
Hak Tanggungan dalam Perjanjian Mudharabah

Mohammad Pradhipta Erfandhiarta¹

¹ Universitas Islam Indonesia; Indonesia

correspondence e-mail*, dhipta.advocate@gmail.com

Submitted:

Revised: 2024/12/01;

Accepted: 2024/12/11; Published: 2025/01/13

Abstract

Mudharabah is one of the sharia banking products that in the implementation of its contract, it is mandatory to apply the principle of prudence as mandated by the Law. One form of implementation of the principle of prudence is the application of the 5C provisions which contain elements of collateral or guarantees. This study aims to analyze the validity of the guarantee for the mudharabah contract, because in principle the mudharabah contract is a trust contract that does not require collateral. The study uses a normative legal research method to determine the concept of collateral in mudharabah according to Islamic law, especially regarding the position of Mortgage Rights on the mudharabah contract in terms of Islamic Law and Positive Law.

Keywords

Islamic Bank, Muamalah, Mudharabah, Islamic banking, Mortgage Rights



© 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY SA) license, <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.

PENDAHULUAN

Bank syariah yang mendasar pada Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah memiliki kegiatan utama berupa penghimpunan dana dari masyarakat melalui simpanan dalam bentuk giro, tabungan dan deposito yang menggunakan prinsip *wadi'ah dlamannah* (titipan) dan *mudharabah* (investasi bagi hasil) kemudian menyalurkan kembali dana tersebut kepada masyarakat umum dalam berbagai bentuk skim seperti jual beli/ *al ba'I* (*murabahah*, *salam* dan *istishna*) sewa (*ijarah*) dan bagi hasil (*musyarakah* dan *mudharabah*) serta produk pelengkap yakni *fee based service* seperti *hiwalah* (alih piutang) *rahn* (gadai) *qard* (utang piutang), *wakalah* (perwakilan, *agency*) *kafalah* (garansi bank).¹ Namun demikian, masih banyak kritik terkait praktek usaha Bank Syari'ah.² Salah satu praktek perbankan syari'ah yang dipertanyakan kemurniannya adalah adanya jaminan pada akad *mudharabah*.

¹ Widjanarto, *Hukum dan Ketentuan Perbankan di Indonesia*, Jakarta, Pustaka Utama Grafiti, 2003.

² Salah satu bukti bahwa banyak yang menyangsikan kemurnian prinsip syari'ah pada perbankan syari'ah adalah banyaknya buku yang mengkritisi praktek perbankan syari'ah di Indonesia. contohnya antara lain adalah *Tidak Islamnya Bank Islam* karya AbdurRazzaq Lubis, *Tidak Syariahnya Bank Syari'ah* Karya Zaim Saidi, *Raport Merah Bank Syari'ah* karya KH. Drs. Hafidz Abdurrahman, MA, *Awas Riba Terselubung* karya Dwi Suwiknyo, *Bank Tetap Haram (kritik kapitalisme, sosialisme dan perbankan syari'ah)* karya Umar Vadilo.

Mudharabah adalah kontrak antara dua pihak dimana satu pihak disebut *rab al-mal* (investor) mempercayakan uang kepada pihak kedua, yang disebut *mudharib*, untuk tujuan menjalankan usaha dagang.³ Bank syariah tidak akan memberi pinjaman pada perusahaan-perusahaan yang baru saja menanamkan modalnya sendiri pada usaha-usaha mereka.⁴ Pengelola modal tidak menanggung risiko financial karena dia telah menanggung kerugian lain yaitu berupa tenaga dan waktu (*non financial*), kecuali kalau kerugian tersebut terjadi akibat kecurangan pengelola.⁵

Mudharabah merupakan akad amanah atau kepercayaan,⁶ yang artinya secara umum keduanya sama-sama bergantung pada kepercayaan, disatu sisi masyarakat percaya bahwa bank syariah maupun sistem perbankan syariahnya sudah memenuhi ketentuan syariah, disisi lain perbankan juga harus menjaga kepercayaan dari masyarakat yang memberikan perlindungan hukum terhadap kepentingan masyarakat, terutama kepentingan nasabah dari bank yang bersangkutan.⁷ Dengan demikian, logikanya, tidak diperlukan lagi adanya jaminan pada akad *mudharabah* jika akad tersebut didasarkan pada asas kepercayaan, namun pada perbankan syaria'ah di Indonesia, tetap diperlukan jaminan.

Di dalam konsep perbankan syaria'ah, sebenarnya tidak boleh ada jaminan, namun dalam prakteknya, lazim ditemui debitur yang diberikan kewajiban untuk memberikan jaminan kepada kreditur meskipun akadnya adalah *mudharabah* guna menjamin *mudharib* tidak melakukan penyimpangan terhadap akad *mudharabah*.⁸

Jaminan pada Bank Syaria'ah salah satunya diikat dengan pembebanan Hak Tanggungan. Hak Tanggungan dipilih karena diyakini dapat melindungi sohibul mal dan memberikan kepastian hukum karena terdapat asas parate eksekusi hak tanggungan. Disisi lain, muncul ketidakjelasan mengenai kemurnian prinsip syaria'ah dengan adanya Hak Tanggungan pada akad *mudharabah* karena secara definisi, Hak Tanggungan digunakan untuk pelunasan utang tertentu, sedangkan *mudharabah* bukanlah utang. Oleh karena itu peneliti merasa tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut mengenai Permasalahan Penerapan Hak Tanggungan dalam Perjanjian *Mudharabah* dengan melakukan Analisa Yuridis Mengenai prinsip Hak Tanggungan jika

³ Erni Susana dan Annisa Prasetyanti, Pelaksanaan dan Sistem Bagi Hasil Pembiayaan al mudharabah pada Bank Syariah, *Jurnal Keuangan dan Perbankan*, PERBANKAN, vol 15 No. 3, September 2011.

