

KONSEKUENSI HUKUM ATAS KONSEP JAMINAN DALAM FATWA DEWAN SYARIAH NASIONAL TERHADAP PEMBIAYAAN MUDHARABAH

Fadillah Mursid

Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang, Email. fadhilah.mursid@gmail.com

Naskah diterima: 14 September 2019; revisi: 15 Oktober 2019; disetujui: 18 November 2019
DOI: 10.28946/rpt.v8i2.420

Abstrak:

Dalam setiap pembiayaan atau kredit, jaminan adalah salah satu aspek yang menjadi pertimbangan terhadap dikabulkan atau tidaknya suatu pembiayaan/kredit. Dalam sistem perbankan (konvensional) jika nasabah dalam perjalanan waktu perjanjian ternyata tidak mampu membayar maka bank dapat menggunakan jaminan tersebut melalui mekanisme eksekusi untuk menutup utang dari debitur berdasarkan peraturan yang berlaku. Hal ini berbeda dengan jaminan dalam mudharabah. Jaminan dalam mudharabah bukan sebagai penjamin atas utang piutang sebagaimana dalam bank konvensional tetapi berkedudukan sebagai penjamin agar pelaku usaha tidak melanggar akad yang telah disepakati. Berdasarkan latar belakang tersebut, fokus kajian dalam tulisan ini adalah bagaimana konsekuensi hukum atas konsep jaminan dalam fatwa DSN nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 terhadap pembiayaan mudharabah pada lembaga keuangan syariah? Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif, sedangkan spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analitis. Pendekatan utama yang ditempuh adalah doktrinal. Jaminan dalam sistem hukum perbankan pada umumnya merupakan sarana pembayaran substitusi jika debitur melakukan gagal bayar (wanprestasi) terhadap utang atas kreditur. Hal ini berbeda dengan akad pembiayaan mudharabah. Perjanjian mudharabah tidak lahir atas dasar utang-piutang antara kreditur dan debitur, melainkan sebagai mitra antara bank syariah sebagai shohibul maal, dan nasabah penerima fasilitas (nasabah debitur) sebagai mudharib, sehingga jaminan dalam mudharabah adalah bukan sebagai penjamin atas utang piutang tetapi berkedudukan sebagai penjamin agar pelaku usaha tidak melanggar akad yang telah disepakati. Meskipun dalam realitasnya praktek jaminan dan agunan bank syariah masih juga menggunakan norma hukum jaminan yang digunakan dalam sistem hukum positif.

Kata kunci: Hukum; Jaminan; Mudharabah

Abstract:

In any financing or credit, collateral is one aspect that is considered whether or not a credit is granted. In the banking system (conventional) if the customer in the course of the agreement turns out to be unable to pay, the bank can use the guarantee through an execution mechanism to cover debts from debtors based on applicable regulations. This is different from collateral in mudharabah. The collateral in mudharabah is not a guarantor for debts as in conventional banks but is a guarantor so that business operators do not violate the agreed contract. Based on this background, the focus of the study in this paper is how the legal consequences of the concept of collateral in the DSN fatwa number 07 / DSN-MUI / IV / 2000 on mudharabah financing in Islamic financial institutions. This research is normative legal research, while the specification of this research is analytical descriptive. The main approach taken is doctrinal. Collateral in the banking legal system is generally a means of substitution payment if the debtor defaults on debts against the creditor. This is different from the mudharabah. Mudharabah agreements are not born on the basis of debts between creditors and debtors, but rather as partners between Islamic banks as shohibul maal, and facility recipient customers (debtor customers) as mudharib. So that collateral in mudharabah is not as collateral the guarantor for the debts but is domiciled as a guarantor so that the business actor does not violate the agreed contract. Although in reality the practice of

collateral and collateral of Islamic banks still uses guarantee legal norms that are used in the positive legal system.

Keywords: Law; Collateral; Mudharabah

LATAR BELAKANG

Dalam setiap kegiatan bisnis tentu ada resiko kerugian, termasuk dalam lembaga keuangan syariah. Persoalan mengalami kerugian sangat mungkin terjadi terutama dalam pembiayaan berisiko tinggi semisal mudharabah dan musyarakah. Jika ternyata analisis dalam memberikan pembiayaan salah dan tidak tepat, kemudian mengalami kerugian tentu hal ini akan berimbas pada lembaga keuangan syariah yang bersangkutan. Produk pembiayaan seperti mudharabah ini memiliki risiko kemacetan dalam pelaksanaannya, hal ini dikarenakan tingkat bagi hasil yang tidak pasti juga adanya kecurangan mudharib yang tidak melaporkan bagi hasil sesuai dengan yang didapatkan dalam usahanya ataupun adanya kenakalan mudharib yang sengaja tidak mau membayar (*moral hazard*), oleh karena itu yang perlu dilakukan untuk mengantisipasi risiko yang mungkin terjadi adalah mengelolanya dengan cara yang tepat. Salah satu manajemen risiko yang banyak digunakan lembaga keuangan termasuk lembaga keuangan syariah adalah dengan memasukkan klausul jaminan pada setiap kontrak yang dibuat.

