

BAB II

TINJAUAN UMUM *KAFALAH BIL UJRAH* DALAM PRODUK BANK GARANSI (*KAFALAH*)

2.1 Pengertian Umum dan Dasar Hukum Bank Garansi

Dalam rangka menambah sumber-sumber penerimaan bagi bank serta untuk memberikan pelayanan kepada nasabah, bank menyediakan berbagai bentuk jasa. Semakin pesatnya persaingan antar bank, bank didorong tidak hanya mengandalkan sumber penerimaan utamanya dari penyaluran kredit atau pembiayaan melainkan juga dari jasa-jasa yang diberikan. Penerimaan atau income yang berasal dari pemberian jasa-jasa ini disebut *fee-based income*. Bentuk jasa yang diberikan oleh bank selalu mengalami perkembangan dari waktu ke waktu, sedangkan salah satu jenis jasa yang ditawarkan oleh bank adalah fasilitas Bank Garansi³⁰. Jaminan semacam ini biasanya diberikan oleh bank dengan catatan terlebih dahulu agar nasabah menyediakan jaminan lawan, dimana besarnya jaminan lawan biasanya melebihi nilai proyek yang dijamin. Hal ini dilakukan guna menjamin nasabah apabila akan mengerjakan proyek. Jaminan yang diberikan bank ini dikenal dengan nama Bank Garansi³¹.

Kata Garansi berasal dari bahasa Belanda '*Garantie*' yang artinya jaminan. Bank garansi artinya garansi atau jaminan yang diberikan oleh bank. Bank garansi artinya garansi/jaminan yang diberikan oleh bank, maksudnya bank

³⁰ Totok Budisantoso dan Sigit Triandaru, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain Edisi 2*, Selemba Empat, Jakarta 2006. Hlm 123.

³¹ Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta 2004. Hlm 194.

menjamin pihak yang dijamin (nasabah) memenuhi suatu kewajiban apabila yang dijamin dikemudian hari ternyata tidak memenuhi kewajiban kepada pihak lain sesuai dengan persetujuan³². Pengertian Bank Garansi menurut Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor: 23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991 tentang pemberian bank garansi oleh bank adalah :

- a. Garansi adalah bentuk warkat yang diterbitkan oleh bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima garansi apabila pihak yang dijamin cidera janji/wanprestasi.
- b. Garansi dalam bentuk penandatanganan kedua dan seterusnya atas surat-surat berharga seperti aval dan endosemen dengan hak regres yang dapat menimbulkan kewajiban membayar bagi bank, apabila pihak yang dijamin melanggar janji /wanprestasi.
- c. Garansi lainnya yang terjadi karena perjanjian bersyarat sehingga dapat menimbulkan kewajiban finansial bagi bank. Dari pengertian mengenai bank garansi menurut Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor:23/88/KEP/DIR tanggal 18 Maret 1991, maka dapat diketahui ada tiga pihak dalam pemberian bank garansi, yaitu:
 1. Bank sebagai pemberi jaminan, disebut Penjamin
 2. Nasabah sebagai pihak yang dijamin, disebut Terjamin (Debitur)
 3. Pihak yang menerima jaminan, disebut penerima jaminan, merupakan pihak ketiga (Kreditur).³³

Bank Garansi adalah perjanjian penanggungan hutang (*Borgtoch*) sebagaimana diatur dalam Buku III Bab XVII yaitu Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850, dimana Bank dalam hal ini bertindak sebagai penanggung. Sehingga ketentuan-ketentuan KUH Perdata berlaku pula dalam Perjanjian Bank Garansi³⁴.

Adapun dasar hukum bank garansi adalah :

³²Thomas Suyatno, dkk, *Kelembagaan Perbankan*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, Hal 29.

³³ Bank Indonesia, Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia, Tentang Pemberian Garansi Bank, Nomor 23/88/Kep/Dir, Tanggal 18 Maret 1991.

