

JAMINAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH DALAM PERSPEKTIF MASLAHAT

Sa'adah

Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam IAIN Antasari Banjarmasin, Jl. Jenderal Ahmad Yani Km 4,5
Banjarmasin

Abstract: *Mudharabah* (Profit Share) finance is one of Islamic Banking products which characteristically different and has higher risk compared to other finances. At this point, the Islamic Banking has resolved to provide an assurance for their *Mudharabah* customers as stated in the Act No. 21 year 2008, and also *Fatwa* of The National *Sharia* Committee No. 07/DSN-MUI/IV/2000 regarding basic foundation of Islamic Banking. However, this foundation in contrast, rejects the application of the assurance into the *Mudharabah* Finance.

The idea of the application of this assurance in the *Mudharabah* Finance is taken to make protection from the existence of Moral Hazard and Asymmetric Information, and to achieve the humanity values for all the humankind as the customers. Moreover, for the Islamic Banking themselves, this application is necessarily a part of their concerns to anticipate the Moral Hazard and Asymmetric Information, assess the liquidity, and secure from the breach of the contract. On the other hand, due to the assurance, the customers without restraint tend to feel safe and work normally keeping on the contract given by the banks. In fact, since the variation of multiple finances today, most of the society needs to have the assurance to assure their investment, and in a wider effect, to create kindness for the human beings.

Abstrak: Pembiayaan mudharabah merupakan salah satu produk Bank Syariah yang memiliki karakteristik berbeda dan memiliki resiko yang lebih besar dibandingkan dengan pembiayaan lainnya. Hal ini menyebabkan Bank Syariah menentukan adanya jaminan bagi nasabah penerima pembiayaan *mudharabah* sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah serta fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 dalam Ketentuan Umum Pembiayaan *Mudharabah*. Ketentuan tersebut tidak sejalan dengan asas yang berlaku, yang menetapkan bahwa dalam pembiayaan *mudharabah* tidak dibenarkan adanya jaminan.

Keberadaan jaminan dalam pembiayaan mudharabah dilihat dari sisi resiko berupa adanya *moral hazard* dan *assimetric information* memungkinkan diterapkannya jaminan sehingga tercapai maslahat bagi semua pihak yang terlibat. Bagi Bank Syariah, jaminan merupakan penerapan prinsip kehati-hatian untuk mengantisipasi adanya *moral hazard* dan *assimetric information*, sarana menjaga likuiditas, dan menjaga dari penyelewengan terhadap perjanjian. Bagi pihak penerima pembiayaan, jaminan merupakan alat pacu agar senantiasa bekerja dengan sebaik-baiknya sesuai dengan ketentuan pembiayaan *mudharabah* dan dapat menjaga amanah yang diberikan oleh Bank Syariah. Kondisi masyarakat dewasa ini dan perbedaan cara yang berlaku dalam pembiayaan *mudharabah* menyebabkan diperlukannya keberadaan jaminan untuk menciptakan kemaslahatan semua pihak yang terlibat selama tidak bertentangan dari aturan pokok.

Kata Kunci : Jaminan, Pembiayaan *Mudharabah*, Maslahat

Pendahuluan

Pembiayaan *mudharabah* merupakan salah satu produk Bank Syariah yang dalam pelaksanaannya khususnya di Indonesia menduduki urutan kedua setelah pembiayaan *murabahah*. Hal ini disebabkan pembiayaan *mudharabah* memiliki karakteristik berbeda dan memiliki resiko yang lebih besar dibandingkan dengan pembiayaan *murabahah*.

Elias G. Kazarian sebagaimana dikutip Sutan Remy Syahdeini menyatakan, *mudharabah* adalah suatu transaksi pembiayaan berdasarkan syariah, yang juga digunakan sebagai transaksi

pembiayaan perbankan Islam, yang dilakukan oleh para pihak berdasarkan kepercayaan. Kepercayaan merupakan unsur terpenting dalam transaksi pembiayaan *mudharabah*, yaitu kepercayaan dari *Shahib al-Mal* kepada *mudharib*.¹

Mengenai definisi *mudharabah* sendiri para ulama mazhab mengungkapkan dengan beberapa

¹ Sutan Remy Syahdeini, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, Jakarta (PT. Pustaka Grafiti: 1999), hlm. 50.

pengertian², namun secara umum dapat dipahami bahwa yang dimaksud *mudharabah* adalah suatu perjanjian mengenai penyerahan uang dari pemilik modal kepada orang yang akan menjalankan suatu usaha dengan pembagian tertentu dari keuntungan yang diperoleh. Penyerahan tersebut bukan jual beli, pinjaman ataupun sewa, tetapi sebagai pemberian kuasa dari pemilik modal kepada pengelola modal.