Dalam konsep perbankan konvensional jika bank akan memberikan kredit kepada nasabah maka harus diperhitungkan jaminan yang diberikan oleh nasabah. Jika nasabah dalam perjalanan waktu perjanjian ternyata tidak mampu membayar maka bank dapat menggunakan jaminan tersebut melalui mekanisme eksekusi untuk menutup utang dari debitur berdasarkan peraturan yang berlaku. Hal ini tentu berbeda dengan konsep jaminan dalam akad syariah semisal dalam mudharabah. Jaminan dalam mudharabah adalah bukan sebagai penjamin atas utang piutang tetapi berkedudukan sebagai penjamin agar pelaku usaha usaha tidak melanggar akad yang telah disepakati. Oleh karena itu jika pelaku usaha menderita kerugian yang murni bersifat ekonomis dan tidak melanggar akad, maka jaminan tidak dapat disita untuk mengembalikan semua pembiayaan. Dengan demikian, jaminan berfungsi sebagai penjamin tidak adanya pelanggaran oleh pelaku usaha.¹

Berdasarkan hal tersebut, menarik untuk dikaji bagaimana konsekuensi hukum atas konsep jaminan dalam fatwa DSN nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 terhadap pembiayaan mudharabah pada lembaga keuangan syariah?

METODE PENELITIAN

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian normatif, Jenis penelitian hukum normatif ini merupakan suatu penelitian yang meneliti bahan kepustakaan atau data sekunder sebagai dasar penelitian yang dilakukan melalui penelusuran terhadap peraturan-peraturan dan literatur-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.² Jenis penelitian ini merupakan suatu penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum berdasarkan sisi normatifnya.³

¹ Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan Mudharabah (QIRADH) pada ketentuan pertama poin 7.

² Soerjono Soekanto, Metode Penelitian Hukum (Suatu Tinjauan Singkat), Jakarta: Rajawali Pers, 2012, hlm. 13-14.

³ Jhonny Ibrahim, Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif, Malang: Bayumedia, 2006, hlm. 47.

Sumber bahan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer terdiri Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 Sebagaimana Telah Diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 5/7/PBI/2003 tentang kualitas Aktiva Produktif Bagi Bank Syari'ah, Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan Mudharabah (QIRADH)

Bahan hukum sekunder ialah bahan hukum yang menunjang dan memberikan penjelasan bahan hukum primer. Seperti hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum yang ada relevansinya dengan tema penelitian ini. Bahan hukum tersier ialah bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan tentang bahan hukum primer maupun sekunder. Bahan hukum tersier berupa kamus hukum, kamus bahasa Indonesia, data-data internet dan website serta Jurnal Ilmiah.

ANALISIS DAN DISKUSI

Konsep Jaminan dalam Hukum Indonesia

Istilah Hukum jaminan berasal dari terjemahan *zakerheidesstelling* atau *scurity of law*. Istilah *zakerheidesstelling* menurut Polak merupakan sebuah ketentuan untuk mengadakan suatu tanggungan atau jaminan.⁴ Pengertian Jaminan terdapat dalam SK Direksi Bank Indonesia Nomor 23/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 yaitu "Suatu Keyakinan kreditur bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan"⁵

Dalam konteks hukum nasional, jaminan merupakan hak kebendaan yang bersifat sebagai pelunasan utang yang melekat pada kreditur yang memberikan kewenangan kepadanya untuk melakukan eksekusi kepada benda yang dijadikan jaminan, jika debitur melakukan wanprestasi terhadap suatu prestasi (perjanjian). Dengan demikian, hak jaminan tidak bisa berdiri sendiri, karena hak jaminan merupakan perjanjian yang bersifat tambahan dari perjanjian pokoknya, yakni perjanjian utang-piutang (perjanjian kredit).⁶

Dalam hukum perdata, pelunasan utang dengan jaminan umumnya terbagi dua, yaitu jaminan yang bersifat umum dan jaminan yang bersifat khusus. Pertama, Jaminan yang bersifat umum adalah jaminan yang lahir karena undang-undang tanpa ada perjanjian dari para pihak, ini artinya seorang kreditur dapat diberikan jaminan berupa harta benda milik debitur tanpa secara khusus diperjanjikan.⁷ Dasar yuridisnya terdapat dalam pasal 1131 KUHPerdata dan pasal 1132 KUHPerdata. Pasal 1131 mengatakan 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 perikatan perseorangan."⁸

Ketentuan jaminan dalam UU perbankan terdapat pada Pasal 8 UU Perbankan, yang berbunyi:

⁴ Indra Rahmatullah, *Aset Hak Kekayaan Intelektual Sebagai Jaminan dalam Perbankan*, Yogyakarta: Deepublish, 2015, hlm. 59.

