

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Tentang Akad**

##### **1. Pengertian dan Pengaturan Akad**

Akad berasal dari bahasa Arab al-,aqad yang secara etimologi berarti perikatan, perjanjian, dan permufakatan (al-itifaqa). Secara terminology fiqh, akad didefinisikan dengan : “Pertalian ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan Kabul (pernyataan penerima ikatan). Penantuman kata-kata yang “sesuai dengan kehendak syariat” maksudnya bahwa seluruh perikatan yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih tidak dianggap sah apabila tidak sejalan dengan kehendak. Misalkan kesepakatan untuk melakukan transaksi riba, menipu orang lain, atau merampok kekayaan orang lain. Adapun penantuman kata-kata “berpengaruh pada objek perikatan” maksudnya adalah terjadinya perpindahan pemilik dari satu pihak (yang melakukan ijab) kepada pihak lain (yang menyatakan Kabul).<sup>1</sup>

Para ulama fiqh mengemukakan bahwa akad itu dapat dibagi dilihat dari beberapa segi. Jika dilihat dari segi keabsahannya menurut syara<sup>2</sup>, akad terbagi menjadi dua, yaitu :

##### **a. Akad Sahih**

Akad sah adalah akad yang telah memenuhi rukun-rukun dan syarat-syaratnya. Hukum dari akad sah ini adalah berlakunya seluruh akibat

---

<sup>1</sup> Ghazaly, Abdul Rahman, 2010, *Fiqih Muamalah*, Jakarta, Kencana, hlm 5-51

hukum yang ditimbulkan akad itu dan mengikat kepada pihak-pihak berakad.

b. Akad yang tidak sah

Akad yang tidak sah adalah akad yang terdapat kekurangan pada rukun atau syarat-syaratnya, sehingga seluruh akibat hukum akad itu tidak berlaku dan tidak mengikat pihak-pihak yang berakad.<sup>2</sup>

## 2. Asas-Asas Akad

a. Al-hurriyah (kebebasan)

Asas ini merupakan prinsip dasar dalam hukum perjanjian Islam, dalam artian para pihak bebas membuat suatu perjanjian atau akad, bebas menentukan objek perjanjian dan bebas menentukan dengan siapa ia akan membuat perjanjian, serta bebas menentukan bagaimana cara menentukan penyelesaian dikemudian hari.

Asas kebebasan berkontrak di dalam hukum Islam dibatasi oleh ketentuan syariah Islam, dalam membuat perjanjian tidak boleh ada paksaan, kekhilafan, dan penipuan.

b. Al-musawah (persamaan atau kesetaraan)

Asas ini mengandung pengertian bahwa pihak-pihak mempunyai kedudukan yang sama, sehingga dalam menentukan term and condition dari suatu akad atau perjanjian setiap pihak mempunyai kesetaraan atau kedudukan yang seimbang.

---

<sup>2</sup>Ibid, hlm 56-57

c. Al-`adalah (keadilan)

Pelaksanaan asas ini dalam suatu perjanjian menuntut para pihak untuk melakukan yang berlandaskan pengungkapan kehendak dan keadaan, memenuhi semua kewajibannya. Perjanjian harus senantiasa mendatangkan keuntungan yang adil dan seimbang, serta tidak boleh mendatangkan kerugian bagi salah satu pihak.

d. Ar-ridha (kerelaan)

Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas berdasarkan kerelaan masing-masing pihak, harus didasarkan pada kesepakatan bebas dari para pihak dan tidak boleh ada unsur paksaan, tekanan, penipuan,

e. Ash-shidiq (kebenaran dan kejujuran).

Bahwa dalam Islam setiap orang dilarang melakukan kebohongan dan penipuan, karena dengan adanya penipuan sangat berpengaruh dalam keabsahan perjanjian, perjanjian yang didalamnya mengandung unsur kebohongan memberikan hak kepada pihak lain untuk menghentikan proses pelaksanaan perjanjian tersebut.

f. Al-kitabah (tertulis)

Bahwa setiap perjanjian hendaknya dibuat secara tertulis, lebih berkaitan demi kepentingan pembuktian jika dikemudian hari terjadi sengketa

### **3. Rukun dan Syarat Sahnya Akad**

#### **a. Rukun Akad :**

- 1) Aqid adalah orang yang berakad
- 2) Ma`qud`alaih adalah benda-benda yang diakadkan
- 3) Maudhu`al`-aqad adalah tujuan atau maksud pokok mengakadkan
- 4) Shighat al-aqad adalah ijab Kabul

#### **b. Syarat Sahnya Akad :**

- 1) Kedua orang yang melakukan akad cakap bertindak (ahli)
- 2) Yang dijadikan objek akad dapat menerima hukumnya
- 3) Akad itu dizinkan oleh syara`, dilakukan oleh orang yang mempunyai hak melakukannya, walaupun dia bukan aqad yang memiliki barang
- 4) Janganlah akad itu akad yang dilarang oleh syara` seperti jual beli mulasamah (saling merasakan)
- 5) Akad dapat memberikan faedah, sehingga tidaklah sah bila rahn (gadai) dianggap sebagai imbalan amanah (kepercayaan)
- 6) Ijab itu berjalan terus, tidak dicabut sebelum terjadi Kabul, maka apabila orang yang berijab menarik kembali ijabnya sebelum Kabul maka batallah ijabnya.
- 7) Ijab dan Kabul mesti bersambung, sehingga bila seseorang yang berijab telah berpisah sebelum akadnya Kabul, maka ijab tersebut menjadi batal.

#### 4. Unsur-Unsur Akad

Hukum Perjanjian Islam adalah hukum yang memandang suatu persoalan atau akad sebagai sesuatu yang sangat penting tanpa perjanjian yang benar dan sah. Sebuah perjanjian (kontrak) atau akad tidak menjadi sah dan tidak halal dalam mata agama, karena pentingnya maka akad dijelaskan di dalam Al Qur'an seperti tertuang di dalam Surah An Nisa' ayat 29. Yang menjadi dasar hukum dari akad atau perjanjian itu sendiri di dalam agama Islam. yang artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesama kamu 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”.

Maksud dari akad cacat adalah hal-hal yang merusak terjadinya akad karena tidak terpenuhinya unsur sukarela antara pihak-pihak yang bersangkutan. Pada hakikatnya, suatu akad itu dipicu oleh kehendak, pilihan dan ataskerelaan diri sendiri.<sup>3</sup> Namun unsur-unsur yang demikian letaknya di hati, maka dijadikanlah *ijab qabul* sebagai penerjemah bahasa hati.

Dalam *sighah* harus selaras antara *ijab* dan *qabul*. Apabila suatu pihak menawarkan (*ijab*) benda A dengan harga seratus rupiah, pihak lain harus menerima (*qabul*) dengan menyebutkan benda A senilai seratus rupiah pula, bukan dengan benda B yang harganya seratus lima puluh

---

<sup>3</sup> Teungku Muhammad Hasb Ash-Shiddieqy, 2000, *Memahami syariat Islam, Cet I*, Semarang, Putra Rizki Putra, hlm.27.

rupiah. Dan dalam *sighah* pula, keduabelah pihak harus jelas menyatakan penawarannya dan pihak yang lain harus dengan jelas menerima tawarannya (transparansi), *qabul* harus langsung diucapkan setelah *ijab* diucapkan. *Ijab* dan *qabul* haruslah terkoneksi satu dengan yang lain tanpa adanya halangan waktu dan tempat, misalnya *ijab* ditawarkan hari ini dan dijawab dua hari kemudian itu tidaklah sah, *ijab* dan *qabul* juga harus dilakukan di dalam satu ruangan yang sama oleh kedua belah pihak atau istilahnya harus di dalam satu majelis yang sama.

Salah satu rukun dari akad adalah *aqidain* atau pihak-pihak yang akan melakukan akad. Kriteria pelaku akad adalah *ahliyah* (kecakapan), *wilayah* (kuasa) dan *ridha* (kerelaan). *Ahliyah* (kecakapan) memiliki dua kriteria yaitu *ahliyatul wujub* dan *ahliyatul ada'*; *ahliyatul wujub* adalah kelayakan seseorang untuk menerima hak dan kewajiban, adapun *ahliyatul ada'* adalah saat perkataan seseorang dan perbuatannya dianggap sah secara hukum syariah. *Ahliyah* ini terbagi menjadi dua; sempurna dan tidak sempurna. Periode sempurna adalah bagi mereka yang sudah baligh dan tidak lagi terbatas untuk melakukan segala sesuatu sesuai kehendak. Adapun tidak sempurna adalah mereka yang sudah *tamyiz* tapi belum mencapai *baligh*, atau karena hal lain yang menyebabkan daya akalnya tidak sempurna. Jika tidak mempunyai *ahliyah* maupun *wilayah*, maka akad tersebut tidak bisa dilangsungkan. Adapun saat transaksi dilakukan oleh orang yang mempunyai kelayakan namun tidak mempunyai kuasa,

seperti menjual milik orang lain, maka keabsahannya tergantung kepada izin pemilik barang.

