bijaksana dan disepakati bersama;
- c. Sidang-sidang dilakukan secara tertutup;
- d. Penyelesaian perkara mengutamakan prinsip “damai/islah”;
- e. Jika perdamaian tidak tercapai, proses pemeriksaan dilanjutkan sebagaimana halnya pemeriksaan di Pengadilan resmi dengan memberikan kesempatan kepada para pihak secara adil/seimbang;
- f. Putusan diambil atas dasar musyawarah Majelis Arbiter dengan mengindahkan tuntutan syariah Islam.

Suatu sengketa yang telah diputus oleh Arbitrase mempunyai konsekuensi yuridis bahwa putusan tersebut harus dilaksanakan oleh para pihak dengan penuh itikad baik, dan dalam hal terdapat salah satu pihak yang tidak mau

melaksanakannya maka pihak yang lain dapat meminta penetapan dari Ketua Pengadilan Negeri di mana putusan arbitrase tersebut diucapkan.

Saat ini yang erat dihubungkan sebagai potensi forum untuk penyelesaian sengketa di bidang ekonomi syariah, di samping Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang secara implisit ditunjuk sebagai Badan Arbitrase Syariah dalam fatwa-fatwa DSN, juga ada Peradilan Agama. Melalui perubahan UU No.3 Tahun 2006 terhadap Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama ditentukan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: (a) perkawinan; (b) waris; (c) wasiat; (d) hibah; (e) wakaf; (f) zakat; (g) infaq; (h) shadaqah; dan (i) ekonomi syariah. Berdasar Pasal tersebut, Pengadilan Agama mempunyai kompetensi absolut sebagai forum litigasi menyelesaikan perkara bidang ekonomi syariah, yang termasuk di dalamnya isu-isu perbankan syariah.

B. Implementasi Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 Sebagai Penerapan Prinsip Prudential Banking dalam Pembiayaan Al Musyarakah di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta

1. Kedudukan Jaminan dalam Pembiayaan Al Musyarakah di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta

Salah satu syarat dari pembiayaan Al Musyarakah di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta adalah adanya jaminan/agunan. Penerapan jaminan oleh bank menggunakan prinsip *Rahn*, yaitu bank menahan asset nasabah sebagai jaminan tambahan atas dana yang dikucurkan bank. Jaminan

di sini bisa berupa benda bergerak maupun benda tetap, di mana untuk benda bergerak dalam pengikatan jaminan menggunakan Jaminan Fidusia, sedangkan untuk benda tetap (hak atas tanah) dalam hal pengikatan jaminan menggunakan Hak Tanggungan. Namun dalam prakteknya, jaminan yang diminta oleh pihak bank dalam pembiayaan Al Musyarakah adalah berupa benda tetap (hak atas tanah), hal ini karena untuk mempermudah proses eksekusi dan lelang atas benda jaminan ketika terjadi kerugian dan pembiayaan macet (*Non Performing Loan*)¹²⁴. Pengikatan jaminan apabila ditinjau dari segi fiqihnya adalah merupakan satu kesatuan dari Perjanjian Pembiayaan Al Musyarakah, ia bukanlah merupakan akad tersendiri, tapi inklusif sebagai poin dalam Perjanjian Pembiayaan Al Musyarakah. Barang jaminan pun harus diasuransikan di mana yang membayar premi adalah pihak nasabah, dengan tujuan memperkecil risiko yang terjadi di luar kesalahan dari pihak bank maupun pihak nasabah¹²⁵.

Realitanya, keberadaan benda jaminan dalam pembiayaan Al Musyarakah adalah hal yang mutlak harus ada (syarat wajib) dan harus disediakan oleh pihak nasabah pembiayaan. Menurut pihak bank, dalam prakteknya keberadaan jaminan merupakan hal yang sentral dalam pembiayaan Al Musyarakah, yang berarti bahwa jaminan harus mutlak ada dan nilainya harus mencukupi (melebihi, minimal harus sama) untuk menutup nilai dana yang dikucurkan oleh bank¹²⁶. Pihak bank tidak akan mengabulkan permohonan

¹²⁴ Wawancara dengan, Deddy Setianto, SH, USPD, Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta, di kantor Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta, (3 Desember 2007)

¹²⁵ Wawancara dengan, Deddy Setianto, SH, USPD, Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta, di kantor Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta, (3 Desember 2007)