³⁴ Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung 1996. Hlm 221

“Bank Garansi merupakan salah satu bentuk penanggungan/ Borgtoch/ Guarantee yang diatur dalam Bab 17 buku III KUH Perdata dari pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850. Menurut Pasal 1829 KUH Perdata, Penanggungan adalah suatu persetujuan dengan mana seorang pihak ketiga, guna kepentingan dia berpiutang, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatannya si berutang manakala orang ini sendiri tidak memenuhinya. Dengan kata lain, seorang pihak ketiga yang disebut penanggung/ penjamin menjamin kepada pihak yang berpiutang/ kreditor/ penerima jaminan untuk memenuhi prestasinya (wanprestasi). Sehingga dapat diartikan secara sederhana bahwa Bank Garansi adalah jaminan dalam bentuk warkat yang diterbitkan oleh Bank yang mengakibatkan kewajiban membayar terhadap pihak yang menerima jaminan apabila pihak yang dijamin cidera janji (wanprestasi)”³⁵.

Bank Garansi merupakan pernyataan tertulis yang dikeluarkan oleh bank atas permintaan nasabahnya (terjamin) untuk menanggung risiko tertentu (penggantian kerugian) yang timbul bila pihak terjamin tidak dapat menjalankan kewajibannya dengan baik (wanprestasi) kepada pihak yang menerima jaminan (*beneficiary*)³⁶. Dalam aplikasinya, jenis Bank Garansi pada dasarnya sesuai dengan tipe perjanjian dan fungsi penjaminan Bank Garansi dalam perjanjian, beberapa jenis Bank Garansi yang ada antara lain adalah :

- a. Bank Garansi Pembelian
Bank Garansi yang diberikan kepada Supplier atau pabrik sebagai jaminan pembayaran atas pembelian barang-barang oleh nasabah atau pihak yang dijamin oleh bank.
- b. Bank Garansi Pita Cukai Tembakau
Bank Garansi yang diberikan kepada Kantor Bea Cukai sebagai jaminan pembayaran pita cukai tembakau atas rokok yang dijual oleh pabrik rokok, dalam hal ini pihak yang dijamin adalah pabrik rokok.
- c. Bank Garansi Penanggungan Bea Masuk.
Bank Garansi yang diberikan kepada Kantor Bea Cukai sebagai jaminan pembayaran bea masuk atas barang-barang yang dikeluarkan dari pelabuhan milik nasabah.
- d. Bank Garansi Tender (*Bid Bond*).

³⁵ Djumaldi, *Dasar-Dasar Hukum Dalam Proyek & Sumber Daya Manusia*, Rineka Cipta, Jakarta 1996, hlm 350.

³⁶ Sunarto Zulkifli, *Panduan Praktis Transaksi Perbankan Syariah*, Zukrul Hakim, Jakarta 2003, hlm. 130.

Bank Garansi yang diberikan kepada pemilik proyek (*Bouwheer*) untuk kepentingan kontraktor atau leveransir yang akan mengikuti tender atas suatu proyek, dalam hal ini pihak yang dijamin adalah kontraktor atau leveransir tersebut. Salah satu syarat agar kontraktor atau leveransir dapat mengikuti tender adalah menyerahkan Bank Garansi.

e. Bank Garansi Pelaksanaan (*Performance Bond*).

Bank Garansi yang diberikan kepada pemilik proyek (*Bouwheer*) untuk kepentingan kontraktor atau *leveransir* guna menjamin pelaksanaan pekerjaan atau proyek oleh kontraktor atau leveransir tersebut.

f. Bank Garansi Uang Muka (*Advance Payment Bond*).

Bank Garansi yang diberikan kepada pemilik proyek (*Bouwheer*) untuk kepentingan kontraktor atau leveransir atas uang muka yang diterima oleh kontraktor tersebut.

g. Bank Garansi Pemeliharaan (*Retention Bond*).