Jumhur ulama selain Hanafiah berpendapat bahwa suatu akad tidaklah sah apabila mengandung unsur riba. Ada beberapa hal yang dapat menghilangkan riba yaitu *ikrah* (pemaksaan), *mabuk*, *hazl* (terucap diluar keinginannya), *ghalath* (keliru), *tadlis* (menyembunyikan aib) dan *ghabn* (penipuan). Legalitas dari akad di dalam hukum Islam ada dua, yang pertama *shahih* atau sah yang artinya semua rukun akad beserta semua kondisinya sudah terpenuhi, yang kedua *batil* yaitu apabila salah satu dari rukun akad tidak terpenuhi maka akad tersebut menjadi batal atau tidak sah, apalagi kalau ada unsur *Maisir*, *Gharar* dan *Riba* di dalamnya. Ketiga unsur tersebut sebaiknya dihindari dalam transaksi yang menggunakan akad syariah.

*Maisir* adalah segala permainan yang mengandung unsur taruhan, dimana pihak yang menang mengambil harta atau materi dari pihak yang kalah. *Gharar* diibaratkan dengan suatu keadaan yang tidak menyajikan informasi memadai tentang subjek atau objek akad. Sedangkan *Riba* adalah setiap kelebihan yang tidak syar'i antara nilai barang yang diberikan dan nilai yang diterima. Sebagai contoh aplikatif ulasan Wahbah Az-Zuhaili tentang jual beli yang dilarang dalam beberapa kategori. Pertama; karena kecacatan dan ketidaksempurnaan dari aqidan. Seperti jual beli yang dilakukan oleh orang gila, anak kecil, orang yang diancam atau dipaksa, dan seorang *mahjur 'alaih*. Kedua; karena kecacatan dan

ketidaksempurnaan syarat dari sighth. Seperti ijual beli dengan syarat yang dilarang, tidak ada kesesuaian antara *ijab* dan *qabul*, danjual beli dengan kata atau isyarat yang tidak difahami.<sup>4</sup>.

Ketiga; karena kecacatan dan ketidaksempurnaan syarat dari *mahallul 'aqd*.Seperti jual beli barang yang haram dan najis, jual beli *ma'dum*, jual beli barang yang tidak bisa diterima langsung, termasuk di dalamnya jual beli yang mengandung unsur *gharar*.Keempat; karena ada sifat atau syarat yang dilarang, misalnya *bai' 'inah*, riba,jual beli orang kota dengan harga mahal untuk orang desa yang belum mengetahui harga, jual beli saat panggilan shalat jumat dan sebagainya.Dengan demikian yang menjadi unsur-unsur dari akad yang cacat adalah:

a. Paksaan atau Intimidasi (Ikrah)

Ikrah yakni memaksa pihak lain secara melanggar hukum untuk melakukan atau tidak melakukan suatu ucapan atau perbuatan yang tidak disukainya dengan gertakan atau ancaman sehingga menyebabkan terhalangnya hak seseorang untuk bebas berbuat dan hilangnya kerelaan.

b. Kekeliruan atau kesalahan (Ghalath)

Kekeliruan yang dimaksud adalah kekeliruan pada obyek akad atau kontrak.Kekeliruan bisa terjadi pada dua hal yaitu pada zat (jenis) obyek,seperti orang membeli cincin emas tetapi ternyata cincin itu terbuat dari tembaga dan pada sifat obyek kontrak, seperti orang

---

<sup>4</sup>Wahbah az-Zuhaili hafizhahullah Muhaqqiq, 2003, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Jakarta, Daar al-Fikr, hlm.123



membeli baju warna ungu, tetapi ternyata warna abu-abu. Bila kekeliruan pada jenis obyek, akad itu dipandang batal sejak awal atau batal demi hukum. Bila kekeliruan terjadi pada sifatnya akad dipandang sah, tetapi pihak yang merasa dirugikan berhak memfasakh atau bisa mengajukan pembatalan ke pengadilan.

c. Penyamaran Harga Barang (*Ghabn*)

*Ghabn* secara bahasa artinya pengurangan. Dalam istilah ilmu fiqih, artinya tidak wujudnya keseimbangan antara obyek akad (barang) dan harganya, seperti lebih tinggi atau lebih rendah dari harga sesungguhnya.

d. *At-Tadlis/at-Taghrir* (Penipuan)

Yaitu menyembunyikan cacat pada objek akad agar tampak tidak seperti sebenarnya atau perbuatan pihak penjual terhadap barang yang dijual dengan maksud untuk memperoleh harga yang lebih besar.

e. *Al-Jahalah*

Yaitu hal mengakibatkan persengketaan yang menyebabkan rusaknya akad.

f. *Al-Gharar*

Yaitu semua jual beli yang mengandung ketidakjelasan, pertaruhan, atau perjudian.

**5. Keadaan memaksa (*overmacht*)**

*Overmacht* adalah suatu keadaan atau kejadian yang tidak dapat diduga – duga terjadinya, sehingga menghalangi seorang *Mudharib* untuk melakukan

prestasi sebelum ia lalai atau alpa dan keadaan mana tidak dapat dipersalahkan kepadanya.<sup>5</sup> Ada 3 syarat *overmacht* :

- a. Harus ada halangan untuk memenuhi kewajibannya
- b. Halangan itu terjadi tidak karena kesalahan dari Mudharib
- c. Tidak disebabkan oleh keadaan yang menjadi resiko dari Mudharib

Ada 3 akibat *overmacht*, yaitu :<sup>6</sup>

- a. Pembiayaan ur tidak dapat minta pemenuhan prestasi (pada *overmacht* sementara sampai berakhirnya keadaan *overmacht*)
- b. Gugurnya kewajiban untuk mengganti kerugian (Pasal 1244-1245 KUHPerdara)
- c. Gugurnya kewajiban untuk berprestasi dari pihak lawan

## **6. Hapusnya Akad**

Berakhirnya atau hapusnya akad bisa juga disebabkan karena fasakh, kematian atau karena tidak adanya izin pihak lain dalam akad yang mauquf:

**a.** Berakhirnya akad karena fasakh yang menyebabkan timbulnya fasakhnya akad yakni :

- 1) Fasakh karena fasadnya akad. Jika suatu akad berlangsung secara fasid maka akad harus difasakhkan baik oleh pihak yang berakad maupun oleh putusan pengadilan atau dengan kata lain sebab ia fasakh, karena adanya hal-hal yang tidak dibenarkan syara' seperti akad rusak.

---

<sup>5</sup> Hari Saherodji, 1980, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, Angkasa Baru, hlm.103

<sup>6</sup> Ibid

- 2) Fasakh karena khiyar, baik khiyar rukyat, cacat, syarat atau majlis, yang berhak khiyar, berhak memfasakh bila menghendakinya, kecuali dengan kerelaan pihak lainnya atau berdasarkan keputusan pengadilan.
- 3) Fasakh berdasarkan iqalah. Iqalah ialah memfasahkan akad berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak. Atau salah satu pihak dengan persetujuan pihak lain membatalkan karena merasa menyesal.
- 4) Fasakh karena tiada realisasi. Karena kewajiban yang ditimbulkan oleh adanya akad tidak dipenuhi oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Fasakh ini berlaku pada khiyar naqd (pembayaran) yakni pembeli tidak melunasi pembayaran, atau jika pihak penjual tidak menyerahkan barang dalam batas waktu tertentu.
- 5) Fasakh karena jatuh tempo atau karena tujuan akad telah terealisasi. Jika batas waktu yang ditetapkan dalam akad telah berakhir atau tujuan akad telah terealisasi maka akad dengan sendirinya menjadifasakh (berakhir) seperti sewa menyewa.

**b. Berakhirnya Akad Karena Kematian**

Kematian menjadi penyebab berakhirnya sejumlah akad adalah sebagai berikut:

- 1) Ijarah. Menurut Fuqaha Hanafiyah kematian seseorang menyebabkan berakhirnya akad ijarah. Menurut jumhur fuqaha selain Hanafiah, kematian tidak menyebabkan berakhirnya akad ijarah.

2) Al-Rahn (gadai) dan Kafalah (penjaminan hutang). Jika pihak penggadai meninggal maka barang gadai harus dijual untuk melunasi hutangnya. Dalam hal kafalah (penjamin) hutang, maka kematian orang yang berhutang tidak mengakibatkan berakhirnya kafalah, dilakukan pelunasan hutangnya.

