

JAMINAN KEBENDAAN DALAM PRAKTIK EKONOMI SYARIAH: URGENSI PELEMBAGAANNYA UNTUK AKAD-AKAD BAGI HASIL*

Syamsul Anwar**

A. Pendahuluan

Terkait dengan perbankan syariah, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah menyatakan bahwa sebelum menyalurkan dana kepada nasabahnya Bank Syariah dan/atau UUS harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon nasabahnya yang menerima fasilitas pembiayaan untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya.¹ Dalam praktik, keyakinan atas kemampuan nasabah untuk melunasi kewajibannya terhadap bank diwujudkan dalam adanya jaminan yang diserahkan oleh nasabah kepada bank. Hal ini tentu hal yang sangat lazim dalam kegiatan perbankan secara umum, bahkan juga dalam praktik sehari-hari masyarakat.

Dalam hukum Islam penyerahan jaminan bagi pelunasan hutang itu juga lumrah dilakukan. Rasulullah saw sendiri pernah membeli sejumlah bahan pangan kepada seorang pedagang Yahudi dengan hutang dan beliau menggadaikan baju besi miliknya kepada pedagang Yahudi itu [HR al-Bukhārī

* Makalah disampaikan pada acara Seminar Nasional Eksekusi Jaminan Kebendaan dalam Praktik Ekonomi Syariah: Urgensi Pelembagaan Jaminan untuk Akad Musyarakah dan Mudarabah, di Kampus Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, pada hari Sabtu, 24 Muharam 1439 H / 14 Oktober 2017 M.

** Guru besar Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Kalijaga, Ketua Badan Pembina Harian Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, dan anggota Pleno Dewan Syariah Nasional (DSN) Majelis Ulama Indonesia (MUI).

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

dan Muslim].² Oleh karena itu penerapan adanya jaminan terhadap pembiayaan di perbankan syariah bukan suatu yang berlebihan, dan tidak ada masalah penerapan adanya jaminan itu terhadap akad-akad syariah yang berkarakter pinjam meminjam. Yang menjadi masalah adalah penerapannya, sebagaimana berlaku di perbankan syariah, terhadap akad-akad bagi hasil (mudarabah dan musyarakah) yang mempunyai sifat yang khas. Akad-akad bagi hasil ini merupakan suatu bentuk kerja sama investasi yang dasarnya berbagai keuntungan dan risiko. Oleh karena itu timbul pertanyaan sehubungan dengan penerapan lembaga jaminan kebendaan terhadap akad-akad bagi hasil tersebut. Apakah lembaga jaminan itu memiliki dasar syar'i yang jelas dalam hukum Islam dan apabila memang demikian, bagaimana penerapannya.

B. Jaminan dalam Hukum Syariah

Ahli-ahli hukum konvensional membedakan jaminan dari segi sifatnya menjadi (1) jaminan umum, dan (2) jaminan khusus. Dengan jaminan umum dimaksudkan bentuk jaminan yang ditetapkan oleh undang-undang bagi kepentingan para kreditor secara umum bahwa semua kekayaan yang dimiliki oleh seseorang (dalam hal ini debitor) merupakan jaminan atas segala perikatan dan perhutangan yang dibuatnya.³

Sementara itu, jaminan khusus adalah jaminan dalam bentuk penunjukan atau penyerahan barang tertentu secara khusus sebagai tanggungan atas pelunasan kewajiban debitor kepada kreditor tertentu yang hanya berlaku untuk kreditor tertentu tersebut.⁴ Jaminan khusus pada gilirannya dibedakan

² Al-Bukhārī, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, diedit oleh Muātafā Dīb al-Bugā (Damaskus-Bairut: Dār Ibn Kaṣīr dan al-Yamāmah li aṭ-Ṭibā'ah li an-Nasyr wa at-Tauzī', 1407/1987), II: 729, hadis no. 1962; Muslim, *Ṣaḥīḥ Muslim*, diedit oleh Muḥammad Fu'ād 'Abd al-Bāqī (Beirut: Dār al-Fikr li aṭ-Ṭibā'ah li an-Nasyr wa at-Tauzī', 1412/1992), II: 51, hadis no. 125-126 (1603).

³ Pasal 1331 KUH Perdata menegaskan, "Segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan."