¹²⁶ Wawancara dengan, Deddy Setianto, SH, USPD, Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta, di kantor Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta, (3 Desember 2007)

pembiayaan Al Musyarakah apabila nasabah tidak mempunyai jaminan yang digunakan untuk menjamin atas dana yang dikucurkan oleh pihak bank, akan tetapi apabila jaminan yang dimiliki nasabah jumlahnya masih kurang dari besarnya pembiayaan dan menurut bank usaha yang dimohonkan pembiayaan tersebut mempunyai prospek yang bagus, maka Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta memberi kebijakan untuk tetap mengabulkan dan mengucurkan dana pembiayaan kepada nasabah dengan melibatkan kewenangan pihak ketiga yaitu Lembaga Penjamin, contohnya Askerindo. Hal ini berarti apabila suatu saat nasabah tidak mampu membayar sebagaimana yang seharusnya dan besarnya jaminan itu sendiri tidak sanggup menutup (cover) kekurangan tersebut, atas persetujuan dari nasabah dan Lembaga Penjamin Askerindo, Lembaga Penjamin Askerindo ini akan menutup kekurangan pembayaran nasabah terlebih dahulu kepada pihak bank¹²⁷.

Alasan utama adanya agunan pada pembiayaan ini adalah untuk melaksanakan prinsip kehati-hatian (*prudential banking*) dalam menyalurkan dana pihak ketiga. Alasan semacam ini memang dapat diterima, karena dana yang disalurkan ke masyarakat bukan hanya dana milik bank sendiri, tetapi juga ada dana yang berasal dari pihak ketiga yang harus dilindungi oleh bank¹²⁸.

¹²⁷ Wawancara dengan, Deddy Setianto, SH, USPD, Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta, di kantor Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta, (3 Desember 2007)

¹²⁸ Wawancara dengan, Deddy Setianto, SH, USPD, Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta, di kantor Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta, (3 Desember 2007)

2. Implementasi Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 Sebagai Penerapan Prinsip Prudential Banking dalam Pembiayaan Al Musyarakah di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta

Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 08/DSN-MUI/IV/2000 merupakan salah satu instrumen hukum yang mengatur tentang Pembiayaan Al Musyarakah pada Bank Syariah di Indonesia. Termuat di dalamnya ketentuan yang mengatur tentang penerapan jaminan dalam pembiayaan Al Musyarakah antara bank dengan nasabahnya, yaitu ketentuan nomor 3 huruf a butir 3 Fatwa DSN No.08/DSN-MUI/IV/2000 yang menyatakan bahwa pada prinsipnya dalam pembiayaan Al Musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, Lembaga Keuangan Syariah dapat meminta jaminan.

Penerapan jaminan dalam pembiayaan Al Musyarakah memang sempat menjadi polemik di kalangan Ulama dan *Bankir*. Menurut para Ulama, pada dasarnya masing-masing Syarik adalah *Yad Al Amanah* (tangan amanah/kepercayaan) atas harta perserikatan, artinya ia tidak bertanggung jawab atas kehilangan atau kerusakan yang terjadi pada harta perserikatan selama hal ini bukan akibat dari kelalaian atau kecerobohan yang bersangkutan dalam mengelola harta perserikatan, hal ini sebagaimana dalam *Wadi'ah Yad al-amanah* dan oleh karena itu masing-masing Syarik tidak bisa menjamin (memberikan jaminan) atas modal lainnya. Apabila dalam pembiayaan Al Musyarakah ada jaminan atas salah satu Syarik, maka jaminan tersebut dianggap batal/tidak berlaku. Berbeda dengan pandangan Ulama, *Bankir* sebagai pihak yang mengelola lembaga keuangan, untuk menjaga

kesehatan dan kelangsungan hidup usahanya membutuhkan keberadaan jaminan dalam setiap transaksi pembiayaan yang dilakukan. Arus perputaran modal atau dana yang tersimpan di bank harus dikelola sedemikian rupa tidak bisa berhenti atau diam di kas bank, yang salah satu cara di antaranya dengan pembiayaan Al Musyarakah antara bank dan nasabah. Untuk menjaga hal-hal yang tidak diinginkan terjadi, seperti nasabah *wanprestasi*, macet dalam pembayaran, sehingga menghambat kelancaran usaha dan merugikan bank, bank membutuhkan jaminan baik benda bergerak atau tidak bergerak dari nasabah yang sewaktu-waktu dapat digunakan untuk menutup pembayaran atau hutang nasabah pada bank. Dikeluarkannya Fatwa Dewan Syariah Nasional No.08/DSN-MUI/IV/2000 khususnya yang mengatur tentang jaminan ini dirasa membawa angin segar sekaligus menjadi payung hukum yang akan melindungi pihak Bank Syariah, khususnya dalam hal ini Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta, untuk melaksanakan pembiayaan Al Musyarakah dengan aman dan meminimalisir risiko kerugian yang mungkin terjadi.