⁴ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.

⁵ Mahmudatus Sa'diyah dan Meuthiya Athifa Arifin, Mudharabah Dalam Fiqh dan Perbankan Syaria'ah, *Jurnal Equilibrium*, Vol. 1, No. 2, Desember 2013.

⁶ Ah. Azharuddin Lathil, Dosen Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta, *Penerapan Hukum Jaminan Dalam Pembiayaan di Perbankan syariah*.

⁷ Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Jakarta, Kencana, 2009

⁸ Muhammad Ananda Salahuddin Al Ayyubi Basmalah, *Analisis Yuridis Kedudukan Jaminan Hak Tanggungan dalam Perspektif Bisnis Syariah*, Tesis, UIN Sunan Kalijaga, 2014.

diterapkan pada akad Mudharabah.

Atas dasar uraian diatas, kemudian muncul pertanyaan hukum mengenai bagaimana konsep hukum jaminan dalam mudharabah berdasarkan hukum islam dan bagaimanakah prinsip Hak Tanggungan jika diterapkan pada akad mudharabah?

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui konsep hukum jaminan yang sesuai dengan hukum Islam dan juga untuk mengetahui prinsip Hak Tanggungan jika diterapkan terhadap akad *mudharabah*.

METODE

Untuk dapat menjawab permasalahan dalam rumusan masalah, penelitian ini akan menggunakan pendekatan penelitian Yuridis Normatif, yaitu metode penelitian hukum yang memandang hukum sebagai doktrin atau seperangkat aturan yang bersifat normatif. Data diperoleh dari data sekunder, yang dilengkapi dengan data primer. Pendekatan-pendekatan yang digunakan di dalam penelitian hukum adalah Pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)⁹.

Data yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder. Karena penelitian ini bersifat normatif, maka data sekunder digunakan sebagai data utama, sedangkan data primer digunakan sebagai data pendukung. Data Sekunder akan diperoleh melalui studi kepustakaan dan telaah dari beberapa tulisan kritis dan artikel hukum serta peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan yang diangkat oleh penulis. Sedangkan data Primer akan diperoleh dari wawancara dengan narasumber yang berkompeten dibidangnya. Analisa data dilakukan secara kualitatif dan akan disajikan secara deskriptif berupa penjelasan mengenai uraian dan gambaran sesuai dengan permasalahan yang erat kaitannya dengan penelitian ini kemudian menarik kesimpulan berdasarkan analisa data tersebut.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Mudharabah merupakan salah satu bagian dari *Syirkah* atau kemitraan¹⁰. *Syirkah* menurut bahasa berarti *al ikhtilath* yang artinya campur atau pencampuran. Maksud pencampuran disini adalah seseorang mencampurkan hartanya dengan harta orang lain sehingga tidak mungkin

⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Cetakan Keenam, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 93.

¹⁰ Mervyn K. Lewis dan Latifa M. Algaoud, *Perbankan Syariah Prinsip, Praktik dan Prospek*, PT. Serambi Ilmu Semesta, Jakarta, 2007, hlm 63

untuk dibedakan. Menurut defenisi syariah, syirkah adalah transaksi antara dua orang atau lebih yang bersepakat untuk melakukan suatu usaha finansial dengan tujuan mencari keuntungan.¹¹ Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah, Pasal 20 ayat (3) menjelaskan, *syirkah* adalah kerja sama antara dua orang atau lebih dalam hal permodalan, ketrampilan, atau kepercayaan dalam usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang disepakati oleh pihak-pihak yang berserikat.¹²

Mudharabah diambil dari kata *ad-Dharb fil ardh* yang artinya safar untuk berdagang.¹³ Istilah lain dari *mudharabah* adalah *qiradh* yang diambil dari kata *al-Qardh* yang artinya potongan.¹⁴ Menurut etimologi bahasa arab, kata *mudharabah* pada kamus lisan *al arab*¹⁵ datang dalam timbangan *mufa'alah*, diambil dari kata kerja *dharaba* yang memiliki beberapa makna diantaranya, berjalan di muka bumi dengan tujuan niaga dan mencari rizki, perumpaan dan kerjausaha.

Akad *mudharabah* pada prinsipnya adalah akad amanah, dengan posisi *mudharib* sebagai seorang *amin* atau orang yang mendapatkan amanah. Dia dipercaya untuk mengelola modal milik *sohibul mal*.¹⁶

Menurut Al Mawardi,¹⁷ kata *qiradh* dan *mudharabah* adalah kata yang maknanya sama, hanya saja kata *qiradh* lebih populer penggunaannya di negeri Hijaz, sedangkan *mudharabah* merupakan dialek penduduk Irak.