Dalam menjalankan pembiayaan *mudharabah* Bank Syariah dituntut untuk menerapkan prinsip kehati-hatian sebagaimana dikehendaki oleh Pasal 23, Pasal 35 ayat (1) dan Pasal 36 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, serta dalam pengelolaan resiko Bank Syariah atau UUS wajib menerapkan manajemen resiko, prinsip mengenal nasabah, dan perlindungan nasabah.

Pasal 23 menentukan bahwa Bank Syariah harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon nasabah penerima fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum Bank Syariah menyalurkan dana kepada nasabah penerima fasilitas. Untuk memperoleh keyakinan tersebut Bank Syariah wajib melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari calon nasabah penerima fasilitas. Sebagai pijakan bagi Bank Syariah dan UUS untuk mengambil jaminan selain pasal-pasal tersebut, juga ditentukan dalam fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) No. 07/DSN-MUI/IV/2000.

Perwujudan dari penerapan ketentuan tersebut dalam praktiknya ditentukan salah satunya bahwa Bank Syariah atau UUS dapat meminta jaminan (agunan) kepada nasabah penerima pembiayaan *mudharabah*. Hal ini disebabkan pembiayaan *mudharabah* atau sistem bagi hasil memberikan ketidakpastian baik kepada nasabah maupun kepada bank sendiri tentang keuntungan dan kerugian yang akan diperoleh. Keuntungan dan kerugian tersebut sangat ditentukan oleh hasil usaha yang diperoleh pengelola modal. Dengan adanya jaminan tersebut diharapkan Bank Syariah atau UUS dapat meminimalisir resiko yang mungkin terjadi.

Praktik pembiayaan *mudharabah* di Bank Syariah atau UUS berbeda dengan konsep klasik *mudharabah* yang tidak membolehkan adanya

jaminan, karena berdasarkan adanya kepercayaan antara para pihak maka berlaku asas yang menyatakan bahwa dalam perjanjian *mudharabah* tidak dibenarkan adanya jaminan³. Dalam pemberian kuasa berdasarkan kepercayaan ini yaitu kepercayaan dari pemilik modal kepada pengelola modal maka pengelola modal akan mengelola modal yang diterima dengan sebaik-baiknya.

Menurut konsep klasik, pembiayaan tersebut hanya menghubungkan antara dua pihak secara langsung dengan ciri-ciri khusus yaitu biasanya hubungan tersebut merupakan hubungan perorangan dan langsung serta didasari rasa saling percaya yang tinggi, sehingga *shahib al-mal* hanya menyerahkan modal kepada orang yang dipercaya.

Menurut Sutan Remy Syahdeini, salah satu asas subyektif dalam perjanjian *mudharabah* adalah *shahib al-mal* tidak dapat meminta jaminan dari *mudharib* atas pengambilan investasinya. Persyaratan yang demikian dalam perjanjian *mudharabah* mengakibatkan perjanjian batal dan tidak berlaku⁴. Selain itu, bank tidak diperkenankan untuk meminta jaminan, karena dalam *mudharabah* berlaku asas bahwa baik *shahib Al-mal* maupun *mudharib* keduanya harus menanggung risiko atau *mukhatara*. Keharusan pemberian jaminan oleh pengusaha (*mudharib*) kepada bank (*shahib al-mal*) berarti hanya *mudharib* yang menanggung risiko bila terjadi kerugian, sedang bank akan terbebas untuk menanggung rugi karena ada sumber untuk menutupi risiko tersebut, yakni hasil penjualan jaminan.⁵

Apabila dicermati, keberadaan jaminan pada pembiayaan *mudharabah* dapat menjadi perhatian bagi penerima pembiayaan agar dapat mengelola modal yang diterima dengan sebaik-baiknya. Karena salah satu kendala bagi Bank Syariah untuk menjalankan pembiayaan tersebut adalah adanya *moral hazard* dimana nasabah dapat berlaku curang terhadap bank. Disini jaminan dapat mengikat bagi nasabah karena jaminan tersebut akan diambil oleh bank apabila nasabah lalai sehingga menimbulkan kerugian dalam usahanya.

Dalam masalah pemberian jaminan, pelaksanaan pembiayaan *mudharabah* di Bank

² Abdurrahman al-Jaziri, *Kitabul Fiqhu 'ala al-Mazahibil Arba'ah*, Beirut, (Dar al-Fikr: 1986), hlm. 35-42.

³ Lihat Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, Jakarta, (Raja Grafindo Persada: 2008), hlm. 219-221.

⁴ Sutan Remy Syahdeini, *Op. cit*, hlm. 31.

⁵ *Ibid*, hlm. 50.