3) Syirkah dan wakalah. Keduanya tergolong akad yang tidak lazim atas dua pihak. Oleh karena itu, kematian seorang dari sejumlah orang yang berserikat menyebabkan berakhir syarikah. Demikian juga berlaku pada wakalah.

c. Berakhirnya Akad Karena Tidak adanya izin pihak lain.

Akad mauquf berakhir apabila pihak yang mempunyai wewenang tidak mengijinkannya dan atau meninggal.

## **B. Tinjauan Tentang Akad Mudharabah**

### **1. Pengertian Akad Mudharabah**

Mudharabah berasal dari kata al-dharb, yang secara harfiah adalah berpegian atau berjalan. Selain al-dharb, disebut juga qiradh yang berasal dari al-qardhu, berarti al-qath'u (potongan) karena pemilik potongan sebagian hartanya untuk diperdagangkan dan memperoleh sebagian keuntungannya. Ada pula yang menyebut Mudharabah atau qiradh dengan muamalah.<sup>7</sup>

Secara teknis, *Mudharabah* adalah akad kerjasama usaha antara dua pihak, dimana pihak pertama bertindak sebagai pemilik dana (*shahibul*

---

<sup>7</sup>Hendi Suhendi, 2005, *Fiqih Muamalah*. Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, hlm 135

*maal*) yang menyediakan seluruh modal 100%, sedangkan pihak lainnya sebagai pengelola usaha (*mudharib*). Keuntungan usaha yang didapat dari akad Mudharabah dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak, dan biasanya dalam bentuk nisbah (presentase).<sup>8</sup>

## **2. Asas – asas AqadMudharabah**

### **a. Asas Ibahah (mabda'al ibahah)**

Asas ibahah merupakan asas yang berlaku umum dalam bidang muamalah, yaitu bahwa pada dasarnya suatu muamalat dapat dilakukan selama tidak ada dalil khusus yang melarang.

### **b. Kebebasan beraqad (mabda'hurriyah at ta'aqud)**

Hukum islam mengakui kebebasan beraqad yaitu suatu prinsip hukum yang menyatakan bahwa setiap orang dapat membuat aqad jenis apapun tanpa terikat kepada nama – nama yang telah ditentukan dalam undang – undang syariah dan memasukkan klausul – klausul apa saja dalam akad yang dibuatnya itu sesuai dengan kepentingannya sejauh tidak berakibat maka harta sesama dengan jalan batil sesuai dengan QS.Anisaa : 29 “Wahai orang – orang yang beriman janganlah kamu makan harta sesamamu dengan jalan batil, kecuali dengan jalan tukar menukar atas dasar kesepakatan di antara kamu. “

### **c. Perjanjian Mengikat (mabda' wujud al wafa' bi al 'aqad)**

Asas perjanjian itu mengikat dapat difahami dari sejumlah ayat di dalam al-Quran. Al-Israa' ayat 34 : “Dan janganlah kamu mendekati

---

<sup>8</sup> Dimyaudin Djuwaini, 2008, *Fiqih Muamalah*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm 224

harta anak yatim,kecuali dengan cara lebih baik (bermanfaat) sampai ia dewasa dan penuhilah janji; Sesungguhnya janji itu pasti diminta pertanggungjawabannya.”

### 3. Rukun dan Syarat Mudharabah

Akad *Mudharabah* memiliki beberapa rukun yang telah digariskan oleh ulama guna menentukan sahnya akad tersebut, rukun yang dimaksud adalah:

- a. *Shahibul maal* (pemilik dana).
- b. *Mudharib* (pengelola).
- c. *Sighat* (ijab qabul).
- d. *Ra'sul maal* (modal).

Syarat-syarat Mudharabah berhubungan dengan rukun-rukun Mudharabah itu sendiri. Syarat-syarat sah Mudharabah adalah sebagai berikut<sup>9</sup>:

- a. Untuk *shahibul maal* dan *mudharib*, syarat keduanya adalah harus mampu bertindak layaknya sebagai majikan dan wakil.
- b. Sighat atau ijab dan qabul harus diucapkan oleh kedua pihak untuk menunjukkan kemauan mereka, dan terdapat kejelasan tujuan mereka dalam melakukan sebuah kontrak.
- c. Modal adalah sejumlah uang yang diberikan oleh *shahibul maal* kepada *mudharib* untuk tujuan investasi dalam akad Mudharabah. Modal

---

<sup>9</sup>Dimyaudin Djuwaini, 2010, *Pengantar Fiqih Muamalah*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm 226

disyaratkan harus diketahui jumlah dan jenisnya (mata uang), dan modal harus disetor tunai kepada *mudharib*.

- d. Keuntungan adalah jumlah yang didapat sebagai kelebihan dari modal. Keuntungan adalah tujuan akhir dari kontrak Mudharabah. Syarat keuntungan yang harus terpenuhi adalah kadar keuntungan harus diketahui, berapa jumlah yang dihasilkan.
- e. Pekerjaan atau usaha adalah kontribusi *mudharib* dalam kontrak Mudharabah yang disediakan sebagai pengganti untuk modal yang disediakan oleh *shahibul mal*, pekerjaan dalam konteks ini berhubungan manajemen kontrak *Mudharabah*.

#### **4. Jenis-jenis Mudharabah**

Secara umum, Mudharabah terbagi menjadi dua jenis :

- a. Mudharabah Mutlaqah adalah bentuk kerja sama antara shahibul maal dan mudharib yang cakupannya sangat luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu, dan daerah bisnis.
- b. Mudharabah Muqayyadah adalah mudharib dibatasi dengan batasan jenis usaha, waktu, atau tempat usaha. Adanya pembatasan ini seringkali mencerminkan kecenderungan umum si shahibul maal dalam memasuki jenis usaha.<sup>10</sup>

#### **5. Sistem Pemberian pembiayaan Mudharabah**

Sistem pemberian pembiayaan *Mudharabah* atau investasi tidak terikat sebagai berikut :

---

<sup>10</sup> Syafi'i Antonio, 2001, *Bank Syariah dari Teori Ke Praktik*, Jakarta, Gema Insani Press. hlm 237

- a. Mudharabah terdiri dari dua jenis yaitu *Mudharabah muthlaqah* (investasi tidak terikat), *Mudharabah muqayyadah* (investasi terikat).
- b. Investasi tidak terikat bukan merupakan kewajiban atau ekuitas bank, karena bank tidak berkewajiban mengembalikan dana tersebut apabila terjadi kerugian pengelolaan dan bukan disebabkan kelalaian bank sebagai mudharib.
- c. Bagi hasil mudharabah dapat dilakukan dengan menggunakan dua metode yaitu bagi laba (*profit sharing*) atau bagi pendapatan (*revenue sharing*). Bagi laba dihitung dari pendapatan setelah dikurangi beban yang berkaitan dengan pengelolaan dana Mudharabah sedangkan bagi pendapatan, dihitung dari total pendapatan pengelolaan Mudharabah.
- d. Jika bank menggunakan metode bagi hasil (*profit sharing*) dan usaha mengalami kerugian maka seluruh kerugian ditanggung oleh pemilik dana (*shahibul maal*). Kecuali jika ditemukan adanya kelalaian atau kesalahan bank sebagai pengelola dana (*mudharib*). Kelalaian atau kesalahan bank sebagai pengelola dana disebabkan, misalkan:
  - 1) Tidak dipenuhinya persyaratan yang ditentukan didalam akad.
  - 2) Tidak terdapat kondisi diluar kemampuan (*force majeure*) yang lazim atau yang telah ditentukan di dalam akad.
  - 3) Hasil putusan dari badan arbitase atau pengadilan.
  - 4) Jika banyak menggunakan metode bagi pendapatan (*revenue sharing*) maka pemilik dana (*shahibul maal*) tidak akan menanggung kerugian,
- e. Kelalaian atau kesalahan bank sebagai pengelola, misalkan :



kecuali bank dilikuidasi dengan kondisi realisasi asset bank lebih kecil dari kewajiban.

Investasi tidak terikat, antara lain :

- a. Tabungan Mudharabah yaitu investasi tidak terikat pihak ketiga pada bank syariah yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut syarat tertentu yang disepakati.
- b. Deposito Mudharabah adalah investasi tidak terikat pihak ketiga pada bank syariah yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu dengan pembagian hasil usaha sesuai dengan nisbah yang telah disepakati dimuka antara nasabah dengan bank syariah yang bersangkutan. Tabungan *Mudharabah* adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut syarat tertentu yang disepakati tetapi tidak dapat ditarik dengan cek atau alat yang dapat dipersamakan dengan itu. Tabungan dengan karakteristik seperti ini yang sesuai dengan prinsip *Mudharabah* (tidak dapat ditarik setiap saat). Oleh karena tidak dapat ditarik setiap saat maka dalam tabungan yang mempergunakan prinsip *Mudharabah* (tabungan *Mudharabah*) tidak perlu diberikan ATM atau kartu yang sejenis itu.

