

J U R N A L  
**HUKUM BISNIS**

---

## **JASA KEUANGAN SYARIAH DAN PENGAWASANNYA**

---

**Urgensi Harmonisasi Hukum dalam Akad Keuangan Syariah**

**Pengawasan Lembaga Keuangan Syariah**

**Kekaffahan Penerapan Prinsip-Prinsip Syariah dalam Perbankan Syariah**

**Reksadana Syariah sebagai Alternatif**

**Kedudukan Jaminan dalam Akad Pembiayaan Musyarakah pada Bank Syariah**

**Dasar Pemikiran Peraturan Daerah tentang Perlindungan Hukum Terhadap Kuliner Tradisional Sumatra Selatan Melalui Sistem Waralaba**

**Pelaksanaan Asas Kebebasan Berkontrak Perjanjian Asuransi Jiwa di Indonesia Berkaitan dengan Asas Keseimbangan dalam Pancasila**

**Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Bank Syariah**

---

## Dewan Redaksi

Prof. Dr. St. Remy Sjahdeini, SH  
Dr. Tjip Ismail, SH., MH

## Pelaksana Penerbitan

**Pemimpin Umum/Redaksi:**  
Dr. W. Djuwita Ramelan

**Wakil Pemimpin Umum/Redaksi:**  
Dr. Myma Laksman - Huntley

**Produksi:**  
Hasanudin

**Pemasaran & Sirkulasi:**  
Tarmuji Wiguno

**Keuangan & Sekretaris:**  
Herlina, SE

## Isi Nomor Ini

<b>Pengantar</b> .....	ii
<b>Editorial</b>	
Diperlukan Regulasi yang Komprehensif bagi Industri Perbankan Syariah .....	iii
<b>Artikel Utama</b>	
<b>Drs. Agus Triyanta, MA, MH, PhD</b> Urgensi Harmonisasi Hukum dalam Akad Keuangan Syariah.....	219
<b>Dece Kurniadi, SH, MM</b> Pengawasan Lembaga Keuangan Syariah.....	230
<b>Dr. Muhamad Nafik Hadi Ryandono, SE, M.Si</b> Kekaffahan Penerapan Prinsip-Prinsip Syariah dalam Perbankan Syariah .....	238
<b>Drs. Amin Bendar, SH, M.Hum</b> Reksadana Syariah Sebagai Alternatif.....	256
<b>Dr. Danang Wahyu Muhammad, SH, M.Hum</b> Kedudukan Jaminan dalam Akad Pembiayaan <i>Musyarakah</i> pada Bank Syariah .....	276
<b>Artikel Pendamping</b>	
<b>Putu Samawati, SH, MH, Hj. Helmanida, SH, M.Hum dan Rd. Muhammad Ikhsan, SH, M.Hum</b> Dasar Pemikiran Perlunya Peraturan Daerah tentang Perlindungan Hukum Terhadap Kuliner Tradisional Sumatra Selatan Melalui Sistem Waralaba .....	287
<b>Drs. Munawir, SH, M.Hum</b> Pelaksanaan Asas Kebebasan Berkontrak Perjanjian Asuransi Jiwa di Indonesia Berkaitan dengan Asas Keseimbangan dalam Pancasila .....	297
<b>Peraturan Perundang-undangan</b>	
Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Bank Syariah .....	310
Penjelasan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Bank Syariah .....	329

**DANANG WAHYU MUHAMMAD**

**Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah  
Yogyakarta**

**dwmuhammad@yahoo.com  
danangwahyu@umy.ac.id**

## **KEDUDUKAN JAMINAN DALAM AKAD PEMBIAYAAN MUSYARAKAH PADA BANK SYARIAH**

*One of the key principles in Islamic economy is to be ready to take any risk concerning one's job and effort is. Therefore, there is no profit without any risk. This is the soul of the principles – when there is profit, there is risk – in running business.*

*Musyarakah contract is a kind of contract used by Islamic bank in financing based on the principle above. The form of financing is a cooperation between Islamic bank and the customer in order to do business based on trust. Both Islamic bank and customer give contribution in the form of fund and work in the business and each party will share both the profit and the loss.*

*Because of the characteristics of the musyarakah contract, there is no guarantee in musyarakah financing contract. However, as an Islamic bank, it must always adhere to the precautionary principles. One of the elements of the precautionary principles in financing is the existence of guarantee as stated in Article 23 Islamic Banking Act Number 21 of 2008.*

*Keyword: musyarakah, trust worthy, risk, guarantee, Islamic Bank.*

Salah satu prinsip dalam ekonomi Islam adalah bahwa orang harus siap menerima risiko yang terkait dengan pekerjaannya atau usahanya. Oleh karena itu, tidak ada keuntungan/manfaat yang diperoleh seseorang tanpa risiko. Hal ini merupakan jiwa dari prinsip "di mana ada manfaat, di situ ada risiko" dalam setiap menjalankan usahanya.

Akad musyarakah merupakan akad yang digunakan oleh bank syariah dalam melakukan pembiayaan, yang mendasarkan pada prinsip di atas. Pembiayaan ini merupakan bentuk kerja sama antara bank syariah dan nasabah untuk melakukan usaha berdasarkan kepercayaan. Bank syariah maupun nasabah memberikan kontribusi dana dan pekerjaan dalam usaha tersebut dan masing-masing pihak akan berbagi dalam keuntungan dan kerugian.

Karena sifat dan karakteristik akad musyarakah tersebut, di mana para pihak harus ikut menanggung risiko kerugian dalam suatu usaha, pada dasarnya dalam akad pembiayaan musyarakah tidak ada jaminan. Akan tetapi sebagai sebuah bank, bank syariah harus tetap berpegang pada prinsip kehati-hatian. Salah satu unsur dari prinsip kehati-hatian dalam melakukan pembiayaan adalah adanya jaminan, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 23 UU No. 21 Tahun 2008.

Kata kunci: musyarakah, amanah, risiko, jaminan, bank syariah.

## PENDAHULUAN

*Musyarakah* atau *Syirkah* didefinisikan sebagai bisnis ketika dua orang atau lebih menggabungkan modal, upaya kerja, atau kredibilitas mereka dengan hak dan kewajiban serupa, dengan membagi keuntungan, penghasilan, atau penghargaan dalam nilai dan juga membagi kerugian, jika ada, berdasarkan proporsi kepemilikan masing-masing.<sup>1</sup> Jadi, pada dasarnya *musyarakah* ini merupakan kerja sama antara dua orang atau lebih yang sama-sama mempunyai dana dan sama-sama mempunyai kemampuan menjalankan usaha. *Musyarakah* merupakan penerapan prinsip bagi hasil yang dipraktikkan dalam sistem perbankan Islam, terutama dalam hal penyaluran dana atau pembiayaan.