Syariah atau UUS hampir tidak berbeda dengan pemberian kredit di bank konvensional. Hal ini disebabkan Bank Syariah atau UUS juga meminta jaminan kepada penerima pembiayaan untuk menjamin kembalinya dana yang telah diberikan. Membicarakan tentang jaminan dalam pembiayaan *mudharabah* maka apabila dilihat dari sudut pandang hukum akan terdapat perbedaan pandangan antara apa yang ditentukan dalam kitab klasik dan ketentuan dalam perundang-undangan yang berimplikasi pada praktik pelaksanaannya di Bank Syariah dan UUS.

Dalam kitab klasik sebagaimana asas perjanjian *mudharabah* tersebut tidak membenarkan adanya jaminan tetapi dalam peraturan perundang-undangan membolehkan adanya jaminan. Kebolehan adanya jaminan ini tidak hanya diatur dalam undang-undang perbankan secara umum tetapi undang-undang Perbankan Syariah pun ternyata mengakui keberadaan jaminan dalam pembiayaan *mudharabah* (Pasal 23 UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah). Selanjutnya dalam fatwa Dewan Syariah Nasional No. 07/DSN-MUI/IV/2000 juga diatur mengenai jaminan dalam pembiayaan *mudharabah*. Hal ini menjadi pendorong bagi penulis untuk membahas masalah tersebut untuk melihat segi masalahnya dengan keberadaan jaminan tersebut bagi kedua belah pihak yang mengadakan transaksi pembiayaan *mudharabah*.

Jaminan Pembiayaan *Mudharabah* dalam Perspektif Masalah

Sebagaimana telah penulis paparkan bahwa dalam pembiayaan *mudharabah* menurut asasnya tidak dibenarkan bank untuk meminta jaminan kepada nasabah penerima pembiayaan, disebabkan pembiayaan ini berpijak dari kepercayaan antara kedua pihak.

Adanya kepercayaan dalam pembiayaan ini tergambar dalam sejarah yang diriwayatkan dalam al-Muwattha, dari Zaid bin Aslam, dari ayahnya bahwa ia menceritakan, Abdullah dan Ubaidullah bin Umar bin al-Khaththab pernah keluar dalam satu pasukan ke negeri Iraq. Ketika mereka kembali, mereka lewat dihadapan Abu Musa al-Asy'ari, yakni Gubernur Basrah. Beliau menyambut mereka berdua dan menerima mereka sebagai tamu dengan suka cita. Beliau berkata, "Kalau aku bisa melakukan sesuatu yang berguna buat kalian, pasti akan kulakukan". Kemudian beliau melanjutkan, "Sepertinya aku bisa melakukannya. Ini ada uang dari Allah yang

akan kukirimkan kepada Amirul Mukminin. Saya meminjamkannya kepada kalian untuk kalian belikan sesuatu di Iraq ini, kemudian kalian jual di Kota Madinah. Kalian kembalikan modalnya kepada Amirul Mukminin, dan keuntungannya kalian ambil". Mereka berkata, "Kami suka itu". Maka beliau menyerahkan uang itu kepada mereka dan menulis surat untuk disampaikan kepada Umar bin Al-Khaththab agar Amirul Mukminin itu mengambil dari mereka uang yang dia titipkan. Sesampainya di Kota Madinah, mereka menjual barang itu dan mendapatkan keuntungan. Ketika membayarkan uang itu kepada Umar, Umar lantas bertanya, "Apakah setiap anggota pasukan diberi pinjaman oleh Abu Musa seperti yang diberikan kepada kalian berdua?". Mereka menjawab, "tidak". Beliau berkata, "Apakah karena kalian adalah anak-anak Amirul Mukminin sehingga ia beri kalian pinjaman? Kembalikan uang itu beserta keuntungannya". Adapun Abdullah hanya membungkam saja. Sementara Ubaidullah langsung angkat bicara, "Tidak sepantasnya engkau berbuat demikian wahai Amirul Mukminin! Kalau uang ini berkurang atau habis, pasti kami akan bertanggung jawab". Umar tetap berkata, "Berikan uang itu semuanya". Abdullah tetap diam, sementara Ubaidullah tetap membantah. Tiba-tiba salah seorang di antara sahabat Umar berkata, "Bagaimana bila engkau menjadikannya sebagai investasi modal wahai Umar?". Umar menjawab, "Ya, aku jadikan itu sebagai investasi modal". Umar segera mengambil modal beserta setengah keuntungannya, sementara Abdullah dan Ubaidullah mengambil setengah keuntungan sisanya.⁶

Diriwayatkan juga dari al-Alla bin Abdurrahman, dari ayahnya, dari kakeknya bahwa Usman bin Affan RA. memberinya uang sebagai modal usaha, dan keuntungannya dibagi dua.⁷

Dari gambaran tersebut diketahui bahwa pembiayaan *mudharabah* merupakan hubungan berdasarkan kepercayaan secara personal dan langsung. Praktik seperti ini apabila diterapkan pada Bank Syariah akan menemui kendala, sebab hal demikian mengindikasikan bahwa Bank Syariah semata-mata hanya dapat mengandalkan *first way out* sebagai sumber pengembalian dana

⁶ Jalaluddin Abdurrahman as-Sayuti, *Tanwirul Hawalik*, juz II, Beirut, (Dar al-Fikri: T.Th.), hlm. 173.