⁵ SK Direksi Bank Indonesia Nomor 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991.

⁶ Elsi Kartika Sari dan Advendi Simangunsong, *Hukum dalam Ekonomi*, Jakarta: Grasindo, 2007, hlm, 15.

⁷ Ridwan Khairandy, *Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Yogyakarta: FH UII Press, 2014, hlm. 472.

⁸ KUHPerdata, Pasal 1131.

- a. Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.⁹

Kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang diberikan oleh bank mengandung risiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah yang sehat. Untuk mengurangi risiko tersebut, jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari Nasabah Debitur. Mengingat bahwa agunan sebagai salah satu unsur pemberian kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan Nasabah Debitur mengembalikan utangnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan.¹⁰

Keyakinan menurut pasal tersebut sudah merupakan jaminan bagi bank untuk memberikan kredit kepada nasabah debiturnya. Namun, pada peraturan kredit perbankan, jaminan kebendaan merupakan berupa jaminan tambahan yang disebut sebagai agunan. Jadi sebenarnya menurut UU Perbankan, jaminan dan agunan merupakan dua unsur yang berbeda. Jaminan pokok merupakan keyakinan, sedangkan jaminan tambahan adalah sesuatu yang dapat menguatkan keyakinan bank, yaitu agunan. Hal ini juga terlihat bahwa di dalam UU perbankan Syariah tidak ditemukan bahasan mengenai jaminan, melainkan agunan.

Ketentuan pasal 8 UU perbankan merupakan ketentuan spesialis terhadap hukum jaminan, di mana dalam perbankan syariah jaminan dalam pembiayaan termasuk di dalamnya mudharabah adalah keyakinan, artinya masih menggunakan sistem kepercayaan sebagaimana konsep klasik mudharabah. Namun, karena dalam sistem lembaga simpan pinjam ada ketentuan untuk adanya jaminan maka dibuatlah ketentuan mengenai agunan yang sifatnya adalah tambahan sebagai bentuk kehati-hatian. Hal ini diperkuat dengan aturan bank Indonesia. Dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 5/7/PBI/2003 tentang kualitas Aktiva Produktif Bagi Bank Syari'ah pasal 2 (ayat 1) dijelaskan bahwa, Penanaman dana Bank Syariah pada Aktiva Produktif wajib dilaksanakan berdasarkan prinsip kehati-hatian. Yang dimaksud dengan prinsip kehati-hatian dalam penanaman dana yaitu penanaman dana dilakukan antara lain berdasarkan analisis kelayakan usaha dengan memperhatikan sekurang-kurangnya faktor 5C (*Character, Capital, Capacity, Condition of economy & Collateral*).¹¹

Namun, dalam praktek perkreditan atau pembiayaan, keberadaan agunan sebagai jaminan tambahan ternyata menjadi hal yang lebih diutamakan oleh bank dibandingkan dengan sekedar jaminan berupa keyakinan bahwa debitur akan mampu mengembalikan kredit atau pembiayaan yang diterimanya. Di samping itu, untuk lebih meyakinkan bahwa agunan

⁹ Undang-undang Perbankan, Pasal 8 ayat 1.

¹⁰ Undang-undang Perbankan, Penjelasan Pasal 8 ayat 1.

¹¹ Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 5/7/PBI/2003 tentang kualitas Aktiva Produktif Bagi Bank Syari'ah, Pasal 2 ayat 1.

yang diberikan akan mampu menjamin pengembalian kredit atau pembiayaan bila terjadi wanprestasi, maka agunan yang diserahkan oleh debitur harus dilakukan pengikatan.¹²