⁴ Kartini Muljadi dan Gunawan widjaja, *Hak Istimewa, Gadai dan Hipotekn* (Jakarta: Kencana Prenada, 2005), h. 65.

lagi menjadi (a) jaminan perseorangan, dan (b) jaminan kebendaan. Jaminan perorangan adalah jaminan yang diberikan oleh seorang penanggung kepada kreditor untuk melunasi kewajiban debitor apabila debitor bersangkutan tidak melunasinya saat kewajiban itu jatuh tempo. Sedangkan jaminan kebendaan adalah jaminan dalam bentuk benda yang bernilai ekonomis yang diserahkan seorang debitor kepada kreditor sebagai tanggungan atas hutangnya, dalam arti bahwa apabila ia tidak dapat melunasi hutang tersebut pembayarannya dilakukan dengan mengeksekusi benda tersebut. Hukum tidak menentukan jenis-jenis benda yang dapat dijadikan jaminan kebendaan, sehingga dapat berupa benda bergerak atau tidak bergerak, benda berbadan atau tidak berbadan.⁵

Meskipun ahli-ahli hukum Islam tidak membuat kategorisasi jaminan sebagaimana disebutkan di atas, namun kategorisasi itu dapat diterapkan dalam hukum Islam karena unsur-unsur kategorisasi tersebut ada dalam sistem hukum ini. Mengenai jaminan umum yang menegaskan bahwa seluruh kekayaan seseorang adalah jaminan bagi perikatan-perikatan yang dibuatnya, dalam hukum Islam asas ini juga merupakan prinsip penting. Hal ini tercermin dalam ketentuan Hukum Islam bahwa kewajiban-kewajiban pewaris tidak dialihkan kepada ahli waris. Kewajiban ahli waris dibebankan sepenuhnya kepada harta kekayaan yang ditinggalkannya. Dalam Hukum Islam apabila seseorang meninggal dunia, maka dengan kematiannya semua kewajiban keuangannya yang belum jatuh tempo menjadi jatuh tempo secara otomatis dan dilunasi dengan harta yang ditinggalkannya. Hak-hak kreditor dan penerima wasiat didahulukan atas hak-hak ahli waris. Ini adalah penerapan dari asas bahwa semua harta kekayaan seseorang menjadi jaminan atas perikatan-perikatan

⁵ *Ibid.*

yang dibuatnya. Asas ini dicantumkan dalam berbagai KUH Perdata Syariah yang ada di dunia.⁶

Jaminan perseorangan dikenal dengan istilah kafalah dalam hukum Islam. Dengan kafalah dimaksudkan, "Penggabungan tanggung jawab penjamin (kafil) kepada tanggung jawab terjamin dalam menghadapi tagihan berupa penyerahan orang, pembayaran hutang, atau pengembalian benda."⁷ Berdasarkan definisi ini ada tiga macam kafalah, yaitu (1) kafalah untuk menjamin orang (agar tidak melarikan diri misalnya), (2) kafalah untuk menjamin hutang, dan (3) kafalah untuk menjamin pengembalian benda (misalnya jaminan oleh seorang penanggung bahwa benda yang dipinjam atau disewa oleh seseorang akan dikembalikan kepada pemiliknya atas jaminan penanggung).

Jaminan kebendaan dalam hukum Islam berwujud rahan (*ar-rahṅ*). Rahan mempunyai dua pengertian: pengertian dalam arti kata kerja dan pengertian dalam arti kata benda. Dalam arti kata kerja, rahan adalah "menjadikan suatu benda yang mempunyai nilai ekonomis dalam pandangan syariah sebagai jaminan hutang dari mana diambil pembayaran seluruh atau sebagian hutang itu."⁸ Menurut Standar Syariah Nomor yang dikeluarkan oleh AAOIFI, rahan adalah "Menjadikan suatu benda bernilai ekonomis sebagai jaminan hutang yang dari padanya atau dari harganya hutang itu dibayarkan manakala si berpihutang tidak melunasinya."⁹ Dalam arti kata benda rahan adalah, "Benda bernilai ekonomis dalam pandangan syariah yang dijadikan jaminan atas hutang debitor terhadap kreditor." Dalam Hukum Perdata Syariah kontemporer rahan dibedakan menjadi bermacam-macam selaras dengan

⁶ Sebagai contoh pasal 307 ayat (1) KUH Perdata Kuwait dan pasal 391 ayat (1) KUH Perdata Uni Arab Emirat, dua di antara tujuh KUH Perdata berbasis syariah.