Menurut Erwandi Tarmidzi, *mudharabah* adalah transaksi penanaman dana oleh pemilik dana (*shohibul mal*) kepada pengelola (*mudharib*) untuk melakukan usaha tertentu dengan pembagian hasil berdasarkan nisbah yang disepakati oleh kedua belah pihak, sedangkan kerugian modal hanya ditanggung oleh pemilik dana.¹⁸

Secara etimologi, *mudharabah* adalah bentuk *masdar* dari *fi'il madhi* yang artinya berdagang atau memperdagangkan.¹⁹ Secara terminologi, *mudharabah* adalah jenis kemitraan dalam muamalah islam yang menggabungkan pengalaman keuangan dengan pengalaman bisnis, dalam

¹¹ Taqiyudin An-Nabhani, 1996. *Membangun Sistim Ekonomi Alternatif Perspektif Islam*. Risalah Gusti, Surabaya, 1996.

¹² Tim Penyusun, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah*, Jakarta, Kencana, 2009.

¹³ Amni Nur Baits Nur Baits, *Pengantar Permodalan Dalam Islam*, Jogjakarta, Pustaka Muamalah Jogja, 2018.

¹⁴ *ibid*

¹⁵ Ibnu Manzur, *Lisan al-Arab*, Cetakan kesatu, Juzu'I, Edisi Bahasa Arab, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, Beirut-Lebanon, 1424 H / 2003 H, dikutip dari Khudari Ibrahim, *Penerapan Prinsip Mudharabah dalam Perbankan syari'ah*, *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan*, Volume II, Nomor 4, April 2014.

¹⁶ Amni Nur Baits, *op. cit.*

¹⁷ Al-Mawardi, *Al-Hawi Al-Kabir*, Dar Al Kutub Al Ilmiyah, Beirut 1994. Dikutip dari *ibid*

¹⁸ Erwandi Tarmidzi *Harta Haram Muamalat Kontemporer*, Bogor, PT. Berkas Mulia Insani, Cetakan keduapuluhsatu, 2019, hlm. 530.

¹⁹ A. Warson, *Kamus Arab-Indonesia*, Yogyakarta: Gema Insani, 1984.

sistem ini suatu pihak memberikan modalnya dan pihak lain mengelola dengan pengalaman dan pengetahuan selanjutnya laba dibagi menurut rasio yang telah disetujui sebelumnya pada perjanjian awal, sedangkan dalam kerugian pihak pertama memikul semua resiko keuangan dan nasabah hanya kehilangan nilai kerjanya, bila hal ini merupakan diluar kuasa nasabah.²⁰

Makna terminologis *mudharabah* dalam empat mazhab menurut Abdurahman bin Muhamad Iwadh adalah:²¹

- a. Mazhab Hanafi : akad atas persekutuan pada keuntungan dengan modal usaha dari salah satu pihak dan pekerjaan pihak lainnya.
- b. Mazhab Maliki : akad perwakilan yang keluar dari pemilik modal (*shahib al mal*) untuk yang lainnya (*mudharib*) pada perniagaan yang khusus dengan mata uang resmi dari emas dan perak, dan pemilik modal harus segera membayarkan kepada pelaku usaha nilai seukuran yang dikehendakinya untuk melaksanakan usaha.
- c. Mazhab Hambali : ungkapan tentang penyerahan pembayaran oleh pemilik modal (*rab al mal*) kepada orang yang melaksanakan usaha (*mudharib*) akan sejumlah modal usaha tertentu dengan memperoleh bagian yang sudah maklum dari keuntungan usaha dan diharuskan modal tersebut uang tunai yang sah.
- d. Mazhad Syafi'I : akad yang menunjukkan pembayaran modal usaha oleh seseorang (*shahib al mal*) kepada yang lainnya (*mudharib*) untuk perniagaan dan masing-masing memiliki bagian dari keuntungan dengan syarat-syarat tertentu.

Dasar hukum *mudharabah* tidak disebutkan dengan jelas dalam Al Qur'an, meskipun demikian, setidaknya terdapat empat dasar hukum *mudharabah* dalam syari'ah yaitu:

Firman Allah dalam Al Qur'an Surah Al Muzammil : 20

يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ

Artinya : "Dan orang-orang yang berjalan dimuka bumi mencari sebagian karunia Allah."

Ayat tersebut menjelaskan bahwa sebagai manusia yang hidup dimana, maka kiranya senantiasa mencari rizki (karunia Allah) dengan bermuamalah, salah satunya yaitu dengan kerjasama antara manusia.²² Di dalam ayat di atas terdapat kata "*yadhribun*" (يَضْرِبُونَ) yang sama

²⁰ Frista Artmanda Widodo, *Kamus Istilah Ekonomi*, Lintas Media, Jombang, hlm 447.

²¹ Abdurahman bin Muhamad Iwadh Al Jaziri, *Kitab Al Fiqh ala Al mazabih al arbaah*, Edisi Bahasa Arab Juzu tiga, dar ihya. Al turats al arabi, Beirut Lebanon dikutip dari *op. cit.*

²² Mahmudatus Sa'diyah dan Meuthiya Athifa Arifin, Mudharabah Dalam Fiqh dan Perbankan Syari'ah, *Jurnal Equilibrium*, Vol. 1, No. 2, Desember 2013.

dengan akar kata *mudharabah* yang memiliki makna melakukan suatu perjalanan usaha.²³

Sumber hukum lain yang dapat digunakan sebagai dasar hukum *mudharabah* adalah Hadits yang diriwayatkan oleh Ibnu Majjah, yaitu :