Ketika sebuah kontrak telah disepakati, maka kontrak tersebut menjadi sebuah hukum yang tidak boleh dilanggar oleh kedua belah pihak. Jika ada pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu pihak, baik *shahib al-maal* atau *mudharib*, maka kontrak menjadi gugur tidak berlaku lagi.

Kesepakatan kontrak *Mudharabah* yang menjadi hukum tersebut membawa beberapa implikasi, diantaranya :

1) *Mudharib* sebagai *Amin* (orang yang dipercaya ).

Seorang *mudharib* menjadi *amin* untuk modal yang telah diserahkan kepadanya.

2) *Mudharib* sebagai *Wakil*

*Mudharib* adalah *wakil* dari *shahib al-maal* dalam semua transaksi yang ia sepakati. Konsekuensinya hak-hak kontrak kembali kepadanya sebagai seorang yang mensepakati transaksi.

3) *Mudharib* sebagai Mitra dalam Laba. *Mudharib* akan mendapatkan bagian laba dari usaha yang telah dia lakukan, sebab *Mudharabah* sendiri adalah pertemanan dalam laba.

## C. Tinjauan Tentang Hukum Waris Islam

### 1. Pengertian Hukum Waris Islam

Waris lebih sering disebut dalam bahasa Arab dengan istilah Al-Miiraats (الاميراث). Secara bahasa, Al Miiraats adalah bentuk mashdar (Infinitif) yang asalnya dari kata Waritsa (ورث) yang artinya adalah بقاء ال atau keabadian, keberadaan yang terus menerus. Dari kata ini, salah satu nama Allah adalah الـبارئ yang artinya yang abadi setelah kehancuran seluruh ciptaan-Nya.<sup>11</sup>

Al-Miiraats (الاميراث) dalam penggunaan lain, dipakai dengan makna آخر إلى مكان مه اوت قالال شيء atau perpindahan sesuatu dari satu

---

<sup>11</sup> Ibnu Al Manzhuur, *Lisaan Al 'Arab*, Cairo, Daar Al Mashriya li At Ta'liif, Juz 3, hal. 21-22

tempat ke tempat lain. Sedangkan secara terminology, Al-miiraats (الميراث) ) sesuai yang digunakan oleh para fuqaha adalah nama dari sesuatu yang menjadi hak waris dari pewarisnya karena sebab-sebab pewarisan. Atau, perpindahan harta dari pewaris kepada ahli waris untuk dasar pengelolaan. Menurut jumhur ulama, harta peninggalan mayyit meliputi harta dan hak-haknya yang bukan hak-hak personal seperti hak perwalian (walayah) dan hak pemeliharaan anak (hadhanah).

Agama Islam sebagai agama samawi yang bersumber dari Allah swt, diakui oleh para sarjana muslim, mengandung ajaran yang sangat luas dengan 3 (tiga) komponen utama yaitu aqidah, syari'ah dan akhlaq. Ketiga komponen itu berkaitan sangat erat dan merupakan suatu totalitas yang bertumpu pada tauhid sebagai fondasi dalam struktur agama Islam. Kecuali itu , ketiga komponen tersebut mencakup dua macam hubungan interrelasi yaitu hablun minallah (hubungan antara manusia dengan Allah swt) dan hablun minannas (hubungan manusia dengan sesama manusia). Kedua macam hubungan itu diwujudkan dalam bentuk pengabdian manusia sebagai hamba Allah swt, sesuai dengan tujuan penciptaan manusia yaitu semata-mata untuk mengabdikan kepada Allah.

Agama Islam tidak hanya mengatur aspek-aspek ubudiyah murni (ibadat), tetapi juga mengatur aspek-aspek kemasyarakatan (muamalat). Salah satu aspek kemasyarakatan yang sangat penting adalah pengaturan tentang kewarisan (al-faroidl). Al-Qur'an telah menggariskan secara rinci seperangkat ayat-ayat hukum kewarisan antara lain surat an-Nisa' ayat 11,

12 dan 176. Dalam ayat-ayat tersebut telah ditentukan porsi atau bagian secara pasti (muqoddar) bagi masing-masing ahli waris sebagai dzawil furudl yang dinyatakan dengan angka-angka pecahan yaitu  $1/8$ ,  $1/6$ ,  $1/4$ ,  $1/3$ ,  $1/2$ , dan  $2/3$ .

Disamping itu ada bagian besaran yang tidak pasti yang disebut dengan "al-'Ashobah". Ashobah adalah besaran sisa bagian setelah diambil besaran bagian yang pasti oleh dzawil furudl sesuai dengan ketentuan masing-masing. Hubungan darah (nasab) dan hubungan perkawinan merupakan dua factor yang dominan menempatkan seseorang sebagai ahli waris. Karena itu al-Qur'an telah menentukan sekurang-kurangnya lima kategori ahli waris yaitu :

1. Anak laki-laki dan perempuan ( Q.S.IV : 7, 9, 11 ) ;
2. Bapak-Ibu ( Q.S.IV : 11 ) ;
3. Suami / isteri ( duda / janda ) ; Q.S. IV : 12 ;
4. Saudara-saudara jika tidak ada anak ( Q.S. IV : 7, 11, 12, 176 ) ;
5. Mawali ( waris pengganti ) Q.S. IV : 33 ;

Sebagai ajaran Hukum Kewarisan Islam (al-Faroidl) menuntut umat Islam untuk menjadikannya pedoman dalam pembagian kewarisan. Bila dikalangan umat Islam terjadi kematian dan yang mati itu meninggalkan harta, maka dalam hal kemana dan bagaimana caranya peralihan harta orang yang mati itu, umat Islam wajib merujuk kepada ajaran agama yang sudah digariskan dalam nash al-Qur'an dan as-Sunnah, sebagaimana yang berlaku dalam bidang yang lain seperti sholat, puasa

dan sebagainya. Ketaatan umat Islam pada ajaran ini (al-faroidl) merupakan tolok ukur dari kadar keimanannya. Bila ia berbuat sesuai dengan apa yang diajarkan oleh agama Islam tentang hukum kewarisan itu, maka ia akan mendapat pujian dari Allah swt,dan akan member pahala yang besar, namun sebaliknya jika ia menyimpang dari ketetapan Allah swt dalam soal kewarisan ini, maka Allah mencelanya dan mengancam akan memasukkan dalam neraka.

## **2. Dasar Hukum Kewarisan Islam**

Dalam Fiqh masalah kewarisan dikenal dengan istilah al-Faroidl, jama' dari al-Fariidloh artinya mafruudloh yaitu bagian yang telah ditentukan kadarnya. Diartikan demikian karena saham-saham yang telah dipastikan kadarnya tersebut dapat mengalahkan saham-saham yang belum dipastikan kadarnya. Selain itu hukum kewarisan diambil dari bahasa arab "al-Irts" atau "al-mirots" berasal dari kata "warotsa-yaritsu-irtsan-wa mirotsan" yang berarti peralihan sesuatu dari seseorang kepada orang lain atau dari kaum satu kepada kaum lain secara umum baik berupa harta, ilmu, kehormatan dan sebagainya. Adapun dalam pengertian fiqh mawaris, yaitu peralihan harta dari orang yang meninggal kepada ahli warisnya yang hidup baik yang ditinggalkan berupa harta benda ataupun hak dari hak-hak syar'i.

Dalam Kompilasi Hukum Islam Perma Nomor 2 tahun 2008, pasal 171 huruf a, menyatakan bahwa Hukum Kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang hak pemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris,

menentukan siapa-siapa yang menjadi ahli waris dan berapa bagian masing-masing.

Selanjutnya hukum mempelajari ilmu kewarisan ( al-Faroidl ) dan juga mengajarkannya, para Ulama sepakat hukumnya “ wajib kifayah “ yaitu kewajiban untuk sebagian umat Islam, kewajiban itu menjadi gugur jika telah ada sebagian yang melakukannya, tetapi jika tidak ada seorangpun yang belajar dan mengajarkannya, maka semua umat Islam berdosa; Dalam hal ini Rasulullah saw bersabda: Artinya : Pelajarilah al-Qur’an dan ajarkanlah kepada orang lain, dan pelajarilah al-faroidl dan ajarkanlah ilmu faroidl itu kepada orang lain karena sesungguhnya saya (N. Muhammad SAW) akan direnggut kematian sedang ilmu itu akan diangkat.