⁷ Az-Zuhailī, *Mausū'at al-Fiqh al-Islāmī wa al-Qaḍāyā al-Mu'āṣirah* (Damaskus: Dār al-Fikr, 1431/2010), V: 21.

⁸ Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, edisi khusus (Kairo: al-Faṭḥ li al-'Ilām al-'Arabī, t.t.), III: 131.

⁹ *Al-Ma'āyir asy-Syar'iyyah* (Manamah: Accounting and Auditing Organisation for Islamic Financial Institutions, 2015), h. 983, Standar Nomor 39, angka 2.

perkembangan doktrin hukum modern. Ada rahan tasjili (jaminan fidusia), ada rahan takmini (hak tanggungan, dan ada rahan hiyazi (gadai biasa).

Dalam Standar Syariah Nomor 5 angka 6.1 s/d angka 6:5 disebutkan beberapa bentuk lain jaminan, yaitu berupa garansi bank, dokumen kredit, penggunaan cek dan surat sanggup, asuransi hutang, dan rekening yang diblokir.¹⁰

Dalam Hukum Islam perjanjian penjaminan terhadap suatu perikatan merupakan perjanjian asesoir (*tab'ī*) yang mengikut kepada perjanjian pokoknya. Perjanjian penjaminan ini dalam Hukum Islam termasuk ke dalam apa yang disebut dengan syarat buatan (*asy-syarat al-ja'ī*), yakni syarat (klausul) yang dibuat oleh para pihak sendiri. Syarat buatan ada tiga macam. Salah satu di antaranya yang penting adalah apa yang disebut sebagai syarat penyerta akad (*asy-syarat al-muqtarin bi al-'aqd*). Syarat-syarat penyerta akad itu adalah klausul yang dimasukkan oleh para pihak ke dalam akad sesuai dengan kepentingannya. Syarat-syarat penyerta akad itu ada yang sah diperjanjikan dan ada yang tidak sah diperjanjikan. Syarat penyerta akad yang tidak sah adalah syarat yang bertentangan dengan syariah. Sedangkan syarat penyerta akad yang sah diperjanjikan itu meliputi:

- 1) Syarat yang merupakan konsekuensi akad, sehingga diperjanjikan atau tidak diperjanjikan syarat ini berlaku karena merupakan konsekuensi akad itu sendiri, seperti pemberi sewa mensyaratkan agar barang sewa dikembalikan kepada penyewa begitu masa sewa berakhir.
- 2) Syarat selaras dengan akad, yakni syarat yang bertujuan untuk memperkuat akad, dalam hal ini adalah syarat memberikan kafalah atau rahan.
- 3) Syarat yang sudah berlaku dalam praktik masyarakat.¹¹

¹⁰ *Ibid.*, h. 134-135, Standar Syariah Nomor 5 angka 6:1-6:5.

¹¹ As-Sanhūrī, *Maṣādir al-Haqq fī al-Fiqh al-Islāmī* (Kairo: ma'had ad-Dirāsāt al-'Arabiyah al-'Āliyah, 1956), III: 117-118.

Memperjanjikan syarat-syarat penyerta akad dalam Hukum Islam termasuk wilayah kebebasan berakad, dalam arti para pihak (khususnya kreditor) bisa saja meminta klausul adanya jaminan kebendaan (rahan) dalam akad yang menimbulkan hutang. Hanya saja ada ketentuan dalam Hukum Islam bahwa penyaratan rahan atau kafalah dalam akad-akad amanah tidak diperkenankan seperti akad wakalah, akad wadiah, akad ijarah, akad musyarakah dan akad mudarabah, kecuali untuk menjamin kerugian dalam kasus-kasus perbuatan melanggar hukum, kealpaan, dan atau pelanggaran kontrak.