⁷ *Ibid*.

yang diinvestasikan oleh bank dalam bentuk pembiayaan *mudharabah*, yang notabene dana tersebut berasal dari dana simpanan para nasabah bank tersebut.⁸ Apabila *first way out* mengalami kegagalan nasabah tidak berkewajiban mengembalikan dana, sehingga bank akan mengalami kerugian berupa hilangnya modal akibat gagalnya usaha yang dijalankan nasabah dan nasabah mengalami kerugian berupa tenaga, pikiran, waktu dan keuntungan yang akan diperoleh dari usaha tersebut.

Menurut Adiwarman Karim, modus *mudharabah* seperti ini tidak efisien lagi dan kecil kemungkinannya untuk dapat diterapkan oleh bank, karena beberapa hal: a. sistem kerja pada bank adalah investasi berkelompok, dimana mereka tidak saling mengenal. Jadi kecil sekali kemungkinannya terjadi hubungan yang langsung dan personal; b. banyak investasi sekarang ini membutuhkan dana dalam jumlah besar, sehingga diperlukan puluhan bahkan ratus ribuan *shahib al-mal* untuk sama-sama menjadi penyandang dana untuk satu proyek tertentu; dan c. lemahnya disiplin terhadap ajaran Islam menyebabkan sulitnya bank memperoleh jaminan keamanan atas modal yang disalurkan.⁹

Untuk mengatasi masalah tersebut ulama kontemporer melakukan inovasi baru terhadap *mudharabah* dengan melibatkan tiga pihak. Pihak yang terlibat dalam kerjasama ini meliputi: (1) Pihak yang menyimpan dana (*depositor*), (2) Pihak yang membutuhkan dana atau pengusaha (*debitur*) dan (3) Pihak yang mempertemukan keduanya (bank).

Bentuk baru ini disebut *indirect financing* atau pembiayaan tidak langsung. Hal ini disebabkan bank menerima dana dari *shahib al-mal* dalam bentuk dana pihak ketiga (DP-3) sebagai sumber dananya. Dana-dana tersebut berbentuk tabungan atau simpanan deposito *mudharabah* dengan jangka waktu bervariasi. Kemudian dana yang telah terkumpul disalurkan bank dalam bentuk pembiayaan-pembiayaan yang menghasilkan.¹⁰

Berdasarkan hal tersebut dapat dilihat bahwa pihak yang terlibat dalam pembiayaan *mudharabah*

di Bank Syariah berbeda dengan yang pernah ada pada zaman dahulu. Karena itu berbeda pula resiko yang harus ditanggung oleh masing-masing pihak. Bank Syariah yang menjalankan pembiayaan *mudharabah* saat ini menghadapi resiko yang besar berupa *moral hazard* dan *asimetrik informasi*. Resiko berupa *moral hazard* merupakan perilaku nasabah yang sengaja melakukan perbuatan yang menyebabkan kerugian terhadap modal usaha. Selain itu, dapat pula nasabah melakukan kelalaian sehingga terjadi kerugian. Kemudian resiko berupa *asimetrik informasi* terjadi karena salah satu pihak tidak atau kurang memberikan informasi yang seharusnya diketahui oleh masing-masing pihak tentang hal-hal yang berhubungan dengan pembiayaan *mudharabah*, sehingga menyebabkan kerugian bagi pihak lain nya.

Resiko yang ada pada Bank Syariah berbeda dengan resiko yang dilakukan oleh orang dengan orang/individu dengan individu karena dana Bank Syariah merupakan dana pihak ketiga sementara dana individu tidak terkait dengan pihak lain. Dari segi kerugian usaha, dapat dilihat bahwa kerugian dalam menjalankan usaha dapat berasal dari kondisi pasar tetapi dapat pula dari pengelola usaha. Kerugian yang disebabkan kondisi pasar misalnya ketika harga barang yang dijual merosot karena banyaknya barang sejenis yang beredar maka hal ini bukan suatu kesengajaan dari pengelola usaha, tetapi memang kondisi yang ada tidak memberikan pilihan kepada pengelola usaha selain menerima keadaan tersebut. Berbeda keadaannya ketika kerugian disebabkan oleh pengelola usaha sendiri yang tidak dapat menjalankan usahanya karena kesalahan yang disengaja, kelalaian ataupun pelanggaran dari kesepakatan yang telah dibuat.