Fungsi Jaminan dalam Pembiayaan di Perbankan Jika Kredit Macet

Bank dalam kegiatannya menyalurkan dana tentu mengandung risiko yang harus diantisipasi atas dampak negatifnya. Salah satu resiko yang selalu menghantui perbankan adalah adanya kredit atau pembiayaan bermasalah, kredit atau pembiayaan bermasalah adalah kondisi di mana debitur mengingkari janjinya untuk membayar utang yang telah jatuh tempo, sehingga terjadi keterlambatan pembayaran atau sama sekali tidak ada pembayaran. Terjadinya kredit/pembiayaan macet dipengaruhi oleh banyak faktor baik internal bank maupun eksternal. Salah satu faktor eksternal yang menjadi penyebab terjadinya kredit/pembiayaan bermasalah adalah munculnya kejadian di luar kekuasaan debitur, seperti perang dan bencana alam.¹³ Untuk menghindari agar kredit/pembiayaan bermasalah tidak menimbulkan masalah berkelanjutan, maka bank harus senantiasa melakukan tindakan pengamanan. Tindakan pengamanan tersebut bisa dilakukan dengan beberapa cara, salah satunya dengan melakukan penyelamatan.

Penyelamatan kredit bermasalah di sektor perbankan dapat ditempuh dengan beberapa cara yaitu 1. Penyelamatan kredit oleh bank. 2. Penyertaan modal di bidang keuangan. 3. Penyertaan modal sementara pada perusahaan debitur. Penyelamatan kredit oleh bank dapat dilakukan dengan cara, pertama, rescheduling yaitu perubahan syarat kredit yang hanya menyangkut jadwal pembayaran dan atau jangka waktunya. Kedua, reconditioning yaitu perubahan sebagian atau seluruh syarat kredit, yang tidak terbatas pada perubahan jadwal pembayaran, jangka waktu, dan atau persyaratan lainnya sepanjang tidak menyangkut perubahan maksimum saldo kredit. Ketiga, restructuring yaitu perubahan syarat-syarat kredit yang menyangkut 1. penambahan dana bank. dan atau 2. konversi seluruh atau sebagian tunggakan bunga menjadi pokok kredit baru dan atau 3. konversi seluruh atau sebagian dari kredit menjadi penyertaan dalam perusahaan, yang dapat disertai dengan penjadwalan kembali atau persyaratan kembali.¹⁴

Apabila tindakan penyelamatan kredit/pembiayaan oleh bank ternyata tidak berhasil, maka bank dapat melakukan tindakan berupa penyelesaian kredit/pembiayaan macet melalui program penghapusan kredit macet (write-off). Jika kemudian program hapus buku belum juga berhasil mengembalikan dana kredit yang disalurkan kepada debitur, maka bank dapat menyelesaikan portofolio kredit bermasalah tersebut melalui jalur litigasi maupun non litigasi¹⁵.

Dalam proses penyelesaian inilah jaminan dalam kaitannya dengan pembiayaan atau pemberian kredit memiliki peran dan fungsi yang sangat penting untuk mengamankan hak kreditur/bank untuk mendapatkan pembayaran atas pembiayaan/kredit yang dikucurkan. Hal ini karena, dengan adanya jaminan yang di agunkan kreditur/bank menjadi kreditur preferen yang memiliki hak istimewa dengan mendapatkan hak di dahulukan atas pembayaran kredit jika terjadi kredit bermasalah dengan agunan yang menjadi jaminan.¹⁶

¹² Muhammad Jumhana, Hukum Perbankan di Indonesia, Bandung: PT. Citra Aditiya Bakti, 2000, hlm. 400.

¹³ Lukman Dendawijaya, Manajemen Perbankan, edisi kedua, Jakarta: Ghalia, 2000, hlm. 334.

¹⁴ Iswi Hariyani, Restrukturisasi dan Penghapusan Kredit Macet, Jakarta: Kompas Gramedia, 2010, hlm. 39.

¹⁵ Ibid, hlm. 41.

¹⁶ Ridwan Khairandy, Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia, Yogyakarta: FH UII Press, 2014, hlm. 474.

Tujuan pemberian jaminan adalah untuk memberikan kepastian kepada pihak kreditur bahwa debitur akan mampu melaksanakan kewajiban prestasinya berupa pembayaran sejumlah uang dari perjanjian kredit yang dibuat dan jika debitur tidak melaksanakan kewajiban itu, maka objek jaminan akan menjadi sarana pelunasan atas utang-utang debitur. Oleh karena jaminan merupakan sarana pembayaran substitusi, maka jaminan yang diberikan harus memiliki nilai yang sepadan dengan jumlah utang dan bunga atau bila perlu melebihi dari jumlah utang dan bunga yang diperjanjikan. Penilaian terhadap objek jaminan ditunjukkan kepada nilai ekonomis barang tersebut, segi kemudahan penjualan juga menjadi faktor yang sangat penting karena eksekusi objek jaminan dilakukan melalui penjualan umum.¹⁷