Para *fugaha* sepakat bahwa kekuasaan *syarik* (pihak dalam *musyarakah*) dalam modal adalah kekuasaan yang berbasis pada amanah atau kepercayaan (*yad amanah*), seperti dalam *wadi'ah* (titipan).<sup>2</sup> Sebagai sebuah bentuk kepercayaan, dalam *musyarakah* pada dasarnya tidak diperlukan jaminan, sebagaimana telah ditentukan dalam Fatwa DSN no. 8 tahun 2000 tentang Pembiayaan *musyarakah*.<sup>3</sup> Akan tetapi, sebagai sebuah lembaga perbankan, bank syariah dalam melakukan pembiayaan harus mempunyai keyakinan bahwa dana yang akan disalurkan kepada nasabah dapat kembali.<sup>4</sup> Keyakinan tersebut dapat diperoleh pihak bank syariah dengan melakukan analisis terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari calon nasabah pembiayaan. Dengan demikian, dapat diketahui bahwa jaminan (agunan) dari pihak nasabah merupakan salah satu unsur penting untuk dapat menimbulkan keyakinan pada pihak bank syariah terhadap calon nasabahnya tentang kemampuan mengembalikan dana pembiayaan yang akan diterimanya, sehingga

bank syariah dapat memutuskan layak tidaknya seorang nasabah mendapatkan pembiayaan dari bank syariah. Menurut KUHPerdara, jaminan berfungsi untuk menjamin pelunasan utang-utang dari orang yang berutang. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 1131 KUHPerdara yang menyatakan bahwa:

“Segala hak kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang masih akan ada di kemudian hari menjadi jaminan untuk perikatan-perikatannya.”

Berdasarkan uraian di atas, timbullah pertanyaan: “Bagaimana kedudukan jaminan dalam pembiayaan *musyarakah* pada bank syariah?”

## AKAD PEMBIAYAAN MUSYARAKAH

Seperti halnya akad-akad yang lain, untuk dapat dikatakan sah, akad *musyarakah* juga harus memenuhi rukun akad. Menurut Hanafiyah, rukun akad *musyarakah* hanya ada satu, yaitu *shighah* (ijab dan qabul), karena *shighah* lah yang mewujudkan adanya transaksi *musyarakah*.<sup>5</sup> Akan tetapi, mayoritas ulama berpendapat bahwa rukun *musyarakah* ada empat, yaitu:<sup>6</sup>

### 1. *Shighah*;

*Shighah* adalah ungkapan yang keluar dari masing-masing pihak yang bertransaksi yang menunjukkan kehendak untuk melaksanakannya. *Shighah* terdiri atas ijab dan qabul yang sah dengan semua hal yang menunjukkan maksud *musyarakah*, baik berupa ucapan maupun perbuatan.

### 2. dan 3. Dua orang yang melakukan transaksi (*'aqidan*);

*'Aqidan* adalah dua pihak yang melakukan transaksi. *Musyarakah* tidak sah kecuali dengan

5 Abdullah bin Muhammad Ath-Thayyar, *et al.*, 2004, *Al-Fiqhul-Muyassar Qismul-Mu'amat, Mausu'ah Fiqhiyyah Haditsah Tatanawalu Ahkamal-Fiqih-Islami Bi Uslub Wadhhih Lil-Mukhtashshin Wa Ghairihim*, Madarul-Wathan Lin-Nasyr, Riyadh, KSA, diterjemahkan oleh Miftahul Khairi, 2009, *Ensiklopedi Fiqih Muamalah Dalam Pandangan 4 Madzhab*, Maktabah Al-Hanif, Yogyakarta, hlm. 264.

6 Kashani, 1910, *Bada' Ash-Shana' Fi Tartib Ash-Shara'i*, Juz VI, Cairo, hlm. 60; Ad-Dardir, *Asy-Syarh Ash-Shaghir*, Juz III, hlm. 14; Imam An-Nawawi, *Raudhah Ath-Thalibin*, Juz IV, hlm. 175; dan Ibnu Qudamah, *Al-Mughni*, Juz VI, hlm. 17, dalam Abdullah bin Muhammad Ath-Thayyar, *et al.*, 2004, *Al-Fiqhul-Muyassar ..... Op. Cit.*, hlm. 270.

1 Muhammad Ayyub, 2007, *Understanding Islamic Finance*, John Wiley & Sons, Ltd., diterjemahkan oleh Aditya Wisnu Pribadi, *Understanding Islamic Finance, A - Z Keuangan Syariah*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009: 471.

2 Wahbah az-Zuhaili, 2007, *Fiqh Islam Wa adillatuhu 5*, Darul Fikr, Damaskus, diterjemahkan oleh Abdul hayyie al-Kattani, dkk., *Fiqh Islam 5*, Depok: Gema Insani, 2011: 469.

3 *Ibid.*: 445.

4 Lihat Pasal 8 UU No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 tahun 1998 jo. Pasal 23 UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

adanya kedua pihak ini. Disyaratkan bagi keduanya adanya kelayakan melakukan transaksi (*ahliyah al-'aqd*), yaitu *baligh*, berakal, pandai, dan tidak dicekal untuk membelanjakan hartanya.

4. Objek yang ditransaksikan (*al-ma'qud 'alaih*). Objek *musyarakah*, adalah modal pokok *musyarakah*. Ini dapat berupa harta maupun pekerjaan. Modal pokok *musyarakah* harus ada. Tidak boleh berupa harta yang terutang atau harta yang tidak diketahui karena tidak dapat dijalankan sebagaimana yang menjadi tujuan *musyarakah*, yaitu mendapat keuntungan.

Untuk ijab qabul, bentuknya dapat berupa: "Aku mengadakan persekutuan dengan anda dalam masalah ini." kemudian yang lain menjawab: "Aku terima." Akan tetapi, bentuk ijab qabulnya tidak harus memakai ungkapan di atas; yang penting, maknanya sama. Artinya dalam menyatakan ijab dan qabul tersebut harus ada makna yang menunjukkan bahwa salah satu pihak di antara mereka mengajak yang lain – baik secara lisan ataupun tulisan – untuk mengadakan kerja sama dalam suatu masalah. Kemudian yang lain menerima ajakan untuk melakukan persekutuan tersebut. Oleh karena itu, adanya kesepakatan untuk melakukan persekutuan saja masih dinilai belum cukup, termasuk kesepakatan memberikan modal untuk persekutuan saja, juga masih dinilai belum cukup, tetapi harus mengandung makna bekerja sama (melakukan persekutuan) dalam suatu urusan.<sup>7</sup>

Berkaitan dengan ijab dan kabul, Dewan Syariah Nasional (DSN) dalam fatwanya menentukan bahwa Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan akad, dengan memperhatikan hal-hal berikut.

1. Penawaran dan penerimaan harus secara eksplisit menunjukkan tujuan akad;
2. Penerimaan dari penawaran dilakukan pada saat akad;
3. Akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi, atau dengan menggunakan cara-cara komunikasi modern.

7 Taqyuddin An-Nabhani, 1996, *An-Nidlam Al-Iqtishadi Fil Islam*, Beirut: Darul Ummah, diterjemahkan oleh Maghfur Wachid, *Membangun Sistem Ekonomi Alternatif Perspektif Islam*, Surabaya: Risalah Gusti, 2009:153.

