

## BAB II

### TINJAUAN UMUM TENTANG *MUSHĀRAKAH*, JAMINAN, DAN KETENTUAN HUKUM ISLAM TENTANG AKAD *MUSHĀRAKAH* DENGAN JAMINAN

#### A. *MUSHĀRAKAH*

##### 1. Definisi *Mushārahah*

Secara bahasa kata *mushārahah* diambil dari kata *shirkah* yang berarti *al-Ihtilāf* (percampuran) atau persekutuan dua hal atau lebih sehingga antara masing-masing sulit dibedakan seperti persekutuan hak milik atau persekutuan usaha.<sup>1</sup> Secara istilah yang dimaksud dengan *mushārahah* menurut para ulama sebagai berikut:

Menurut Sayyid Sabbiq, bahwa yang dimaksud dengan *mushārahah* adalah :

عَقْدٌ بَيْنَ الْمُتَشَارِكِينَ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَالرَّبْحِ

Akad antara dua orang yang berserikat pada pokok harta (modal) dan keuntungan.<sup>2</sup>

Menurut Hasbi ash-Shiddiqie, yang dimaksud dengan *Mushārahah* adalah:

<sup>1</sup> Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, Cet. VI, 2006), 125.

<sup>2</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1987), 294.

عَقْدٌ بَيْنَ شَخْصَيْنِ فَأَكْثَرَ عَلَى التَّعَاوُنِ فِي عَمَلِ اكْتِسَابِيٍّ  
وَاقْتِسَامِ أَرْبَاحِهِ

Akad yang berlaku antara dua orang atau lebih untuk ta'awun dalam bekerja pada suatu usaha untuk membagi keuntungannya.<sup>3</sup>

Menurut Syihab al-Din al-Qalyubi wa Umaira, yang dimaksud dengan *musharakah* adalah:

تُبُوْثُ الْحَقِّ لِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ

Penetapan hak pada sesuatu bagi dua orang atau lebih.<sup>4</sup>

Menurut Imam Taqiyuddin Abi Bakr Ibn Muhammad al-Husaini yang dimaksud dengan *shirkah* ialah:

عِبَارَةٌ عَنْ تَبُوْثِ الْحَقِّ فِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ لِشَخْصَيْنِ قَصَاعِدًا أَعْلَى

جَهَةِ الشُّيُوعِ

Ibarat penetapan suatu hak pada sesuatu yang satu untuk dua orang atau lebih dengan cara yang telah diketahui.<sup>5</sup>

Dr. M. Nejatullah Siddiqi mendefinisikan *shirkah* sebagai keikutsertaan dua orang atau lebih dalam suatu usaha tertentu dengan sejumlah modal yang telah ditetapkan berdasarkan perjanjian untuk

<sup>3</sup> TM Hasbi ash Shiddiqie, *Pengantar Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), 89.

<sup>4</sup> Syaikh Syihab al-Din wa Syaikh Qalyubi Umairah, *Qalyubi wa Umairah*, (Beirut: Dar al-Ihya al-Kutub al-'Arabiyah, t.t), 332.

<sup>5</sup> Abi Bakr Ibn Mhummad, *Khifayat al-Akhyah*, (Bandung: Alma'arif, t.t), 280

bersama-sama menjalankan suatu usaha dan pembagian keuntungan dan kerugian dalam bagian yang ditentukan.<sup>6</sup>

Setelah definisi yang telah dikemukakan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa *mushārahah* adalah akad antara dua orang atau lebih yang berserikat dalam hal modal dan keuntungan. Adapun keuntungan dan kerugian ditanggung secara proporsional berdasarkan modal masing-masing.

## 2. Landasan Hukum *Mushārahah*

Adapun dasar hukum atau legalitas *shirkah* meliputi :

### a. Al-Qur'an

Ayat-ayat Al-Qur'an yang dapat dijadikan rujukan dasar akad transaksi *mushārahah* adalah :

Firman Allah QS. *Ash-Shād* ayat 24:

قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعَجْتِكَ إِلَىٰ نَعَاجِهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي  
بِعَضُّهُمْ عَلَىٰ بَعْضِ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۗ وَظَنَّ  
دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّهٗ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ ۖ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ

Daud berkata: "Sesungguhnya Dia telah berbuat zalim kepadamu dengan meminta kambingmu itu untuk ditambahkan kepada kambingnya. 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

<sup>6</sup> M.Nejatullah Siddiqie, *Partnership and Profit Sharing in Islamic Law*, Terj. Fakhriyah Mumtihan, *Kemitraan Usaha dan Bagi Hasil Dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Dana Bhakti Prima Yasa, 1996), 8.

Daud mengetahui bahwa Kami mengujinya. Maka ia meminta ampun kepada Tuhannya lalu menyungkur sujud dan bertaubat.<sup>7</sup>

Firman Allah QS. *An-Nisa* ayat 12 :

فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ.....

Maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu.....<sup>8</sup>

Kedua ayat di atas menunjukkan pengakuan Allah SWT akan adanya perserikatan dalam kepemilikan harta. Hanya saja dalam QS. *An-Nisa* ayat 12 perkongsian terjadi secara otomatis (*Jabr*) karena waris, sedangkan dalam QS. *Ash-Shād* ayat 24 terjadi atas dasar akad (*ikhtiyar*).