Bunyi ketentuan dari Fatwa tersebut menurut Penulis memberikan celah pada setiap Bank Syariah untuk memberi penafsiran makna yang berbeda satu dengan yang lainnya. Kata “dapat” dalam kalimat “.....namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, Lembaga Keuangan Syariah dapat meminta jaminan”, dapat diartikan “boleh tetapi tidak wajib”, hal ini berarti bahwa Bank Syariah diperbolehkan meminta dan juga diperbolehkan apabila tidak meminta jaminan kepada nasabah atas pembiayaan yang diberikannya.

Menurut Bagya Agung Prabowo¹²⁹, setiap Bank Syariah mempunyai kebijakan sendiri dalam mengelola usahanya. Ketentuan diperbolehkannya penerapan jaminan dalam fatwa tersebut dapat saja oleh bank diartikan bahwa penerapan jaminan oleh bank kepada nasabah dapat bersifat “boleh” atau “wajib”. Bank mengartikan dan menerapkan sebagai suatu “kebolehan” karena pada dasarnya akad pembiayaan Al Musyarakah adalah bersifat kemitraan/kerjasama yang dilandasi kesepakatan dan rasa saling percaya sebelumnya, namun bank juga dapat menerapkan adanya jaminan tersebut sebagai suatu “kewajiban” karena untuk menjaga kesehatan dan kelancaran *financial* bank, bank perlu menerapkan prinsip kehati-hatian (*prudential banking*) atas segala transaksi yang dilakukan dengan nasabah di mana tidak cukup dengan keyakinan dan rasa saling percaya saja. Alasan inilah yang merupakan alasan utama kenapa bank “mewajibkan” nasabah memberikan jaminan dalam tiap transaksi pembiayaan.

Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta dalam mengimplementasikan Fatwa tersebut menempatkan jaminan sebagai suatu hal yang wajib keberadaannya, dengan demikian tiap nasabah memberikan jaminan kepada Bank selama berlangsungnya pembiayaan ini. Tidak berbeda dengan Bank Syariah lainnya, alasan ataupun tujuan Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta menerapkan bahkan mewajibkan nasabah memberikan jaminan adalah semata-mata untuk penghati-hati (*Ikhtiyah*) menghadapi kemungkinan terjadinya *wanprestasi* oleh nasabah. Adapun pencairan jaminan atau dengan kata lain jaminan yang diberikan nasabah akan

¹²⁹ Diskusi dengan, Bagya Agung Prabowo, Dosen Perbankan Syariah, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, di Kampus FH UII, Yogysakarta, (7 November 2007)

berfungsi dan digunakan oleh bank apabila nasabah terbukti melakukan pelanggaran (penyimpangan) terhadap syarat dan kondisi akad, lalai, dan/atau curang.

Ketetapan Bank yang demikian semakin kuat dengan adanya Peraturan Bank Indonesia No. 7/46/PBI/2005 Pasal 8 huruf o untuk Al Musyarakah yang menetapkan bahwa :

“Bank dapat meminta jaminan atau agunan untuk mengantisipasi risiko apabila nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban sebagaimana dimuat dalam akad karena kelalaian dan/atau kecurangan.”

Menurut pihak bank¹³⁰, tindakan mereka untuk mewajibkan nasabah memberikan jaminan atas pembiayaan yang diperoleh pun tidak bertentangan dalam ajaran Islam karena di dalam Al Quran pun telah diatur mengenai kebolehan adanya tanggungan/jaminan yaitu dalam Q.S. Al Baqarah ayat 282 dan 283 yaitu sebagai berikut :

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ
بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ

Artinya: *“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya....” (Q.S. Al Baqarah : 282)*

¹³⁰ Wawancara dengan, Deddy Setianto, SH, USPD, Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta, di kantor Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta, (3 Desember 2007)

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَيْنَ مَقْبُوضَةً فَإِنْ مِنْ بَعْضِكُمْ بَعْضًا
فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا
فَإِنَّهُ رَاءِثٌ لِقَلْبِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

Artinya: “Jika kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah orang yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (hutangnya).” (Q.S. Al Baqarah : 283)

Kewajiban mengenai keharusan adanya jaminan dalam pembiayaan Al Musyarakah di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta ini memunculkan adagium “tidak ada jaminan maka tidak ada pembiayaan” dan hal ini menunjukkan bahwa faktor jaminan/agunan (*collateral*) menjadi prioritas utama bank dalam menentukan disetujui atau tidaknya permohonan pembiayaan nasabah dibanding faktor watak (*character*), kemampuan (*capacity*), modal (*capital*) dan kondisi ekonomi bangsa (*condition of economy*) yang padahal keempat faktor ini juga digunakan sebagai dasar pertimbangan bank selain jaminan/agunan (*collateral*) dalam penentuan pemberian pembiayaan sebagai upaya penerapan prinsip kehati-hatian (*prudential banking*).