*“hadits dari hasan bin ali al Khallal, hadits dari Basyar bin Tsabit al Bazar, hadits dari Natsir bin al Qosim dari Abdurrahman (abdurrahim) bin Dawwud dari shalih bin Shuhaib dari ayahnya, berkata Rasulullah ﷺ bersabda: Tiga hal yang didalamnya ada berkah, jual beli yang temponya tertentu, muqaradlah (nama lain dari mudharabah) dan mencampur antara burr dengan syair untuk rumah tangga, bukan untuk dijual”*²⁴

Landasan hukum *mudharabah* yang ketiga adalah *ijma'* sebagaimana diriwayatkan Zaid bin Aslam dari ayahnya, mengenai kisah Khalifah Umar bin al Khattab dan dua putra Umar yaitu Abdullah dan Ubaidillah saat Abdullah dan Ubaidillah menggunakan harta milik Negara yang dititipkan kepada Abdullah dan Ubaidillah untuk kulak barang dagangan di Iraq dan dijual di Madinah. Umar mengatakan *“telah kujadikan sebagai mudharabah”*. Umar lantas mengambil pokok modal dan separo keuntungannya. Sedangkan Abdullah dan Ubaidillah mendapatkan separo keuntungan.²⁵

Dasar *mudharabah* yang keempat adalah Qiyas. *Mudharabah* diqiyaskan dengan *musaqah* yaitu akad yang menyuruh orang untuk mengelola kebun. Banyak orang kaya yang tidak dapat mengusahakan hartanya, disisi lain banyak orang miskin yang mau bekerja namun tidak memiliki modal. Dengan demikian akad *mudharabah* diharapkan dapat memenuhi kebutuhan manusia agar mereka saling bermanfaat.²⁶

Syaikh Abu Syuja' Ahmad bin Al-Husain bin Ahmad Al-Ashfahani rahimahullah mensyaratkan empat syarat qiradh atau *mudharabah*,²⁷ yaitu:²⁸

- a. Ada harta pokok yang berupa dinar atau dirham
- b. Pemilik modal memberi izin kepada pelaksana untuk mengelola harta secara mutlak atau mengelola harta yang biasanya wujudnya tidak akan terputus.
- c. Ada perjanjian bagi untung antara pemilik modal dan pelaksana

²³ Dimyauddin Djuwaini, *Pengantar Fiqh Muamalah*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2008, hlm. 225

²⁴ Al Imam Abu Abdillah Muhammad bin Yazid Ibnu Majjah Al Quznawi, *Sunnah Ibnu Majjah*, Jilid II. Beirut: Dar al-Fikr dikutip dari Mahmudatus, *op. cit.*

²⁵ Amni Nur Baits. *Op. cit.*

²⁶ Rachmat Syafei, *Fiqh Muamalah*, Bandung : CV Pustaka Setia, 2001, hlm. 224-226.

²⁷ Dikutip dari pembahasan kitab *mattan* abu syuja' yang dipandu oleh Dr. Erwandi Tarmidzi, M. A. dengan ijin langsung dari beliau untuk dikutip pada saat melakukan wawancara.

²⁸ Syarat adalah suatu perkara yang diwajibkan dan terus menerus sebelum melakukan perbuatan. Sedangkan rukun adalah hal-hal yang dapat membuat sah jika dilakukan dan dapat membuat batal jika tidak dilakukan pada saat melakukan perbuatan dan terputus-putus antara satu dan yang lain.

d. Tidak ditentukan jangka waktunya.

Ada beberapa kaidah dalam mudharabah yang harus diperhatikan, salah satu kaidah yang paling penting dan terkait dengan pembahasan penelitian ini adalah kaidah yang menyebutkan bahwa modal tidak boleh dijamin. Kaidah ini yang menjadi salah satu pembeda antara mudharabah dengan akad qard (utang piutang). Sehingga pemodal tidak boleh meminta modalnya dikembalikan jika terjadi kerugian. Kecuali jika ada keteledoran atau tidak amanah dari pihak mudharib.²⁹

Secara umum, konsep jaminan dalam islam disebut dengan *kafalah*, yang dalam hukum islam dikenal dua jenis jaminan, yaitu jaminan perseorangan dan jaminan berupa harta benda. Kafalah menurut etimologi berarti al dhamanah, hamalah, dan za'amanah, ketiga istilah tersebut memiliki arti yang sama yaitu menjamin atau menanggung. Menurut terminology *kafalah* didefinisikan sebagai jaminan yang diberikan oleh kafil (penanggung) kepada pihak ketiga atas kewajibannya yang harus ditunaikan pihak kedua (tertanggung).³⁰

Kaidah akad mudharabah sejatinya adalah kepercayaan, jelas berbeda dengan kaidah akad utang, karena dalam mudharabah terdapat unsur-unsur kepercayaan (amanah)³¹, kejujuran dan kesepakatan,³² karena shahibul maal menyerahkan dan mempercayakan hartanya kepada mudharib untuk dikelola dengan tujuan menjalankan usaha dan shohibul maal yang menanggung resiko kehilangan harta saat terjadi kerugian.

