

BAB III

SYIRKAH KONTEMPORER

Konsep syirkah kontemporer dalam perkembangannya merupakan implementasi dari syirkah yang dikembangkan lebih lanjut dengan menggunakan metode induktif tanpa harus mengubah rukun dan syaratnya. Pendekatan ini juga dilakukan untuk menerapkan akad-akad muamalah lainnya ke dalam produk-produk lembaga keuangan kontemporer. Pengadopsian akad-akad yang diterapkan ke dalam produk keuangan syariah telah mengalami pengembangan, bahkan modifikasi antara akad yang satu dengan akad lainnya.

Kenyataan bahwa akad syirkah banyak dikaji dalam kitab-kitab fiqh karya ulama *mutaqaddimi* maupun *mutaakhiri* (kontemporer). Diantara ulama *mutaqaddimi* yang membahas bab *syirkah* adalah para imam madzhab seperti Abu Hanifah (80 H-150 H), Imam Malik (93 H-179 H), Imam Syafi'i (150 H-204 H), dan Imam Hanbali (164 H-241 H), serta pengikut-pengikut mereka. Dari keempat imam madzhab yang telah disebutkan sudah barang tentu mereka berbeda pendapat dalam memaknai konsep *syirkah*. Namun perbedaan-perbedaannya memiliki landasan hukum yang sama dengan pemahaman dalil yang berbeda menurut sudut pandangnya.

Para era kontemporer saat ini, syirkah dikembangkan dengan bentuk-bentuk yang menyesuaikan dengan transaksi masa kini. Transaksi yang sederhana pada masa ulama *mutaqaddimi* dimodifikasi sehingga ada bentuk syirkah yang berpadu antara satu dengan yang lain. Hal ini dirumuskan agar pelaksanaan perserikatan berjalan sesuai dengan kebutuhan masyarakat saat ini namun tetap

selalu berjalan pada ketentuan syariat. Ulama kontemporer seperti Wahbah Zuhaili membahas bentuk-bentuk syirkah kontemporer dalam pembahasan fiqhnya sehingga pembahasan tersebut banyak dirujuk untuk dasar pembentukan syirkah kontemporer. Begitu halnya dengan Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) memberikan acuan dalam pelaksanaan syirkah saat ini dengan fatwa-fatwanya.

A. Syirkah Kontemporer Perspektif Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama' Indonesia (DSN-MUI)

1. Pengertian Syirkah Kontemporer Perspektif Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama' Indonesia (DSN-MUI)

Syirkah adalah kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu dimana setiap member kontribusi dana/modal usaha (*ra's al-mal*) dengan ketentuan bahwa keuntungan dibagi sesuai nisbah yang disepakati atau secara proporsional, sedangkan kerugian ditanggung oleh pihak secara proporsional. Pelaksanaan syirkah menurut (DSN-MUI) didasarkan pada ayat Al-Qur'an Surat Shad ayat:24



"dan Sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebahagian mereka berbuat zalim kepada sebahagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal yang saleh; dan Amat sedikitlah mereka ini". dan Daud mengetahui bahwa Kami mengujinya; Maka ia meminta ampun kepada Tuhannya lalu menyungkur sujud dan bertaubat.

2. Klasifikasi *Syirkah* Kontemporer Perspektif (DSN-MUI)

a. *Syirkah Mu'qqadah*

Syirkah mu'qqadah adalah *syirkah* yang dilakukan dengan didasarkan pada perjanjian yang disepakati antara orang-orang yang berserikat dengan menyertakan harta dan usahanya dalam waktu yang dibatasi. *Syirkah* ini adalah salah satu *syirkah amwal* atau disebut sebagai *syirkah 'inan*.

b. *Syirkah Da'imah*

Syirkah da'imah atau *syirkah tsabitah* adalah *syirkah* yang kepemilikan porsi *ra's almal* setiap *syarik* tidak mengalami perubahan sejak akad *syirkah* dimulai sampai dengan berakhirnya akad *syirkah*, baik jangka waktunya dibatasi atau tidak dibatasi. Jadi modal utama antara *syarik* tetap tidak berkurang atau bertambah.

c. *Musyarakah Mutanaqishah*

Musyarakah mutanaqishah adalah *syirkah* yang kepemilikan porsi modal salah satu *syarik* berkurang disebabkan pembelian secara bertahap oleh *syarik* yang lain. Biasanya dilakukan untuk pembelian tempat usaha.

d. *Syirkah Amwal*

Syirkah amwal adalah *syirkah* yang modalnya berupa harta kekayaan dalam bentuk uang atau barang.

3. Rukun dan Syarat *Syirkah* Kontemporer Perspektif (DSN-MUI)

a. Rukun *Syirkah* Kontemporer Perspektif (DSN-MUI)

- 1) Para pihak yang berserikat
- 2) Modal usaha yang disertakan
- 3) Shigat akad yang dinyatakan jelas dan mudah dipahami

b. Syarat *Syirkah* Kontemporer Perspektif (DSN-MUI)

- 1) Syarat bagi para pihak yang berserikat
 - a) *Syarik* boleh berupa orang (*syakhshiyah thabi'iyah*) atau yang disamakan dengan orang, baik berbadan hukum (*syakhshiyah I'tibariyah*) berdasarkan perundang undangan yang berlaku.
 - b) *Syarik* (mitra) wajib cakap hukum sesuai dengan syariah dan peraturan perundangan yang berlaku.
 - c) *Syarik* (mitra) wajib memiliki harta yang disertakan sebagai modal usaha serta memiliki keahlian/ketrampilan usaha.
- 2) Syarat bagi modal yang diserikatkan
 - a) Modal usaha syarik wajib diserahterimakan, baik secara tunai maupun bertahap, sesuai dengan kesepakatan.
 - b) Modal usaha *syirkah* harta dalam *syirkah amwal*, keahlian/ketrampilan dalam *syirkah abdan* dan reputasi/nama baik dalam *syirkah wujuh*.
 - c) Modal *syirkah amwal* pada dasarnya wajib berupa uang, namun boleh juga berupa barang atau kombinasi antara uang dan barang.
 - d) Modal yang berupa barang harus ditaksir nilai atau harga barang pada saat akad.

- e) Modal yang disertakan oleh setiap *syarik* wajib dijelaskan jumlah/nilainya.
 - f) Jenis mata uang yang dijadikan modal harus sesuai kesepakatan para *syarik*.
 - g) Jika para *syarik* menyertakan uang yang berbeda maka wajib para *syarik* untuk mengkonversi nilai mata uang sesuai yang disepakati.
 - h) Modal tidak boleh dalam bentuk piutang.
- 3) Syarat bagi usaha yang dilakukan.
- a) Usaha yang dilakukan harus halal dan sesuai dengan syariah atau sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku.
 - b) Dalam melakukan usaha tidak boleh mengatasnamakan pribadi orang yang berserikat namun perserikatan yang disepakati.
 - c) Para *syarik* tidak boleh meminjam, meminjamkan, menyumbangkan atau menghadiahkan modal dan keuntungan pada pihak lain tanpa persetujuan para *syarik*.
 - d) Para *syarik* tidak boleh melakukan perbuatan yang dilarang dalam perserikatan tersebut atau tidak melakukan kewajiban dalam perserikatannya.