#### b. Hadith

Hadith Rasul yang dapat dijadikan rujukan dasar akad transaksi *shirkah* adalah :

إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ : أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَالِمْ يَخُنْ  
أَخْذُهُمَا صَاحِبُهُ فَإِذَا خَانَ أَخْذُهُمَا صَاحِبُهُ خَرَجَتْ مِنْ  
بَيْتِنَهُمَا (رواه أبو داود وصححه الحاكم)

“Dari Hadith Qudsi yang diriwayatkan dari Abu Hurairah bahwa Rasulullah saw. Telah bersabda, “ Allah SWT. Telah berkata kepada saya; menyertai dua pihak yang sedang berkongsi selama salah satu dari keduanya tidak mengkhianati yang lain, seandainya berkhianat maka saya keluar dari penyertaan tersebut” (HR. Abu

<sup>7</sup> Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemah*, 795.

<sup>8</sup> *Ibid.*, 131.

Daud, menurut Hakim Hadith ini sahih adanya, lihat Subulussalam 3/21).<sup>9</sup>

Hadith ini menerangkan, bahwa jika dua orang bekerja sama dalam satu usaha, maka Allah ikut menemani dan memberikan berkah-Nya, selama tidak ada teman yang mengkhianatinya. Perkongsian akan jatuh nilainya jika terjadi penyelewengan oleh pengurusnya. Inilah yang diperingatkan Allah SWT, bahwa dalam berkongsi masih banyak jalan dan cara yang memungkinkan untuk berkhianat terhadap sesama anggotanya. Di samping itu masih banyak Hadith yang lain yang menceritakan bahwa para sahabat telah mempraktikkan *shirkah* ini sementara Rasulullah SAW tidak pernah melarang mereka. Sehingga dapat disimpulkan bahwa Rasulullah telah memberikan ketetapan kepada mereka.

c. Ijma'

Ibnu Qudamah dalam kitabnya *Al Mughni* yang dikutip oleh Muhammad Syafi'i Antonio dalam bukunya *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, telah berkata Kaum muslimin telah berkonsesus terhadap legitimasi *mushārahah* secara global walaupun terdapat perbedaan dalam beberapa elemen darinya.<sup>10</sup>

d. Kaidah fiqh

أَلْأَصْلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ الْإِبَاحَةُ إِلَّا أَنْ يَدُلُّ دَلِيلٌ غَلَى تَخْرِيْمَهَا

<sup>9</sup> Ibn Hajar Al Asqolani, *Bulughul Al Marom*, penerjemah Irfan Maulana Hakim, (Beirut: Dar al-Fikr, 1998), 187.

<sup>10</sup> Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, (Jakarta: Gema Insani, 2001), 91.

Pada dasarnya, semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkan.<sup>11</sup>

### 3. Rukun dan Syarat *Mushārahah*

Menurut ulama Hanafiyah bahwa rukun *mushārahah* ada dua, yaitu *ijāb* dan *qabūl* yang menentukan adanya *mushārahah*.<sup>12</sup> Secara umum jumbuh ulama membagi rukun *mushārahah* menjadi:

- a. *Aqīdaini*, yakni ada dua pihak yang berakad. Maksudnya yakni di dalam akad *mushārahah* terdapat dua pihak yang melakukan akad untuk melakukan kerjasama dalam suatu usaha. Syarat untuk menjadi anggota *shirkah* diantaranya adalah orang yang berakal, baligh, merdeka atau tidak dalam paksaan dan disyaratkan pula bahwa seorang mitra diharuskan berkompeten dalam memberikan atau memberikan kekuasaan perwakilan dikarenakan dalam *mushārahah* mitra kerja juga berarti mewakili harta untuk diusahakan.<sup>13</sup>
- b. Ada *ṣighat* (lafal *ijāb* dan *qabūl*), maksudnya dalam akad *mushārahah* harus ada *ṣighat* yang menunjukkan adanya perjanjian kerjasama, baik dengan ucapan maupun perbuatan.
- c. *Al-Maḥal*, yang terdiri dari *al-māl* dan *al-a'māl*, maksudnya yakni adanya harta (modal) dalam akad *mushārahah* dan adanya

<sup>11</sup> MUI, DSN, BI, *Himpunan Fatwa Dewan Syariah Nasional Edisi Kedua*, (Jakarta, MUI, DSN, BI, 2003), 90.

<sup>12</sup> Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, 127.

<sup>13</sup> Tim Pengembangan Perbankan Syariah, *Konsep Produk dan Implementasi Operasional Bank Syariah*, (Jakarta: Djembatan, 2001), 182.

perbuatan dalam bentuk pekerjaan untuk mengelola harta tersebut sehingga bisa diperoleh peningkatan aset.<sup>14</sup>

Syarat-syarat *mushārahah* oleh Idris Ahmad berikut ini:

- a. Mengeluarkan kata-kata yang menunjukkan izin masing-masing anggota serikat kepada pihak yang mengendalikan harta itu.
- b. Anggota serikat itu saling mempercayai, sebab masing-masing mereka adalah wakil yang lainnya
- c. Mencampurkan harta sehingga tidak dapat dibedakan hak masing-masing, baik berupa mata uang atau dalam bentuk yang lainnya.<sup>15</sup>

#### 4. Macam-Macam *Mushārahah*

*Mushārahah* ada dua jenis yakni *Mushārahah ‘Amlāk* (pemilikan) dan *Mushārahah* akad.

Pertama adalah *Mushārahah ‘Amlāk* (pemilikan) berarti eksistensi suatu perkongsian tidak perlu suatu kontrak untuk membentuknya tetapi terjadi dengan sendirinya. Bentuk *shirkah ‘amlāk* ini terbagi menjadi *‘amlāk jabr* dan *‘amlāk ikhtiyār*.<sup>16</sup>

*‘Amlāk jabr* yakni terjadinya perkongsian secara otomatis dan paksa. Otomatis karena tidak perlu kontrak untuk membentuknya, paksa berarti tidak ada alternatif untuk menolaknya hal ini terjadi dalam proses waris mewaris, manakala dua saudara atau lebih menerima warisan dari orang tua mereka.