Pembiayaan mudharabah merupakan konsep kerjasama kemitraan yang sebenarnya tidak memerlukan adanya penyerahan jaminan. Jika persyaratan yang demikian tetap dilanggar ada pendapat yang menyatakan akad mudharabah batal dan tidak berlaku.³³ Menurut Imam Ahmad ibn Hanbal dan Abu Hanifah, mudharabah yang mensyaratkan jaminan, maka persyaratannya dinyatakan batal dan tidak berlaku, adapun akadnya sendiri tetap berlaku. Namun Imam Maliki dan Imam Syafi'i berpendapat akad mudharabah itu secara keseluruhan tidak sah, karena mudharabah merupakan akad kerjasama mengenai usaha bersama dengan para pihak untuk memperjanjikan bagi hasil atas keuntungan usaha.³⁴

Menurut Wawan Muhwan Hariri, *shahibul mal* tidak dapat meminta jaminan dari debitur

²⁹ Amni Nur Baits, *op. cit.*

³⁰ Mardani, *Hukum Perikatan di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, halaman 189

³¹ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (qiradh), fatwa ketiga angka 3.

³² Mahmudatus Sa'diyah, *op. cit.*

³³ Siti Hamidah dan Prayudo Eri Yandono, *Jurnal Jurisdiction: Jurnal Hukum dan Syariah* Vol. 7 No. 2 tahun 2016

³⁴ Sutan Remi Sjahdeini, 1999, *Perbankan Islam dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti Jakarta, hlm. 168.

karena memang debitur tidak akan menanggung resiko bila terjadi kerugian, selain resiko *non financial*.³⁵

Menurut Dr. Erwandi Tarmidzi, M.A.³⁶ dalam akad mudharabah shohibul maal diperbolehkan meminta jaminan kepada mudharib, namun jaminan tersebut bukanlah untuk jaminan kembalinya modal atau harta shohibul maal, melainkan sebagai jaminan bahwasannya mudharib akan memenuhi apa yang disepakati dalam akad. Hal tersebut senada dengan apa yang dikemukakan Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dalam fatwanya nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan mudharabah (qiradh) pertama tentang ketentuan pembiayaan nomor 7 berbunyi pada prinsipnya, dalam pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan, namun agar mudharib tidak melakukan penyimpangan, LKS (Lembaga Keuangan Syariah) dapat meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga. Jaminan ini dapat dicairkan apabila mudharib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad.

Menurut Warkum Sumitro, pada produk perjanjian mudharabah diperlukan adanya jaminan. Bentuk jaminan yang ditetapkan dalam Bank Syari'ah sama dengan bentuk jaminan yang diterapkan pada bank konvensional, yaitu terdiri atas jaminan perseorangan dan jaminan kebendaan.³⁷ Penerapan jaminan dalam akad mudharabah dalam perbankan syari'ah merupakan salah satu hal yang penting bagi Bank Syari'ah dalam rangka melaksanakan prinsip kehati-hatian (*prudential principle*).

Ditetapkannya jaminan dalam akad mudharabah lebih didasarkan pada penerapan metode ijtihad yang tidak dalam maksud mengesampingkan dari hukum asalnya namun lebih didasarkan pada prinsip penggunaan metode istihsan. Metode ini pada prinsipnya mengutamakan tujuan untuk mewujudkan kemaslahatan-kemaslahatan atau menolak bahaya-bahaya secara khusus sebab dalil umum menghendaki dicegahnya bahaya itu.³⁸ Dalam hal ini, Shohibul maal atau kreditur harus berhati-hati benar dalam memaknai jaminan dalam akad mudharabah, karena sesuai kaidahnya, akad mudharabah tidak perlu jaminan, sedangkan jika ada jaminan, maka jaminan tersebut bukanlah sebagai garansi pengembalian harta atau modal dari shohibul maal, melainkan sebagai cambuk bagi mudharib dalam melaksanakan amanah mudharabah.

Dalam hal jaminan pada akad mudharabah digunakan sebagai garansi pengembalian harta

³⁵ Wawan Muhwan Hariri, *Hukum Perikatan Dilengkapi Hukum Perikatan Dalam Islam*, Bandung: Pustaka Setia, 2011, hlm: 321

³⁶ Erwandi Tarmidzi, *op. cit.*

³⁷ Warkum Sumitro, *Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga-lembaga Terkait*, PT. Raja Grafindo Persadar, Jakarta, 1996, hlm. 114

³⁸ Iskandar Usman, *Ishtihsan dan Pembaharuan Hukum Islam*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm. 20

atau modal shohibul maal dari mudharib, maka akad mudharabah akan menjadi batal dan yang terjadi akadnya berubah menjadi akad utang. Karena kaidah terjaminnya pengembalian modal atau harta shohibul maal terdapat pada akad utang.

Empat Imam Mazhab terbagi menjadi dua kelompok dalam menyikapi permasalahan jaminan dalam mudharabah. menurut pendapat Imam Hambali dan Imam Hanafi, jika ada akad yang mensyaratkan jaminan, maka persyaratan jaminannya dinyatakan batal dan tidak berlaku, namun akad mudharabahnya sah. sedangkan Imam Maliki dan Imam Syafi'I lebih keras menyikapi permasalahan jaminan dalam mudharabah, yaitu jika ada akad yang mensyaratkan jaminan, maka persyaratan jaminannya tidak sah dan akad mudharabahnya juga tidak sah.³⁹

Menurut keputusan dari OKI (Organisasi Kerjasama Islam atau Organisation of Islamic Cooperation) nomor 30, disebutkan :*"tidak boleh mensyaratkan mudharib untuk menjamin modal. Jika dipersyaratkan baik secara tersurat ataupun tersirat, maka syarat untuk menjamin modal adalah batal dan mudharib berhak atas keuntungan wajar (rihb al mitsl)."*