B. *Syirkah* Kontemporer Perspektif Wahbah Zuhaili

1. Pengertian *Syirkah* Kontemporer Perspektif Wahbah Zuhaili

Syirkah kontemporer merupakan kompleksitas dari *syirkah* yang sudah dikembangkan oleh ulama empat madzhab. Pengembangan *syirkah*

dilakukan oleh ulama kontemporer untuk menyesuaikan dengan perkembangan sistem bisnis kontemporer yang bersifat kreatif dan inovatif. Pengembangan *syirkah* antara lain dikenalkannya gagasan yang aplikatif mengenai: *syirkah mutanaqishah*, *syirkah musahamah*, *syirkah tadhmun*, *syirkah tausyiah basithah*, *syirkah taushiyah bil al-asham*, dan *syirkah Muhashah*.

Menurut Wahbah al-Zuhaili, *syirkah amwal* terjadi karena penyertaan harta yang disatukan untuk dijadikan modal usaha. *Syirkah 'abdan* terjadi karena “penyatuan” keterampilan untuk memproses barang sehingga memiliki nilai tambah dan *syirkah wujuh* terjadi karena kredibilitas bisnis 2 *syarik* atau lebih tanpa menyertakan modal.⁷³ Wahbah al-Zuhaili menghubungkan *syirkah kontemporer* dengan *syirkah* yang telah ada sebelumnya, yakni :⁷⁴

- a. Badan usaha (*syirkah Syakhsi*); dalam Undang-undang Suriah dan Mesir *syirkah* terbagi dua bagian yaitu *syirkah asykhah* (person) dan *syirkah amwal* (modal). *Syirkah asykhah* adalah perkongsian yang menekankan pada unsur kepribadian dan rasa kepercayaan antar orang-orang yang berkongsi.⁷⁵ Perkongsian *asykhah* ini tidak melihat pada modal yang disetor oleh setiap orang yang berkongsi. Jadi, yang menjadi unsur utama dalam kerja sama adalah pelaku (*syarik/musyarik*) yang dapat menentukan arah korporasi (perusahaan).

⁷³ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*, diterjemahkan oleh Abdul Hayyie, dkk; Jilid. V (Jakarta: Gema Insani Press, 2011), h. 515

⁷⁴ *Ibid*, hal.515

⁷⁵ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*,...hal.515.

syirkah asykhah mencakup : *syirkah tadhamun*, *syirkah tausyiah basithah*, dan *syirkah Muhashah*.

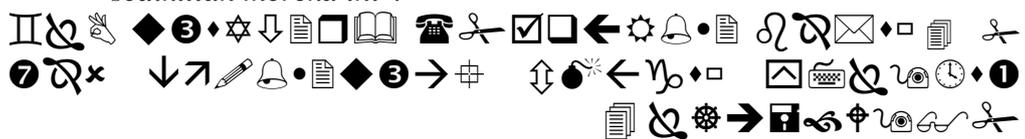
- b. *Syirkah amwal* adalah perkongsian dalam modal, tanpa melihat pada kepribadian orang-orang yang berkongsi. *Syirkah* amwal ini mencakup : *syirkah musahamah* (perkongsian dalam bentuk saham), *syirkah taushiyah bil al asham* dan *syirkah dzat mas'uliyah al mahdudah*.

Dasar hukum/legalitas *syirkah* secara eksplisit terdapat dalam ayat

al-Qur'an surat Shad (38): 24 dan QS. An-Nisaa': 12 , sebagai berikut;



dan Sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebahagian mereka berbuat zalim kepada sebahagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal yang saleh; dan Amat sedikitlah mereka ini".



Maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, .

Hadits riwayat Abu Daud dari Abu Hurairah tentang mencegah

berkhianat dalam melakukan *syirkah*,

أَنَا ثَالِثُ الشَّرِكِينَ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدٌ هُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَ أَحَدٌ هُمَا صَاحِبُهُ خَرَجَتْ

فِي بَيْنَهُمَا

“dari Abu Hurairah, ia merafa'kannya kepada Nabi, beliau bersabda : sesungguhnya Allah berfirman: saya adalah pihak ketiga dari 2 orang yang berserikat, selagi salah satunya tidak mengkhianati temannya,

apabila salah satu dari mereka berkhianat maka saya akan keluar dari antara keduanya. (HR. Abu Daud)⁷⁶

Kaidah fikih yang dijadikan dalil adalah kaidah mengenai hukum pokok dalam mu'amalah yaitu ibahah (boleh)

الاصل في المعاملة لباحة الا لما يندل ليل علي تحريمهما⁷⁷

“hukum asal dalam semua bentuk muamalah adalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya”

Berdasarkan ayat al-Qur'an, hadis Nabi SAW, dan Kaidah fikih di atas dapat dipahami bahwa hukum melakukan kerjasama (*syirkah*) adalah boleh selama pihak-pihak yang bekerjasama tersebut amanah (tidak mengkhianati satu sama lain), menepati janji/kontrak yang sudah mereka sepakati.

2. Klasifikasi *Syirkah* Kontemporer Perspektif Wahbah Zuhaili

a. *Syirkah Tadhamun*

Syirkah tadhamun yang dimaksud oleh ulama adalah perusahaan yang didirikan oleh dua orang atau lebih dengan tujuan bisnis dalam seluruh jenis perdagangan. Para *syarik* di dalamnya bertanggung jawab secara bersama atas seluruh kewajiban-kewajiban perusahaan, bukan hanya terbatas pada modal saja, tapi juga sampai pada harta pribadi yang dimiliki oleh setiap sekutu.⁷⁸ dengan demikian yang dimaksud dengan *syirkah tadhamun* adalah perkongsian antara dua pihak atau lebih dengan maksud melakukan kegiatan bisnis guna

⁷⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta, Amzah, 2010), hal. 134

⁷⁷ A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih, Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah Praktis*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2011), hal. 130

⁷⁸ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*,... hal.516.

memperoleh keuntungan, para *syarik* bertanggung jawab dan saling menjamin (*tadhamun*) terhadap semua kewajiban badan usaha yang tidak hanya terbatas pada jumlah modal yang disertakan, tetapi bertanggung jawab terhadap keseluruhan harta badan usaha yang didasarkan pada akad *syirkah*.