<sup>14</sup> Abdurrahman Al Jaziriy, *Al-Fiqih ‘ala Madzahib al Arba ‘ah*, (Beirut: Dar Al-Kutub, 1990), 17.

<sup>15</sup> Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, 128-129.

<sup>16</sup> Muhammad, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Syariah*, (Yogyakarta: UII Press, Cet 1, 2000), 10

Sedangkan ‘*Amlāk ikhtiyār*’ adalah terjadinya suatu perkongsian secara otomatis tetapi bebas. Otomatis berarti tidak memerlukan kontrak untuk membentuknya, bebas berarti adanya pilihan / *option* untuk menolak contoh dari perkongsian ini dapat dilihat apabila 2 orang atau lebih mendapat hadiah atau wasiat bersama pihak ketiga. *Shirkah* ‘*amlāk jabr*’ dan ‘*amlāk ikhtiyār*’ mempunyai karakter yang agak berbeda dari *sharikat-sharikat* lainnya karena dalam kedua *shirkah* ini masing-masing anggota tidak mempunyai (hak untuk mewakili dan mewakili) terhadap partnernya.<sup>17</sup>

Kedua adalah *mushārahah* akad yaitu *mushārahah* yang tercipta dengan cara kesepakatan di mana dua orang atau lebih setuju bahwa tiap orang dari mereka memberikan modal *mushārahah*. Mereka pun sepakat untuk berbagi keuntungan dan kerugian. *Mushārahah* akad terbagi menjadi *Shirkah ‘inān*, *Shirkah mufāwāḍah*, *Shirkah a’ māl*, *Shirkah wujūh*, dan *Shirkah muḍārabah*.

Pengertian macam-macam *Shirkah* tersebut adalah sebagai berikut:

1) *Shirkah ‘Inān*

Adalah kontrak antara dua orang atau lebih. Setiap pihak memberikan suatu porsi dari keseluruhan dana dan berpartisipasi dalam kerja. Kedua belah pihak berbagi keuntungan dan kerugian sebagaimana yang disepakati di antara mereka. Akan tetapi, porsi masing-masing pihak, baik dalam dana maupun kerja atau bagi hasil

---

<sup>17</sup> Ibid., 10.

tidak harus sama dan identik sesuai dengan kesepakatan mereka. Mayoritas ulama membolehkan jenis *Mushārahah* ini.<sup>18</sup>

2) *Shirkah Mufāwahah*

Adalah kontrak kerja sama antara dua orang atau lebih. Dimana setiap pihak memberikan suatu porsi dari keseluruhan dana dan berpartisipasi dalam kerja. Setiap pihak membagi keuntungan dan kerugian secara sama. Dengan demikian, syarat utama dari jenis *Mushārahah* ini adalah kesamaan dana yang diberikan, kerja, tanggung jawab, dan beban utang dibagi oleh masing-masing pihak.<sup>19</sup>

3) *Shirkah A'māl*

Adalah kontrak kerja sama antara dua orang atau lebih seprofesi untuk menerima pekerjaan secara bersama-sama dan berbagi keuntungan dari pekerjaan itu. Contoh perkongsian ini adalah Beberapa penjahit yang membuka toko jahit mengerjakan pesanan secara bersama-sama.<sup>20</sup>

4) *Shirkah Wujūh*

Adalah akad antara dua orang atau lebih yang memiliki reputasi yang baik dan ahli dalam bisnis. Mereka membeli barang secara kredit dari suatu perusahaan dan menjual barang tersebut secara tunai. Mereka berbagi keuntungan dan kerugian berdasarkan

---

<sup>18</sup> Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, (Jakarta: Gema Insani, Cet. III, 2009), 92.

<sup>19</sup>Ibid., 92.

<sup>20</sup> Muhammad, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Syariah*, 13.

jaminan kepada penyuplai yang disediakan oleh tiap mitra. Jenis *Mushārahah* ini tidak memerlukan modal karena pembelian secara kredit berdasar pada jaminan tersebut. Oleh karena itu, kontrak ini pun lazim disebut sebagai *Mushārahah* piutang.<sup>21</sup>

#### 5) *Shirkah Muḍārabah*

Adalah kontrak kerja sama antara dua orang dimana pihak pertama sebagai *ṣahibul māl* yang menyediakan seluruh modal, sedangkan pihak lainnya sebagai pengelola. Keuntungan usaha dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal, selama kerugian tersebut bukan karena kelalaian si pengelola. Seandainya kerugian tersebut diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian si pengelola, maka si pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut.<sup>22</sup>

#### 5. Berakhirnya Akad *Mushārahah*

Hal-hal yang menyebabkan berakhirnya suatu Akad *Shirkah* secara umum yaitu:<sup>23</sup>

- a. Salah satu pihak membatalkannya meskipun tanpa persetujuan pihak yang lainnya (mengundurkan diri).

<sup>21</sup> Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori Ke Praktik*, 93.

<sup>22</sup> *Ibid.*, 97.

<sup>23</sup> Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, 134-135.

- b. Salah satu pihak kehilangan kecakapan atau keahlian mengelolah harta, baik karena gila maupun karena alasan lainnya.
- c. Salah satu pihak meninggal dunia, tetapi apabila anggota *shirkah* lebih dari dua orang, yang batal hanyalah yang meninggal saja.
- d. Salah satu pihak ditaruh dibawah pengampunan, baik karena boros yang terjadi pada waktu perjanjian *shirkah* tengah berjalan maupun sebab yang lain.
- e. Salah satu pihak jatuh bangkrut yang berakibat tidak berkuasa lagi atas harta yang menjadi saham *shirkah*.
- f. Modal para anggota *shirkah* lenyap sebelum dibelanjakan atas nama *shirkah*.