Sementara itu, untuk syarat-syarat sah *musyarakah*, belum ada kesepakatan di antara ulama madzhab fiqih. Ada sebagian syarat yang sudah disepakati oleh ulama madzhab fiqih dan ada syarat yang belum disepakati atau yang masih diperselisihkan. Syarat yang sudah disepakati oleh ulama madzhab fiqih adalah:<sup>8</sup>

1. dua pihak yang melakukan transaksi *musyarakah* mempunyai kecakapan/keahlian (*ahliyah*) untuk mewakili dan menerima perwakilan. Hal ini dapat terwujud bila seseorang berstatus merdeka, *baligh*, dan pandai (*rasyid*). Hal ini diperlukan sebab posisi masing-masing pihak tersebut adalah sebagai mitra jika ditinjau dari andilnya sehingga ia menjadi wakil mitranya dalam membelanjakan harta;
2. Modal *musyarakah* diketahui;
3. Modal *musyarakah* ada pada saat transaksi;
4. Besarnya keuntungan diketahui dengan penjumlahan yang berlaku, seperti setengah dan sebagainya.

Sementara itu, syarat yang belum ada kesepakatan atau yang masih diperselisihkan di antara ulama madzhab fiqih adalah:<sup>9</sup>

1. menurut Syafi'iyah, modal *musyarakah* berasal dari barang yang ada padanannya, yakni barang yang dapat ditakar atau ditimbang. Selain itu, juga harus berupa barang yang boleh diperjualbelikan dengan salam, seperti emas dan perak. Madzhab-madzhab lain tidak mensyaratkan demikian. Bahkan Hanafiyah dan salah satu riwayat dari hanabilah menyebutkan bahwa modal *musyarakah* harus berupa nilai (harga), bukan barang, meskipun dapat ditakar dan ditimbang. Malikiyyah dan riwayat lain dari Hanabilah berpendapat bahwa modal *musyarakah* tidak disyaratkan berupa barang *mitsl* (yang dapat ditakar dan ditimbang), tetapi boleh selain barang *mitsl*.
2. Syafi'iyah mensyaratkan bahwa untuk keabsahan *musyarakah*, dua harta harus tercampur, tetapi *fuqaha'* tidak mensyaratkan hal itu.
3. Malikiyyah dan Syafi'iyah mensyaratkan bahwa dalam pembagian keuntungan ditentukan persentase modal seorang mitra

8 Abdullah bin Muhammad Ath-Thayyar, et al., 2004, *Al-Fiqhul-Muyassar.....*, Op. Cit.: 265-266.

9 *Ibid.*: 266-267.

yang diinvestasikan dari keseluruhan modal *musyarakah*. Berbeda dengan Hanafiyyah dan Hanabilah yang berpendapat bahwa pembagian keuntungan boleh didasarkan pada kesepakatan para mitra.

Selain itu, dalam *musyarakah* kadang-kadang salah satu pihak memberikan syarat yang dapat merugikan mitranya. Syarat yang seperti ini disebut sebagai syarat rusak. Syarat-syarat tersebut adalah:<sup>10</sup>

1. syarat mengenai keuntungan yang tidak diketahui, seperti mensyaratkan keuntungan salah satu dari dua perjalanan dagang yang dilakukan, atau mensyaratkan jumlah keuntungan tertentu. Syarat yang demikian ini merupakan syarat rusak yang dapat membatalkan *musyarakah*, karena dapat menyebabkan tidak diketahuinya hak masing-masing mitra untuk mendapatkan keuntungan. Bahkan, dapat menghilangkan hak mereka sama sekali, yang pada gilirannya akan menyebabkan perselisihan dan pertikaian.
2. Sesuatu yang tidak sesuai dengan konsekuensi transaksi, seperti jika seseorang mensyaratkan adanya keterikatan permanen dalam *musyarakah*, atau tidak boleh menjual kecuai sama dengan harga pembelian, dan melarang membatalkan keanggotaan yang pada dasarnya diperbolehkan. Hal ini merupakan syarat yang rusak karena menyimpang dari tujuan *musyarakah*, yaitu mencari keuntungan.
3. Mensyaratkan sesuatu yang tidak termasuk kemalahatan transaksi, seperti mensyaratkan ikut menanggung jika harta rusak atau jika kerugian lebih dari modal, dan lain sebagainya. Hal ini dianggap syarat yang rusak, namun tidak membatalkan transaksi *musyarakah*.

Dalam *musyarakah*, modal harus ditentukan secara jelas dalam akad dan dalam ketentuan moneter. Menurut Imam Abu Hanifah dan Imam Ahmad, penyertaan modal dari para mitra usaha, harus berupa uang. Sementara itu, menurut Imam Malik modal dapat berupa uang atau barang; sedangkan Imam Syafi'i berpendapat bahwa jika barang dijadikan

sebagai modal, maka barang yang disertakan tersebut harus dapat diukur kualitas dan kuantitasnya, sehingga dapat diganti jika ada kerusakan. Barang ini biasa disebut *dhawat-ul-amthal* atau *fungible goods*, bukan *dhawat-ul-qeemah* yang sulit diukur kualitas dan kuantitasnya. Berdasarkan hal di atas, secara fikih, modal dalam *musharakah* dapat berupa uang atau juga dapat berupa barang yang dinilai pada harga pasar saat perjanjian.<sup>11</sup>

Berkaitan dengan jumlah modal yang diserahkan oleh masing-masing mitra, dalam *musyarakah al-'inan*<sup>12</sup> tidak dipersyaratkan adanya persamaan dalam modal, *tasarruf* (tindakan hukum) dan keuntungan serta kerugian.<sup>13</sup> Dengan demikian, dalam *musyarakah 'inan*, antara peserta yang satu dengan peserta yang lain, jumlah modal yang diinvestasikan boleh sama dan boleh berbeda. Berkaitan dengan modal, dalam Fatwa DSN No.: 08/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan *musyarakah* ditentukan bahwa modal yang diberikan harus uang tunai, emas, perak, atau yang nilainya sama. Modal dapat terdiri atas aset perdagangan, seperti barang-barang, properti, dan sebagainya. Jika modal berbentuk aset, harus terlebih dulu

11 Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007: 52.

12 *Musyarakah (syirkah) al-'inan* merupakan salah satu bentuk *musyarakah*. Ada beberapa pendapat tentang bentuk *musyarakah*. Hanabilah mengatakan bahwa ada lima bentuk *musyarakah*, yaitu: *'inan*, *mudharabah*, *wujuh*, *abdan*, dan *mufawadhah*. Hanafiah membedakan *musyarakah* menjadi enam bentuk, yaitu: *musyarakah amwal*, yang terdiri dari *mufawadhah* dan *'inan*, serta *musyarakah a'mal*, yang terdiri dari *mufawadhah* dan *'inan*, serta *musyarakah wujud*, yang terdiri dari *mufawadhah* dan *'inan*. Malikiyah dan Syafi'iyah, membedakan *musyarakah* menjadi empat bentuk, yaitu: *abdan*, *mufawadhah*, *wujud*, dan *'inan*. Dari beberapa jenis *musyarakah (syirkah)* yang dikemukakan di atas, para ulama sepakat bahwa *musyarakah 'inan* hukumnya dibolehkan. Sedangkan *musyarakah* yang lainnya diperselisihkan. Syafi'iyah, Zhahiriyah, dan Imamiyah menganggap semua bentuk *musyarakah* tersebut hukumnya batal, kecuali *musyarakah 'inan* dan *musyarakah mudharabah*. Hanabilah membolehkan semua jenis *musyarakah*, kecuali *musyarakah mufawadhah*. Malikiyah membolehkan semua bentuk *musyarakah*, kecuali *musyarakah wujud*. Sedangkan Hanafiyah dan Zaidiyah membolehkan semua jenis *musyarakah* tersebut, tanpa kecuali, apabila syarat-syarat yang telah ditentukan dipenuhi. Lihat Ahmad Wardi Muslich, *Fiqih Muamalat*, Jakarta: Amzah, 2010: 345-347.