Konsep Jaminan Dalam Hukum Islam

Dalam khazanah keilmuan tentang fikih, jaminan lebih dikenal dengan istilah rahn. Definisi rahn sendiri memiliki beberapa arti yang didefinisikan oleh kalangan ulama. Ulama mazhab Maliki mendefinisikan rahn dengan harta yang dijadikan pemiliknya sebagai jaminan utang yang bersifat mengikat. Ulama mazhab Hanafi mendefinisikannya dengan menjadikan sesuatu barang sebagai jaminan terhadap hak (piutang) yang mungkin dijadikan pembayaran sebagai piutang tersebut. Sedangkan Mazhab Syafi'i dan Hanbali mendefinisikan rahn sebagai akad dengan arti akad menjadikan materi (barang) sebagai jaminan utang, yang dapat yang dapat dijadikan pembayaran utang apabila orang yang berutang tidak bisa membayar utangnya tersebut.¹⁸

Para ulama fiqh membagi proses terjadinya akad rahn menjadi tiga bentuk yaitu: pertama, akad rahn yang terjadi bersamaan dengan akad yang melahirkan kewajiban (*al-dain*), seperti penjual yang mensyaratkan penyerahan rahn (jaminan/gadai) terhadap pembelian barang dengan harga yang ditunda (*muajjal*). Kedua, akad *rahn* yang terjadi setelah akad hutang piutang yang memerlukan jaminan. Ketiga, akad rahn yang lahir sebelum akad yang melahirkan kewajiban (pembayaran hutang), seperti perkataan seorang “saya menggadaikan barang ini kepadamu sebagai jaminan utang seratus yang baru akan kamu pinjamkan kepadaku sekarang”. Dari ketiga bentuk akad tersebut dua yang pertama disepakati oleh para ulama, sedangkan yang terakhir hanya diperbolehkan menurut madzhab Maliki dan Hanafi. Sedangkan menurut Madzhab Syafi'i dan Hambali Akad rahn yang mendahului akad hutang piutang tersebut tidak sah karena menurut mereka rahn merupakan akad yang mengikuti kewajiban (*al-rahn taabi'un lilhaqqi*).¹⁹ Oleh karena itu, dalam kaitannya dengan perjanjian pengikatan j aminan yang merupakan perjanjian aksesoir, yakni perjanjian yang lahir setelah perjanjian utang piutang menurut hukum Islam diperbolehkan, bahkan disepakati oleh para ulama. Hal ini sesuai dengan bentuk kedua dari proses terjadinya akad rahn yang lahir setelah akad utang piutang yang melahirkan kewajiban pembayaran. Meskipun demikian dewasa ini dalam ekonomi modern penggunaan terminologi rahn memiliki makna yang lebih spesifik, yakni merujuk pada penggadaian saja, dan penggadaian emas jika dalam perbankan. meskipun demikian secara etimologi rahn tetap bisa digunakan sebagai akad tambahan dalam sebuah pembiayaan.

¹⁷ Witanto, Hukum Jaminan Fidusia dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen, Bandung: Mandar Maju, 2015, hlm. 45.

¹⁸ Abdul Aziz Dahlan, Ensiklopedi Hukum Islam, cet. ke-1, Jakarta: PT.Ichtiar Baru Van Hoeve, Jilid 5, 1996, hlm. 1480.

¹⁹ Wahbah az-Zuhaili, Fikih Islam wa Adillatuhu, terjemah Abdul Hayyie al-Kattani dkk., cet. ke-1 Jakarta: Gema Insani, jilid 6, 2011, hlm. 112.

Jaminan dalam Mudharabah

Mudharabah adalah akad yang di dalamnya pemilik modal memberikan modal (harta) pada pengelola (*amil*) untuk mengelolanya, dan keuntungannya menjadi milik bersama sesuai dengan dengan apa yang mereka sepakati. Sedangkan kerugiannya hanya menjadi tanggungan pemilik modal saja. pengelola tidak menanggung kerugian apapun kecuali pada usaha dan kerjaannya saja.²⁰

Secara teknis, mudharabah adalah akad kerja sama antara dua pihak di mana pihak pertama (*sahibul mal*) menyediakan seluruh (100%) modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola. Keuntungan usaha secara mudharabah dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian si pengelola. Seandainya kerugian itu diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian si pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut²¹. Karena kepercayaan merupakan prinsip terpenting dalam transaksi pembiayaan mudharabah. Prinsip inilah yang membedakan pembiayaan yang menggunakan akad mudharabah dengan akad-akad lainnya. Atas dasar prinsip di atas, pihak pemilik modal (*shahibul mal*) pada prinsipnya tidak dapat menuntut jaminan apapun dari mudharib untuk mengembalikan modal atau modal dengan keuntungan.