Wahbah al-Zuhaili mengidentifikasi bahwa *syirkah tadhamun*-karena unsur tanggungan dan keterkaitan-mirip dengan *syirkah mufawadhah* yang dilarang oleh sejumlah ulama kecuali Hanafiah dan Zaidiah.⁷⁹ Akan tetapi, *syirkah mufawadhah* merupakan *syirkah* yang sulit dilakukan sehingga jarang sekali terjadi dan akhirnya kebanyakan *syirkah* yang dilakukan adalah *syirkah 'inan* yakni karena dalam *syirkah 'inan* tidak terdapat keharusan mengenai kesamaan jumlah modal, jenis usaha, dan agama. Keuntungan *syirkah* dibagi diantara para *syarik* sesuai kesepakatan atau proporsional dan kerugian ditanggung berdasarkan jumlah modal karena terdapat hadis yang artinya: “keuntungan usaha dibagi sesuai kesepakatan, sedangkan kerugian dibagi sesuai jumlah modal”.⁸⁰

b. *Syirkah Taushiyah Basithah*

Syirkah taushiyah basithah didefinisikan sebagai akad *syirkah* antara *mutadhamin* dan *Mushi*. *Mutadhamin* adalah pihak yang menyertakan modal usaha serta bertanggung jawab atas pengelolaan badan usaha; pihak *mutadhamin* yang merencanakan,

⁷⁹ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*,... hal.516

⁸⁰ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*, ... hal.516

mengorganisasikan, menggerakkan, dan mengontrol badan usaha, sehingga mereka bertindak atas nama dan untuk badan usaha serta bertanggung jawab untuk menunaikan kewajiban- kewajiban badan usaha; sedangkan *Mushi* adalah pihak yang menyertakan harta untuk dijadikan modal usaha yang tidak bertanggung jawab atas manajemen badan usaha dan juga tidak dibebani kewajiban-kewajiban badan usaha.⁸¹ Dengan demikian *syirkah tawshiyah basithah* adalah perusahaan yang didirikan para *syarik* yang sebagiannya saling bertanggung jawab dan sebagiannya lagi hanya memberikan modal saja. *Syarik* yang bertanggung jawab adalah mereka yang memiliki modal dan menjalankan seluruh pekerjaan administrasi perusahaan serta mempertanggungjawabkannya, juga menanggung seluruh kewajiban perusahaan. Mereka saling bertanggung jawab dalam tugas ini dan dalam pembayaran kewajiban-kewajiban (utang) perusahaan. Sementara *syarik* yang hanya memberikan modal saja adalah mereka yang menyetorkan modal dan tidak bertanggung jawab atas manajemen dan pengoperasian, serta tidak menanggung kewajiban-kewajiban perusahaan. Wahbah al-Zuhaili menjelaskan bahwa hukum *syirkah taushiyah basithah* boleh (ja'iz) karena *syirkah* ini berakar pada *syirkah 'inan* dan *syirkah mudharabah*.⁸²

c. *Syirkah Muhashah*

⁸¹ Maulana Hasanudin dan Jaih Mubarak, *Perkembangan Akad Musyarakah*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hal. 55

⁸² Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*,... hal.517

Syirkah muhashah yaitu kesepakatan yang dilakukan oleh dua orang atau lebih untuk menanamkan sahamnya dalam suatu proyek dengan menyeter bagian dari modal atau pekerjaan dengan membagi keuntungan atau kerugian sesuai dengan porsi penyertaan modal/kerja (sesuai dengan kesepakatan).⁸³ Kerjasama ini tidak permanen dan tidak mempunyai wujud organisasi yang jelas karena dia bersifat temporal seperti lelang atau jual beli yang menggunakan jasa pihak ketiga guna memperoleh laba bersih secara cepat dan seketika setelah penjualan atau lelang berlangsung. Hal yang konkret adalah bahwa salah satu *syarik* mewakili *syarik* lainnya, pada saat itulah *syirkah* berlangsung dan tidak ada badan usaha *syirkah*.

Syirkah muhashah tidak seperti akad *syirkah* lainnya yang menuntut dua pihak atau lebih untuk menyertakan modal yang berupa harta dan/atau keterampilan untuk mendapatkan profit; dalam *syirkah muhashah* tidak terdapat penyertaan harta untuk dijadikan modal bersama juga tidak terdapat nomenklatur *syirkah*; oleh karena itu, *syirkah muhashah* luput dari perhatian jumbuh ulama, tidak dikenal oleh masyarakat, tidak ada wujud secara fisik, dan juga tidak ada badan usaha sebagai subjek hukum seperti *syirkah* pada umumnya.

⁸³ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*,... hal.517

d. *Syirkah Mutanaqishah* (perkongsian yang mengalami pengurangan penyertaan modal). Beberapa istilah terkait falsafah dan pengertian *syirkah mutanaqishah* yang dikemukakan oleh para ulama, yaitu:⁸⁴

1. *Syirkah mutanaqishah* yaitu kerja sama antara para *syarik* (dalam hal ini bank dengan nasabah) guna membeli suatu barang; kemudian barang tersebut dijadikan modal “modal usaha” oleh nasabah untuk mendapatkan keuntungan yang akan dibagi bersama di antara bank dengan nasabah disertai dengan pembelian barang modal milik bank yang dilakukan secara berangsur sehingga kepemilikan bank terhadap barang modal semakin lama semakin berkurang.⁸⁵ Dengan demikian, *syirkah mutanaqishah* dapat dipahami bahwa kerjasama antara pihak bank dengan pihak nasabah yang mengalami pengurangan porsi penyertaan modal dari bank dengan adanya pembelian barang yang dijadikan modal oleh bank dengan sistem pembayaran cicilan dari pihak nasabah.
2. Nama lainnya adalah *al-musyarakah al-muntahiyah bit tamlik* (perkongsian yang berakhir dengan kepemilikan salah satu pihak yang berkongsi). *Al-musyarakah al-muntahiyah bit tamlik* berarti kerja sama antara sejumlah *syarik* (dalam hal ini nasabah dengan bank) dengan menyertakan harta untuk dijadikan modal usaha, dan modal usaha *syirkah* tersebut kemudian dibeli oleh nasabah secara berangsur, *sehingga sampai waktu yang dijanjikan kepemilikan*

⁸⁴ *Ibid*, hal. 55

⁸⁵ Maulana Hasanudin dan Jaih Mubarak, *Perkembangan Akad Musyarakah*,... hal.60

modal bank habis (karena dibeli dengan cara angsuran oleh nasabah), *seluruh modal usaha syirkah menjadi milik nasabah, dan pada saat itulah syirkah berakhir.*

3. Nama lainnya adalah *musyarakah muqayyadah*; akad ini disebut *musyarakah muqayyadah* (kerjasama terikat), karena dalam akad ini terdapat ‘‘keterikatan’’ yang disepakati oleh bank dan nasabah:
 - a. Kesepakatan untuk membeli barang modal milik bank oleh nasabah yang dilakukan secara angsur.
 - b. Kesepakatan untuk melakukan prestasi tertentu (misalnya *ijarah*) yang dilakukan oleh nasabah karena harta yang dijadikan modal dalam *syirkah* harus menghasilkan keuntungan.
 - c. Kesepakatan untuk memindahkan kepemilikan modal dari bank kepada nasabah karena pembelian dan/atau pembayaran secara berangsur.

Kesepakatan-kesepakatan tersebut mengikat para *syarik* dalam melaksanakan perkongsian (*musyarakah*), sehingga para *syarik* tidak bisa melakukan hal-hal yang tidak disepakati.