13 *Ibid.*: 347. Bandingkan dengan yang tertulis dalam buku Abdullah Saeed, *Islamic Banking*, ..., *Op. Cit.*: 107, bahwa setiap mitra memberikan kontribusi persentase modal dalam jumlah tertentu dan modal yang diberikan antara setiap orang partner jumlahnya sama. Namun, menurut Quduri, salah satu ulama mazhab Hanafi mengatakan, bahwa *musyarakah* tetap sah walaupun investasi yang ditanamkan oleh setiap partner jumlahnya berbeda.

10 Syamsud-Din Abil Farah Al-Maqdisi, *Asy-Syarah Al Kabir*, Juz V: 126, dalam Abdullah bin Muhammad Ath-Thayyar, *et al.*, 2004, *Al-Fiqhul-Muyassar* ..., *Op. Cit.*: 268.

dinilai dengan tunai dan disepakati oleh para mitra.

Dalam *musyarakah*, keuntungan yang diperoleh merupakan milik bersama yang harus dibagi sesuai dengan kesepakatan. Kepemilikan bersama dalam keuntungan tersebut menghendaki menjadikan satu mitra menjadi wakil dari mitra yang lain dalam pengelolaan harta (modal), di samping bertindak atas namanya sendiri. Atas dasar itu, setiap mitra memberikan kewenangan kepada mitra yang lain untuk melakukan *tasarruf*, baik dalam hal penjualan, pembelian maupun penerimaan kontrak kerja. Dengan demikian, masing-masing mitra menjadi wakil yang lainnya.<sup>14</sup>

Dalam fikih dijelaskan, bahwa *musyarakah* merupakan akad yang melibatkan beberapa mitra secara bersama-sama, di mana mereka sepakat untuk melakukan kerjasama berdasarkan akad *musyarakah*, dan salah satu di antara mereka tidak diperkenankan mengawasi yang lain, mereka sama-sama mengelola usaha yang mereka jalankan.<sup>15</sup> Dalam hal ini, kedua mitra memiliki kedudukan yang sama, walaupun mungkin salah satu pihak memberikan kontribusi modal yang lebih besar dari yang lainnya.

Dalam hal pembagian kewenangan yang dimiliki setiap mitra, pendapat mazhab Hanafi mengatakan, bahwa setiap mitra dapat mewakili seluruh pekerjaannya, meliputi penjualan, pembelian, peminjaman, dan penyewaan kepada orang lain, tetapi mitra yang lainnya mempunyai hak untuk tidak mewakili pekerjaannya kepada orang lain.<sup>16</sup> Dapat dipahami, literatur fikih memberikan kebebasan kepada mitra untuk mengelola kerja sama atas dasar akad *musyarakah*. Setiap mitra dapat mengadakan bisnis dengan berbagai jalan yang mendukung untuk merealisasikan tujuan akad ini, yaitu untuk mencapai keuntungan sesuai dengan persetujuan yang telah mereka sepakati.<sup>17</sup> Dia tidak boleh menjalankan bisnis yang menyimpang dari tujuan akad yang

mereka sepakati. Ibn Qudamah menetapkan beberapa hal yang tidak boleh dilakukan mitra, misalnya meminjamkan uang yang menjadi inventaris perkongsian akad *musyarakah*. Alasannya adalah bahwa meskipun tindakan tersebut dinilai baik bagi dirinya sendiri, namun tidak kondusif untuk merealisasikan tujuan dari akad *musyarakah*, yaitu untuk mencapai keuntungan.<sup>18</sup> Hal ini sejalan dengan Fatwa DSN yang menyatakan bahwa para pihak tidak boleh meminjam, meminjamkan, menyumbangkan, atau menghadiahkan modal *musyarakah* kepada pihak lain, kecuali atas dasar kesepakatan.

Sementara itu, pengikut mazhab Syafi'i dan Hanbali mengatakan bahwa setiap mitra dapat menjalankan pekerjaannya dalam kerja sama sesuai dengan kepentingan akad *musyarakah* berdasarkan kebiasaan praktik yang berlaku dalam perdagangan.<sup>19</sup> Menurut Ibn Qudamah, setiap mitra dapat melakukan apa saja selama masih dalam lingkup kebaikan untuk kepentingan bisnis dalam kerja sama yang mereka lakukan, sebab hal ini merupakan kebiasaan praktik yang berlaku dalam perdagangan.<sup>20</sup>

Berkaitan dengan pekerjaan dalam *musyarakah*, DSN dalam fatwanya menentukan bahwa:

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

Selanjutnya, akad *musyarakah* dapat berlaku dalam jangka pendek untuk mencapai tujuan yang telah ditentukan. Akad berkemungkinan diberlakukan untuk tujuan bisnis dengan jenis komoditi dan keuntungan usaha akan dibagi di antara mitra. Demikian juga jika mengalami

14 Ahmad Wardi Muslich, 2010, *Fiqh* ....., *Op. Cit.*: 353.

15 Ibnu Qudamah, *Al-Mughni*, V, Riyad: Maktabat Al-Riyad Al-Haditha, 1981: 14-18; Abu Al-Walid Muhammad Ibn Rushd (Ibn Rushd Al-Hafid), *Bidayat Al-Mujtahid Wa Nihayat Al-Muqtasid*, Beirut: Dar Al-Fikr, II: 189-191, dalam Abdullah Saeed, 1996, *Islamic Banking* ....., *Op. Cit.*: 108.

16 'Abd Al-Rahman Al-Jaziri, *Kitab Al-Fiqh 'Ala Al-Muradhahib Al-Arba'a*, III, Cairo: Al-Maktabat Al-Tijariyya Al-Kubra: 87, dalam Abdullah Saeed, ....., *Op. Cit.*: 108.

17 *Ibid.*: 108.

18 Ibnu Qudamah, 1981, *Al-Mughni*, V, Riyad: Maktabat Al-Riyad Al-Haditha: 22, dalam *Ibid.*

19 'Abd Al-Rahman Al-Jaziri, *Kitab Al-Fiqh 'Ala Al-Muradhahib Al-Arba'a*, III, Cairo: Al-Maktabat Al-Tijariyya Al-Kubra: 89, dalam *Ibid.*: 109.