#### 6. Aplikasi Pembiayaan *Mushārahah* Pada Lembaga Keuangan Syari'ah

Penjelasan mengenai *mushārahah* sebagai salah satu produk pembiayaan dalam bank syari'ah tidak berbeda jauh dengan teori-teori *mushārahah* dalam fiqih klasik, baik pengertian, landasan hukum, prinsip-prinsip, macam-macam, maupun syarat dan rukunnya. Semua Bank syari'ah juga mengadopsi prinsip-prinsip, dan bahkan istilah-istilah teknis yang digunakan dalam fiqih klasik. Model *mushārahah* sering dilaksanakan di bank syari'ah dalam bentuk:<sup>24</sup>

##### a. Pembiayaan Proyek

*Mushārahah* biasanya digunakan untuk membiayai proyek-proyek dimana bank dan nasabah sama-sama menyediakan dana

---

<sup>24</sup> Muhammad Ridwan, *Kontruksi Bank Syari'ah Indonesia*, (Yogyakarta : Pustaka SM, 2007), 66.

untuk membiayai proyek tersebut. Setelah proyek selesai, nasabah mengembalikan dana tersebut sebesar pokok investasi bank ditambah dengan bagi hasil sesuai dengan nisbah dan pendapatan atau keuntungan proyek.

b. Modal Ventura

Pada lembaga khusus yang diizinkan melakukan kegiatan usaha investasi pada perusahaan atau proyek khusus, *mushārah* sering diterapkan sebagai model modal ventura. Penanaman modal dilakukan dalam jangka waktu tertentu dan setelah selesai jangka waktunya, bank dapat menarik investasinya sekaligus atau bertahap sesuai dengan tahapan hasil usaha.

## 7. Manfaat dan Risiko Pembiayaan *Mushārah*

Terdapat banyak manfaat dari pembiayaan *mushārah*, diantaranya sebagai berikut:<sup>25</sup>

- a. LKS (Lembaga Keuangan Syari'ah) akan menikmati peningkatan dalam jumlah tertentu pada saat keuntungan usaha nasabah meningkat.
- b. Pengembalian pokok pembiayaan disesuaikan dengan arus kas usaha nasabah, sehingga tidak memberatkan nasabah.
- c. LKS akan lebih selektif dan hati-hati mencari usaha yang halal, aman, dan menguntungkan. Hal ini dikarenakan keuntungan yang riil dan benar-benar terjadi itulah yang dibagikan.

---

<sup>25</sup> Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, 93-94.

- d. Prinsip bagi hasil *mushārah* ini berbeda dengan prinsip bunga tetap di mana bank akan menagih penerima pembiayaan (nasabah) dengan satu jumlah bunga tetap berapa pun keuntungan yang dihasilkan nasabah, bahkan sekalipun merugi dan terjadi krisis ekonomi.

Risiko yang terdapat dalam *mushārah*, terutama pada penerapannya dalam pembiayaan, sebagai berikut:<sup>26</sup>

- a. *Side streaming*, yakni nasabah menggunakan dana itu bukan seperti yang disebut dalam kontrak.
- b. Lalai dan kesalahan yang disengaja.
- c. Penyembunyian keuntungan oleh nasabah, bila nasabah tidak jujur terhadap perolehan keuntungan.

## B. JAMINAN

### 1. Definisi Jaminan Secara Umum

Dalam kamus besar Bahasa Indonesia, jaminan berasal dari kata jamin yang artinya adalah menanggung. Jaminan adalah tanggungan atas pinjaman yang diterima (*borg*) atau garansi atau janji seseorang untuk menanggung utang atau kewajiban tersebut tidak terpenuhi.<sup>27</sup>

Pengertian lain tentang jaminan adalah suatu perikatan antara kreditur dan debitur dimana debitur memperjanjikan sejumlah hartanya untuk pelunasan utang menurut ketentuan perundang-undangan yang

<sup>26</sup> Ibid., 94.

<sup>27</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), 348

berlaku apabila dalam waktu yang ditentukan terjadi kemacetan pembayaran utang si debitur.<sup>28</sup>

Hasanuddin Rahman menyebutkan bahwa jaminan adalah tanggungan yang diberikan oleh debitur dan atau pihak ketiga kepada kreditur karena pihak kreditur mempunyai kepentingan bahwa debitur harus memenuhi kewajibannya dalam suatu perikatan.<sup>29</sup>

Sehingga kita dapat menyimpulkan bahwa jaminan adalah sesuatu yang diberikan oleh seseorang penerima dana (debitur) kepada orang yang memberikan dana (kreditur) yang dapat dijadikan pegangan oleh kreditur dalam masa perjanjian pembiayaan dan dapat digunakan sebagai salah satu cara penyelesaian pembiayaan apabila suatu saat debitur tidak dapat mengembalikan pinjaman atau dana.

## 2. Jaminan dalam Hukum Perdata

Di Indonesia telah diatur mengenai hukum jaminan. Pengaturan hukum perdata tentang jaminan terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata pasal 1150-1161)

Jaminan merupakan perjanjian yang bersifat *accessoir* yaitu perjanjian yang bersifat tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian

---

<sup>28</sup> Gatot Supramono, *Perbankan dan Permasalahan Kredit : Suatu Tinjauan Yuridis*, (Jakarta : Djambatan, 1996), 75

<sup>29</sup> Hasanuddin Rahman, *Aspek Aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), 175.

pokok.<sup>30</sup> Perjanjian pokok dari jaminan adalah perjanjian pemberian kredit atau pembiayaan. Jaminan terbagi menjadi dua jenis yaitu :<sup>31</sup>

a. Jaminan *Materril* (Kebendaan)

Jaminan *Materril* (Kebendaan) adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya (*droit de suit*) dan dapat diperalihkan.