Dalam *musyarakah* disyaratkan bahwa : 1) modal berasal dari para *syarik* (antara lain antara bank dan nasabah) hal ini termasuk *syirkah ‘inan* (jumlah modal yang disertakan sama) atau *syirkah mufawadah* (jumlah modal yang disertakan tidak sama); sementara dalam *mudharabah*, modal disediakan hanya salah satu

pihak (yaitu *shahib al mal*) dan 2) pembagian keuntungan dalam *musyarakah* memiliki 2 alternatif yaitu pembagian keuntungan secara proporsional (berdasarkan jumlah modal yang disertakan) atau berdasarkan kesepakatan yang dituangkan pada akta perjanjian. Sedangkan pembagian keuntungan pada *mudharabah* hanya dilakukan berdasarkan kesepakatan yang dituangkan pada akta perjanjian. Pembagian kerugian dalam *musyarakah* dilakukan berdasarkan proporsi modal; sedangkan kerugian dalam usaha dengan sistem *mudharabah* dibebankan hanya kepada pemilik modal.

4. Ragam skema *musyarakah mutanaqishah*

Dalam muktamar tentang pengelolaan keuangan Islam yang pertama yang diselenggarakan di Dubai dijelaskan 3 skema pelaksanaan *al musyarakah al muntahiyah bit tamlik*:⁸⁶

- a. Bank dan nasabah sepakat untuk menyediakan harta guna dijadikan modal usaha dengan bagi hasil sesuai kesepakatan atau proporsional. Kemudian barang *syirkah* modal tersebut dijual oleh: pihak bank kepada pihak nasabah, oleh pihak nasabah kepada bank, dan oleh pihak bank dan nasabah kepada pihak lain setelah masa *syirkah* berakhir, karena masing-masing *syarik* memiliki hak untuk menjual barang modalnya.⁸⁷

⁸⁶ Maulana Hasanudin dan Jaih Mubarak, *Perkembangan Akad Musyarakah*,... hal.60

⁸⁷ Maulana Hasanudin dan Jaih Mubarak, *Perkembangan Akad Musyarakah*,... hal.65

- b. Bank bersama nasabah sepakat untuk melakukan kerja sama usaha; masing-masing pihak menyertakan hartanya untuk dijadikan modal usaha dengan tujuan untuk mendapatkan keuntungan dengan syarat bahwa nasabah wajib membeli barang modal milik bank dan nasabah wajib menyewa barang modal supaya mendatangkan keuntungan yang berupa uang sewa/kara'.
- c. Bank dan nasabah melakukan *musyarakah* dengan masing-masing menyertakan harta guna dijadikan modal usaha dalam bentuk saham; setiap *syarik* memiliki jumlah saham sesuai dengan modal yang disertakan; dan *syarik*- jika menghendaki-menjual sahamnya kepada bank dalam jumlah tertentu dan/atau semua sahamnya kepada bank pada setiap tahun baik pembayarannya dilakukan secara tunai maupun secara berangsur.
- e. *Syirkah Musahamah* (perkongsian dalam bentuk saham)

Menurut Rafiq Yunus al Mishri *syirkah musahamah* merupakan pengembangan konsep *syirkah amwal*. *Syirkah musahamah* tidak dihitung berdasarkan jumlah subyek hukum seperti dalam konsep *syirkah* yang berlaku umum, tetapi yang diperhitungkan adalah jumlah penyertaan modal yang dinyatakan dalam saham karena para

pemegang saham- bisa jadi - tidak saling mengenal.⁸⁸ oleh karena itu, *syirkah musahamah* tidak berakhir karena: keluar atau masuknya pemegang saham, meninggalnya pemegang saham, atau pernyataan dari pihak yang berwenang bahwa pemegang saham berada di bawah pengampuan karena tidak cakap hukum.

Dengan demikian *syirkah musahamah* adalah penyertaan modal usaha yang dihitung dengan jumlah lembar saham yang diperdagangkan di pasar modal sehingga pemiliknya dapat berganti-ganti dengan mudah dan cepat. *syirkah musahamah* bermanfaat bagi pengembangan bisnis karena saham disebar dalam jumlah yang besar; modal *syarik* tidak berubah karena keluarnya pemegang saham lama (dengan cara dijual) atau masuknya pemegang saham baru (dengan cara membeli).

Syirkah pada umumnya dilakukan dengan tujuan umum untuk menciptakan kesejahteraan pelakunya, sementara *syirkah musahamah* dilakukan guna menciptakan kesejahteraan umum dan karena itulah, *syirkah musahamah* dianggap oleh al-Mishri sebagai salah satu instrumen ekonomi liberal.⁸⁹

Ulama berbeda pendapat mengenai hukum *syirkah musahamah*. Pertama, ada ulama yang tidak membolehkan, karena terjadi pengalihan individu *syarik* kedalam jumlah kepemilikan saham dalam

⁸⁸ Rafiq Yunus al-Nishri, *Fiqh Muamalat al-Maliyah*, (Damaskus: Dar al-Qalam, 2007), hal. 269

⁸⁹ *Ibid*, hal.265

hal menentukan arah perusahaan termasuk menentukan pihak pengelola/direksi dan/atau istilah lainnya yang berlaku di lembaga-lembaga bisnis. Kedua, ada juga ulama yang berpendapat bahwa *syirkah musahamah* boleh (*jaiz*) dilakukan selama kegiatan usaha yang dilakukannya tidak mencakup : objek yang haram seperti khamar, usaha yang diharamkan seperti usaha yang ribawi dan judi.

Ulama membolehkan *syirkah musahamah* dengan ketentuan bahwa perpindahan kepemilikan saham harus tunduk pada aturan berikut:⁹⁰

- 1) Apabila harta yang disyirkahkan berupa modal yang dinilai dengan uang secara tunai; maka perpindahan kepemilikan saham dilakukan dengan akad *sharf* (pertukaran uang). Perpindahan kepemilikan saham tersebut boleh dilakukan secara tunai (tidak boleh dilakukan dengan cara tangguh) dan keuntungannya boleh diterima.
- 2) Apabila harta yang disyirkahkan berupa utang; maka hukum yang berlaku adalah hukum utang; yaitu utang tidak boleh dipindahtangankan dengan cara dijual; karena menjual piutang dilarang oleh syari'ah.
- 3) Apabila modal yang disyirkahkan berupa barang dagang atau manfaat, maka tidak ada halangan untuk memindahtangankan

⁹⁰ Rafiq Yunus al-Nishri, *Fiqh Muamalat al-Maliyah*,... hal.271

dengan cara dijual, dan keuntungannya boleh diterima secara tunai (tidak boleh dengan cara tangguh).