20 Ibnu Qudamah, 1399 AH, *Al-Kahfi Fi Fiqh Al-Imam Ahmad bin Hanbal*, II, Al-Maktab Al-Islami: 260, dalam *Ibid.*.

kerugian, juga ditanggung oleh setiap mitra. Akad *musyarakah* mungkin juga digunakan untuk proyek jangka panjang, bahkan berlaku untuk jangka waktu yang tidak terbatas. Akad *musyarakah* juga dapat diakhiri oleh setiap mitra dengan memberitahukan kepada mitra yang lain dalam setiap waktu.<sup>21</sup>

Pembagian keuntungan bagi tiap mitra harus dilakukan berdasarkan perbandingan persentase tertentu, dan tidak ditentukan dalam jumlah yang pasti. Menurut para pengikut mazhab Hanafi dan Hanbali, perbandingan persentase keuntungan harus ditentukan dalam akad. Penentuan jumlah yang pasti bagi setiap mitra tidak diperbolehkan, sebab seluruh keuntungan tidak mungkin direalisasikan dengan melampaui jumlah tertentu, yang dapat menyebabkan mitra yang lain tidak memperoleh bagian dari keuntungan tersebut.<sup>22</sup>

Menurut pendapat pengikut mazhab Syafi'i, pembagian keuntungan tidak perlu ditentukan dalam akad, karena setiap mitra tidak boleh melakukan penyimpangan antara kontribusi modal yang diberikan dan tingkat ratio keuntungan. Menurut Nawawi, keuntungan dan kerugian harus sesuai dengan proporsi modal yang diberikan, apakah dia turut kerja atau tidak, bagian tersebut harus diberikan dalam porsi yang sama di antara setiap mitra.<sup>23</sup>

Para pengikut mazhab Syafi'i tidak mengizinkan perbedaan antara perbandingan pembagian keuntungan dengan kontribusi modal yang disertakan dalam akad *musyarakah*,<sup>24</sup> sedangkan menurut pengikut mazhab Hanbali dan Hanafi pembagian tersebut sedapat

mungkin dilakukan dengan lebih fleksibel. Setiap mitra dapat membagi keuntungan berdasarkan ketentuan porsi yang sama atau tidak sama. Mitra yang memberikan 1/3 dari keseluruhan modal *musyarakah*, misalnya, dapat memperoleh 1/2 atau lebih dari keuntungan. Menurut Kashani, dalam akad *musyarakah* tidaklah penting membagi keuntungan dalam porsi sama di antara mitra, karena hukum memperbolehkan pembagian keuntungan dalam porsi yang sama atau tidak. Prinsipnya, setiap mitra berhak mendapatkan keuntungan yang ditentukan oleh beberapa hal, yaitu modal, peran dalam pekerjaan, atau tanggung jawab akad.<sup>25</sup> Berkaitan dengan kesepakatan pembagian keuntungan, Kashani<sup>26</sup> berpendapat bahwa karena keuntungan merupakan salah satu ma'qud 'alaih, pembagian keuntungan untuk masing-masing mitra harus ditentukan secara tegas dan jelas. Apabila pembagian keuntungan tidak jelas, maka akad *musyarakah* menjadi *fasid*.

Ibn Qudama<sup>27</sup> menjelaskan bahwa apabila terjadi kerugian, keempat mazhab Sunni mengatakan, bahwa dalam akad *musyarakah* tidak ada fleksibilitas pembagian kerugian dengan perbandingan kontribusi modal yang disertakan dalam akad. Menurut Al-Sayid Sabiq,<sup>28</sup> pembagian kerugian harus dilakukan secara teliti sesuai dengan perbandingan kontribusi modal yang disertakan dalam akad. Sementara itu, menurut Jaziri,<sup>29</sup> jika salah satu mitra mensyaratkan mitra lain untuk menanggung lebih besar jumlah kerugian daripada perbandingan kontribusi modal yang disertakan dalam akad, maka akad tersebut dinyatakan batal dan tidak sah. Prinsip ini berdasarkan penjelasan Khalifah keempat, Ali bin Abi Thalib yang menyatakan bahwa keuntungan dibagi berdasarkan kesepakatan yang dicapai dalam akad, sedangkan kerugian dibagi berdasarkan kontribusi modal yang disertakan.<sup>30</sup> Jadi, pada pokoknya, dalam *musyarakah*, ada pembagian keuntungan dan

21 Kashani, 1910, *Bada'i Al-Sana' I fi Tartib Al-Shara'i*, Cairo: 77-78, dalam Abdullah Saeed, *Islamic Banking .....*, *Op. Cit.*: 109.

22 Ibn Qudamah, *Al-Mughni*, V, Riyad: Maktabat Al-Riyad Al-Haditha, 1981: 38; Kashani, *Bada'i Al-Sana' I*, VI: 59, dalam *Ibid.*: 110.

23 Abu Zakariyyah Yahya bin Sharraf Al-Nawawi, *Al-Minhaj*, II, Dar Ihya' Al-Turath Al-Arabi, hlm. 215, dalam Abdullah Saeed, *Islamic Banking .....*, *Op. Cit.*: 110.

24 Bandingkan dengan yang tertulis dalam buku Ahmad Wardi Muslich, 2010, *Fiqh .....*, *Op. Cit.*: 358, yang menyebutkan bahwa yang berpendapat seperti itu tidak hanya mazhab Syafi'iyah, tetapi juga Malikiyah, Zhahiriyyah, Imamiyyah dan Zufar dari Hanafiah. Di samping itu, tidak hanya keuntungan yang pembagiannya dengan memperhitungkan modal yang ditanam oleh masing-masing partner, tetapi juga dalam pembagian kerugian, karena keuntungan merupakan tambahan atas harta (modal) dan kerugian merupakan pengurangan atas harta (modal). Dengan demikian, menurut mazhab ini, kerugian menyerupai keuntungan.

25 Abdullah Saeed, *Islamic Banking .....*, *Op. Cit.*: 111.

26 Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh .....*, *Op. Cit.*: 353.

27 Abdullah Saeed, *Islamic Banking .....*, *Op. Cit.*

28 *Ibid.*: 111.