Hampir-hampir saja dua orang yang bertengkar tentang pembagian warisan, maka mereka tidak menemukan seorangpun yang sanggup memberi fatwa kepada mereka.

### **3. Asas-asas Hukum Kewarisan Islam**

Asas-asas hukum kewarisan Islam dapat digali dari ayat-ayat hukum kewarisan serta sunah nabi Muhammad SAW. Asas-asas dapat diklasifikasikan sebagai berikut:<sup>12</sup>

#### **a. Asas Ijbari**

Secara etimologi “Ijbari” mengandung arti paksaan, yaitu melakukan sesuatu diluar kehendak sendiri. Dalam hal hukum waris

---

<sup>12</sup> Suhardi, K Lubis, Komis Simanjuntak, 2007, *Hukum Waris Islam*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 37

berarti terjadinya peralihan harta seseorang yang telah meninggal kepada yang masih hidup terjadi dengan sendirinya. Artinya tanpa adanya perbuatan hukum atau pernyataan kehendak dari pewaris. Dengan perkataan lain adanya kematian pewaris secara otomatis hartanya beralih kepada ahli warisnya.

Asas Ijbari ini dapat dilihat dari berbagai segi yaitu: 1 dari peralihan harta, 2 dari segi jumlah harta yang beralih, 3 dari segi kepada siapa harta itu akan beralih. Ketentuan asas Ijbari ini dapat dilihat antara lain dalam ketentuan Alquran surat An-Nisa ayat 7 yang menjelaskan bahwa: “bagi seorang laki-laki maupun perempuan ada nasib dari harta peninggalan orang tuanya atau dari karib kerabatnyakata nasib dalam ayat tersebut dalam arti saham, bagian atau jatah dari harta peninggalan sipewaris.”

#### b. Asas Bilateral

Yang dimaksud dengan asas bilateral dalam hukum kewarisan Islam adalah seseorang menerima hak kewarisan bersumber dari kedua belah pihak kerabat, yaitu dari garis keturunan perempuan maupun keturunan laki-laki. Asas bilateral ini secara tegas dapat di temui dalam ketentuan Alquran surat an-Nisa ayat 7, 11, 12 dan 176 antara lain dalam ayat 7 dikemukakan bahwa seorang laki-laki berhak memperoleh warisan dari pihak ayahnya maupun ibunya. Begitu juga dengan perempuan mendapat warisan dari kedua belah pihak orang tuanya.

Asas bilateral ini juga berlaku pula untuk kerabat garis kesamping (yaitu melalui ayah dan ibu).

c. Asas Individual

Pengertian asas individual ini adalah: setiap ahli waris (secara individu) berhak atas bagian yang didapatkan tanpa terikat kepada ahli waris lainnya. Dengan demikian bagian yang diperoleh oleh ahli waris secara individu berhak mendapatkan semua harta yang telah menjadi bagianya. Ketentuan ini dapat dijumpai dalam ketentuan Alquran surat an-Nisa ayat 7 yang mengemukakan bahwa bagian masing-masing ahli waris ditentukan secara individu.

d. Asas keadilan berimbang

Asas keadilan berimbang maksudnya adalah keseimbangan antara hak dengan kewajiban dan keseimbangan antara yang diperoleh dengan kebutuhan dan kegunaan. Dengan perkataan lain dapat dikemukakan bahwa faktor jenis kelamin tidak menentukan dalam hak kewarisan. Dasar hukum asas ini adalah dalam ketentuan Alquran surat An-Nisa ayat 7, 11, 12 dan 179.

e. Kewarisan Akibat Kematian

Hukum waris Islam memandang bahwa terjadinya peralihan harta hanya semata-mata karena adanya kematian. Dengan perkataan lain harta seseorang tidak dapat beralih apabila belum ada kematian. Apabila pewaris masih hidup maka peralihan harta tidak dapat dilakukan dengan pewarisan.



#### 4. Ahli Waris Menurut Hukum Islam

Alah waris menurut Agama Islam diatur dalam **Kompilasi Hukum Islam** (“KHI”), Perma Nomor 2 tahun 2008, yang mengatur mengenai Harta Bersama yang menyatakan:

1) Pasal 85:

Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau isteri.

2) Pasal 86:

(1) Pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami dan harta isteri karena perkawinan.

(2) Harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasi penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.

3) Pasal 87:

(1) Harta bawaan masing-masing suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

(2) Suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sodaqah atau lainnya.

Pasal-pasal KHI tersebut berarti:

- a. Sekalipun ada Harta Bersama dalam Perkawinan, tetapi bisa saja ada harta masing-masing, yang bisa berupa harta bawaan sebelum perkawinan, harta warisan yang diperoleh setelah perkawinan, ada hadiah yang diterima salah satu pihak ketika dalam perkawinan, atau bisa juga karena diperjanjikan dalam Perjanjian Perkawinan.
- b. Bahwa terhadap harta-harta pada poin a, tidak ada percampuran, dan masing-masing berhak mengakuinya sebagai harta pribadinya. Dan berhak bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri.

Jika ada ahli waris yang meminta dilakukannya pembagian warisan bapak, maka hanya harta milik bapak sajalah yang bisa dibagikan terlebih dahulu. yang milik ibu, dipisahkan. secara teknis memang agak repot, jika ingin dibagikan langsung, karena terkadang ibu tidak memiliki uang untuk meng-uang-kan harta bagian bapak, sehingga yang bisa dilakukan adalah menjual harta bersama Bapak dan Ibu, kemudian hasilnya dibagi dua. Bagian Ibu diserahkan kepada Ibu pemanfaatannya. Apakah akan dibelikan rumah pengganti, atau untuk peruntukkan lainnya. Yang perlu diingat juga, bahwa sekalipun Ibu sudah menerima  $\frac{1}{2}$  dari harta bersama, beliau masih berhak atas bagian dalam kedudukannya sebagai istri (sebesar  $\frac{1}{8}$  dari Harta warisan bapak, jika ada anak). sesuai dengan ketentuan hukum islam yang berlaku.

tetapi bisa juga pengurusan pembagian warisan bapak, tetap dilakukan, hanya sekedar untuk mengetahui siapa saja ahli waris dan

bagiannya masing-masing, sementara eksekusinya belum dilaksanakan dahulu. Hal ini bisa dilakukan dengan pertimbangan misalnya karena Ibu masih menempati (dalam hal warisan berupa sebuah rumah) karena didalamnya juga terdapat harta bagian Ibu, apalagi Ibunya masih ada. Jadi, bergantung kesepakatan bersama saja.

Sementara, jika kita mengacu kepada hukum islam (yang bukan hukum positif yang sudah berlaku di indonesia), yang tidak mengenal konsep harta bersama, maka jika bapak meninggal dan harta tersebut adalah harta pencarian bapak, selama hidupnya, maka harta tersebut bisa dibagikan, dengan memastikan terlebih dahulu, dilunasinya utang-utang beliau, juga dikeluarkannya hak ibu, misalnya dalam hal ibu anda pernah dihadiahi sesuatu ketika bapak masih hidup. atau ada harta ibu yang tercampur di dalamnya, misalnya apakah itu hadiah, atau warisannya.

Sebagai catatan tambahan, saya ingin menginformasikan bahwa di dalam hukum islam ketiadaan harta bersama dalam perkawinan ini sebenarnya dapat diantisipasi dengan mahar ketika seorang perempuan akan dinikahi. seorang calon istri berhak meminta mahar yang diinginkannya, yang bisa saja misalnya berupa sebuah rumah (atau yang lainnya). jika suaminya tidak panjang umur dan meninggal terlebih dahulu, kemudian yang diberlakukan adalah hukum islam murni (bukan hukum positif indonesia, yaitu harta selama perkawinan dianggap sebagai harta bersama), maka untuk pihak istri, dia telah memiliki tempat tinggal yang layak. dan ketika suaminya meninggal, maka ia hanya berhak

mendapatkan warisan dari suaminya sebesar 1/8 (seperdelapan) bagian jika ada anak, dari harta warisan suaminya tersebut.

Adapun mengenai bagian masing-masing ahli waris, setelah dipisahkannya harta warisan bapak, yang akan dibagi, harus didata siapa saja ahli warisnya. apakah bapak masih memiliki orang tua kandung (kakek dan nenek)? kalau masih, maka merekapun berhak menjadi ahli waris bapak. jika ada anak-anak maka bagiannya masing-masing 1/6. tetapi, untuk ibu-nya bapak, ada catatan: *pertama*, apabila pewaris mempunyai anak laki-laki atau perempuan, atau cucu laki-laki keturunan anak laki-laki; *kedua*, apabila pewaris memiliki saudara yaitu dua orang saudara atau lebih. selain itu istri, jika ada anak-anak, maka bagiannya 1/8. dan masing masing anak mendapatkan sisanya setelah dipotong bagian kakek/nenek dan ibu, dengan pembagian laki-laki dan perempuan 2:1.