Keputusan OKI tersebut seiring dengan standar syariah nomor 45 yang dikeluarkan oleh AAOIFI (The Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions) yaitu :

"Dasar hukum ketidakbolehan adanya penjaminan oleh pengelola investasi adalah kesepakatan para ahli fikih yang menyatakan bahwa pengelola tidak bertanggung jawab atas pengembalian modal kecuali pada saat ta'addi atau taqshir. Hal tersebut disebabkan pengelola menerima modal atas izin pemiliknya dan mengelolanya untuk kepentingan pemilik modal. Dengan demikian, pengelola adalah wakil pemilik modal dalam kewenangan dan perbuatan hukum. Hal itu menyebabkan kerusakan atau kerugian modal di tangan pengelola itu sama dengan kerusakan atau kerugian di tangan pemiliknya karena pengelola menerima modal atas izin pemiliknya dan pada dasarnya pengelola terlepas dari dhaman (jaminan pengembalian modal). Oleh karena itu pengelola tidak boleh diminta untuk menjamin modal yang diterimanya kecuali atas perintah syara."

Mengutip pendapat Ibnu Qudamah, *"jika mudharib disyaratkan harus menyerahkan pertanggungungan untuk modal atau saham akibat resiko kerugian, maka syarat ini batil, kami tidak mengetahui adanya perbedaan dalam masalah ini."* Dari pendapat tersebut terlihat bahwa tidak ada khilaf mengenai larangan adanya jaminan guna menanggung resiko kerugian.

Pengecualian terhadap larangan adanya jaminan dalam mudharabah dikemukakan oleh Syekh Manshur bin Yunus Al Buhuti dalam kitab Kasyaf al Qina, beliau mengatakan :

³⁹ Sutan Remi Sjahdeini, 1999, *Perbankan Islam dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti Jakarta.

“tidak sah memberi jaminan untuk akad amanah, seperti wadiah, barang yang disewakan, atau modal musyarakah dan mudharabah. Karena barang ini bukan resiko bagi orang yang memegannya, sehingga bukan resiko bagi yang menjaminnya. Kecuali jika jaminan itu untuk keteledoran dalam akad amanah, sehingga boleh ada jaminan. Karena ketika teledor, harta menjadi tanggung jawab bagi yang memegannya, mirip seperti gashab”.

Pendapat al Buhuti tersebut menjadi dasar salah satu pasal dalam Al Ma’asyir as Syari’ah’iyah tentang mudharabah yaitu :

“boleh bagi pemilik modal untuk mengambil jaminan yang selayaknya dari akad mudharabah, dengan syarat pemodal tidak akan menyita jaminan ini kecuali jika ada tindakan tidak amanah, keteledoran atau menyalahi kesepakatan yang dibuat dalam akad mudharabah.”

Dari uraian diatas, meskipun terdapat larangan adanya jaminan dalam akad mudharabah tetapi juga terdapat pengecualian yang membolehkan adanya jaminan. Namun pengecualian tersebut diikuti syarat yang ketat, karena melenceng sedikit saja maka pemberian jaminan bisa tidak sah bahkan akad mudharabahnya juga tidak sah. Penegasan larangan jaminan sebagai pengembalian modal bukan tanpa sebab, hal tersebut disebabkan karena jika tujuan adanya jaminan adalah untuk menjamin pengembalian modal, maka akad mudharabah secara kaidah berubah menjadi akad *qardh* (utang).

Menurut Erwandi Tarmidzi, jaminan dalam mudharabah tidak digunakan untuk menjamin pengembalian modal oleh mudharib kepada shohibul maal, melainkan sebagai cambuk kepada mudharib untuk tetap amanah dan konsekuen dalam mengelola dana atau modal shohibul maal.⁴⁰ Sehingga shohibul maal dalam hal ini Bank Syari’ah atau Lembaga Keuangan Syari’ah harus sangat berhati-hati dalam menggunakan fungsi jaminan dalam mudharabah, karena jika dimaksudkan untuk menjamin pengembalian modal, maka jaminan dalam mudharabah menyalahi prinsip syari’ah.

Pendapat senada diutarakan Amni Nur Baits yang menjelaskan *“ketika pemilik modal selalu dalam posisi aman, itulah prinsip riba”*. hal tersebut dimaksudkan, jika jaminan diposisikan sebagai penjamin pengembalian modal shahibul maal, maka shahibul maal tidak pernah diposisi rugi, hal tersebut dilarang sesuai dengan hadits dari Itab bin Usaid yang artinya *“Nabi Shallallahu ‘alaihi wa sallam melarangnya untuk mengambil keuntungan tanpa menanggung kerugian”*.⁴¹

Tegasnya larangan jaminan dalam akad mudharabah terjadi karena dikhawatirkan terjadinya

⁴⁰ Erwandi Tarmidzi, *Harta Haram Muamalat Kontemporer*, PT. Berkat Mulia Insasi, Bogor, 2019.