- 4) Apabila modal yang *disyirkahkan* berupa barang dagang, manfaat, uang, dan utang, yang disatukan, maka yang dijadikan dasar hukum adalah hukum barang dagang dan manfaat; yaitu boleh dipindahtangankan dengan cara dijual, dan keuntungannya boleh diterima secara tunai (tidak boleh dengan cara tangguh).

f. *Syirkah Taushiah bi al-Asham*

Syirkah taushiah bi al-asham terdiri dari perkongsian kerja dan perkongsian pemegang saham. Para pemegang saham tidak dimintai pertanggungjawaban kecuali sebatas modal yang disetorkanya saja, akan tetapi mereka diizinkan untuk melakukan rapat umum pemegang saham. *Syirkah taushiah bi al-asham* mirip dengan *Syirkah taushiah basithah* yang terdiri dari unsur *muthadhamin* dan *mushi*. *Syirkah taushiah bi al-asham* adalah boleh (ja'iz) hukumnya, karena dianggap sebagai pengembangan dari *syirkah 'inan* yang didalamnya terkandung akad dhamanah dan kafalah.⁹¹

Di dalam *Syirkah taushiah bi al-asham* dibolehkan adanya saham preferen yaitu saham yang pemiliknya berhak didahulukan untuk mendapatkan dividen atau bagian kekayaan dalam hal perusahaan dilikuidasi, tetapi pemegang saham preferen tidak memiliki hak suara dalam Rapat Umum Pemegang Saham.

⁹¹ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*,... hal.519

g. *Syirkah Mas'uliah Mahdudah*

Syirkah mas'uliah mahdudah adalah perkongsian bisnis yang mirip dengan *syirkah amwal*. Dalam *Syirkah Mas'uliah Mahdudah* tidak ada badan usaha perkongsian dan dalam peraturan perundang-undangan ditetapkan bahwa sejumlah *syarik* yang berkongsi tidak lebih dari 50 *syarik*; setiap *syarikh* bertanggung jawab sesuai dengan sejumlah saham yang dimiliki; oleh karena itu, *Syirkah Mas'uliah Mahdudah* merupakan gabungan antara *syirkah amwal* dan *syirkah 'abdan*. Hukum *Syirkah Mas'uliah Mahdudah* adalah boleh dan dianggap sebagai pengembangan dari *syirkah 'inan*.

h. *Syirkah Kendaraan*

Dewasa ini berbagai bentuk kerjasama dilakukan manusia dalam rangka memenuhi kebutuhan hidupnya, termasuk juga usaha travel yang sangat marak sekarang ini. Dalam bisnis travel para usahawan biasanya menempuh berbagai bentuk kerjasama untuk mengeksekusi usaha tersebut, seperti *Syirkah* (kerjasama) dalam kepemilikan dan pengelolaan kendaraan baik yang tergolong besar maupun kecil, atau tergolong peralatan ringan maupun berat. Sebagai contoh seperti yang sudah disinggung di atas, perusahaan *travel* yang bidang usahanya di bidang penyewaan mobil; disamping memiliki kendaraan sendiri yang merupakan kekayaan perusahaan (*syirkah amwal* bagi sesama pihak yang menyertakan modal), tetapi perusahaan tersebut dapat menerima kendaraan pihak lain untuk disewakan dengan ketentuan-umpamanya-

pihak pemilik mobil akan menerima $\frac{2}{3}$ dari pendapatan bersih, sedangkan pihak perusahaan akan mendapatkan $\frac{1}{3}$ nya.

Perkongsian kendaraan bisa dilakukan dengan cara :⁹² pertama, pemilik kendaraan sepadan dengan *shahib al mal* sedangkan perusahaan pengelola sepadan dengan *mudharib*; dan kendaraan yang dijadikan modal usaha hanya unuk disewakan/ijarah/rental. Oleh karena itu, akad tersebut dapat dinamai *mudharabah-muqayyadah bi al ijarah*.

Kedua, mobil pihak ketiga disertakan dalam *syirkah*, mobil tersebut dinilai terlebih dahulu sehingga diketahui harganya dan diketahui perbandingannya dengan sejumlah lembar saham perusahaan. Dari segi manajemen, harga mobil dimasukkan ke dalam buku perusahaan sebagai modal (lengkap dengan prosentasenya dari keseluruhan modal perusahaan yang bersangkutan); keuntungan dan kerugian yang menjadi hak dan beban pemilik kendaraan sebanding dengan besarnya nilai (prosentase jumlah) modal yang disertakan.

i. *Syirkah Hewan*

Syirkah hewan (syirkah al baha'im) yang dimaksud adalah kerja sama antara pihak-pihak untuk menjaga hewan yang dijadikan alat transportasi (seperti kuda) atau pengemukan sapi/kerbau dan domba untuk dimanfaatkan dagingnya. Terdapat 2 model *syirkah hewan* yaitu *syirkah mudharabah* dan *syirkah 'inan*.

⁹² Maulana Hasanudin dan Jaih Mubarak, *Perkembangan Akad Musyarakah*,... hal.77

Ibnu Al Qayyim berpendapat: bahwa *syirkah* hewan dibolehkan. Dimana barang yang menjadi milik seseorang disyirkahkan dengan kerja dari orang lain, dengan ketentuan untung sesuai dengan kesepakatan berdua.⁹³ Jika dilihat dalam kebiasaan manusia dalam *syirkah* hewan terdapat beberapa bentuk, yaitu:

- 1) Apabila pengembala menyediakan kandang untuk memelihara hewan dan memberinya makan, sementara pemilik hewan sudah berjanji untuk menanggung biaya pemeliharaan dan makannya, maka akad tersebut dianggap sah karena *syirkah* tersebut termasuk *mudharabah*;
- 2) Apabila 2 *syarik* sebagai pemilik ternak menyediakan kandang dan untuk memelihara, dan makan minum ternak, sedangkan salah satu *syariknya* berkedudukan sebagai pengelola ternak, maka akad tersebut dianggap karena pengembangan dari *syirkah 'inan*; dan 3) sejumlah subjek pemilik hewan ternak berkongsi untuk memelihara hewan ternak bersama-sama, dan hasilnya berupa anak hewan ternak dan bulunya (untuk dibuat kain wol) dibagi sama di antara sesama *syarik* tersebut adalah sah karena merupakan pengembangan dari akad *syirkah mufawadhah*.

C. Pembagian Keuntungan *Syirkah* Kontemporer

1. Pembagian Keuntungan *Syirkah* Kontemporer Perspektif (DSN-MUI)

⁹³ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, diterjemahkan oleh; Moh. Thalib, (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1994), h. 189

Pembagian keuntungan syirkah kontemporer ditentukan dengan menentukan nisbah bagi hasil atau perbandingan yang dinyatakan dengan angka seperti persentase untuk membagi hasil usaha, baik nisbah proporsional ataupun nisbah kesepakatan. Nisbah proporsional adalah nisbah atas dasar porsi modal para pihak dalam *syirkah* yang dijadikan dasar untuk membagi keuntungan dan kerugian. Nisbah kesepakatan adalah nisbah atas dasar kesepakatan bukan atas dasar porsi modal yang dijadikan dasar untuk membagi keuntungan dan kerugian.