29 *Ibid.*

30 Muhammad bin 'Ali bin Muhammad Al-Shawkani, *Nayl Al-Awtar*, V, Cairo: Maktabat Al-Da'wah Al-Islamiyyah: 266, dalam *Ibid.*

pembagian kerugian. Masing-masing pihak harus mendapatkan pembagian keuntungan, dan juga harus mau ikut menanggung kerugian. Dalam hal ini, seorang mitra tidak diperkenankan hanya bersekutu dalam keuntungan saja, tetapi tidak mau ikut menanggung kerugian.<sup>31</sup>

International Islamic bank for Investment and Development (IIBD) menjelaskan bahwa *musyarakah* merupakan salah satu cara pembiayaan yang terbaik yang dimiliki bank-bank Islam. Prinsip ini dijalankan berdasarkan partisipasi antara pihak bank dengan pencari biaya (mitra yang potensial) untuk diberikan dalam bentuk proyek usaha, dan partisipasi ini dijalankan berdasarkan sistem bagi hasil, baik dalam keuntungan maupun dalam kerugian. Syarat-syarat yang berkenaan dengan akad *musyarakah* didasarkan kesepakatan yang dibicarakan antara kedua belah pihak. Umumnya, pihak bank menyerahkan modal usaha dan menyerahkan manajemen usaha tersebut kepada mitra.<sup>32</sup>

Tentang keuntungan, Fatwa DSN menentukan bahwa:

1. Keuntungan harus dikuantifikasi dengan jelas untuk menghindari perbedaan dan sengketa pada waktu alokasi keuntungan atau penghentian *musyarakah*.
2. Setiap keuntungan mitra harus dibagikan secara proporsional atas dasar seluruh keuntungan dan tidak ada jumlah yang ditentukan di awal yang ditetapkan bagi seorang mitra.
3. Seorang mitra boleh mengusulkan bahwa jika keuntungan melebihi jumlah tertentu, kelebihan atau prosentase itu diberikan kepadanya.
4. Sistem pembagian keuntungan harus tertuang dengan jelas dalam akad.

Sementara itu, tentang kerugian Fatwa DSN no. 08/DSN-MUI/IV/2000 menentukan bahwa kerugian harus dibagi di antara para mitra secara proporsional menurut saham masing-masing dalam modal.

*Musyarakah* yang dipahami dalam bank Islam merupakan mekanisme kerja (akumulasi

31 Ahmad Wardi Muslich, 2010, *Fiqh .... Op. Cit.*: 347.

32 *Ibid.*, *Al-Tamwil Bi Al-Musyarakah*, Cairo: IIBID, hlm. 6, dalam Abdullah Saeed, *Islamic Banking .....*, *Op. Cit.*: 112.

33 Ibrahim Mukhtar, *Bumuk Al-Istithmar*, Cairo: Maktabat Al-Injlo Al-Misriyyah, 1987: 300-302, dalam Abdullah Saeed, *Islamic Banking .... Op. Cit.*: 112.

antara pekerjaan dan modal) yang memberi manfaat kepada masyarakat luas dalam produksi barang maupun pelayanan terhadap kebutuhan masyarakat. Akad *musyarakah* dapat digunakan dalam berbagai macam lapangan usaha yang indikasinya bermuara untuk menghasilkan keuntungan. Ibrahim Mukhtar mengatakan, bahwa beberapa konseptor perbankan Islam tampaknya menggunakan pengertian *musyarakah* sebagai partisipasi dalam investasi terhadap suatu usaha tertentu, yang dalam bank-bank Islam digunakan dalam pengertian yang lebih luas.<sup>33</sup> Berdasarkan ini *musyarakah* dapat digunakan untuk tujuan investasi dalam jangka waktu pendek atau juga untuk partisipasi dalam jangka waktu panjang. Adapun bentuk pembiayaan *musyarakah* yang digunakan bank Islam meliputi *musyarakah* untuk perdagangan, keikutsertaan untuk sementara, keikutsertaan untuk selamanya.<sup>34</sup>

#### **KEDUDUKAN JAMINAN DALAM AKAD PEMBIAYAAN MUSYARAKAH PADA BANK SYARIAH**

Dalam Pasal 23 UU No. 21 Tahun 2008 ditentukan bahwa:

- (1) bank syariah dan/atau UUS harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon Nasabah Penerima Fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum bank syariah dan/atau UUS menyalurkan dana kepada Nasabah Penerima Fasilitas.
- (2) Untuk memperoleh keyakinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), bank syariah dan/atau UUS wajib melakukan penilaian yang saksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari calon Nasabah Penerima Fasilitas.

Berdasar ketentuan di atas, dapat diketahui bahwa agunan (jaminan) merupakan unsur penting yang harus diperhatikan oleh bank syariah sebelum melakukan pembiayaan. Agunan (jaminan) ini merupakan salah satu unsur yang dapat memberikan keyakinan kepada bank syariah bahwa dana yang disalurkan dalam bentuk pembiayaan tersebut akan dapat dikembalikan oleh nasabah.

34 *Ibid.*: 112.

Dalam Pasal 1131 KUHPerdata ditentukan bahwa segala kebendaan si berutang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan. Pasal ini sering disebut sebagai ketentuan jaminan umum. Di samping jaminan umum, dikenal juga jaminan khusus. Jaminan khusus ini ada karena pihak kreditor merasa belum aman dan terlindungi oleh ketentuan jaminan umum tersebut. Jaminan khusus tersebut dapat dibedakan menjadi beberapa macam, yaitu:

1. Gadai;
2. Fiducia;
3. Hipotek; dan
4. Hak tanggungan.

Semua lembaga jaminan di atas, memberikan hak kepada kreditor untuk mengambil pelunasan dari benda jaminan apabila pihak debitur tidak tidak mengembalikan utang pokoknya. Pihak kreditor juga berhak untuk mengambil bunga dan biaya-biaya lain dari benda jaminannya tersebut. Jadi semua lembaga jaminan tersebut di atas dimaksudkan untuk menjamin utang pokok dari pihak debitur, apabila pihak debitur tidak mengembalikan utangnya, apapun yang terjadi dengan pihak pihak debitur tanpa melihat sebab-sebabnya.

Akan tetapi, pada saat bank syariah melakukan pembiayaan kepada nasabah dengan menggunakan akad *musyarakah*, penerapan ketentuan Pasal 23 UU Perbankan Syariah yang berkaitan dengan jaminan akan berbeda. Perbedaan tersebut berkaitan dengan karakteristik yang ada pada akad *musyarakah* tersebut. Sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa akad *musyarakah* merupakan akad kerja sama antara para pihak, yaitu bank syariah dengan nasabah, yang bersifat kemitraan dan berdasarkan pada kepercayaan (amanah). Dalam hal ini, masing-masing pihak saling memberikan kepercayaan (amanah) untuk mengelola dana bersama.

Berkaitan dengan unsur amanah dalam akad *Musyarakah*, Wahbah az-Zuhaili yang mengutip dari beberapa sumber mengatakan:

“Para *fugaha* sepakat bahwa kekuasaan *syarik* (para pihak dalam *musyarakah*) dalam modal adalah kekuasaan yang berbasis pada amanah atau kepercayaan (*yad amanah*),

seperti dalam akad *wadi'ah* (titipan). Hal ini karena *syarik* menerima modal dengan izin *syarik* yang lainnya, bukan karena untuk membayar harganya seperti barang yang diterima dalam masalah penawaran serupa pembelian., di mana barang tersebut diterima karena untuk membayar harganya”<sup>35</sup>

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, dalam akad *musyarakah* dasar terjadinya akad adalah amanah, adanya rasa saling percaya di antara masing-masing pihak. Selain itu, dalam Fatwa DSN ditentukan bahwa:

1. Setiap mitra harus menyediakan dana dan pekerjaan, dan setiap mitra melaksanakan kerja sebagai wakil.
2. Setiap mitra memiliki hak untuk mengatur aset *musyarakah* dalam proses bisnis normal.
3. Setiap mitra memberi wewenang kepada mitra yang lain untuk mengelola aset dan masing-masing dianggap telah diberi wewenang untuk melakukan aktifitas *musyarakah* dengan memperhatikan kepentingan mitranya, tanpa melakukan kelalaian dan kesalahan yang disengaja.