Jaminan kebendaan dapat digolongkan menjadi 4 (empat) macam, yakni gadai, hak tanggungan, jaminan fidusia dan hipotek.

b. Jaminan *Immateriil* (Perorangan)

Jaminan *Immateriil* (Perorangan) adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perseorangan tertentu, dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya. Yang termasuk jaminan perorangan adalah *Borg* (Penanggung adalah orang lain yang dapat ditagih), tanggung menanggung dan perjanjian garansi.

### 3. Jaminan dalam Hukum Islam

Secara umum jaminan dalam hukum Islam (*fiqh*) dibagi menjadi dua yakni jaminan yang berupa harta dan jaminan yang berupa orang

---

<sup>30</sup> Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, 30.

<sup>31</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perseorangan*, (Yogyakarta: Liberty Offset Yogyakarta, Cet 2, 2001), 47.

(*personal guaranty*). Yang pertama sering dikenal dengan istilah *rahn*. Sedangkan yang kedua dikenal dengan istilah *damān* atau *kafālah*.

Pembahasan berikutnya akan mengulas tentang akad *Mushārahah* di KJKS BMT Amanah Ummah Karah Surabaya yang mensyaratkan adanya jaminan, maka pembahasan mengenai *rahn* dan *damān* sangat penting.

a. *Rahn* (Gadai/ Pinjaman dengan Jaminan)

1. Pengertian *Rahn*

Secara etimologi *rahn* berarti وَالْذَّوَامُ أَلْثُبُّوْتُ (tetap dan lama), yakni tetap atau berarti keharusan.<sup>32</sup>

Sedangkan menurut terminologi *shara' rahn* berarti:

حَبْسُ شَيْءٍ بِحَقِّ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ

Penahanan terhadap suatu barang dengan hak sehingga dapat dijadikan sebagai pembayaran dari barang tersebut.

Ulama' fiqh berbeda pendapat dalam mendefinisikan *rahn* sebagai berikut:

a) Menurut ulama Syafi'iyah

حَبْسُ شَيْءٍ بِحَقِّ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ

<sup>32</sup> Wahbah Zuhailiy, *Al-Fiqh Al-Islāmi wa Adillatuhu*, Juz 5, ( Damasyqi: Dar al-fikr, 2007), 77.

Menjadikan suatu benda sebagai jaminan utang yang dapat dijadikan pembayaran ketika berhalangan dalam membayar utang.

b) Menurut ulama Hanabilah

أَلْمَأْلُ الَّذِي يَجْعَلُ وَثِيْقَةً بِالذَّيْنِ لِئِيْسَتْ وَفَاي مِنْ  
ثَمَنِهِ إِنْ تَعَدَّ رَأْسَتْ يِفْ أَوْ هُوَ مَنْ هُوَ لَهْ

Harta yang dijadikan jaminan utang sebagai pembayaran harga (nilai) utang ketika yang berutang berhalangan (tak mampu) membayar utangnya kepada pemberi pinjaman.

Definisi yang dikemukakan Syafi'iyah dan Hanabilah ini mengandung pengertian bahwa barang yang boleh dijadikan jaminan (agunan) utang itu hanyalah harta yang bersifat materi. Tidak termasuk manfaat sebagaimana yang dikemukakan ulama Malikiyah, menurut mereka (Syafi'iyah dan Hanabilah), termasuk dalam pengertian harta.

2. Dasar Hukum *Rahn*

Hukum perjanjian *rahn* adalah boleh sebagaimana kebolehan jual beli. Hal ini berdasarkan:

a) Al-Qur'an

Sistem hutang piutang dengan *rahn* ini diperbolehkan berdasarkan firman Allah SWT QS. *Al-Baqarah* ayat 28

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَيْنْ مَقْبُوضَةً فَإِنْ  
 مِنْ بَعْضِكُمْ بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أُوتِمِنَ أَمْنَتَهُ وَلِيَتَّقِ اللَّهَ  
 رَبَّهُ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۗ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ  
 قَلْبُهُ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

Jika kamu dalam perjalanan ( dan bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, Maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, Maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (hutangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. dan Barangsiapa yang menyembunyikannya, Maka Sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya dan Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.<sup>33</sup>

b) Al-Hadith

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ  
 عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِشْتَرَى طَعْمًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَىٰ أَجْلِ وَرَهْنَهُ دِرْعًا  
 مِنْ حَدِيدٍ

Aisyah r.a. berkata bahwa Rasulullah SAW membeli makanan dari seorang Yahudi dan menjaminkan kepadanya baju besi. (HR.Bukhari).<sup>34</sup>

c) Ijma'

Para ulama telah sepakat bahwa *rahn* itu boleh, mereka tidak mempertentangkan kebolehanannya demikian pula landasan hukumnya.

<sup>33</sup> Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemah*, 19.

<sup>34</sup> Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Kencana, 2010), 266.

Para ulama sepakat bahwa *ar-rahn* dibolehkan tetapi tidak diwajibkan, sebab *ar-rahn* hanya bersifat jaminan saja jika kedua belah pihak tidak saling mempercayai.

Firman Allah *Farihānu Maqbuḍa* pada ayat di atas adalah anjuran baik saja kepada orang yang beriman sebab pada lanjutan ayat tersebut dinyatakan “akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercaya itu menunaikan amanatnya (hutangnya).