Dalam ketentuan fikih, pada akad-akad amanah aset yang menjadi obyek akad tersebut adalah amanah di tangan pemegangnya. Misalnya pada akad wadiah, di mana seseorang menitipkan suatu benda kepada orang lain berdasarkan akad amanah, maka benda tersebut merupakan amanah di tangan penerima titipan. Begitu pula pada akad ijarah, barang sewaan di tangan penyewa merupakan amanah. Termasuk pula modal di tangan sekutu (syarik) dalam akad musyarakah atau di tangan pelaku usaha (mudarib) dalam akad mudarabah adalah amanah. Apabila aset yang merupakan amanah itu rusak bukan karena kesalahan pemegang amanah atau kealpaannya, maka penerima amanah tidak bertanggung jawab atas kerusakan atau kehilangan benda tersebut dan ia tidak wajib mengganti barang amanah itu, kecuali apabila ia melakukan kesalahan atau kealpaan dalam menjaga amanah itu. Dalam hal ini al-Karasyī (w. 1101/1689), seorang ulama Maliki, menegaskan bahwa, "Benda amanah apabila hilang atau rusak tidak ada kewajiban atas pemegangnya untuk menggantinya."¹² Oleh karena itu benda titipan atau modal di tangan pelaku usaha (mudarib) atau sekutu (syarik) apabila hilang atau berkurang, bukan karena kesalahan atau kealpaan mereka, tidak dipertanggungjawabkan kepada mereka.

¹² Al-Karasyī, *Syarḥ Mukhtaṣar Khalīl* (Mesir: al-Maṭba'ah al-Kubrā al-Amīriyyah, 1317 H), V: 249.

Namun demikian, al-Khirsasyī menyatakan lagi bahwa boleh mengambil jaminan kebendaan atas suatu akad amanah sebagai jaminan atas kerusakan obyek akad amanah di tangan pemegangnya yang disebabkan karena kelalaian atau pelanggaran yang dilakukannya. Dalam hal ini al-Khirsasyī menegaskan, “Adapun apabila ia mengambil jaminan dengan ketentuan apabila barang amanah hilang karena kelalaian pemegangnya, maka jaminan dieksekusi karenanya, maka hal itu sah.”¹³ Artinya, menurut al-Khirsasyī, sah mengambil jaminan untuk menjamin akad-akad amanah terhadap bahaya moral yang mungkin dilakukan oleh pemegang amanah. Ini adalah norma dalam fikih Maliki. Dan apa yang dipegangi oleh ulama-ulama Maliki ini juga menjadi pendapat yang diterima dan diakui dalam mazhab Hanafi dan Hanbali.¹⁴

C. Urgensi Jaminan untuk Akad-akad Bagi Hasil

Berdasarkan apa yang dikemukakan di atas tentang bolehnya meminta jaminan atas akad-akad amanah, termasuk akad-akad bagi hasil (seperti judarabah dan musyarakah), maka dalam fatwa-fatwa mengenai lembaga keuangan syariah, dibolehkan lembaga-lembaga tersebut menarik jaminan atas akad-akad bagi hasil yang mereka tutup bersama nasabahnya.¹⁵ Dalam Standar Syariah Nomor 5, ditegaskan bahwa,

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

¹³ *Ibid.*

¹⁴ ‘Alī Jum’ah Muḥammad, dkk. (ed.), *Musū’at al-Fatāwā al-Mu’āmalāt al-Māliyyah li al-Maṣārif wa al-Mu’asasāt al-Māliyyah al-Islāmiyyah* (Kairo: Dār as-Salām li at-Ṭibā’ah wa an-Nasyr wa at-Tauzī wa at-Tarjamah, 1430/2009), III: 385.

¹⁵ *Ibid.*

diperkenankan untuk dioperasionalisasikan dan dipasarkan sebagai kontrak-kontrak yang dijamin.¹⁶

Hal yang sama ditegaskan dalam Standar Syariah Nomor 39 secara lebih singkat,

Tidak boleh mensyaratkan rahan (jaminan kebendaan) dalam akad-akad amanah, seperti akad wakalah, wadiah, musyarakah, mudarabah, dan atas barang sewaan di tangan penyewa. Jika pengambilan rahan (jaminan kebendaan) itu untuk menutupi kerugian karena perbuatan melanggar hukum, kealpaan, atau pelanggaran kontrak, maka hal itu diperkenankan.¹⁷

Ketentuan seperti dikemukakan di atas juga diadopsin dalam fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) yang dikeluarkan tahun dalam mana ditegaskan,

- 1) Pengelola tidak wajib mengembalikan modal usaha secara penuh pada saat terjadi kerugian, kecuali kerugian karena ta'addi, tafrith atau mukhalafat al-syuruth.
- 2) Pemilik Modal tidak boleh meminta Pengelola untuk menjamin pengembalian modal.
- 3) Pengelola *boleh* menjamin pengembalian modal atas kehendaknya sendiri tanpa permintaan dari Pemilik Modal.
- 4) Pemilik Modal boleh meminta pihak ketiga untuk menjamin pengembalian modal.¹⁸