Berdasar Fatwa DSN tersebut dapat diketahui bahwa harta dalam *musyarakah* merupakan harta bersama dari para pihak yang kemudian dikelola secara bersama-sama juga oleh para pihak. Jadi, sifat dana yang diberikan oleh pihak bank syariah bukanlah utang yang harus dikembalikan oleh pihak nasabah, akan tetapi merupakan amanah yang diberikan oleh pihak bank syariah kepada nasabah untuk dikelola dengan sebaik-baiknya. Nasabah sebagai penerima amanah tidak diperkenankan melakukan kelalaian atau kecerobohan yang berakibat pada ruginya usaha dalam *musyarakah*.

Sebagai usaha bersama, dalam akad *musyarakah* nantinya terjadi pembagian keuntungan dan kerugian. Artinya, bila dalam usaha *musyarakah* mendatangkan keuntungan, maka keuntungan di bagi dua; demikian juga jika mendatangkan kerugian, maka kerugian tersebut juga akan ditanggung bersama.<sup>36</sup> Meminjam pengertian yang ada dalam Fatwa DSN tentang *mudharabah*,

35 Wahbah az-Zuhaili, 2007, *Fiqh Islam Wa adillatuhu* 5, Darul Fikr, Damaskus, diterjemahkan oleh Abdul hayyie al-Kattani, dkk., Fiqih Islam 5, Depok: Gema Insani, 2011: 469.

36 Wahbah Zuhaili, 2007, *Al-Fiqh Al-Islamiy Wa Adillatuhu*, Juz 5, Dar Al-Fikr, Damaskus, diterjemahkan oleh Abdul Hayyie Al-Kattani, et. al., Fiqih Islam 5, Jakarta: Gema Insani, 2011: 445.

yang dimaksud dengan keuntungan adalah yang didapat sebagai kelebihan dari modal. Dengan demikian, dengan menggunakan logika terbalik, yang dimaksud dengan kerugian adalah berkurangnya modal. Berdasarkan hal ini, maka para pihak dalam *musyarakah* tidak hanya siap menerima keuntungan tetapi juga harus siap menanggung kerugian, baik yang berupa berkurangnya modal maupun tidak mendapatkan keuntungan yang diharapkan.

Salah satu prinsip dalam ekonomi Islam adalah, orang harus siap menerima risiko yang terkait dengan pekerjaannya atau usahanya. Oleh karena itu, tidak ada keuntungan/manfaat yang diperoleh seseorang tanpa risiko. Hal ini merupakan jiwa dari prinsip "di mana ada manfaat, di situ ada risiko." (*Al Kharaj bidh dhaman*)<sup>37</sup> dalam setiap menjalankan usahanya.

Dalam Islam, setiap perilaku ekonomi haruslah mencerminkan keadilan. Dalam konsep ekonomi Islam keadilan yang akan dibangun adalah memberikan kepada orang sesuai dengan haknya. Allah berfirman, bahwa: "Dan janganlah kamu merugikan manusia pada hak-haknya dan janganlah kamu merajalela di muka bumi dengan membuat kerusakan."<sup>38</sup>

Dalam surat yang lain, Allah berfirman, bahwa:

"Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu."<sup>39</sup>

"Dan janganlah sebagian kamu memakan harta sebagian yang lain di antara kamu dengan jalan yang batil dan (janganlah) kamu membawa (urusan) harta itu kepada hakim, supaya kamu dapat memakan sebagian harta benda orang lain itu dengan (jalan berbuat) dosa padahal kamu mengetahui."<sup>40</sup>

Jelas sekali, apabila mendasarkan pada ayat-ayat di atas bahwa dalam kegiatan ekonomi keadilan menjadi faktor penting. Hak seseorang harus

diberikan sebagaimana mestinya. Demikian juga dengan kewajiban, harus dilaksanakan sebagaimana mestinya. Dengan demikian, akan terhindar dari kemungkinan memakan hak orang lain.

Demikian juga dengan bank syariah yang melakukan pembiayaan kepada nasabah dengan menggunakan akad *musyarakah* ini, juga harus siap menanggung kerugian. Karena pada dasarnya, bank syariah akan bertindak sebagai *syarik*. Dana yang diberikan oleh bank syariah kepada nasabah bukanlah dalam bentuk pinjaman atau utang, tetapi merupakan dana kerja sama antara bank dengan nasabah. Jadi dana tersebut setelah bercampur dengan dana milik nasabah akan menjadi dana/harta bersama yang kemudian akan dikelola bersama.<sup>41</sup>

Berkaitan dengan ini, Wahbah az-Zuhaili melanjutkan pendapatnya di atas,

"..... jika modal yang ada di tangan *syarik* rusak bukan karena kecerobohnya, maka dia tidak menanggungnya, karena dia adalah wakil dari *syarik* yang lainnya dalam penjagaan dan pengelolaan, sehingga barang yang rusak di tangannya sama dengan rusak di tangan *syarik* lainnya ..... Jika barang itu rusak disebabkan pelanggaran dan kelalaian, maka dia harus menanggungnya, sama seperti seluruh akad yang bersifat amanah."<sup>42</sup>

Berdasarkan hal di atas, seharusnya dalam akad pembiayaan *musyarakah* tidak ada jaminan, karena bank syariah sebagai *syarik* ikut menanggung kerugian usaha. Bahkan, jaminan yang dijadikan syarat dalam akad *musyarakah* dapat mengakibatkan akad tersebut batal. Berkaitan dengan hal ini, keempat mazhab hukum sunni seluruhnya menegaskan bahwa akad *musyarakah* didasarkan pada unsur kepercayaan bagi setiap mitra. Berdasarkan ketentuan tersebut, setiap mitra tidak dapat meminta jaminan dari

37 Zainuddin Ali, *Hukum Ekonomi Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008: 7.

38 QS. As-Syura: 183.

39 QS. An-Nisa: 29.

40 QS. Al-Baqarah: 188.

41 Lihat Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Musyarakah, yang menentukan bahwa setiap mitra memberi wewenang kepada mitra yang lain untuk mengelola aset dan masing-masing dianggap telah diberi wewenang untuk melakukan aktifitas musyarakah dengan memperhatikan kepentingan mitranya, tanpa melakukan kelalaian dan kesalahan yang disengaja.