### 3. Rukun dan Syarat *Rahn*

Para ulama fiqh berbeda pendapat dalam menetapkan rukun *ar-rahn*. Menurut jumbuh ulama rukun *ar-rahn* itu ada empat, yaitu:<sup>35</sup>

- a) *Ṣighat (ijāb dan qabūl)*
- b) *Rāhin* dan *al- murtahin* (orang yang berakad)
- c) *Marhūn* (jaminan)
- d) *Marhūn bih* (utang)

Adapun ulama Hanafiyah berpendapat bahwa rukun *ar-rahn* itu hanya *ijāb* dan *qabūl*. Disamping itu, menurut mereka untuk sempurna dan mengikatnya akad *rahn* ini, maka diperlukan adanya penguasaan barang oleh pemberi hutang. Adapun kedua orang yang melakukan akad (*rāhin* dan *al- murtahin*), harta yang dijadikan jaminan (*al-marhūn*) dan hutang (*al-marhūn bih*) menurut ulama hanafiyah hanya termasuk syarat-syarat *ar-rahn*, bukan rukunnya.

Adapun syarat-syarat *ar-rahn* para ulama fiqh menyusunnya sesuai dengan rukun *ar-rahn* itu sendiri. Dengan demikian syarat-syarat *ar-rahn* adalah sebagai berikut:

---

<sup>35</sup> Ibid., 266-268.

- 1) Syarat yang terkait dengan orang berakad (*rāhin* dan *al-murtahin*) adalah cakap bertindak hukum. Kecakapan bertindak hukum, menurut jumhur ulama adalah orang yang telah baligh dan berakal. Sedangkan menurut ulama hanafiyah kedua belah pihak yang berakad tidak disyaratkan baligh, tetapi cukup berakal saja. Oleh sebab itu, menurut mereka anak kecil yang *mumayyiz* boleh melakukan akad *ar-rahn* asal mendapat persetujuan dari walinya.
- 2) Syarat yang terkaid dengan *Sighat*, ulama hanafiyah berpendapat dalam akad itu *ar-rahn* tidak boleh dikaitkan oleh syarat tertentu. Karena akad *ar-rahn* sama dengan akad jual beli. Apabila akad itu dibarengi dengan syarat tertentu maka syaratnya batal sedang akadnya sah. Misalnya, orang yang berutang mensyaratkan apabila tenggang waktu utang telah habis dan utang belum dibayar, maka jaminan atau *ar-rahn* itu diperpanjang satu bulan. Sementara, jumhur ulama mengatakan bahwa apabila syarat itu ialah syarat yang mendukung kelancaran akad ini, maka syarat itu dibolehkan, tetapi apabila syarat itu bertentangan dengan tabiyat akad *ar-rahn*, maka syaratnya batal.

Perpanjangan *ar-rahn* satu bulan dalam contoh syarat diatas termasuk syarat yang tidak sesuai dengan tabiyat *ar-rahn*. Karenanya syarat tersebut dinyatakan batal. Syarat diperbolehkan itu misalnya, untuk sahnya *ar-rahn*, pihak pemberi utang minta agar akad itu disaksikan oleh dua orang saksi.

- 3) Syarat yang terkait dengan utang (*al-marhūn bih*) meliputi, merupakan hak yang wajib dikembalikan kepada yang memberi hutang, utang itu boleh dilunasi dengan jaminan dan utang itu jelas dan tertentu.
- 4) Syarat yang terkait dengan barang yang dijadikan jaminan (*al-marhūn*), menurut ulama fiqh syarat-syaratnya antara lain, barang jaminan itu boleh dijual dan nilainya seimbang dengan utang, berharga dan boleh dimanfaatkan, jelas dan tertentu, milik sah orang yang berutang, tidak terkait dengan hak orang lain, merupakan harta utuh dan boleh diserahkan baik materinya maupun manfaatnya

Disamping syarat-syarat diatas para ulama *fiqh* sepakat mengatakan, bahwa *ar-rahn* itu baru dianggap sempurna apabila barang yang *dirahnkan* itu secara hukum telah berada di tangan pemberi utang, dan uang yang dibutuhkan telah

diterima peminjam uang. Apabila jaminan itu berupa benda tidak bergerak seperti rumah dan tanah, maka tidak harus rumah dan tanah itu yang diberikan, tetapi cukup surat jaminan tanah atau surat-surat tanah itu yang diberikan kepada orang yang memberikan piutang. Syarat yang terakhir demi kesempurnaan *ar-rahṅ* adalah bahwa barang jaminan itu dikuasai secara hukum oleh pemberi piutang. Syarat ini menjadi penting karena Allah dalam QS. *Al-Baqarah* : 283 menyatakan barang jaminan itu dipegang atau dikuasai secara hukum oleh pemberi piutang.

b. *Ḍamān*

1. Pengertian *Ḍamān*

Dalam kamus istilah fiqih disebutkan pengertian *Ḍamān* adalah jaminan utang atau dalam hal lain menghadirkan seseorang atau barang ke tempat tertentu untuk diminta pertanggung jawabannya atau sebagai barang jaminan.<sup>36</sup>

Menurut M. Hasan Ali, *Ḍamān* adalah menjamin (menanggung) untuk membayar hutang, menggadaikan barang atau menghadirkan orang pada tempat yang telah ditentukan.<sup>37</sup>

Para ulama madhab hambali (Al-Hanabila) menjelaskan bahwa *Ḍamān* ialah menyanggupi hak yang telah tetap atau bakal

<sup>36</sup> M. Abdul Mujieb dkk, *Kamus Istilah Fiqih*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, Cet 3, 2002), 59.