Kerugian yang disebabkan kondisi pasar merupakan kerugian yang ada diluar keinginan pengelola usaha artinya ia tidak dapat diminta pertanggungjawaban untuk membayar ganti rugi. Ia tidak dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap kerugian yang tidak disebabkan oleh perbuatannya. Jadi pertanggungjawaban hanya dimintai terhadap kerugian yang diakibatkan kelalaian ataupun kesalahan pengelolaan usaha. Bentuk pertanggungjawaban yang diminta oleh Bank Syariah yaitu dengan adanya jaminan untuk meminimalisir kecurangan dan atau kelalaian yang mungkin akan dilakukan oleh pengelola usaha.

Pelaksanaan pembiayaan *mudharabah* di Perbankan Syariah yang berdasarkan kepercayaan

⁸ *Ibid*, hlm. 172

⁹ Adiwarman Karim, *Bank Islam: Analisis Fiqh dan Keuangan*, Jakarta, (Raja Grafindo Persada: 2004), hlm. 198-199

¹⁰ *Ibid*, hlm. 199.

semata ternyata sulit dilakukan, terbukti dengan adanya jaminan yang disyaratkan Bank Syariah kepada nasabah penerima pembiayaan, ini berarti asas yang menentukan tidak ada jaminan pada pembiayaan *mudharabah* tidak dapat dijalankan. Sumber dari persoalan ini adalah dana yang disalurkan Bank Syariah merupakan dana nasabah yang menyimpan uangnya di Bank Syariah (dana pihak ketiga). Terkait dengan persoalan ini, Bank Syariah harus dapat menjaga kemampuannya untuk mengembalikan dana tersebut kapanpun nasabah penyimpan dana ingin mengambil uangnya.

Berpijak pada permasalahan tersebut, dalam pembiayaan *mudharabah* diperkenankan adanya jaminan sebagaimana diatur dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 dalam Ketentuan Umum Pembiayaan *Mudharabah* dalam Bank Syariah, poin 1 dan 2 yang menyatakan:

1. Pada prinsipnya, dalam pembiayaan *mudharabah* tidak ada jaminan, namun agar *mudharib* tidak melakukan penyimpangan, lembaga keuangan syariah 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. Hal ini sehubungan dengan istilah *jaminan khibanat*, diperbolehkan oleh ulama Mazhab Maliki dan *Islamic Fiqh Academy*, begitu juga dengan jaminan pihak ketiga.
2. Pada dasarnya, dalam *mudharabah* tidak ada ganti rugi, karena pada dasarnya akad ini bersifat *amanah (yad al-amanah)*, kecuali akibat dari kesalahan yang disengaja, kelalaian atau pelanggaran kesepakatan. Jika memang modal tersebut habis bukan karena kelalaian pihak *mudharib*, maka ia tidak memiliki tanggung jawab untuk menggantinya. Karena pada hakekatnya, *mudharib* merupakan wakil/pengganti dari pemilik dana dalam mengelola modal tersebut, *mudharib* tidak berkewajiban mengganti jika bukan karena kelalaian.

Dasar atau pertimbangan adanya jaminan tersebut yaitu agar *mudharib* tidak melakukan penyimpangan (kesalahan yang disengaja, kelalaian, dan pelanggaran kesepakatan) dan jaminan dapat dicairkan apabila *mudharib* benar-benar terbukti melakukan pelanggaran terhadap perjanjian bersama.

Meskipun terdapat perbedaan antara asas perjanjian *mudharabah* dengan pelaksanaannya di Perbankan Syariah namun kebolehan adanya jaminan sudah melalui pertimbangan bahwa kondisi yang ada tidak memungkinkan bila tidak ada jaminan, penyebabnya adalah: *pertama*, sumber dana pembiayaan *mudharabah* adalah dana pihak ketiga yang harus dipertanggungjawabkan oleh Bank Syariah; *kedua*, tingkat kejujuran masyarakat selaku penerima pembiayaan memerlukan pengawasan dari pihak Bank Syariah.

Dengan mengetahui resiko yang dihadapi patut kiranya untuk dikaji mengenai keberadaan jaminan dari sudut pandang maslahat, atau dengan kata lain bagaimana kemaslahatan yang dapat diperoleh oleh masing-masing pihak yang terlibat dengan adanya jaminan dalam praktiknya di Bank Syariah.