BAB IV

PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Hubungan hukum antara bank sebagai Syarik dan nasabah sebagai Syarik dalam pembiayaan Al Musyarakah di Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta terjadi sejak adanya kesepakatan yang ditandai dengan penandatanganan akta Perjanjian Pembiayaan Al Musyarakah oleh para pihak. Pada pembiayaan Al Musyarakah ini hubungan hukum para pihak bersifat kemitraan/persekutuan atau *partnership* di mana para Syarik sama-sama memberikan modal, mengelola usaha dan bertanggung jawab bersama dalam menanggung kerugian.
2. Fatwa Dewan Syariah Nasional No.08/DSN-MUI/IV/2000 membolehkan adanya jaminan dalam pembiayaan Al Musyarakah untuk menerapkan prinsip kehati-hatian bank (*prudential banking*). Pada Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta fatwa tersebut diimplementasikan sebagai suatu kewajiban. Faktor jaminan/agunan (*collateral*) menjadi prioritas utama bank dalam menentukan disetujui atau tidaknya permohonan pembiayaan nasabah dibanding faktor watak (*character*), kemampuan (*capacity*), modal (*capital*) dan kondisi ekonomi bangsa (*condition of economy*).

B. SARAN

1. Perlu adanya sosialisasi bahwa pembiayaan Al Musyarakah berbentuk persekutuan dalam modal dan kerja, kedudukan bank dan nasabah sejajar yaitu sama-sama sebagai Syarik sehingga bank tidak perlu memperlakukan nasabah seperti halnya hubungan antara kreditur dan debitur dalam

pinjaman kredit baik dalam akad maupun teknik pelaksanaannya. Dengan demikian diharapkan minat masyarakat semakin besar untuk bekerja sama dengan bank dalam pembiayaan Al Musyarakah.

2. Perlu ada kajian lebih lanjut tentang implementasi prinsip *pudential banking* karena selain jaminan (*Collateral*) masih ada faktor-faktor lain yang dapat dijadikan dasar/pertimbangan Bank Syariah pada umumnya dan Bank Muamalat Indonesia Cabang Yogyakarta pada khususnya untuk mengabulkan atau tidak permohonan pembiayaan Al Musyarakah yang diajukan calon Nasabahnya, yaitu seperti faktor *Character*, *Capacity*, *Capital*, dan *Condition of Economy*. Hal ini perlu diperhatikan untuk menghadapi perkembangan pembiayaan Al Musyarakah ke depan yang kemungkinan dapat terjadi pembiayaan tidak hanya melibatkan antara dua pihak/mitra yaitu Bank dan Nasabah saja tetapi dapat terjadi antara beberapa Bank dan beberapa Nasabah (*persoon* dan/atau *recht persoon*) sehingga dapat muncul permasalahan baru mengenai pihak mana yang wajib dan berhak untuk memberi ataupun menerima jaminan. Kondisi yang demikian akan menuntut pihak Bank Syariah untuk lebih berani menetapkan agunan semata-mata tidak hanya didasarkan pada materi/kebendaan saja, tetapi dapat berbentuk jaminan perorangan (*personal guarantee*) dan lebih menitikberatkan atau mengutamakan pada aspek kepercayaan bersama.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Abdul Ghofur Anshori. 2007. *Perbankan Syariah di Indonesia*. Gadjah Mada University Press: Yogyakarta
- Abdullah Saeed. 2003. *Bank Islam dan Bunga*. Pustaka Pelajar: Yogyakarta
- Bank Indonesia. *Hal-hal Pokok dalam Undang-undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan*. BI: Jakarta
- Hasanudin Rahman. 1995. *Aspek-aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia (Panduan Dasar legal Officer)*. Citra Aditya Bhakti: Bandung
- J. Satrio. 1991. *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan*. Citra Aditya Bhakti: Bandung
- Muhammad. 2002. *Manajemen Bank Syariah*. UPP AMP YKPN: Yogyakarta
- M.S Antonio. 1999. *Bank Syariah Wacana Ulama dan Cendekiawan*. BI dan Tazkia Institut, t.t. : Jakarta
- _____. 1997. *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*. Gema Insani Press: Jakarta
- M. Djumhana. 2000. *Hukum Perbankan di Indonesia*. Citra Aditya Bakti: Bandung
- Salim HS. 2004. *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT.Raja Grafindo Persada: Jakarta
- Soetarno. 2005. *Aspek-aspek Hukum Perkreditan Pada Bank*. Alfabeta: Bandung
- Sri Soedewi. 1980. *Hukum Jaminan di Indonesia, Pokok-pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perseroan*. Liberty: Yogyakarta
- Tim Direktorat Perbankan Syariah (ed.). 2003. *Tanya Jawab Seputar Bank Syariah*, Direktorat Perbankan Syariah BI: Jakarta
- Warkum Sumitro. 1992. *Asas-asas Perbankan Islam Dan Lembaga-lembaga Terkait Di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta

B. JURNAL / MAKALAH

Bagya Agung Prabowo. 2007. “*Konstruksi Hukum pembiayaan Al Musyarakah Pada Bank Syariah*”, merupakan karya ilmiah sebagai dosen tetap di Fakultas Hukum UII Yogyakarta

Jurnal Hukum Islam Al Mawarid, edisi XI Tahun 2004, FIAI UII, Yogyakarta

Muhammad Hadi Subhan. 1994. *Rentabilitas Perbankan dengan Sistem Bagi Hasil dan Relevansi Asas Kehati-hatian dalam Proses Pemberian Kredit Tanpa Agunan*, FH. UNAIR, Surabaya, 1994

Sutan Remi Sjahdeini. 1994. *Sudah Memadakah Perlindungan Yang Diberikan Oleh Hukum Kepada Nasabah Penyimpan Dana*, Orasi Ilmiah Dies Natalis XL/Lustrum VIII UNAIR, Surabaya

C. PERUNDANG-UNDANGAN

Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata)

Kitab Undang-undang Hukum Dagang (KUHD)

UU No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan

D. FATWA DEWAN SYARIAH NASIONAL (DSN)

Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Al Musyarakah

Fatwa DSN No. 11/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Ketentuan Umum Kafalah

Fatwa DSN No. 25/DSN-MUI/III/2002 Tentang Ketentuan Umum Rahn

E. JURNAL / MAKALAH

Jurnal Hukum Al Mawarid, edisi XI Tahun 2004, FIAI UII: Yogyakarta

F. SURAT KABAR / MAJALAH

Harian Media Indonesia, edisi Minggu 9 Mei 2004, dalam Rubrik Konsultasi

G. DATA ELEKTRONIK

<http://nofieiman.com/articles/sistem-ekonomi-syirkah/> 20 April 2007, 21.00

H. KAMUS DAN ENSIKLOPEDI

Abdul Azis Dahlan et.al (ed.). 1997. *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ctk.1, PT Ihtiar Baru van Hoeve: Jakarta

Tim Depdikbud. 1989. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Balai Pustaka: Jakarta



LAMPIRAN



**RANCANGAN DAFTAR PERTANYAAN
KEPADA BANK MUAMALAT INDONESIA CAB. YOGYAKARTA**

Poin-poin pertanyaan tentang Pembiayaan Al Musyarakah

1. Berdasarkan penggunaannya, Al Musyarakah di BMI Cabang Yogyakarta bentuknya apa saja? Ex: untuk proyek; modal kerja.
2. Khusus untuk proyek, bentuk Al Musyarakah jenis apa? apa benar jenis Inan?
3. Bagaimana prosedur pembiayaan Al Musyarakah:
 - Syarat-syarat pengajuan?
 - Akad: draft kontrak baku atau dibuat bersama, point apa saja isinya?
 - Pelaksanaan: bank ikut dalam pengawasan, manajemen usaha di lapangan?
 - Kentungan/rugi: ditentukan waktu akad? Besarnya? Waktu pembagian bagi hasil?
 - Apabila terjadi sengketa, bagaimana langkah penyelesaiannya?
4. Bagaimana hak dan kewajiban masing-masing mitra?