## **5. Halangan untuk menerima warisan dalam Islam**

Adanya sebab-sebab dan syarat-syarat warisan belum cukup menjadi alasan adanya hak waris bagi ahli waris, kecuali apabila tidak mendapat salah satu dari tiga macam penghalang sebagai berikut: <sup>13</sup>

### **a. Berbeda agama antara pewaris dan waris**

Alasan penghalang ini adalah hadits Nabi yang mengajarkan bahwa orang muslim tidak berhak waris atas harta orang kafir dan sebaliknya orang kafir tidak berhak waris atas harta orang muslim

### **b. Pembunuhan ahli waris terhadap pewarisnya**

---

<sup>13</sup>Ahmad Azhar Basyir, 1995, *Status Anak Angkat Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI)*, Jakarta, hlm. 16-17, [http:// www.Hukumonline.com](http://www.Hukumonline.com), diakses 10 September 2016

Para ulama sepakat bahwa tindakan pemunuhan yang dilakukan oleh ahli waris terhadap pewarisnya, pada prinsipnya menjadi penghalang baginya untuk mewarisi harta warisan pewaris yang dibunuhnya.

c. Perbudakan (budak tidak berhak memiliki sesuatu)

Menjadi budak orang lain, budak tidak berhak memiliki sesuatu. Oleh karenanya tidak berhak waris (praktis penghalang ini tidak perlu mendapat perhatian karena perbudakan sudah lama hilang).

#### **D. Tinjauan Tentang Jaminan Dalam Hukum Islam**

Secara umum, jaminan dalam hukum Islam (*fiqh*) dibagi menjadi dua; jaminan yang berupa orang (*personal guaranty*) dan jaminan yang berupa harta benda. Jaminan yang berupa orang sering dikenal dengan istilah *dhaman* atau *kafalah*, sedangkan jaminan yang berupa harta benda dikenal dengan istilah *rahn*.

##### **1. Pengertian Jaminan Syariah (kafalah)**

Secara etimologis, *kafalah* berarti *al-dhamanah*, *hamalah*, dan *za'amah*, ketiga istilah tersebut mempunyai makna yang sama, yakni menjamin atau menanggung.<sup>14</sup> Sedangkan menurut terminologi *Kafalah* didefinisikan sebagai: “Jaminan yang diberikan oleh *kafil* (penanggung) kepada pihak ketiga atas kewajiban/ prestasi yang harus ditunaikan pihak kedua (tertanggung)”.<sup>15</sup> Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam Surat *al-Imran* (3): 37 yaitu “Allah menjadikan Zakaria sebagai penjaminnya

---

<sup>14</sup> Wahbah Zuhaili, 2002, *Al-Fiqh al-Islamy wa Adillatuhu*, , Beirut, Dar al-Fikr, hlm. 414

<sup>15</sup> M. Syafi'i Antonio, 2001, *Bank Syari'ah Teori dan Praktek*, Jakarta, Tazkia Cendekia, hlm.123

(Maryam)”. Di samping itu, *kafalah* berarti hamalah (beban) dan *Za'amah* (tanggungan). Disebut *dhamman* apabila penjaminan itu dikaitkan dengan harta, hamalah apabila dikaitkan dengan diyat (denda dalam hukum qishash), *za'amah* jika berkaitan dengan harta (barang modal), dan *kafalah* apabila penjaminan itu dikaitkan dengan jiwa.

Secara terminologi, sebagaimana yang dinyatakan para ulama fikih, *kafalah* dapat didefinisikan sebagai berikut:

Mazhab Hanafi, *kafalah* adalah, "menggabungkan dua tanggungan dalam permintaan dan hutang." Mazhab Maliki, *Kafalah* adalah "Orang yang mempunyai hak mengerjakan tanggungan pemberi beban serta bebannya sendiri yang disatukan, baik menanggung pekerjaan yang sesuai (sama) maupun pekerjaan yang berbeda". Mazhab syafi'i, *Kafalah* adalah "akad yang menetapkan *iltizam* hak yang tetap pada tanggungan (beban) yang lain atau menghadirkan zat benda yang dibebankan atau menghadirkan badan oleh orang yang berhak menghadirkannya". Mazhab Hanbali, *kafalah* adalah "Iltizam sesuatu yang diwajibkan kepada orang lain serta kekekalan benda tersebut yang dibebankan atau *iltizam* orang yang mempunyai hak menghadirkan 2 harta (pemiliknya) kepada orang yang mempunyai hak".

Definisi lain adalah, "jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung (*mukful 'anhu ashil*)". Di dalam Kamus Istilah Fikih, *kafalah* diartikan menanggung atau penanggungan terhadap sesuatu, yaitu akad yang mengandung perjanjian dari seseorang di mana padanya ada hak

yang wajib dipenuhi terhadap orang lain, dan berserikat bersama orang lain itu dalam hal tanggung jawab terhadap hak tersebut dalam menghadapi penagih (utang). Pada asalnya, *kafalah* adalah padanan dari *dhamman*, yang berarti penjaminan sebagaimana tersebut di atas. Namun dalam perkembangannya, situasi telah mengubah pengertian ini. *Kafalah* identik dengan *kafalah al-wajhi* (*personal guarantee*, jaminan diri), sedangkan *dhamman* identik dengan jaminan yang berbentuk harta secara mutlak.

Dari beberapa definisi di atas, dapat disimpulkan bahwa *kafalah* adalah jaminan dari penjamin (pihak ketiga), baik berupa jaminan diri maupun harta kepada pihak kedua sehubungan dengan adanya hak dan kewajiban pihak kedua tersebut kepada pihak lain (pihak pertama). Konsep ini agak berbeda dengan konsep *rahn* yang juga bermakna barang jaminan, namun barang jaminannya dari orang yang berhutang. Ulama madzhab fikih membolehkan kedua jenis *kafalah* tersebut, baik diri maupun barang.

Di dalam perundang-undangan Mesir misalnya, *kafalah* diartikan sebagai menggabungkan tanggung jawab orang yang berhutang dan orang yang menjamin. Misalnya, ada seseorang akan mengajukan kredit kepada bank, kemudian ada orang kedua yang bertindak dan turut menjamin hutang seseorang tersebut. Ini berarti bahwa hutang tersebut menjadi tanggung jawab orang pertama dan juga orang kedua. Semakna dengan itu, KUH Perdata Pasal 1820 menyebutkan, bahwa penanggungan adalah “suatu persetujuan dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan si

berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya.”

## **2. Dasar Hukum Jaminan Syariah (*Kafalah*)**

Dasar hukum untuk akad *kafalah* ini dapat dilihat di dalam al-Qur'an, al-Sunnah dan kesepakatan para ulama, sebagai berikut:

### **a. Al-Qur'an**

Dalam al-Qur'an Surat Yusuf (12): 66, Nabi Ya'kub berkata yang artinya:

"Aku sekali-kali tidak akan melepaskannya (pergi) bersama-sama kamu, sebelum kamu memberikun kepadaku janji yang teguh atas nama Allah, bahwa kamu pasti akan membawanya kembali kepadaku..."

Selanjutnya pada ayat 72 surat yang sama Allah SWT berfirman:

"Mereka menjawab"Kami kehilangan piala raja, dan siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh (bahan makanan seberat) beban unta, dan aku jamin itu"

### **b. Al-Sunnah**

Jabir r.a. menceritakan: “Seorang laki-laki telah meninggal dunia dan kami telah memandikannya dengan bersih kemudian kami kafani, lalu kami bawa kepada Rasulullah SAW. Kami bertanya kepada beliau: "Apakah Rasulullah akan menshalatkannya?". Rasulullah bertanya: “Apakah ia mempunyai hutang?". Kami menjawab: "Ya, dua dinar." Rasulullah kemudian pergi dari situ. Berkatalah Abu Qatadah: "Dua dinar itu tanggung jawabku." Karenanya, Rasulullah SAW bersabda: "Sesungguhnya Allah telah menunaikan hak orang yang memberi hutang dan si mayit akan



terlepas dari tanggung jawabnya." Rasulullah lalu menshalatkannya. Pada keesokan harinya beliau bertanya kepada Abu Qatadah tentang dua dinar itu dan dijelaskan, bahwa ia telah melunasinya. Rasulullah SAW. bersabda: "Sekarang kulitnya telah sejuk." (H.R. Bukhari).