<sup>37</sup> M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*, (Jakarta: PT Grafindo Persada, Edisi I Cet 2, 2004), 259.

tetap atas orang lain beserta hak tersebut masih tetap pada orang yang dijamin atau menyanggupi untuk mendatangkan orang yang memikul suatu hak.<sup>38</sup>

Imam Mawardi mengatakan bahwa *ḍamān* dalam pendayagunaan harta benda, tanggungan dalam masalah *diyāt* (denda), jaminan terhadap kekayaan, terhadap jiwa dan jaminan terhadap beberapa perserikatan sudah menjadi kebiasaan masyarakat.<sup>39</sup>

Jumhur ulama juga menggunakan istilah *ḍamān* dengan *kafālah*, karena keduanya memiliki makna yang sama. Sedangkan para ulama Shafi'iyah dan Hanabilah membedakan istilah *ḍamān* dan *kafālah*. Mereka menggunakan istilah *kafālah* dengan *ḍamān* (tanggungan) secara umum, yaitu baik yang berkaitan dengan jiwa maupun harta benda. Adapun istilah *ḍamān* sendiri mereka gunakan hanya dalam konteks tanggungan terhadap harta benda.

## 2. Dasar Hukum *Ḍamān*

Pada dasarnya konsep *ḍamān* (jaminan/tanggungan) merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kegiatan muamalah manusia sehari-hari. Konsep tersebut juga telah dikenal dan diakui keberadaannya baik dalam undang-undang maupun *shara'* semenjak mereka melakukan transaksi muamalah

<sup>38</sup> Abdurrahman Al-Jaziri, *Fiqh Empat Mazhab jilid IV*, (Semarang: CV Asy-Syifa, 1994), 376.

<sup>39</sup> M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*, 260

dibidang keuangan.<sup>40</sup> Dalam hal ini al-Qur'an sendiri telah mengisyaratkan konsep *ḍamān* tersebut dalam sebuah ayat Firman Allah SWT QS. *Al-Baqarah* ayat 283

### 3. Rukun dan Syarat *Ḍamān*

Rukun dan syarat *ḍamān* antara lain adalah:

- a) *Ḍaman* (yang menjamin) disyaratkan ahli mengendalikan hartanya (baligh dan berakal)
- b) *Maḍmūn 'Anhu* (orang yang menjamin) disyaratkan dikenal betul-betul oleh yang menjamin
- c) *Maḍmūnah* (penerima jaminan) disyaratkan banyaknya dan tetap
- d) *Ṣighat* ( ijab dan qabul ) disyaratkan dengan lafal yang menunjukkan jaminan seperti “aku jamin piutangmu atas si anu sebanyak sekian”

### 4. Fungsi Jaminan

Jaminan memiliki fungsi antara lain :

- a. Menjamin agar debitur berperan serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya sehingga kemungkinan untuk meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan diri sendiri atau perusahaannya dapat dicegah atau sekurang-kurangnya kemungkinan untuk berbuat demikian dapat diperkecil.

---

<sup>40</sup> Muhammad Abdul Mun'im Abu Zayd, *al-Daman fi al-Fiqh al-Islami wa Tatbiqatuhu fi al – Masarif al-Islamiya*, (Kairo: al-Ma'had al-Alami li al-Fikr al-Islami, 1996), 11.

- b. Memberikan dorongan kepada debitur untuk memenuhi janjinya, khususnya mengenai pembayaran kembali sesuai dengan syarat-syarat yang telah disetujui agar debitur dan pihak ketiga yang ikut menjamin tidak kehilangan kekayaan yang telah dijamin kepada bank.
- c. Memberikan jaminan kepastian hukum kepada pihak lembaga keuangan bahwa kreditnya akan tetap kembali dengan cara mengeksekusi jaminan kredit
- d. Memberikan hak dan kekuasaan kepada lembaga keuangan untuk mendapatkan pelunasan dari agunan apabila debitur melakukan cidera janji, yaitu untuk pengembalian data yang telah dikeluarkan oleh debitur pada waktu yang telah ditentukan.<sup>41</sup>
- e. Dengan jaminan immateril tersebut diharapkan debitur dapat mengelolah perusahaannya dengan baik sehingga memperoleh pendapatan (*revenue*) bisnis guna melunasi kredit/ pembiayaan berupa agunan bersifat materiil/ kebendaan.

##### 5. Syarat-Syarat Jaminan

Pada prinsipnya tidak semua benda jaminan dapat dijamin pada lembaga perbankan dan lembaga *non-bank*, namun benda yang dapat dijamin adalah benda-benda yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat benda jaminan yang baik adalah:

---

<sup>41</sup> Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, Cet 2, 2003), 286.

- a. Dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukan
- b. Tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan atau meneruskan usahanya
- c. Memberikan kepastian kepada si kreditur, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu bersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutangnyasi penerima kredit.<sup>42</sup>
- d. Nilai yang tidak mudah merosot
- e. Mudah diketahui oleh pihak lain supaya tidak ada jaminan kedua dipasang atas agunan yang sama kecuali dengan sepengetahuan atau persetujuan pemegang jaminan
- f. Selain itu jaminan kredit juga harus bersifat *secured* artinya jaminan kredit tersebut dapat diadakakan pengikatan secara yuridis formal, sesuai dengan hukum dan perundang-undang yang berlaku. Apabila dikemudian hari terjadi wanprestasi dari debiturnya, bank telah mempunyai alat bukti yang sempurna dan lengkap untuk menjalankan suatu tindakan hukum.<sup>43</sup>

### C. JAMINAN DALAM AKAD *MUSHĀRAKAH*

Seperti telah dikemukakan, *mushārahah* atau *shirkah* adalah akad kerjasama atau percampuran antara dua pihak atau lebih dimana masing-

---

<sup>42</sup> J. Satrio *Hukum Jaminan Hak-Hak Jaminan Kebendaan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1991), 4.