Adapun nisbah bagi hasil menurut (DSN-MUI) harus mengikuti ketentuan sebagai berikut:

- a. System pembagian keuntungan harus disepakati dan dinyatakan secara jelas dalam akad.
- b. Nisbah pembagian keuntungan boleh disepakati dalam bentuk nisbah proporsional atau dalam bentuk kesepakatan.
- c. Nisbah pembagian keuntungan dinyatakan dalam bentuk angka presentase terhadap keuntungan dan tidak dalam bentuk nominal atau angka presentase dari modal usaha.
- d. Nisbah kesepakatan tidak boleh menggunakan angka presentase yang mengakibatkan keuntungan hanya dapat diterima oleh salah satu mitra atau mitra tertentu
- e. Nisbah kesepakatan boleh dinyatakan dalam multi-nisbah.
- f. Nisbah kesepakatan boleh diubah sesuai dengan kesepakatan.

Setelah nisbah pembagian keuntungan dalam syirkah disepakati maka dalam pelaksanaan pembagian keuntungan juga jelas berapa persen dari keuntungan yang berhak diterima oleh para *syarik*. Adapun ketentuan pembagian keuntungan dan kerugian syirkah:

- a. Keuntungan usaha syirkah harus dihitung dengan jelas untuk menghindari perbedaan/sengketa pada waktu alokasi keuntungan atau penghentian *syirkah*.
- b. Seluruh keuntungan usaha harus dibagikan berdasarkan nisbah proporsional atau nisbah kesepakatan, dan tidak boleh ada sejumlah tertentu dari keuntungan ditentukan di awal yang ditetapkan untuk *syarik* tertentu.
- c. Salah satu *syarik* boleh mengusulkan untuk mendapatkan keuntungan lebih jika keuntungannya melebihi jumlah tertentu.
- d. Keuntungan syirkah boleh dibagikan sekaligus pada saat berakhirnya akad atau secara bertahap sesuai kesepakatan dalam akad.
- e. Kerugian usaha syirkah wajib ditanggung (menjadi beban) para *syarik* secara proporsional sesuai dengan porsi modal usaha yang disertakan.

2. Pembagian Keuntungan Syirkah Kontemporer Perspektif Wahbah Zuhaili

- a. *Syirkah tadhammun* keuntungan *syirkahnya* dibagi diantara para *syarik* sesuai kesepakatan atau proporsional dan kerugian ditanggung berdasarkan jumlah modal karena terdapat hadis yang artinya: “

keuntungan usaha dibagi sesuai kesepakatan, sedangkan kerugian dibagi sesuai jumlah modal”⁹⁴.

- b. *Syirkah Taushiyah Basithah* keuntungan dibagi sesuai proporsional modal dan bagi penanggung jawab pelaksanaan *syirkah* mendapatkan upah dari pekerjaan yang ditanggungjawabkan kepadanya selain dari modal yang disertakan dalam *syirkah*.
- c. *Syirkah Muhashah* melibatkan pihak ketiga dan tidak permanen maka keuntungan dibagi sesuai kesepakatan.
- d. *Syirkah Mutanaqishah* pembagian keuntungannya dibagi sesuai proporsi modal dan/atau kesepakatan yang idtuangkan dalam akta perjanjian.
- e. *Syirkah Musahamah* (perkongsian dalam bentuk saham) pembagian keuntungan berdasarkan lembar saham yang disertakan dalam modal dan bukan karena keikutsertaan *syarik*.
- f. *Syirkah Taushiah bi al-Asham* keuntungan dibagi atas kepemilikan lembar saham namun ada pemegang saham preferen yaitu pemilik saham berhak didahulukan untuk mendapatkan deviden atau bagian kekayaan dalam hal perusahaan dilikuidasi.
- g. *Syirkah Mas'uliah Mahdudah* keuntungan dibagi berdasarkan lembar saham yang dimiliki sesuai dengan hasil kerja tiap *syarik*.

⁹⁴ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islam wa Adillatuh*, ... hal.516

- h. *Syirkah* Kendaraan diberlakukan pembagian keuntungan 2/3 pendapatan bersih bagi pemilik kendaraan dan 1/3 bagi perusahaan yang mengelola syirkah dalam hal ini penyewaan kendaraan.
- i. *Syirkah* hewan besaran keuntungannya dibagi dengan cara: pemilik hewan sebagai *shohib al-mal* maka mendapatkan keuntungan dari hewan ternak dan penggembala mendapatkan upah penggembalaan atau hasil dari hewan ternak dibagi sama karena kepemilikan para *syarik* atas hewan ternak.

D. Bentuk Jaminan dalam *Syirkah* Kontemporer

Ahli hukum konvensional membedakan jaminan dari segi sifatnya menjadi (1) jaminan umum, dan (2) jaminan khusus. Dengan jaminan umum dimaksud bentuk jaminan yang diterapkan oleh undang-undang bagi kepentingan para kreditor secara umum bahwa semua kekayaan yang dimiliki oleh seseorang (dalam hal ini debitor) merupakan jaminan atas segala perikatan dan perhutangan yang dibuatnya.⁹⁵

Sementara itu, jaminan khusus adalah jaminan dalam bentuk penunjukan atau penyerahan barang tertentu secara khusus sebagai tanggungan atas pelunasan kewajiban debitor kepada kreditor tertentu yang hanya berlaku untuk kreditor tertentu tersebut.⁹⁶ Jaminan khusus pada gilirannya dibedakan lagi menjadi (a) jaminan perseorangan, dan (b) jaminan

⁹⁵ Pasal 1331 KUH Perdata menegaskan, "Segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan."

⁹⁶ Kartini Muljadi dan Gunawan Wijaya, *Hak Istimewa, Gadai dan Hipotek* (Jakarta: Kencana Perdana, 2005), hal. 65.

kebendaan. Jaminan perseorangan adalah jaminan yang diberikan ioleh seorang penanggung kepada kreditor untuk melunasinya saat kewajiban itu jatuh tempo. Sedangkan jaminan kebendaan adalah jaminan dalam bentuk benda yang bernilai ekonomis yang diserahkan seorang debitor kepada kreditor sebagai tanggungan atas hutangnya, dalam arti bahwa apabila ia tidak dapat melunasi hutang tersebut pembayarannya dilakukan dengan mengeksekusi benda tersebut. Hukum tidak menentukan jenis-jenis benda yuang dapat dijadikan jaminan kebendaan, sehingga dapat berupa benda bergerak atau tidak bergerak, benda berbadan atau tidak berbadan.⁹⁷

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

⁹⁷ *Ibid.*

penerima wasiat didahulukan atas hak-hak ahli waris. Ini adalah penerapan dari asas bahwa semua harta kekayaan seseorang menjadi jaminan atas perikatan-perikatan yang dibuatnya. Asas ini dicantumkan dalam berbagai KUH Perdata Syari'ah yang ada di dunia.⁹⁸

Jaminan perseorangan dalam Hukum Islam dikenal dengan istilah *kafalah*. Dengan *kafalah* dimaksudkan, “penggabungan tanggung jawab penjamin (*kafil*) kepada tanggung jawab terjamin dalam menghadapi tagihan berupa penyerahan orang, pembayaran utang, atau pengembalian benda.”⁹⁹

Berdasarkan definisi ini ada tiga macam *kafalah*, yaitu:

- a. *Kafalah* untuk menjamin orang (agar tidak melarikan diri misalnya)
- b. *Kafalah* untuk menjamin hutang.
- c. *Kafalah* untuk menjamin pengembalian benda (misalnya jaminan oleh seorang penanggung bahwa benda yang dipinjam atau disewa oleh seseorang akan dikembalikan kepada pemiliknya atas jaminan penanggung).