Seiring perkembangan zaman perjanjian mudharabah tidak hanya dilakukan antara perorangan, melainkan sudah melibatkan perbankan sebagai lembaga yang memobilisasi dana masyarakat. berkaitan dengan hal tersebut karena pihak bank mendapatkan dana dari masyarakat dan dana yang disalurkan pada prinsipnya adalah milik pihak nasabah penyimpan, maka untuk mengantisipasi kerugian yang besar jika terjadi hal yang tidak diinginkan, DSN telah mengeluarkan fatwa terkait mudharabah tentang masalah jaminan ini. Pada prinsipnya, dalam pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan, namun agar mudharib tidak melakukan penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila mudharib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad.²²

Analisis Terhadap Konsep Jaminan dalam Pembiayaan Mudharabah di Perbankan Syariah dengan Konsekuensi Yuridisnya

Secara teknis, mudharabah adalah akad kerja sama antara dua pihak di mana pihak pertama (*shahibul mal*) menyediakan seluruh (100%) modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola. Keuntungan usaha secara mudharabah dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian si pengelola. Seandainya kerugian itu diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian si pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut²³. Karena kepercayaan merupakan prinsip terpenting dalam transaksi pembiayaan mudharabah. Prinsip inilah yang membedakan pembiayaan yang menggunakan akad mudharabah dengan akad-akad lainnya. Atas dasar prinsip di atas, pihak pemilik modal (*shahibul mal*) pada

²⁰ Ibid, jilid 5 hlm. 476.

²¹ Ahmad asy-Syarbasyi, *al-mu'jam al-iqtisad al-Islami*, dikutip dari Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktek*, Jakarta: Gema Insani, 2001, hlm. 95.

²² Ketentuan pertama poin 7 fatwa DSN Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Mudharabah.

²³ Ahmad asy-Syarbasyi, *al-mu'jam al-iqtisad al-Islami*, dikutip dari Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktek*, Jakarta: Gema Insani, 2001, hlm. 95.

prinsipnya tidak dapat menuntut jaminan apapun dari mudharib untuk mengembalikan modal atau modal dengan keuntungan.

Meskipun fiqih tidak mengizinkan pemilik modal/investor untuk menuntut jaminan dari mudharib, dalam kenyataannya, bank-bank Islam umumnya meminta beragam bentuk jaminan, baik dari mudharib sendiri maupun dari pihak ketiga. Namun mereka menegaskan bahwa jaminan tidak dibuat untuk memastikan kembalinya modal, tetapi untuk memastikan bahwa kinerja mudharib sesuai dengan syarat-syarat kontrak. Di Indonesia, sebagaimana yang telah di uraikan di atas, praktek penejanaan jaminan untuk pembiayaan mudharabah sah adanya hal ini sesuai dengan fatwa Majelis Ulama melalui lembaga Dewan Syari'ah Nasional (DSN) yang membolehkan adanya jaminan.²⁴ Jaminan dalam mudharabah yang tertera dalam fatwa DSN tersebut adalah bukan sebagai penjamin atas utang piutang tetapi berkedudukan sebagai penjamin agar pelaku usaha usaha tidak melanggar akad yang telah disepakati.

Konsekuensi dari poin 7 fatwa DSN tentang mudharabah terkait jaminan tersebut jika terjadi bencana alam semisal kebakaran atau sebagainya maka secara *a contrario* nasabah/debitur/mudharib tidak dibebankan atas kerugian tersebut, dan jaminan/agunan yang diagunakan harus dikembalikan. Karena pada prinsipnya dalam pembiayaan mudharabah kerugian dalam pengelolaan usaha adalah sepenuhnya ditanggung shohibul mal dalam hal ini bank, jika diketahui kerugian tersebut bukan disengaja atau kelalaian dari pengelola.²⁵ Terjadinya bencana alam semisal kebakaran seperti di pasar klewer misalnya jelas tidak ada unsur kesengajaan atau kelalaian dari pengelola, maka agunan harus dikembalikan sesuai ketentuan fatwa tersebut.