<sup>43</sup> Rachamd Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, (Jakarta: Sinar Grafika, Cet 2, 2009), xi

masing pihak memberikan kontribusi dana untuk melakukan suatu usaha tertentu yang halal dan produktif dengan kesepakatan bahwa keuntungan akan dibagikan sesuai nisbah yang disepakati dan resiko akan ditanggung sesuai porsi kerja.<sup>44</sup>

Akad *mushārah* merupakan akad yang bersifat *amānah* maka orang yang diberi *amānah* harus menjalankan *amānah* dengan sebaik-baiknya. Sebagaimana Allah berfirman dalam Al-Qur'an surat *An-Nisa'* ayat 58 :

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾

Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat.<sup>45</sup>

Pengertian *amānah* dalam ayat ini adalah sesuatu yang diserahkan oleh pihak lain untuk dipelihara dan dikembalikan sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati dan apabila diminta oleh pemiliknya. *Amānah* ini tidak akan diberikan kecuali kepada orang yang dinilai dapat memeliharanya dengan baik.<sup>46</sup>

Sebagaimana disebutkan diatas bahwa akad *mushārah* merupakan bagian dari akad *amānah*, sehingga dalam pembahasan selanjutnya tidak bisa dipisahkan dari kaidah-kaidah dalam akad *amānah* itu sendiri. Salah satu

<sup>44</sup> Sunarto Zulkifli, *Panduan Praktis Transaksi Perbankan Syariah*, (Jakarta: Zikrul Hakim, Cet III, 2007), 53.

<sup>45</sup> Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemah*, 143.

<sup>46</sup> M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, (Jakarta: Lentera Hati, 2000), 480.

kaidah atau prinsip akad *amānah* adalah tidak adanya jaminan karena *shirkah* atau *mushārah* merupakan akad kerjasama penyertaan modal dimana masing-masing pihak berkedudukan sejajar yakni sebagai *sharik* atau sebagai investor.

Pendapat pertama, persyaratan *ḍamān* (jaminan) dalam akad *amānah* adalah batal, karena bertentangan dengan *muqtaḍā al-‘aqdi* (prinsip dasar akad *amānah*) . pendapat ini dikemukakan oleh jumhur fuqaha’, yaitu Hanafiyah, Malikiyah, Shafi’iyah, dan Hanabilah sesuai dengan pendapat yang *mu’tamad* dan mashur dalam mazhab mereka.<sup>47</sup>

Seluruh empat mazhab fiqih berpendirian bahwa si mitra adalah orang yang dipercaya. Berdasar pada konsep *amānah* ini, mitra yang satu tidak dapat menuntut jaminan dari pihak lain. Menurut mazhab hanafi, Sarakhsi, “ masing-masing mereka (mitra) adalah orang yang dipercaya atas apa yang diamanahkan kepadanya. Sebuah ketentuan kontrak yang menyatakan bahwa seseorang yang dipercaya memberikan jaminan akan dianggap tidak ada dan batal.<sup>48</sup> Bahkan hal tersebut telah ditegaskan dalam kaidah fiqih mazhab hanafi:

إِشْتِرَاطُ الضَّمَانِ عَلَى الْآمِنِ بَاطِلٌ

Persyaratan *ḍamān* (jaminan) kepada *al-amīn* adalah batal.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Muhammad Amin bin, *Abidin, Radd al-Mukhtar ‘ala al-Durr al-Mukhtar*, (Beirut: Dar al-Fikr, vol.4, 1992), 493.

<sup>48</sup> Syams al-Din al-Sarakhsi, *Kitab al-Mabshut*, (Istanbul: Dar al-Da’wah, 1983), 157.

<sup>49</sup> Muhammad bin Ahmad al-Sarakhsi, *al-Mabsut*, (Beirut: Dar al-Kutubal-Ilmiyah, Vol. 11, 1993), 157.

Hal serupa sebagaimana yang diungkapkan oleh al-khatabi dari ulama

Malikiyah:

الشَّيْءُ إِذَا كَانَ حُكْمُهُ فِي الْأَصْلِ الْأَمَّا نُهُ، فَإِنَّ الشَّرْطَ  
لَا يَغْيِرُهُ عَنْ حُكْمِ أَصْلِهِ

Bahwa sesuatu yang pada asalnya adalah akad *amānah*, maka setiap persyaratan tidak boleh merubah dari hukum asalnya tersebut.<sup>50</sup>

مَا ثَبَتَ بِالشَّرْطِ مُقَدِّمٌ عَلَى مَا ثَبَتَ بِالشَّرْطِ

Apa yang ditetapkan berdasarkan *shara'* harus didahulukan atas apa yang telah ditetapkan syarat/ aturan manusia.<sup>51</sup>

Pendapat yang kedua, apabila pemilik barang mensyaratkan *ḍamān* kepada *al-amīn* terhadap sesuatu yang patut dikhawatirkan seperti dirampok oleh pencuri atau terjadi kecelakaan di jalan, maka syarat tersebut hanya berlaku bagi *al-amīn* sebatas apa yang dikhawatirkan terjadi dan disyaratkan dalam akad sehingga jika terjadi kerusakan, kehilangan atau kerugian yang sifatnya tidak dikhawatirkan serta tidak diperjanjikan semula, maka syarat tersebut tidak berlaku bagi *al-amīn*. Pendapat ini dikemukakan oleh Mutarrif dari sahabat Imam Malik.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Hamd bin Muhammad al-Khattabi, *Ma'alimah al-Sunan*, (Aleppo: Dar al-Hadis, vol. 5, 1388 H), 197.

<sup>51</sup> Nazar Bakry, *Fiqh dan Ushul Fiqh*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1996), 127.

<sup>52</sup> Nazih Hammad, *Qadaya Fiqhiyah Mu'asirah fi al-Mal wa al-Iqtisad*, (Damaskus: Dar al-Qalam, 2001), 394.