Jaminan kebendaan dalam hukum islam berwujud *rahn*. *Rahn* mempunyai dua pengertian: pengertian dalam arti kata kerja dan pengertian dalam arti kata benda. Dalam arti kata kerja, *rahn* adalah menjadikan sesuatu benda yang mempunyai nilai ekonomis dalam pandangan syariah sebagai jaminan hutang dari mana diambil pembayaran seluruh atau sebagian hutang

⁹⁸ Sebagai contoh pasal 307 ayat (1) KUH Perdata Kuwait dan pasal 391 ayat (1) KUH Perdata Uni Emirat Arab, dua diantara tujuh KUH Perdata berbasis syari'ah.

⁹⁹ Wahbah al-Zuhaili, *Mausu'at al-Fiqh al-Islami wa all Qodoya al-Mu'asirah* (Damaskus: Dar al-Fikr,1431/2010),V.hal.21

itu.¹⁰⁰ Menurut Standart Syariah Nomor yang dikeluarkan oleh AAOIFI, *rahn* adalah menjadikan suatu benda bernilai ekonomis sebagai jaminan hutang yang dari padanya atau dari harganya hutang itu dibayar manakala si berhutang tidak melunasinya.¹⁰¹ Dalam arti kata benda *rahn* adalah benda bernilai ekonomis dalam pandangan syariah yang dijadikan jaminan atas hutang debitor terhadap kreditor. Dalam Hukum Perdata Syariah kontemporer *rahn* dibedakan menjadi bermacam-macam selaras dengan doktrin perkembangan hukum modern. Ada *rahn tasjili* (jaminan fidusia), ada *rahn ta'mini* (hak tanggungan) dan ada *rahn hiyazi* (gadai biasa).

Dalam Standar Syari'ah Nomor 5 angka 6.1 s/d angka 6.5 disebutkan beberapa bentuk lain jaminan, yaitu berupa garansi bank, dokumen kredit, menggunakan cek dan surat asnggup, asuransi hutang, dan rekening yang diblokir.¹⁰²

Dalam Hukum Islam perjanjian penjaminan terhadap suatu perikatan merupakan perjanjian *asesoir (tab'i)* yang mengikuti kepada perjanjian pokoknya. Perjanjian ini dalam Hukum Islam termasuk ke dalam apa yang disebut dengan syarat buatan (*al-syart al-ja'li*), yakni syarat (*klausul*) yang dibuat oleh para pihak sendiri. Syarat buatan ada tiga macam. Salah satu diantaranya yang penting adalah apa yang disebut sebagai syarat penyerta akad (*al-syart al-muqtarin bi al-'aqd*). Syarat-syarat penyerta akad itu adalah klausul yang dimasukkan oleh para pihak ke dalam akad sesuai dengan

¹⁰⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, edisi khusus (Kairo:al-Fath li al-'Ilm al-'Araby,t.t), III.hal.131.

¹⁰¹ *Al-Ma'asyir asy Syar'iyyah* (Manamah: Accounting and Auditing Organisation for Islamic Financial Institutions, 2015), hal 983, Standar Nomor 39, angka 2.

¹⁰² *Ibid.*, hal.134-135, Standar Syari'ah Nomor 5 angka 6:1-6:5

kepentingan. Syarat-syarat penyerta akad itu ada yang sah diperjanjikan ada yang tidak sah diperjanjikan. Syarat-syarat penyerta yang tidak sah diperjanjikan adalah syarat-syarat yang bertentangan dengan syariah. Sedangkan syarat-syarat penyerta akad yang sah diperjanjikan meliputi:

- a. Syarat yang merupakan konsekuensi akad, sehingga diperjanjikan atau tidak diperjanjikan syarat ini berlaku karena merupakan konsekuensi akad itu sendiri, seperti pemberi sewa mensyaratkan agar barang sewa dikembalikan kepada penyewa begitu masa sewa berakhir.
- b. Syarat selaras akad dengan akad, yakni syarat yang bertujuan untuk memperkuat akad, dalam hal ini adalah syarat memberikan kafalah atau *rahn*.
- c. Syarat yang sudah berlaku dalam praktik masyarakat.¹⁰³

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

Dalam ketentuan Fiqh, akad-akad amanah asset yang menjadi obyek akad tersebut adalah amanah di tangan pemegangnya. Misalnya pada akad

¹⁰³ As-Sanhuri, *Mashadir al-Haq fi al-Fiqh al-Islami* (Kairo: Ma'had al-Dirasat al-Arabiyyah al-'Aliyah, 1956), III, hal.117-118.

wadiah, dimana seseorang menitipkan suatu benda kepada orang lain berdasarkan akad amanah, maka benda tersebut merupakan amanah di tangan penerima titipan. Begitu pula pada akad *ijarah*, barang sewaan di tangan penyewa merupakan amanah. Termasuk pula modal di tangan sekutu (*syarik*) dalam akad musyarakah atau ditangan pelaku usaha (*mudharib*) dalam akad *mudharabah* adalah amanah. Apabila asset yang merupakan amanah itu rusak bukan karena kesalahan pemegang amanah atau kealpaannya, maka penerima amanah tidak bertanggung jawab atas kerusakan atau kehilangan benda tersebut dan ia tidak wajib mengganti barang amanah itu, kecuali apabila ia melakukan kesalahan atau kealpaan dalam menjaga amanah itu. Dalam hal ini Al-Karasyi (w.1101/1689), seorang ulama' Maliki, menegaskan bahwa, benda amanah apabila hilang atau rusak tidak ada kewajiban atas pemegangnya untuk menggantinya.¹⁰⁴ Oleh Karena itu benda titipan atau modal di tangan pelaku usaha (*mudharib*) atau sekutu (*syarik*) apabila hilang atau berkurang, bukan karena kesalahan atau kealpaan mereka, tidak dipertanggungjawabkan kepada mereka.