Merujuk beberapa negara saat ini, fungsi fatwa dalam sebuah negara dapat dibedakan melalui tiga fungsi utama. Pertama, negara yang menjadikan syariah Islam sebagai dasar dan undang-undang negara yang dilaksanakan secara menyeluruh dan sempurna, maka fatwa memainkan peranan sangat penting. Kedua, negara yang mengaplikasikan hukum sekuler, maka fatwa tidak mempunyai peranan dan tidak berfungsi dalam negara. Ketiga, negara yang menggabungkan penerapan hukum sekuler dan hukum Islam, maka fungsi fatwa lebih bertumpu dalam ruang lingkup hukum Islam saja. Hukum nasional Indonesia merupakan campuran dari hukum Eropa kontinental, Islam dan hukum adat,²⁶ maka dalam hal ini mengaplikasikan pola pemerintahan ketiga.²⁷ Fatwa pada prinsipnya memang tidak bisa dijadikan acuan hukum yang berkonsekuensi, artinya fatwa baru bisa dijadikan landasan hukum jika sudah di legislasi dalam suatu aturan hukum positif, sepanjang fatwa belum di positifkan maka tidak ada konsekuensi hukum apapun jika memang tidak ada aturan hukum yang terlanggar.²⁸ Maka mengenai jaminan tetap harus merujuk pada aturan hukum positif yang berlaku sepanjang tidak ada ketentuan lain yang mengatur mengenai masalah tersebut.

Perlu di ingat bahwa, meskipun fatwa tidak memiliki konsekuensi hukum yang mengikat, namun fatwa akan menjadi mengikat jika ada aturan hukum yang mengikat menggantungkan suatu perbuatan dengan pemberlakuan fatwa. Misalnya dalam UU perbankan dan perbankan syariah banyak ditemui ketentuan bahwa setiap transaksinya harus

²⁴ Ketentuan pertama poin 7 fatwa DSN Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Mudharabah.

²⁵ Syafi'i Antonio, Bank Syariah Dari Teori ke Praktek, hlm. 95.

²⁶ Hukum di Indonesia, https://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_di_Indonesia#cite_note-1, di akses pada 3 Oktober 2019.

²⁷ M. Cholil Nafis, Teori Hukum Ekonomi Syariah, Jakarta: UI Press, 2011, hlm. 3.

²⁸ Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementrian Hukum Dan HAM RI, 2001. Laporan Akhir Penelitian Hukum Tentang Kedudukan Fatwa MUI Dalam Upaya Mendorong Pelaksanaan Ekonomi Syariah, hlm. 75.

berdasarkan prinsip syariah. Dari substansi yang terkandung dalam undang-undang tersebut, “prinsip syariah” dibunyikan dalam Penjelasan Resmi dengan kata-kata “menurut prinsip syariah”. Bunyi Penjelasan undang-undang tidak dengan kata-kata “menurut syariah” atau “berdasarkan syariah”. Dalam Teori Hukum terdapat perbedaan yang prinsip antara “menurut syariah” dengan “berdasarkan syariah atau menurut syariah). Pengertian “menurut prinsip syariah” mempunyai makna tersendiri tidak hanya merujuk pada aturan yang tegas dan operasional akan tetapi cukup hanya ada ketentuan pokok atau prinsip umum dari syariah.²⁹

Mengenai masalah jaminan, bahkan dalam UU perbankan sendiri telah diatur dalam pasal 1 ayat 23 bahwa mengenai agunan sebagai jaminan tambahan yang diserahkan Nasabah Debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, sedangkan dalam UU perbankan syariah pasal 1 ayat 12 dijelaskan bahwa Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Artinya kedudukan fatwa dengan segala ketentuannya sangat mengikat secara hukum dengan segala konsekuensinya. Karena ketentuan yang ada dalam kedua UU tersebut telah secara eksplisit menyebutkan keberlakuan fatwa dalam kegiatan ekonomi syariah.

Jika di dibandingkan norma jaminan yang dikenal dalam KUHPerduta yang menjadi rujukan dalam hukum perbankan konvensional dengan ketentuan jaminan yang dianut dalam dalam akad mudharabah dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, dapat disimpulkan bahwa sejatinya perjanjian dalam pembiayaan bagi hasil (mudharabah) tersebut tidak tepat untuk diterapkan jaminan. Hal ini disebabkan oleh hal-hal yang mendasari jaminan tersebut, baik itu KUHPerduta maupun peraturan perundang-undangan mengenai lembaga jaminan di Indonesia. Jika dipelajari semua lembaga jaminan yang ada, seperti Hak Tanggungan, Jaminan Fidusia, Jaminan Hipotik, dan Gadai, keseluruhannya mengatakan bahwa jaminan sebagai perjanjian tambahan yang lahir atas utang-piutang antara kreditur dan debitur. Namun tidak dengan akad mudharabah, akad ini lahir bukan atas dasar utang-piutang antara kreditur dan debitur, melainkan sebagai mitra antara bank syariah sebagai shohibul maal, dan nasabah penerima fasilitas (nasabah debitur) sebagai mudharib.