Rasulullah SAW. bersabda: "Hutang itu harus ditunaikan, dan orang yang menanggung itu harus membayarnya." (H.R. Abu Daud dan Tirmidzi dan dishakhihkan oleh Ibnu Hibban).

### **c. Ijma' ulama**

Para ulama madzhab membolehkan akad *kafalah* ini. Orang-orang Islam pada masa Nubuwwah mempraktekkan hal ini bahkan sampai saat ini, tanpa ada sanggahan dari seorang ulama-pun. Kebolehan akad *kafalah* dalam Islam juga didasarkan pada kebutuhan manusia dan sekaligus untuk menegaskan madharat bagi orang-orang yang berhutang.

### **3. Rukun dan Syarat Jaminan Syariah(*kafalah*)**

Adapun rukun *kafalah* sebagaimana yang disebutkan dalam beberapa literatur fikih terdiri atas:

- a. Pihak penjamin/penanggung (*kafil*), dengan syarat baligh (dewasa), berakal sehat, berhak penuh melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya, dan rela (*ridha*) dengan tanggungan *kafalah* tersebut.
- b. Pihak yang berhutang (*makful 'anhu 'ashil*), dengan syarat sanggup menyerahkan tanggungannya (piutang) kepada penjamin dan dikenal oleh penjamin.

- c. Pihak yang berpiutang (*makful lahu*), dengan syarat diketahui identitasnya, dapat hadir pada waktu akad atau memberikan kuasa, dan berakal sehat.
- d. Obyek jaminan (*makful bih*), merupakan tanggungan pihak/orang yang berhutang (*ashil*), baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan, bisa dilaksanakan oleh pejamin, harus merupakan piutang mengikat (*luzim*) yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan, harus jelas nilai, jumlah, dan spesifikasinya, tidak bertentangan dengan syari'ah (diharamkan).<sup>61</sup>

#### **4. Macam-macam Jaminan Syariah (kafalah)**

Menurut M. Syafi'i Antonio memberikan penjelasan tentang pembagian *kafalah* sebagai berikut:<sup>16</sup>

- a. *Kafalah* bi al-mal, adalah jaminan pembayaran barang atau pelunasan utang. Bentuk *kafalah* ini merupakan sarana yang paling luas bagi bank untuk memberikan jaminan kepada para nasabahnya dengan imbalan/ *fee* tertentu.
- b. *Kafalah* bi al-nafs, adalah jaminan diri dari si penjamin. Dalam hal ini, bank dapat bertindak sebagai *juridical personality* yang dapat memberikan jaminan untuk tujuan tertentu.
- c. *Kafalah* bi al-taslim, adalah jaminan yang diberikan untuk menjamin pengembalian barang sewaan pada saat masa sewanya berakhir. Jenis pemberian jaminan ini dapat dilaksanakan oleh bank untuk keperluan nasabahnya dalam bentuk kerjasama dengan perusahaan, *leasing company*.

---

<sup>16</sup> Muhammad Syafi'i Antonio, 2001, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Syari'ah*, Yogyakarta, UII Press, hlm.38

Jaminan pembayaran bagi bank dapat berupa deposito/tabungan, dan pihak bank diperbolehkan memungut uang jasa/ *fee* kepada nasabah tersebut.

- d. *Kafalah al-munjazah*, adalah jaminan yang tidak dibatasi oleh waktu tertentu dan untuk tujuan/ kepentingan tertentu. Dalam dunia perbankan, *kafalah* model ini dikenal dengan bentuk *performance bond* (jaminan prestasi).
- e. *Kafalah al-mu'allaqah*, Bentuk *kafalah* ini merupakan penyederhanaan dari *kafalah al-munjazah*, di mana jaminan dibatasi oleh kurun waktu tertentu dan tujuan tertentu pula.

#### **5. Pengikatan Jaminan Syariah (kafalah)**

Apabila orang yang ditanggung tidak ada (pergi atau menghilang), maka kafil berkewajiban menjamin sepenuhnya. Dan ia tidak dapat keluar dari *kafalah*, kecuali dengan jalan memenuhi hutang yang menjadi beban 'ashil (orang yang ditanggung). Atau dengan jalan, bahwa orang memberikan pinjaman (hutang) dalam hal ini bank menyatakan bebas untuk kafil, atau ia mengundurkan diri dari *kafalah*. Ia berhak mengundurkan diri, karena memang itu haknya.

Adapun yang menjadi hak orang atau bank (sebagai *makful lahu*) menfasakh akad *kafalah* dari pihaknya. Karena hak menfasakh ini adalah hak makful lahu.<sup>74</sup> Dalam hal orang yang ditanggung melarikan diri, sedangkan ia tidak mengetahui tempatnya, maka si penanggung tidak wajib mendatangkannya, tetapi apabila ia mengetahui tempatnya, maka ia wajib

mendatangkannya, dan si penanggung diberikan waktu yang cukup untuk keperluan tersebut.<sup>17</sup>

## **6. Perjanjian Jaminan (Kafalah)**

Kafalah ialah jaminan yaitu tanggungjawab atas hak orang lain atau seseorang yang mempunyai tanggungjawab tertentu untuk diambil tindakan atau mendapatkan sesuatu barang ganti kepada pihak yang berhak. Secara keseluruhannya bermaksud kesanggupan tanggungjawab seseorang penjamin untuk bertanggungjawab terhadap orang lain (si berhutang).

Perjanjian antara penjamin dan pihak yang menerima jaminan di mana penjamin menerima tanggungjawab untuk menjelaskan hutang atau membayar ganti rugi jika sekiranya pihak yang berhutang atau berjanji untuk melaksanakan sesuatu kerja itu gagal menunaikan tanggungjawabnya. Penjamin diminta menandatangani surat perjanjian sebagai bukti kesanggupan. Kafalah menggabungkan tanggungjawab antara orang yang menjamin dengan orang yang berhutang. Islam menggalakkan supaya saling tanggung menanggung antara satu sama lain. Hutang yang dijamin itu hendaklah yang sah dan wajib dibayar. Untuk lebih jelasnya proses perjanjian (akad) jaminan adalah sebagai berikut:

---

<sup>17</sup> Taqiyudin Abu Bakar al-Husaini, 1995, *Kifayat al-Akhyar, Terjemahan*, Surabaya, Bina Iman, hlm. 627



**Gambar 1**  
**Proses Perjanjian Jaminan**

### **7. Berakhirnya Jaminan Syariah (Kafalah)**

Jaminan berakhir apabila :

- a. Ketika hutang telah diselesaikan, baik oleh orang yang berutang atau oleh penjamin. Atau jika kreditor menghadiahkan atau membebaskan hutangnya kepada orang yang berutang.
- b. Kreditor melepaskan hutangnya kepada orang yang berutang, tidak pada penjamin. Maka penjamin juga bebas untuk tidak menjamin utang tersebut. Namun, jika kreditor melepaskan jaminan dari penjamin, bukan berarti orang yang berutang telah terlepas dari hutang tersebut.
- c. Ketika hutang tersebut telah dialihkan (transfer hutang/hiwalah). Dalam hal ini baik orang terutang ataupun penjamin terlepas dari tuntutan utang tersebut
- d. Ketika penjamin menyelesaikan ke pihak lain melalui proses arbitrase dengan kreditor.

e. Kreditor dapat mengakhiri kontrak kafalah walaupun penjamin tidak menyetujuinya

Dalam sektor perbankan, bank boleh menawarkan konsep kafalah dalam aktivitiya seperti mengeluarkan Surat Jaminan (Letter of Guarantee) dan pihak bank boleh mengenakan perkhidmatan terhadap pengeluaran surat tersebut.

Masa tanggungan dengan harta, yakni masa penuntutan kepada penanggung adalah dimulai sejak tetapnya hak atas orang yang ditanggung, baik berdasarkan pengakuannya maupun saksi, demikian pendapat fuqaha. Kemudian fuqaha bersilang pendapat tentang masa wajibnya tanggungan dengan badan, apakah tanggungan tersebut menjadi wajib sebelum tetapnya hak atau tidak?. Segolongan fuqaha' berpendapat, bahwa tanggungan itu tidak menjadi wajib sebelum tetapnya hak. Pandangan ini dipegangi oleh golongan Imam Malik, Syuraih al-Qadhi dan al-Sya'bi. Segolongan lainnya berpendapat, bahwa untuk menetapkan hak tersebut harus ada konfirmasi dengan pihak penanggung (dengan badan) dan ia memang bersedia menjadi penanggung.