Namun demikian, al-Khirasyi menyatakan lagi bahwa boleh mengambil jaminan kebendaan atas akad amanah sebagai jaminan atas kerusakan obyek akad amanah di tangan pemegangnya yang disebabkan karena kelalaian atau pelanggaran yang dilakukannya. Dalam hal ini al-Khirasyi menegaskan, “Adapun apabila dia mengambil jaminan dengan ketentuan apabila barang amanah hilang karena kelalaian pemegangnya, maka jaminan dieksekusi

¹⁰⁴ Al-Karasyi, *Syarh Mukhtashar Khalil* (Mesir: al-Matba'ah al_Kubra al-Amiriyah,1317.H), V, hal.249.

karenanya, maka itu sah.”¹⁰⁵ Artinya menurut al-Khirasyi, sah mengambil jaminan untuk menjamin akad-akad amanah terhadap bahaya moral yang mungkin dilakukan oleh pemegang amanah. Ini adalah norma dalam fiqh maliki. Dan apa yang dipegangi oleh ulama-ulama maliki ini juga menjadi pendapat yang diterima dalam madzhab Hanafi dan Hanbali.¹⁰⁶

Berdasarkan apa yang dikemukakan diatas tentang bolehnya meminta jaminan atas akad-akad amanah, termasuk akad-akad bagi hasil (seperti *mudharabah* dan *musyarakah*), maka dalam fatwa-fatwa mengenai lembaga keuangan syariah, dibolehkan lembaga-lembaga tersebut menarik jaminan atas akad-akad bagi hasil yang mereka tutup bersama nasabahnya.¹⁰⁷ Dalam Standar Syari’ah Nomor 5, ditegaskan bahwa,

“Tidak diperkenankan mensyaratkan kafalah (jaminan perseorangan) atau *rahn* (jaminan kebendaan) dalam akad-akad amanah, seperti akad *wakalah* dan *wadiah*, karena persyaratan *rahn* (jaminan) dalam akad-akad tersebut bertentangan dengan konsekuensi akad tersebut, selama persyaratan tersebut tidak dibatasi pada kasus pelanggaran hukum, kealpaan, dan pelanggaran ketentuan kontrak. Lebih khusus lagi, dalam akad-akad *musyarakah* dan *mudharabah* tidak diperkenankan mensyaratkan jaminan kepada *mudharib* atau mitra usaha atau manajer investasi, baik jaminan itu atas modal maupun keuntungan. Akad-akad ini tidak diperkenankan untuk dioperasionalisasikan dan dipasarkan sebagai kontrak-kontrak yang dijamin”.¹⁰⁸

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

“Tidak boleh mensyaratkan *rahn* (jaminan kebendaan) dalam akad-akad amanah, seperti akad *wakalah*, *wadiah*, *musyarakah*, *mudharabah*, dan atas

¹⁰⁵ *Ibid.*,

¹⁰⁶ Ali Jumu’ah Muhammad, dkk. (ed.). *Mausu’at al-Fatawa al-Mu’amalat al-Malliyah li al-Masarif wa al-Mu’assasat al-Maliyah al-Islamiyyah* (Kairo

¹⁰⁷ *Ibid.*,

¹⁰⁸ *Al-Ma’ayir asy-Syar’iyyah*, hal.130. Standar Nomor 5, angka 2.2.1.

barang sewaan di tangan penyewa. Jika pengambilan rahn itu menutupi kerugian karena perbuatan melanggar hukum, kealpaan, atau pelanggaran kontrak, maka itu diperkenankan”.¹⁰⁹

Ketentuan seperti dikemukakan di atas juga diadopsi dalam fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) yang dikeluarkan tahun 2016 ditegaskan,

- a. Pengelola tidak wajib mengembalikan modal usaha secara penuh pada saat terjadi kerugian, kecuali kerugian karena *ta’addi*, *tafrith* atau *mukhalafat al-syuruth*.
- b. Pemilik modal tidak boleh meminta pengelola untuk menjamin pengembalian modal.
- c. Pengelola boleh menjamin pengembalian modal atas kehendaknya sendiri tanpa permintaan dari pemilik modal
- d. Pemilik modal boleh meminta pihak ketiga untuk menjamin pengembalian modal.¹¹⁰

Dari keseluruhan apa yang dikemukakan di atas dapat dilihat bahwa pada dasarnya tidak ada jaminan atas akad-akad bagi hasil, seperti *mudharabah* dan *musyarakah*, kecuali sebagai jaminan atas kemungkinan adanya moral *hazard* (bahaya moral) yang dilakukan oleh mitra akad. Dalam praktik, lembaga-lembaga keuangan syari’ah, khususnya perbankan syari’ah, selalu menarik jaminan kebendaan atas akad-akad bagi hasil yang ditutupnya bersama mitranya (nasabahnya). Tetapi harus diingat bahwa penarikan

¹⁰⁹ *Ibid.*, hal.988, Standar Syariah Nomor 39 angka 3.3.2.

¹¹⁰ Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Majelis Ulama Indonesia Nomor 105/DSN-MUI/X/2016 Tentang Penjaminan Pengembalian Modal Pembiayaan *Mudharabah*, *Musyarakah*, dan *Wakalah bil Istitsmar*, Kedua Ketentuan Khusus angka 1-4.

jaminan kebendaan tersebut haruslah dibatasi pada kasus-kasus dimana adanya kerugian karena perbuatan melanggar hukum, kealpaan atau cedera janji yang dilakukan oleh nasabah. Dalam hal kerugian terjadi diluar kesalahan, kealpaan, atau pelanggaran kontrak oleh nasabah, maka jaminan tidak boleh dieksekusi. Oleh Karena itu penarikan jaminan yang dilakukan oleh lembaga keuangan syari'ah kepada nasabahnya dalam akad-akad bagi hasil haruslah diartikan;

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

Dorongan kepada nasabah agar bersungguh-sungguh dalam mengelola usahanya adalah selaras dengan prinsip maslahat sebagai tujuan syariah (*maqashid asy-syari'ah*) dimana salah satu bagiannya adalah perlindungan harta kekayaan. Terlindunginya harta kekayaan menjadi salah satu butir tujuan syariah. Kita mengetahui bahwa dana yang dilemparkan oleh bank dalam bentuk pembiayaan untuk didayagunakan oleh nasabah sebagian besar merupakan dana pihak ketiga. Dana tersebut wajib dilindungi agar tidak sia-sia di tangan orang yang tidak bertanggung jawab. Salah satu sarana untuk perlindungan tersebut adalah meminta jaminan dari pengguna untuk sungguh-sungguh mengelolanya dalam kegiatan usaha agar tidak merugi dan agar ia

tidak melakukan kealpaan dan pelanggaran dalam pengelolaan tersebut. Untuk menjamin hal itu, maka kepadanya dimintakan jaminan, dimana apabila ia melakukan kesalahan dan kealpaan serta pelanggaran kontrak ia harus bertanggung jawab dan untuk memudahkan pemenuhan tanggung jawab itu adalah dengan mengeksekusi jaminannya. Namun apabila ia telah berusaha keras sebagaimana mestinya dalam menjalankan usahanya, namun tetap merugi, maka jaminan tidak boleh dieksekusi. Prinsip syariah yang amat penting tertuang dalam hadits nabi yang menegaskan “tidak ada kerugian dan perugian” (HR. Ibnu Majah).¹¹¹ Artinya seseorang jangan tertimpa oleh kerugian dan seseorang juga tidak boleh menimbulkan kerugian kepada orang lain.

¹¹¹ Ibn Majah, *Sunan Ibn Majah*, diedit oleh Syu'aib al-Ama'ut.dkk.(Dar ar-Risalah al 'Alamiyyah,1430/2009),III, hal.432, hadits no.2340-2340