Ajaran Islam diturunkan ke dunia sebagai rahmat bagi umat manusia¹¹ karena itu ia memiliki tujuan yang ingin dicapai,¹² salah satunya adalah maslahat (kemaslahatan). Menurut Muhammad Abu Zahrah, maslahat itu mengacu kepada pemeliharaan terhadap lima hal yaitu memelihara agama, jiwa, harta, akal dan keturunan.¹³

Diantara masalah yang perlu mendapatkan pemeliharaan adalah harta. Memelihara harta (*al-Muhafazhah ala al-Mal*) dilakukan dengan mencegah perbuatan yang menodai harta, misalnya pencurian dan *ghashab*; mengatur sistem muamalah atas dasar keadilan dan kerelaan, dan dengan berusaha mengembangkan harta kekayaan dan menyerahkannya ke tangan orang yang mampu menjaga dengan baik. Karena itu harus dipelihara untuk mengembangkan sumber-sumber ekonomi umum, mencegah agar tidak dimakan di antara sesama manusia dengan cara yang batil. Termasuk juga perbuatan memelihara harta seperti setiap hal yang disyariatkan oleh Allah untuk mengatur kerja sama di antara

¹¹ Lihat al-Qur'an Surah al-Anbiya:107, dan Yunus: 57.

¹² Ada tiga hal yang menjadi tujuan hukum Islam pertama, penyucian jiwa, kedua, menegakkan keadilan dalam masyarakat Islam, dan ketiga, maslahat (kemaslahatan). Lihat Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqih*, (Penterjemah: Saefullah Ma'shum dkk), Jakarta, (Pustaka Firdaus: 2008), hlm. 543-548.

¹³ *Ibid*, hlm. 548.

sesama manusia seperti jual beli, sewa-menyewa dan transaksi lainnya di bidang harta benda.¹⁴

Pemeliharaan terhadap harta pernah dipraktikkan pada masa Khulafa ar-Rasyidin yaitu dengan ditetapkannya keharusan menanggung ganti rugi kepada para tukang. Padahal menurut hukum asal, bahwasanya kekuasaan mereka didasarkan atas kepercayaan (amanah). Akan tetapi ternyata seandainya mereka tidak dibebani tanggung jawab mengganti rugi, mereka akan berbuat ceroboh dan tidak memenuhi kewajibannya untuk menjaga harta benda orang lain yang berada di bawah tanggung jawabnya. Sahabat Ali RA. menjelaskan bahwa *asas diberlakukannya ganti rugi (memberi jaminan) di sini adalah maslahat. Beliau berkata: "masyarakat tidak akan menjadi baik kecuali dengan jalan ditetapkannya ketentuan tentang ganti rugi (jaminan)".*¹⁵

Dari contoh kasus di atas bisa dipahami bahwa hukum asal adalah kekuasaan yang didasarkan kepada kepercayaan (amanah), tetapi karena dikhawatirkan tidak terpeliharanya harta orang lain dan adanya tindakan ceroboh maka diberlakukanlah ganti rugi (jaminan) dengan tujuan mencapai maslahat.

Untuk mencapai maslahat tersebut dapat dilakukan dengan menyimpangi dari hukum asal, disebabkan kondisi sekarang sudah berbeda dengan keadaan saat dimana hukum asal berlaku. Kondisi ini menggambarkan bahwa suatu keadaan tertentu dapat mengubah aturan hukum yang sudah ada selama tidak bertentangan dengan aturan pokok¹⁶.

Hubungannya dengan keberadaan jaminan dalam pembiayaan *mudharabah* ialah bahwa keadaan ini mengindikasikan adanya perubahan kondisi dari sisi manajemen Perbankan Syariah dan kehidupan sosial masyarakat yang dapat mengakibatkan adanya perubahan aturan dalam perjanjian pembiayaan *mudharabah*.

Hal ini sesuai dengan kaidah fiqh yang berbunyi:

*Artinya: Hukum itu bisa berubah dengan berubahnya zaman, tempat dan situasi.*¹⁷

Kemudian kaidah lainnya menetapkan bahwa:

*Artinya: Kemudharatan itu perlu dibindari (dihilangkan).*¹⁸

Kaidah lain berbunyi:

*Artinya: Perubahan dan perbedaan fatwa disebabkan oleh adanya perubahan waktu, tempat, keadaan, niat, dan kebiasaan.*¹⁹

Makna dari kaidah tersebut adalah hukum dapat berubah disebabkan adanya pergeseran waktu, berpindahnya tempat, berubahnya situasi dan kondisi, berubahnya niat, serta berubahnya adat kebiasaan masyarakat. Semua itu dikategorikan sebagai *illat al-hukem* yang dapat menentukan keberadaan hukum. Sehingga kaidah menerangkan bahwa hukum itu berputar sesuai dengan ada atau tidak adanya *illat*²⁰

Kaidah ini bersesuaian dengan kaidah lain yang menjelaskan bahwa perbedaan sebab mengakibatkan berbedanya hukum²¹

Kaidah-kaidah tersebut kaitannya dengan jaminan dalam pembiayaan *mudharabah* dapat dilihat dari segi pemenuhan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi semua pihak yang terlibat, sehingga pihak nasabah yang mempercayakan dananya ke Bank Syariah dan pihak pengelola usaha tidak mendapatkan kerugian.