Selanjutnya, kapan pengambilan hak itu terjadi atau kapankah pengambilan hak itu menjadi wajib, dan sampai kapan waktunya?, Sebagian fuqaha' berpendapat bahwa apabila debitur dapat menyampaikan bukti-bukti yang kuat atau saksi misalnya, maka ia harus memberikan penanggung (dengan badan), sehingga terlihat haknya. Jika tidak demikian, maka tidak ada keharusan memberi penanggung. Apabila ia ingin juga mengambil penanggung dengan berupaya menghadirkan saksi, maka ia diberikan tempo selama 5

(lima) hari kerja untuk maksud tersebut, yakni masa penanggung memberikan tanggungan. Ini pendapat Ibn al-Qashim dari kalangan madzhab Maliki.

Fuqaha' Irak berpandangan, bahwa tidak dapat diambil penanggung atas debitur sebelum tetapkan hak. Sependapat dengan Ibn al-Qashim, mereka memberikan waktu hanya 3 (tiga) hari. Ia menambahkan, bahwa tidak boleh diambil penanggung atas seseorang kecuali dengan adanya saksi. Dengan demikian akan tampak jelas pengakuannya itu benar atau tidak benar. Apabila keadilan antara kedua belah pihak dalam masalah ini akan ditegakkan, maka keberadaan saksi mutlak diperlukan, baik kesaksian atas beban (hutang) debitur maupun kesaksian atas diambilnya tanggungan oleh pihak penanggung. Ini memudahkan pihak Kreditur dalam melakukan tindakan-tindakan ke depan, apabila diperlukan.

## **E. Tinjauan Tentang Koperasi Syariah**

### **1. Pengertian Koperasi Syariah**

Menurut Bapak Koperasi Indonesia (Moh. Hatta) koperasi merupakan usaha bersama untuk memperbaiki nasib penghidupan ekonomi berdasarkantolong menolong.<sup>18</sup> Sedangkan menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian yang dimaksud koperasi adalah badan hukum yang didirikan oleh orang perseorangan atau badan hukum koperasi, dengan pemisahan kekayaan para anggotanya sebagai modal untuk menjalankan usaha, yang memenuhi

---

<sup>18</sup> Arifin Sitio dan Halomoan Tamba, 2001, *Koperasi Teori dan Praktik*, Jakarta, Erlangga, hlm.17

aspirasi dan kebutuhan bersama dibidang ekonomi, sosial, dan budaya sesuai dengan nilai dan prinsip Koperasi.<sup>19</sup>

Menurut Peraturan Menteri Negara Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah Republik Indonesia Nomor 39/Per/M.KUKM/XII/2007 yang dimaksud Koperasi Jasa Keuangan Syariah selanjutnya disebut KJKS adalah koperasi yang kegiatan usahanya bergerak di bidang pembiayaan, investasi, dan simpanan sesuai pola bagi hasil syariah. Sedangkan Unit Jasa Keuangan Syariah selanjutnya disebut UJKS, adalah unit koperasi yang bergerak dibidang usaha pembiayaan, investasi dan simpanan dengan pola bagi hasil syariah sebagai bagian dari kegiatan koperasi yang bersangkutan.<sup>20</sup>

Koperasi Syariah secara teknis bisa dibilang sebagai koperasi yang prinsip kegiatan, tujuan dan kegiatan usahanya berdasarkan pada syariah Islam yaitu Al-quran dan Assunnah. Pengertian umum dari Koperasi syariah adalah Koperasi syariah adalah badan usaha koperasi yang menjalankan usahanya dengan prinsip-prinsip syariah. Apabila koperasi memiliki unit usaha produktif simpan pinjam, maka seluruh produk dan operasionalnya harus dilaksanakan dengan mengacu kepada fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Majelis Ulama Indonesia.

Berdasarkan hal tersebut, maka koperasi syariah tidak diperkenankan berusaha dalam bidang-bidang yang didalamnya terdapat unsur-unsur riba,

---

<sup>19</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian BAB I Ketentuan Umum Pasal 1

<sup>20</sup> Peraturan Menteri Negara Koperasi dan Usaha kecil dan Menengah Republik Indonesia Nomor 39/Per/M.KUKM/XII/2007



maysir dan gharar. Disamping itu, koperasi syariah juga tidak diperkenankan melakukan transaksi-transaksi derivatif sebagaimana lembaga keuangan syariah lainnya juga. Berikut ini adalah beberapa deskripsi dari Koperasi Syariah yaitu :

- a. Tujuan Koperasi Syariah, adalah untuk meningkatkan kesejahteraan anggotanya dan kesejahteraan masyarakat dan ikut serta dalam membangun perekonomian Indonesia berdasarkan prinsip-prinsip islam.
- b. Landasan koperasi syariah :
  - 1) Koperasi syariah berlandaskan syariah islam yaitu al-quran dan assunnah dengan saling tolong menolong (ta'awun) dan saling menguatkan (takaful)
  - 2) Koperasi syariah berlandaskan pancasila dan undang-undang dasar 1945
  - 3) Koperasi syariah berazaskan kekeluargaan
- c. Fungsi dan Peran Koperasi Indonesia:
  - 1) Membangun dan mengembangkan potensi dan kemampuan anggota pada khususnya, dan masyarakat pada umumnya, guna meningkatkan kesejahteraan sosial ekonominya;
  - 2) Memperkuat kualitas sumber daya insani anggota, agar menjadi lebih amanah, professional (*fathonah*), konsisten, dan konsekuen (*istiqomah*) di dalam menerapkan prinsip-prinsip ekonomi islam dan prinsip-prinsip syariah islam;

- 3) Berusaha untuk mewujudkan dan mengembangkan perekonomian nasional yang merupakan usaha bersama berdasarkan azas kekeluargaan dan demokrasi ekonomi;
- 4) Mengembangkan dan memperluas kesempatan kerja;

d. Prinsip Koperasi syariah:

- 1) Kekayaan adalah amanah Allah swt yang tidak dapat dimiliki oleh siapapun secara mutlak.
- 2) Manusia diberi kebebasan bermu'amalah selama bersama dengan ketentuan syariah.
- 3) Manusia merupakan khalifah Allah dan pemakmur di muka bumi.
- 4) Menjunjung tinggi keadilan serta menolak setiap bentuk ribawi dan pemusatan sumber dana ekonomi pada segelintir orang atau sekelompok orang saja.

e. Usaha-usaha Koperasi Syariah

- 1) Usaha koperasi syariah meliputi semua kegiatan usaha yang halal, baik dan bermanfaat (*thayyib*) serta menguntungkan dengan sistem bagi hasil dan tanpa riba, judi atau pun ketidakjelasan (*ghoro*).
- 2) Untuk menjalankan fungsi perannya, koperasi syariah menjalankan usaha sebagaimana tersebut dalam sertifikasi usaha koperasi.
- 3) Usaha-usaha yang diselenggarakan koperasi syariah harus sesuai dengan fatwa dan ketentuan Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.

- 4) Usaha-usaha yang diselenggarakan koperasi syariah harus tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

## **2. Tujuan KJKS dan UJKS**

Tujuan pengembangan Koperasi Jasa Keuangan Syariah (KJKS) /Unit Jasa Keuangan Syariah (UJKS) antara lain:<sup>21</sup>

- a. Meningkatkan program pemberdayaan ekonomi, khususnya di kalangan usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi melalui sistem syariah.
- b. Mendorong kehidupan ekonomi syariah dalam kegiatan usaha mikro, kecil, dan menengah khususnya dan ekonomi Indonesia pada umumnya.
- c. Meningkatkan semangat dan peran serta anggota masyarakat dalam kegiatan Koperasi Jasa Keuangan Syariah (KJKS).

## **3. Prinsip Dasar Produk dan Jasa Koperasi Syariah**

Prinsip dasar produk dan jasa pada koperasi syariah sama seperti prinsip dasar produk dan jasa bank. Batasan-batasan bank syariah yang harus menjalankan kegiatannya berdasar pada syariat Islam, menyebabkan bank syariah harus menerapkan prinsip-prinsip yang sejalan dan tidak bertentangan dengan syariat Islam. Prinsip-prinsip dasar dari produk dan Peraturan Menteri Negara Koperasi dan Usaha kecil dan Menengah Republik Indonesia Nomor 39/Per/M.KUKM/XII/2007. Keputusan Menteri Negara Koperasi dan Usaha kecil dan Menengah

---

<sup>21</sup> Keputusan Menteri Negara Koperasi dan Usaha kecil dan Menengah Republik Indonesia Nomor 91/Kep/M.KUKM/IX/2004, BAB II, Pasal 2

Republik Indonesia Nomor 91/Kep/M.KUKM/IX/2004, BAB II, Pasal 2  
jasa tersebut di antaranya adalah *Al-Musyarakah* yang berarti  
akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu di  
mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan  
kesepakatan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai  
dengan kesepakatan di awal