Poin-poin pertanyaan untuk jaminan

1. Dalam Al Musyarakah diterapkan jaminan atau tidak?
2. Jika iya, apakah diterapkan pada semua nasabah dan semua jenis bentuk Al Musyarakah?
3. Apa bentuk jaminannya?
4. Bagaimana kalau nasabah tidak memberikan jaminan?
5. Apa fungsi dari adanya jaminan untuk BMI Cab Yogyakarta?
6. Bagaimana BMI Cab Yogyakarta menafsirkan dan menanggapi Fatwa No. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Al Musyarakah khususnya berkaitan dengan jaminan?
7. Apakah setiap bank syariah mempunyai kebijakan sendiri dalam menafsirkan dan menerapkan fatwa tersebut?
8. Apa yang BMI Cab Yogyakarta harapkan/saran untuk Fatwa DSN tersebut dan regulasi tentang Perbankan Syariah di Indonesia?

*****Terima Kasih Atas Kerjasamanya*****

FATWA DEWAN SYARIAH NASIONAL
No. 08/DSN-MUI/IV/2000
TENTANG PEMBIAYAAN MUSYARAKAH

Menimbang :

- a. Bahwa kebutuhan masyarakat untuk meningkatkan kesejahteraan dan usaha terkadang memerlukan dana dari pihak lain, antara lain melalui pembiayaan musyarakah, yaitu pembiayaan berdasarkan akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu, dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan;
- b. Bahwa pembiayaan musyarakah yang memiliki keunggulan dari segi kebersamaan dan keadilan, baik dalam berbagi keuntungan maupun resiko kerugian, kini telah dilakukan oleh lembaga keuangan syariah (LKS)
- c. Bahwa agar cara tersebut dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam, DSN memandang perlu menetapkan fatwa tentang musyarakah untuk dijadikan pedoman oleh LKS

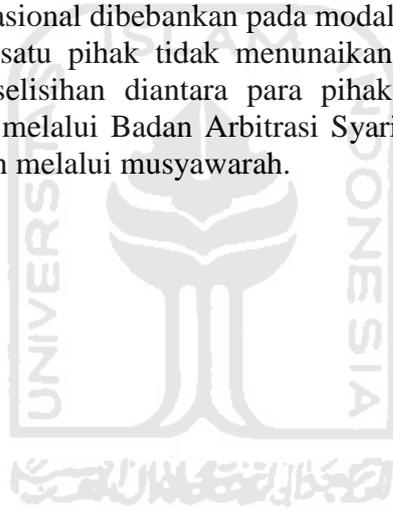
Mengingat :

1. Firman QS Shad (38):24
Dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang bersyariat itu sebagian dari mereka berbuat zalim kepada sebagian lain, kecuali orang yang beriman dan mengerjakan amal shaleh; dan amat sedikitlah mereka ini ...
2. Firman QS al Maidah (5) :1
Hai orang yang beriman! Penuhilah akad-akad itu ...
3. Hadis riwayat Abu Daud dari Abu Hurairah, Rasulullah SAW berkata :
Allah SWT, berfirman : “Aku adalah pihak ketiga dari dua orang yang bersyariat selama salah satu pihak tidak mengkhianati pihak yang lain. Jika salah satu pihak telah berkhianat, Aku keluar dari mereka” (HR Abu Daud, yang disahihkan oleh al-Hakim, dari Abu Hurairah)
4. Hadis Nabi riwayat Tirmidzi dari Amr bin Auf
Perdamaian dapat dilakukan diantara kaum muslimin, kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram; dan kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat mereka kecuali syarat yang mengharamkan yang yang halal atau menghalalkan yang haram.
5. Taqirir Nabi terhadap kegiatan musyarakah yang dilakukan oleh masyarakat pada saat itu
6. Ijma ulama atas bolehnya musyarakah
7. Kaidah fiqih
Pada dasarnya, semua bentuk muamallah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya.

Menetapkan : fatwa tentang pembiayaan Musyarakah

1. Pernyataan ijab dan Kabul 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)
 - 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 asset musyarakah dalam proses bisnis normal
 - d. Setiap mitra memberi wewenang kepada mitra yang lain untuk mengelola asset 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) 1) Modal yang diberikan harus uang tunai, emas, perak atau yang nilainya sama. Modal dapat terdiri dari asset perdagangan, seperti barang-barang, property, dan sebagainya. Jika modal berbentuk asset, harus lebih dulu dinilai dengan tunai dan disepakati oleh para mitra.
 - 2) 2) Para pihak tidak boleh meminjam, meminjamkan, menyumbangkan atau menghadiahkan modal musyarakah kepada pihak lain, kecuali atas dasar kesepakatan
 - 3) 3) Pada prinsipnya, dalam pembiayaan musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan.
 - b. Kerja
 - 1) 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) 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) 1) Keuntungan harus dikuantifikasikan dengan jelas untuk menghindarkan perbedaan dan sengketa pada waktu alokasi keuntungan atau ketika penghentian musyarakah
 - 2) 2) Setiap keuntungan mitra harus dibagikan secara proporsional atas dasar seluruh keuntungan dan tidak ada jumlah yang ditentukan diawal yang ditetapkan bagi seorang mitra
 - 3) 3) Seorang mitra boleh mengusulkan bahwa jika keuntungan melebihi jumlah tertentu, kelebihan atau prosentase itu diberikan kepadanya
 - 4) 4) Sistem pembagian keuntungan harus tertuang dengan jelas dalam akad
- d. Kerugian
- Kerugian harus dibagi 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 diantara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.