42 Wahbah az-Zuhaili, 2007, *Fiqh Islam Wa adillatuhu 5*, Darul Fikr, Damaskus, diterjemahkan oleh Abdul hayyie al-Kattani, dkk., *Fiqh Islam 5*, Depok: Gema Insani, 2011: 469.

mitra yang lain.<sup>43</sup> Menurut Sarakhsi, setiap mitra mempercayakan dirinya lebih dari apa yang dipercayakan kepadanya. Adanya persyaratan dalam akad yang menghendaki jaminan akan menjadikan akad batal.<sup>44</sup>

Memang dalam Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *musyarakah* ditentukan bahwa pada prinsipnya dalam pembiayaan *musyarakah* tidak ada jaminan, tetapi untuk menghindari adanya penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan. Dalam fatwa tersebut secara jelas dikatakan "untuk menghindari adanya penyimpangan", artinya bahwa jaminan tersebut semata-mata untuk mengantisipasi agar nasabah tidak melakukan penyimpangan. Jaminan bukan dimaksudkan untuk menjamin adanya pengembalian modal pokok. Dengan demikian, jaminan ini hanya dapat dicairkan oleh pihak bank syariah apabila nasabah terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad. Apabila kerugian terjadi dan menyebabkan nasabah tidak dapat mengembalikan dana yang berasal dari pihak bank syariah beserta bagi hasilnya, bank tidak boleh langsung menjual benda jaminan untuk mengambil pelunasan dari padanya. Dalam hal ini, bank syariah harus mencari tahu terlebih dulu sebab-sebab terjadinya hal itu. Kalau kerugian tersebut sebagai akibat risiko usaha, tanpa adanya unsur kesalahan dari pihak nasabah, maka bank syariah tidak dapat menjual benda jaminan untuk mengambil pelunasan. bank syariah baru bisa melakukan hal itu apabila kerugian tersebut sebagai akibat kesalahan atau kelalaiannya.

Oleh karena dalam akad *musyarakah* pada dasarnya tidak ada jaminan, dan kalau pun ada jaminan hanya untuk menjamin pihak nasabah tidak melakukan penyelewengan atau penyimpangan, maka bank syariah sebelum melakukan pembiayaan *musyarakah* harus melakukan kajian terhadap watak, kemampuan, modal, dan prospek usaha dari calon nasabah Penerima Fasilitas lebih mendalaam. Dengan demikian bank syariah nantinya dapat memperoleh mitra dalam akad

*musyarakah* yang benar-benar dapat dipercaya.

Disamping itu, dianjurkan untuk memperkecil risiko pencatatan transaksi *musyarakah* sebagai dokumentasi, tindakan preventif, dan upaya untuk menghindari pertikaian dan perpecahan di antara anggota-anggota *musyarakah*. Di samping itu, pencatatan transaksi *musyarakah* juga dilakukan dalam rangka menambah kepercayaan di antara para anggota. Dalam undang-undang modern, pencatatan transaksi *musyarakah* merupakan keharusan formal. Adapun dalam undang-undang *musyarakah* Saudi, pencatatan merupakan suatu kewajiban sehingga jika tidak ada dokumen tertulis, seseorang tidak boleh mengklaim sebagai anggota *musyarakah* di hadapan orang lain.<sup>45</sup>

Ketika kontrol agama terhadap pribadi semakin melemah, dan para penjahat semakin kaya strategi, pendapat yang mewajibkan adanya dokumentasi tercatat dalam transaksi *musyarakah* merupakan hal yang relevan dalam upaya merealisasikan kemaslahatan dan sebagai bentuk antisipasi terhadap timbulnya kejahatan. Namun demikian, pencatatan bukan termasuk rukun *musyarakah*, karena rukun adalah bagian dari substansi sesuatu (*musyarakah*), sedangkan pencatatan bukanlah bagian dari substansinya, melainkan hanya merupakan sesuatu di luar substansi transaksi.<sup>46</sup>

## KESIMPULAN

Berdasarkan pada pembahasan di atas, dapat disimpulkan bahwa kedudukan jaminan dalam akad pembiayaan *musyarakah* bukan untuk menjamin kembalinya modal pihak *syarik* jika terjadi risiko usaha yang menyebabkan kerugian. Jaminan dalam akad pembiayaan *musyarakah* hanya berkedudukan sebagai penjamin bagi pihak *syarik* (bank syariah) bahwa *syarik* yang lain (mitra, nasabah) akan melakukan kegiatan usaha dengan sungguh-sungguh dan mematuhi isi akad dengan sebaik-baiknya. Hal ini sejalan dengan ketentuan fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *musyarakah* serta ketentuan fikih muamalah pada umumnya.

43 Abdullah Saeed, 1996, *Islamic Banking And Interest: A Study of The Prohibition of Riba and Its Contemporary Interpretation*, diterjemahkan oleh M. Ufuqul Mubin, dkk., *Bank Islam dan Bunga: Studi Kritis dan Interpretasi Kontemporer tentang Riba dan Bunga*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008: 110.

44 Sarakhsi, Mabsut, XI: 157, dalam *Ibid*.

45 Abdullah bin Muhammad Ath-Thayyar, et al., 2004, *Al-Fiqhul-Muyassar.....*, *Op. Cit.*: 270.

46 *Ibid.*: 270.

**DAFTAR PUSTAKA**

- Ali, Zainuddin. *Hukum Ekonomi Syariah*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- An-Nabhani, Taqyuddin. *An-Nidlam Al-Iqtishadi Fil Islam*. Beirut: Darul Ummah, 1996. diterjemahkan oleh Maghfur Wachid. *Membangun Sistem Ekonomi Alternatif Perspektif Islam*. Surabaya: Risalah Gusti, 2009.
- Ascarya. *Akad dan Produk Bank Syariah*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- Ath-Thayyar, Abdullah bin Muhammad, *et.al.* *Al-Fiqhul-Muyassar Qismul-Mu'amalat, Mausuw'ah Fiqhiyyah Haditsah Tatanawalu Ahkamal-Fiqhil-Islami Bi Uslub Wadhil Lil-Mukhtashshin Wa Ghairihim*. Riyadh, KSA: Madarul-Wathan Lin-Nasyr, 2004, diterjemahkan oleh Miftahul Khairi. *Ensiklopedi Fiqih Muamalah Dalam Pandangan 4 Madzhab*. Yogyakarta: Maktabah Al-Hanif, 2009.
- Ayyub, Muhammad. *Understanding Islamic Finance*. John Wiley & Sons, Ltd., 2007, diterjemahkan oleh Aditya Wisnu Pribadi. *Understanding Islamic Finance, A – Z Keuangan Syariah*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009.
- Az-Zuhaili, Wahbah. *Al-Fiqh Al-Islamiyy Wa Adillatuhu*, Juz 5. Damaskus: Dar Al-Fikr, 2007, diterjemahkan oleh Abdul Hayyie Al-Kattani, *et. al.* *Fiqih Islam 5*. Jakarta: Gema Insani, 2011.
- Muslich, Ahmad Wardi. *Fiqih Muamalat*. Jakarta: Amzah, 2010.
- Saeed, Abdullah. *Islamic Banking And Interest: A Study of The Prohibition of Riba and Its Contemporary Interpretation*. 1996, diterjemahkan oleh M. Ufuqul Mubin, dkk., *Bank Islam dan Bunga: Studi Kritis dan Interpretasi Kontemporer tentang Riba dan Bunga*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008.
- Al-Qur'an dan Terjemahannya  
Kitab Undang-Undang Hukum Perdata  
Undang-Undang No. 6 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan  
Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fiducia  
Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah*  
Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Musyarakah*