⁴¹ Amni Nur Baits, *Ada Apa Dengan Riba*, Pustaka Muamalah Jogja, 2017.

pergeseran tujuan penjaminan dimana saat jaminan digunakan untuk penjaminan kembalinya modal, maka akad bisa menjadi haram. Dijelaskan oleh Erwandi Tarmidzi, jika shohibul maal mengatakan “*modal saya harus kembali penuh, meskipun bisnis merugi*” maka akad mudharabah menjadi batal dan secara otomatis berubah menjadi akad *qardh* atau pinjaman, ketika berubah menjadi akan *qardh*, maka keuntungan yang diperjanjikan menjadi riba.⁴²

Penilaian terhadap jaminan pada akad mudharabah merupakan salah satu perwujudan prinsip kehati-hatian pada Bank Syariah yaitu pada prinsip collateral⁴³ artinya bahwa bank dalam melakukan pendekatan analisis pembiayaan selalu memperhatikan kuantitas dan kualitas jaminan yang dimiliki oleh peminjam.⁴⁴

Dalam ketentuan Pasal 1 ayat (26) Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah pemerintah menegaskan bahwa jaminan dari nasabah debitur sangat penting bagi Bank Syariah. Bila bank tidak memiliki jaminan apa-apa dari nasabah debiturnya maka bank tidak dapat menagih haknya ketika nasabah debitur melakukan salah satu tindakan *moral hazard*⁴⁵ yang mengakibatkan *Non Performing Loan* bagi Bank Syariah, bahkan bisa saja nasabah debitur melarikan diri sehingga bank tidak memiliki asset untuk menuntut penunaian kewajiban debiturnya.

Peraturan lain yang mengatur mengenai jaminan adalah peraturan bank Indonesia nomor 7/46/pbi/2005 pada Pasal 6 huruf o yang menjelaskan bahwa bank dapat meminta jaminan atau agunan untuk mengantisipasi resiko apabila nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban.

Hak Tanggungan kemudian dipilih sebagai lembaga pembebanan jaminan karena mempunyai asas parate eksekusi hak tanggungan yang artinya kalau debitur wanprestasi maka kreditur dapat melaksanakan eksekusi obyek jaminan tanpa meminta persetujuan atau fiat tanpa harus mengikuti aturan main dalam hukum acara, untuk itu ada aturan mainnya sendiri tidak perlu ada sita terlebih dahulu, tidak melibatkan juru sita, dan karenanya prosedurnya lebih mudah dan biayanya lebih murah.⁴⁶ Sehingga dalam konteks mudharabah, logikanya jika kemudian mudharib cidera janji dan usaha yang dijalankan mengalami kerugian, maka shohibul

⁴² Hasil wawancara dengan Erwandi Tarmidzi dan dilengkapi dengan keterangan dalam kajian mengenai kitab matan abu syuja.

⁴³ Untuk dapat mengucurkan pembiayaan diperlukan analisis berdasarkan ketentuan instrument analisa yang dinamakan dalam dunia perbankan dikenal instrumen analisa yang dinamakan “*The Five C’s Principles of Credit Analysis*” dikutip dari, Abd. Shomad, *Hukum Perbankan*, Kencana, Depok, 2017, hlm. 158, sebagaimana mengutip dari Trisadini Prasastinah Usanti, *Prinsip Kehati-hatian pada Transaksi Perbankan*, Airlangga University Press, Surabaya, 2013

⁴⁴ Muhammad, *Manajemen Pembiayaan Bank Syariah*, UPP AMP YMKN, Yogyakarta, 2005.

⁴⁵ Moral Hazard terjadi ketika masalah moral dan etika dalam bisnis tidak diindahkan, seperti memberikan laporan keuangan yang tidak sesuai dengan kenyataan dilapangan.

⁴⁶ Agus Pandoman, *Hak Tanggungan (bahan kuliah)*

mal dapat melelang obyek Hak Tanggungan milik mudharib untuk mengembalikan modal yang telah disetor. Namun, pembebanan Hak Tanggungan pada akad mudharabah tidak boleh disamakan penerapannya dengan pembebanan Hak Tanggungan pada perjanjian kredit konvensional. Karena prinsip pembebanan Hak Tanggungan dalam akad mudharabah pada Bank Syariah berbeda dengan prinsip pembebanan Hak Tanggungan pada Bank Konvensional.

Hak Tanggungan pada kredit Bank Konvensional digunakan untuk menjamin pekunasan utang sebagaimana definisi Hak Tanggungan pada Undang-undang Hak Tanggungan. Pada saat debitur cidera janji dengan tidak menepati apa yang telah diperjanjikan, maka kreditur dapat langsung melelang Hak Tanggungan tersebut dengan menggunakan asas parate eksekusi yang melekat pada hak tanggungan. Sedangkan pada akad mudharabah, Hak Tanggungan tidak boleh digunakan sebagai jaminan pengembalian modal shohibul mal jika terjadi kerugian. Sehingga, menurut analisa penulis, penerapan asas parate eksekusi Hak Tanggungan dalam akad mudharabah tidak boleh serta merta dilaksanakan sebagaimana Hak Tanggungan pada perjanjian kredit bank konvensional. Hal tersebut terjadi karena jika melaksanakan asas parate eksekusi secara serta merta saat terjadi wanprestasi sama saja menjamin pengembalian utang sebagaimana definisi Hak Tanggungan dalam Undang-undang Hak Tanggungan,⁴⁷ sedangkan dalam kaidah mudharabah penjaminan terhadap pengembalian modal adalah dilarang.

Eksekusi terhadap obyek Hak Tanggungan baru boleh dilakukan jika sudah bisa dibuktikan adanya kelalaian mudharib dalam mengelola dana shohibul mal yang kemudian menyebabkan kerugian. Tanpa adanya penilaian terhadap kelalaian mudharib maka eksekusi Hak Tanggungan tidak boleh dilakukan.