Dari keseluruhan apa yang dikemukakan di atas dapat dilihat bahwa pada dasarnya tidak ada jaminan atas akad-akad bagi hasil, seperti mudarabah dan musyarakah, kecuali sebagai jaminan atas kemungkinan adanya *moral hazard* (bahaya moral) yang dilakukan oleh mitra akad. Dalam praktik, lembaga-lembaga keuangan syariah, khususnya perbankan syariah, selalu menarik

¹⁶ *Al-Ma'āyir asy-Syar'iyyah*, h. 130, Standar Nomor 5, angka 2.2.1.

¹⁷ *Ibid.*, h. 988, Standar Syariah Nomor 39 angka 3.3.2.

¹⁸ Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Majelis Ulama Indonesia Nomor 105/DSN-MUI/X/2016 Tentang Penjaminan Pengembalian Modal Pembiayaan Mudharabah, Musyarakah, dan Wakalah bil Istitsmar, Kedua: Ketentuan Khusus angka 1-4.

jaminan kebendaan atas akad-akad bagi hasil yang ditutupnya bersama mitranya (nasabahnya). Tetapi harus diingat bahwa penarikan jaminan kebendaan tersebut haruslah dibatasi pada kasus-kasus di mana adanya kerugian karena perbuatan melanggar hukum, kealpaan atau cedera janji yang dilakukan oleh nasabah. Dalam hal kerugian terjadi di luar kesalahan, kealpaan, atau pelanggaran kontrak oleh nasabah, maka jaminan tidak boleh dieksekusi. Oleh karena itu penarikan jaminan yang dilakukan oleh lembaga keuangan syariah kepada nasabahnya dalam akad-akad bagi hasil haruslah diartikan:

- 1) Sebagai pendorong bagi nasabah agar bersungguh-sungguh dalam mengelola usaha yang diamanahkan kepadanya agar tidak terjadi kerugian.
- 2) Sebagai antisipasi bahwa apabila terjadi bahaya moral yang mungkin dilakukan seperti melakukan kesalahan, kealpaan atau pelanggaran kontrak. Dalam kasus ini jaminan dapat dieksekusi.

Dorongan kepada nasabah agar bersungguh-sungguh dalam mengelola usahanya adalah selaras dengan prinsip maslahat sebagai tujuan syariah (*maqāṣid asy-syaarī'ah*) di mana salah satu bagiannya adalah perlindungan harta kekayaan. Terlidungnya harta kekayaan menjadi salah satu butir tujuan syariah. Kita mengetahui bahwa dana yang dilempar oleh bank dalam bentuk pembiayaan untuk didayagunakan oleh nasabah sebagian besar merupakan dana pihak ketiga. Dana tersebut wajib dilindungi agar tidak tersia-siakan di tangan orang yang tidak bertanggung jawab. Salah satu sarana untuk perlindungan tersebut adalah meminta jaminan dari pengguna untuk bersungguh-sungguh mengelolanya dalam kegiatan usaha agar tidak merugi dan agar ia tidak melakukan kealpaan dan pelanggaran dalam pengelolaan tersebut. Untuk menjamin hal itu, maka kepadanya dimintakan jaminan, di mana apabila ia melakukan kesalahan dan kealpaan serta pelanggaran kontrak ia harus bertanggung jawab dan untuk memudahkan pemenuhan tanggung jawab itu adalah dengan mengeksekusi jaminannya. Namun apabila ia telah berusaha

keras sebagaimana mestinya dalam menjalankan usahanya, namun tetap rugi, maka jaminan tidak boleh dieksekusi. Prinsip syariah yang amat penting tertuang dalam hadis Nabi saw yang menegaskan, “Tidak ada kerugian dan perugian” (HR Ibn Mājah).¹⁹ Artinya seseorang jangan tertimpa oleh kerugian, dan seseorang juga tidak boleh menimbulkan kerugian kepada orang lain.

¹⁹ Ibn Mājah, *Sunan Ibn Mājah*, diedit oleh Syu'aib al-Arna'ūṭ dkk. (Dār ar-Risālah al-‘Ālamiyyah, 1430/2009), III: 432, hadis no. 2340-2340.