Meskipun larangan adanya jaminan tersebut telah ada dalam ketentuan fiqh sebagai bentuk kepercayaan antara *mudharib* dan *shahibul maal* tetapi dilihat kepada kondisi dan perilaku masyarakat sekarang yang banyak menimbulkan *moral hazard* menyebabkan larangan itu tidak efektif lagi jika diberlakukan. Sehingga hukum asal dilarang berubah menjadi dibolehkan dengan sebab adanya perubahan kondisi sosial masyarakat sekarang. Kondisi sosial masyarakat inilah yang menjadi *illat* atau sebab berubahnya ketentuan tentang jaminan dalam pembiayaan *mudharabah*.

Oleh sebab itu, jaminan yang disyaratkan harus ada dan benar-benar diambil oleh Bank Syariah apabila kerugian memang disebabkan karena kelalaian atau kecurangan nasabah, sehingga jaminan tidak akan diambil jika kerugian bukan disebabkan kelalaian atau kecurangan.

¹⁴ *Ibid*, hlm. 551.

¹⁵ *Ibid*, hlm. 429.

¹⁶ Tidak mengandung unsur riba, gharar, maisir, dan zalim.

¹⁷ Alaidin Koto, *Ilmu Fiqih dan Ushul Fiqih (Sebuah Pengantar)*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2004, hlm. 148.

¹⁸ *Ibid*.

¹⁹ Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'alamin*, Beirut-Lebanon, (Dar al-Fikr: 1977), h. 14, dalam H. Atang Abd. Hakim, *Fiqh Perbankan Syariah: Transformasi Fiqih Muamalah ke dalam Peraturan Perundang-undangan*, Bandung, (Refika Aditama: 2011), hlm. 31.

²⁰ *Ibid*, hlm. 31-33

²¹ *Ibid*

Dengan demikian larangan adanya jaminan dalam pembiayaan *mudharabah* dapat menyebabkan pelaku usaha melakukan kelalaian atau kecurangan baik sengaja atau tidak, sehingga sesuatu yang menyebabkan munculnya kelalaian/kecurangan harus dihindari keberadaannya.

Berkaitan dengan hal ini Adiwarmar Karim menyatakan,

Jaminan ini akan disita oleh *shahib al-mal* jika ternyata timbul kerugian karena *mudharib* melakukan kesalahan, yakni lalai dan/atau ingkar janji. Jadi tujuan pengenaan jaminan dalam akad *mudharabah* adalah untuk menghindari *moral hazard mudharib*, bukan untuk “mengamankan” nilai investasi kita jika terjadi kerugian karena faktor risiko bisnis. Tegasnya, bila kerugian yang timbul disebabkan karena faktor risiko bisnis, jaminan *mudharib* tidak dapat disita oleh *shahib al-mal*.²²

Selanjutnya Muhammad mengemukakan bahwa, pada hakikatnya, para ulama kontemporer yang berfatwa dan berpendapat tentang bolehnya bagi *shahibul maal* untuk meminta suatu jaminan dari ‘*amil berpijakan pada kaidah ushul fiqh yaitu “Al-masbaalib Al-Mursalah” yang mengacu kepada kebutuhan, kepentingan, kebaikan dan maslahat umum selama tidak bertentangan dengan prinsip dan dalil tegas syariat dan benar-benar membawa kepada kebaikan bersama yang tidak berdampak menyulitkan serta merugikan orang atau pihak lain secara umum.*²³

Keberadaan jaminan dalam pembiayaan *mudharabah* saat ini dirasakan sudah merupakan kebutuhan bagi para pihak. Bagi Bank Syariah, jaminan merupakan penerapan prinsip kehati-hatian, mengantisipasi terjadinya *moral hazard*, mengantisipasi *asimetri informasi*, sarana menjaga likuiditas, dan menjaga dari penyelewengan terhadap perjanjian. Bagi pihak penerima pembiayaan, jaminan merupakan alat pacu agar senantiasa bekerja dengan sebaik-baiknya agar sesuai dengan yang dikehendaki dalam pembiayaan *mudharabah*.

Sehubungan dengan permasalahan tersebut, maka jaminan dibutuhkan oleh para pihak yang terlibat untuk menghilangkan kesulitan dan kesempatan. Kebutuhan pada tingkatan ini termasuk kebutuhan yang bersifat sekunder atau *al-hajiyat*, yaitu segala sesuatu yang dibutuhkan

oleh masyarakat untuk menghilangkan kesulitan dan kepicikan.²⁴ Artinya ketiadaan jaminan tidaklah menjadikan hilangnya modal yang telah diberikan, tetapi akan mendatangkan kesulitan jika usaha yang dijalankan menemui kegagalan karena kesengajaan, kelalaian atau menyalahi kesepakatan.