KESIMPULAN

Mudharabah sebagai akad amanah, pada prinsipnya tidak memerlukan jaminan, namun, para ulama sepakat bahwa dalam akad mudharabah boleh ada jaminan selama jaminan tersebut tidak digunakan sebagai jaminan pengembalian modal jika terjadi kerugian, namun sebagai cambuk supaya mudharib melaksanakan akadnya dengan baik.

Hak Tanggungan sebagai lembaga jaminan bisa digunakan dalam akad mudharabah, namun banyak syarat yang harus dipenuhi supaya pembebanan Hak Tanggungan tidak melanggar prinsip syariah. Diantaranya adalah pelaksanaan asas parate eksekusi hak tanggungan

⁴⁷ Pasal 1 ayat 1 Undang-undang Hak Tanggungan dimana pada pokoknya dijelaskan Hak Tanggungan adalah jaminan kebendaan untuk pelunasan utang tertentu.

yang tidak boleh serta merta dilakukan. Jika terjadi kerugian terhadap modal, maka pemegang Hak Tanggungan tidak boleh serta merta melakukan pevelangan terhadap obyek Hak Tanggungan, melainkan harus terlebih dahulu melakukan penilaian terhadap mudharib sebagai debitur untuk mengetahui apakah kerugian tersebut diakibatkan kelalaian mudharib atau bukan.

REFERENCES

- A. Warson, *Kamus Arab-Indonesia*, Yogyakarta: Gema Insani, 1984.
- Ah. Azharuddin Lathil, Dosen Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta, *Penerapan Hukum Jaminan Dalam Pembiayaan di Perbankan syariah*.
- Amni Nur Baits Nur Baits, *Pengantar Permodalan Dalam Islam*, Jogjakarta, Pustaka Muamalah Jogja, 2018.
- Amni Nur Baits, *Ada Apa Dengan Riba*, Pustaka Muamalah Jogja, 2017.
- Dimyauddin Djuwaini, *Pengantar Fiqh Muamalah*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2008,
- Erwandi Tarmidzi *Harta Haram Muamalat Kontemporer*, Bogor, PT. Berkas Mulia Insani, Cetakan kedua puluh satu, 2019.
- Frista Artmanda Widodo, *Kamus Istilah Ekonomi*, Lintas Media, Jombang.
- Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Jakarta, Kencana, 2009
- Iskandar Usman, *Ishtihsan dan Pembaharuan Hukum Islam*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994.
- Mervyn K. Lewis dan Latifa M. Algaoud, *Perbankan Syariah Prinsip, Praktik dan Prospek*, PT. Serambi Ilmu Semesta, Jakarta, 2007.
- Muhammad, *Manajemen Pembiayaan Bank Syariah*, UPP AMP YMKN, Yogyakarta, 2005.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama, Cetakan Keenam, Kencana, Jakarta, 2010.
- Rachmat Syafei, *Fiqh Muamalah*, Bandung : CV Pustaka Setia, 2001.
- Sutan Remi Sjahdeini, 1999, *Perbankan Islam dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti Jakarta, hlm. 168.
- Taqiyyudin An-Nabhani, 1996. *Membangun Sistem Ekonomi Alternatif Perspektif Islam*. Risalah Gusti, Surabaya, 1996.
- Tim Penyusun, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah*, Jakarta, Kencana, 2009.
- Trisadini Prasastinah Usanti, *Prinsip Kehati-hatian pada Transaksi Perbankan*, Airlangga University Press, Surabaya, 2013
- Warkum Sumitro, *Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga-lembaga Terkait*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm. 114
- Wawan Muhwan Hariri, *Hukum Perikatan Dilengkapi Hukum Perikatan Dalam Islam*, Bandung: Pustaka Setia, 2011, hlm: 321
- Widjanarto, *Hukum dan Ketentuan Perbankan di Indonesia*, Jakarta, Pustaka Utama Grafiti, 2003.
- Erni Susana dan Annisa Prasetyanti, *Pelaksanaan dan Sistem Bagi Hasil Pembiayaan al mudharabah pada Bank Syariah*, Jurnal Keuangan dan Perbankan, PERBANKAN, volume 15 Nomor 3, September 2011.
- Khudari Ibrahim, *Penerapan Prinsip Mudharabah dalam Perbankan syari'ah*, Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan, Volume II, Nomor 4, April 2014.
- Mahmudatus Sa'diyah dan Meuthiya Athifa Arifin, *Mudharabah Dalam Fiqh dan Perbankan Syari'ah*, *Jurnal Equilibrium*, Vol. 1, No. 2, Desember 2013.

Mardani, *Hukum Perikatan di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, halaman 189

Siti Hamidah dan Prayudo Eri Yandono, *Jurnal Jurisdiction: Jurnal Hukum dan Syariah* Vol. 7 No. 2 tahun 2016

Wardah Yuspin. *Penerapan Prinsip Syariah Dalam Pelaksanaan Akad Murabahah*. *Jurnal Ilmu Hukum*, 2007.

Muhammad Ananda Salahuddin Al Ayyubi Basmalah, *Analisis Yuridis Kedudukan Jaminan Hak Tanggungan dalam Perspektif Bisnis Syariah*, Tesis, UIN Sunan Kalijaga, 2014.