FATWA DEWAN SYARIAH NASIONAL
No. 11/DSN-MUI/III/2002
TENTANG KAFALAH

Menimbang :

- a. a. Bahwa dalam rangka menjalankan usahanya, seseorang sering memerlukan penjaminan dari pihak lain melalui akad kafalah, yaitu jaminan yang diberikan oleh penanggung (kafii) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung (makfuul'anhu, ashli);
- b. b. Bahwa untuk memenuhi kebutuhan usaha tersebut, LKS berkewajiban untuk menyediakan satu skema penjaminan (kafalah) yang berdasarkan prinsip-prinsip syariah;
- c. c. Bahwa agar kegiatan kafalah tersebut dilakukan sesuai dengan ajaran Islam, DSN memandang perlu menetapkan fatwa tentang kafalah untuk dijadikan pedoman oleh LKS.

Mengingat :

1. Firman Allah QS Yusuf (12):72
Penyeru-penyeru itu berseru: 'Kami kehilangan piala raja; dan barangsiapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh bahan makanan (seberat) beban unta dan aku menjamin kepadanya'
2. Firman Allah QS al Maidah (5):2
Dan tolong menolonglah dalam mengerjakan kebajikan dan taqwa , dan janganlah tolong menolong dalam mengerjakan dosa dan pelanggaran
3. Hadis Nabi riwayat Bukhari
Telah dihadapkan kepada Rasulullah SAW jenazah seorang laki-laki untuk disholatkan, Rasulullah bertanya: 'Apakah ia mempunyai hutang?' Sahabat menjawab 'tidak'. Maka beliau menshalatkannya. Kemudian dihadapkan lagi jenazah lain, Rasulullah pun bertanya 'Apakah ia mempunyai hutang ?' sahabat menjawab 'ya'. Rasulullah berkata, Shalatkanlah temanmu itu' (beliau sendiri tidak mau menshalatkannya). Lalu Abu Qaatadah berkata, 'Saya menjamin hutangnya ya rasulullah' Maka rasulullah pun menshalatkan jenazah tersebut. (HR Bukhari dari Salamah bin Akwa)
4. Sabda Nabi riwayat Muslim
Allah menolong hamba selama hamba menolong saudaranya
5. Hadis Nabi riwayat Tirmidzi dai Amr bin Auf :
'Perdamaian dapat dilakukan diantara kaum muslimin kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram; dan kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat mereka kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram.'
1. Landasan Fiqih
Pada dasarnya semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya.

Bahaya (beban berat) harus dihilangkan

Menetapkan : fatwa tentang KAFALAH

Pertama :

1. Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad).
2. Dalam akad kafalah, penjamin dapat menerima imbalan (fee) sepanjang tidak memberatkan
3. Kafalah dengan imbalan bersifat mengikat dan tidak boleh dibatalkan secara sepihak.

Kedua :

1. Pihak penjamin (Kafill)
 - a. Baligh (dewasa) dan berakal sehat
 - b. Berhak penuh untuk melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya dan rela (ridha) dengan tanggungan kafalah tersebut
2. Pihak orang yang berhutang (Ashil, Makfuul'anh)
 - a. Sanggup menyerahkan tanggungannya (piutang) kepada penjamin
 - b. Dikenal oleh penjamin
3. Pihak orang yang berpiutang (Makfuul lahu)
 - a. Diketahui identitasnya
 - b. Dapat hadir pada waktu akad atau memberikan kuasa.
 - c. Berakal sehat
4. Obyek penjaminan (makfuul bihi)
 - a. Merupakan tanggungan pihak/orang yang berhutang, baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan
 - b. Bisa dilaksanakan oleh penjamin
 - c. Harus merupakan piutang mengikat (lazim), yang tidak mungkin dihapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan.
 - d. Harus jelas nilai, jumlah dan spesifikasinya.
 - e. Tidak bertentangan dengan syariah (diharamkan)

Ketiga : Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.