Meskipun demikian, Pada praktek bank syariah, ketentuan pengikat pada jaminan/agunan ini masih menggunakan ketentuan yang sama dengan yang dipraktekkan dalam bank konvensional. Jika merujuk pada pemaknaan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah sebagai *lex specialis derogat legi generalis*, maka setiap peraturan lain yang belum diatur dalam undang-undang perbankan syariah juga berlaku bagi praktik perbankan di Indonesia. Maka, ketentuan penggolongan jaminan hingga pengikat jaminan dalam bank syariah juga menggunakan dasar hukum perundang-undangan yang berlaku di bank konvensional.³⁰

KESIMPULAN

²⁹ Rm.Priyo Handoko, Hukum Ekonomi Syariah Bagian V, <http://www.rmpriyohandoko.com/blog/2013/07/16/hukum-ekonomi-syariah-bagian-v/>, di akses pada 3 Oktober 2019.

³⁰ Ifa Latifa Fitriani, Jaminan Dan Agunan Dalam Pembiayaan Bank Syariah Dan Kredit Bank Konvensional, Jurnal Hukum Dan Pembangunan Tahun Ke-47 No.1 Januari-Maret, 2017, hlm. 145-146.

Jaminan dalam mudharabah yang tertera dalam fatwa DSN tersebut adalah bukan sebagai penjamin atas utang piutang tetapi berkedudukan sebagai penjamin agar pelaku usaha usaha tidak melanggar akad yang telah disepakati. Ketentuan tersebut memiliki perbedaan substansi yang mendalam dengan konsep jaminan dalam konsep jaminan pada hukum positif yang ada. Ketentuan dalam fatwa tersebut mengikat secara hukum karena dalam UU perbankan dan UU perbankan syariah sebagai *lex specialis* telah memberikan legitimasi atas berlakunya ketentuan-ketentuan prinsip syariah termasuk di dalamnya adalah ketentuan yang ada dalam fatwa DSN sebagai landasan dalam melakukan transaksi keuangan berdasarkan prinsip syariah. Meskipun dalam realitasnya praktik jaminan dan agunan bank syariah masih juga menggunakan norma hukum jaminan yang digunakan dalam sistem hukum positif Indonesia yang bersumber dari hukum Barat.

DAFTAR PUSTAKA

- Antonio. 2001. Syafi'i, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktek*, Jakarta: Gema Insani.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementrian Hukum Dan HAM RI. 2001. Laporan Akhir Penelitian Hukum Tentang Kedudukan Fatwa MUI Dalam Upaya Mendorong Pelaksanaan Ekonomi Syariah.
- Dahlan, Abdul Aziz. 1996. *Ensiklopedi Hukum Islam*, cet. ke-1. Jakarta: PT.Ichtiar Baru Van Hoeve.
- Dendawijaya, Lukman. 2003. *Manajemen Perbankan*. edisi kedua. Jakarta: Ghalia.
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan Mudharabah (*QIRADH*).
- Hariyani, Iswi. 2010. *Restrukturisasi dan Penghapusan Kredit Macet*. Jakarta: Kompas Gramedia.
- Hukum di Indonesia, https://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_di_Indonesia#cite_note-1, diakses pada 3 Oktober 2019.
- Ifa Latifa Fitriani, 2017, "Jaminan Dan Agunan Dalam Pembiayaan Bank Syariah Dan Kredit Bank Konvensional", *Jurnal Hukum Dan Pembangunan* Tahun Ke-47 No.1 Januari-Maret.
- Jumhana, Muhammad. 2000. *Hukum Perbankan di Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditiya Bakti.
- Khairandy, Ridwan. 2014. *Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia*. Yogyakarta: FH UII Press.
- Nafis, M. Cholil. 2011. *Teori Hukum Ekonomi Syariah*, Jakarta: UI Press.
- Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 5/7/PBI/2003 tentang kualitas Aktiva Produktif Bagi Bank Syari'ah.
- Rm. Priyo Handoko, Hukum Ekonomi Syariah Bagian V, <http://www.rmpriyohandoko.com/blog/2013/07/16/hukum-ekonomi-syariah-bagian-v/>, di akses pada 3 Oktober 2019.
- Sari, Elsi Kartika, dan Advendi Simangunsong. 2007. *Hukum dalam Ekonomi*, Jakarta: Grasindo.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 Sebagaimana Telah Diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan.

Witanto, *Hukum Jaminan Fidusia dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumen*, Bandung: Mandar Maju, 2015.

Zuhaili, Wahbah az -. 2011. *Fikih Islam wa Adillatuhu*. terjemah Abdul Hayyie al-Kattani dkk., cet. ke-1 Jakarta: Gema Insani.