Dalam hal ini kesulitan akan dirasakan oleh para pihak dalam pembiayaan *mudharabah* seperti bank akan kesulitan memberikan pengawasan terhadap usaha yang dijalankan nasabah, bank kesulitan mengetahui kejujuran nasabah, bank kesulitan mengetahui bahwa nasabah tidak akan menyalahi perjanjian yang telah disepakati.

Pengejawantahan *al-hajiyat* dalam persoalan jaminan pembiayaan *mudharabah* tersebut bertujuan untuk memelihara modal yang telah diserahkan bank kepada nasabah. Modal tersebut dipelihara agar dana pihak ketiga yang diamanatkan kepada bank dapat diserahkan kembali ketika pihak ketiga tersebut memerlukannya. Selain itu, juga bertujuan agar nasabah dapat memelihara modal yang diamanatkan kepadanya dengan sebaik-baiknya sesuai dengan perjanjian kedua pihak.

Al-hajiyat dalam lapangan ekonomi (Perbankan Syariah) merupakan bagian dari prinsip hukum Islam bidang muamalah yang memiliki tujuan untuk memperoleh kebaikan dan kemaslahatan dalam kehidupan bermasyarakat. Teori maslahat ini dapat digunakan dalam keadaan sebagai berikut: (1) area muamalah, yaitu hubungan antara sesama manusia; (2) kemaslahatan yang hakiki membawa kebaikan kepada manusia dan menangkalkan kemudharatan; (3) kemaslahatan itu bersifat umum; (4) tidak bertentangan dengan prinsip umum ajaran Islam.²⁵

Penutup

Ketentuan mengenai jaminan dalam pembiayaan *mudharabah* (di Bank Syariah) pada saat ini sudah berbeda dengan masa awal keberadaan pembiayaan tersebut. Perbedaan itu menyebabkan berbeda pula dalam pelaksanaannya. Disini, *moral hazard* dan *asimetri informasi* menjadi penyebab akan perlunya

²² Adiwarmar Karim, *Op. Cit.*, hlm. 197

²³ Muhammad, *Loc. Cit.*, hlm. 867.

²⁴ *Op. cit.*, hlm. 144

²⁵ Atang Abd. Hakim, *Fiqih Perbankan Syariah: Transformasi Fiqih Muamalah ke dalam Peraturan Perundang-undangan*, Bandung, (Refika Aditama: 2011), hlm. 145.

jaminan sebagai langkah untuk mewujudkan prinsip kehati-hatian dari bank dan untuk menjadi perhatian bagi penerima pembiayaan agar menjalankan usahanya dengan jujur dan cara-cara yang dibenarkan oleh syara'. Sehingga tercipta kemaslahatan bagi kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian pembiayaan *mudharabah*. Apabila asas pembiayaan *mudharabah* mengenai jaminan benar-benar ingin diterapkan maka pihak bank harus sudah mempersiapkan segala perangkatnya agar dapat meneliti dan mengawasi terhadap pribadi penerima pembiayaan beserta usaha yang dijalankannya. Segala aspek dan kemungkinan yang akan dihadapi pihak bank harus sudah dipelajari dengan seksama karena sangat sulit untuk menjaga kemungkinan adanya *moral hazard* dan *asimetrik informasi*.

Daftar Pustaka

- al-Jauziyah, Ibnu Qayyim, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'alamin*, Beirut-Lebanon, (Dar al-Fikr: 1977)
- al-Jaziri, Abdurrahman, *Kitabul Fiqhu 'ala al-Mazahibil Arba'ah*, Beirut, (Dar al-Fikr: 1986)
- Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, Jakarta, (Raja Grafindo Persada: 2008)
- as-Sayuti, Jalaluddin Abdurrahman, *Tanwirul Hawalik*, juz II, Beirut, (Dar al-Fikri: T.Th.)
- Hakim, Atang Abd., *Fiqih Perbankan Syariah: Transformasi Fiqih Muamalah ke dalam Peraturan Perundang-undangan*, Bandung, (Refika Aditama: 2011)
- Karim, Adiwarmanto, *Bank Islam: Analisis Fiqh dan Keuangan*, Jakarta, (Raja Grafindo Persada: 2004)
- Koto, Alaidin, *Ilmu Fiqih dan Ushul Fiqih (Sebuah Pengantar)*, Jakarta, (Raja Grafindo Persada, 2004)
- Syahdeini, Sutan Remy, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, Jakarta (PT. Pustaka Grafiti: 1999)
- Zahrah, Muhammad Abu, *Ushul Fiqih*, (Penterjemah: Saefullah Ma'shum dkk), Jakarta, (Pustaka Firdaus: 2008)