FATWA DEWAN SYARIAH NASIONAL

NO. 25/DSN-MUI/III/2002

TENTANG RAHN

Dewan Syariah nasional setelah,

Menimbang :

- a. Bahwa salah satu bentuk jasa pelayanan keuangan yang menjadi kebutuhan masyarakat adalah pinjaman dengan menggadaikan barang sebagai jaminan hutang
- b. Bahwa lembaga keuangan syariah (LKS) perlu merespon kebutuhan masyarakat tersebut dalam berbagai produknya;
- c. Bahwa agar cara tersebut dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip syariah, Dewan Syariah Nasional memandang perlu menetapkan fatwa untuk dijadikan pedoman tentang Rahn, yaitu menahan barang sebagai jaminan atas hutang.

Mengingat :

1. Firman Allah QS AlBaqarah : 283
'Dan apabila kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak memperoleh seorang juru tulis maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang'
2. Hadits nabi riwayat albukhari dan muslim dari Aisyah ra berkata :
'Sesungguhnya Rasulullah saw pernah membeli makanan dengan berhutang dari seorang yahudi, dan Nabi menggadaikan sebuah baju besi kepadaNya
3. Hadits Nabi riwayat al-Syafei, alDaraquthni dan Ibnu Majah dari Abu Hurairah, Nabi saw bersabda :
'Tidak terlepas kepemilikan barang gadai dari pemilik yang mengadaikannya. Ia memperoleh manfaat dan menanggung resikonya'
4. Hadits nabi riwayat jamaah, kecuali muslim dan alnasai, nabi saw bersabda :
'Tunggangan (kendaraan) yang digadaikan boleh dinaiki dengan menanggung biayanya dan binatang ternak yang digadaikan dapat diperah susunya dengan menanggung biayanya. Orang yang menggunakan kendaraan dan memerah susu tersebut wajib menanggung biaya perawatan dan pemeliharaan'
5. Ijma :
Para ulama sepakat membolehkan akad RAHN
6. Kaidah fikih
Pada dasarnya segala bentuk Muamalat boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya.

Memperhatikan :

1. Pendapat para ulama ahli fiqih
2. Pendapat peserta rapat pleno dewan Syariaah Nasional pada hari kamis, 14 Muharam 1423 H / 28 Maret 2002 dan hari Rabu 15 Rabiul akhir 1423 H / 26 Juni 2002

Memutuskan

Menetapkan : FATWA TENTANG RAHN

Pertama : Hukum

Bahwa pinjaman dengan menggadaikan barang sebagai jaminan hutang dalam bentuk rahn dibolehkan dengan ketentuan sebagai berikut

Kedua : Ketentuan Umum

1. Murtahin (penerima barang) mempunyai hak untuk menahan marhun (barang) sampai semua hutang rahin (yang menyerahkan barang) dilunasi
2. Marhun dan manfaat tetap menjadi milik rahin. Pada prinsipnya, marhun tidak boleh dimanfaatkan oleh murtahin kecuali seizin rahin, dengan tidak mengurangi nilai marhun dan pemanfaatannya itu sekedar pengganti biaya pemeliharaan dan perawatannya
3. Pemeliharaan dan penyimpanan marhun pada dasarnya menjadi kewajiban rahin, namun dapat dilakukan juga oleh murtahin, sedangkan biaya dan pemeliharaan penyimpanan tetap menjadi kewajiban rahin
4. Besar biaya pemeliharaan dan penyimpanan marhun tidak boleh ditentukan berdasarkan jumlah pinjaman
5. Penjualan marhun
 - a. Apabila jatuh tempo, murtahin harus memperingatkan rahin untuk segera melunasi hutangnya
 - b. Apabila rahin tetap tidak dapat melunasi hutangnya, maka marhun dijual paksa/dieksekusi melalui lelang sesuai syariah
 - c. Hasil penjualan marhun digunakan untuk melunasi hutang, biaya pemeliharaan dan penyimpanan yang belum dibayar serta biaya penjualan
 - d. Kelebihan hasil penjualan menjadi milik rahin dan kekurangannya menjadi kewajiban rahin

Kedua

: Ketentuan penutup

1. Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah
2. Fatwa ini berlaku sejak tanggal ditetapkan dengan ketentuan jika kemudian hari ternyata terdapat kekeliruan, akan diubah dan disempurnakan sebagai mana mestinya