Bank Garansi yang diberikan kepada pemilik proyek (*Bouwheer*) untuk kepentingan kontraktor atau *leveransir* guna menjamin pemeliharaan atas proyek yang telah diselesaikan oleh kontraktor tersebut.³⁷

Hubungan antara pihak penjamin (Bank) dengan pihak yang dijamin (nasabah) diawali dengan adanya kepercayaan nasabah untuk menyimpan uangnya pada bank. Bank mempunyai peran penting bagi aktivitas perekonomian, yaitu sebagai lembaga perantara keuangan (*Financial Intermediaries*) sebagai prasarana pendukung yang sangat penting untuk menunjang kelancaran perekonomian³⁸. Hubungan hukum dalam pemberian fasilitas bank garansi antara pihak yang dijamin (nasabah) dengan pihak pemberi jaminan (bank) akan menimbulkan adanya kewajiban dan hak diantara masing-masing pihak.

Hubungan hukum tersebut adalah :

1. Kewajiban Nasabah adalah memberikan sejumlah jaminan lawan (*Counter Guarantee*) kepada bank.
2. Kewajiban Bank adalah memberikan jaminan pembayaran kepada pihak penerima jaminan apabila nasabah yang dijamin ingkar janji.
3. Hak Nasabah adalah menerima jaminan dari bank untuk membiayai suatu usaha.

³⁷ Totok Budisantoso dan Sigit Triandaru, *Op. Cit.*, hlm 127.

³⁸ Totok Budisantoso dan Sigit Triandaru, *Op cit*, hlm. 10.

4. Hak Bank adalah menerima sejumlah jaminan lawan milik nasabah dan menerima komisi/provisi/fee atas penerbitan bank garansi.³⁹

Bank Garansi sebagai jaminan dalam pelaksanaan perjanjian kerjasama adalah merupakan salah satu jasa yang diberikan oleh bank, secara umum bank garansi mempunyai fungsi yang sama bagi masing-masing pihak, antara lain :

1. Bagi Kreditur (Penerima Jaminan), Bank Garansi berfungsi sebagai jaminan terlaksananya pemenuhan prestasi dalam suatu perjanjian.
2. Bagi Debitur (Terjamin), Bank Garansi berfungsi sebagai sarana pendukung untuk memberikan jaminan kepercayaan kepada kreditur, bahwa prestasi yang menjadi hak kreditur akan tetap terpenuhi pada waktunya, sekalipun ia sendiri berhalangan memenuhinya. Fungsi Bank Garansi seperti ini memperlancar terjadinya transaksi yang dibuatnya.
3. Bagi Bank (Penjamin), Bank Garansi berfungsi sebagai salah satu sarana untuk memberikan bantuan fasilitas berbentuk jaminan untuk membantu memperlancar transaksi yang dibuat oleh nasabah dan krediturnya dan memperoleh keuntungan dari biaya-biaya yang harus dibayar oleh nasabah serta dengan adanya jaminan lawan yang diberikan, maka kredibilitas bank juga akan meningkat dimata para nasabahnya.⁴⁰

Berdasarkan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Pasal 8 ayat 1, selain mengandalkan kepercayaan, bank perlu menjalankan sistem pengendalian yang merupakan komponen penting dalam kegiatan operasional bank untuk mengurangi risiko terjadinya kerugian, penyimpangan dan pelanggaran aspek kehati-hatian. Salah satu hal yang dapat dilakukan oleh bank sesuai standar BI adalah menerapkan prinsip *Prudential Banking* dan mengenal Nasabah (*know your customer principle*) merupakan prinsip yang harus diterapkan oleh perbankan yang sekurang-kurangnya mencakup kegiatan penerimaan dan

³⁹ Pricilla Febriana, SH., "Deposito Sebagai Jaminan Bank Garansi dalam Pelaksanaan Perjanjian Kerjasama Antara Supplier dengan Distributor", Tesis, Universitas Diponegoro, Semarang 2006. Hlm 39.

⁴⁰ OP Simorangkir, *Dasar-Dasar dan Mekanisme Perbankan*, Aksara Persada Press, Jakarta 1985, Hlm 133.

identifikasi nasabah serta pemantauan kegiatan transaksi nasabah, termasuk pelaporan transaksi yang mencurigakan⁴¹. Bank dalam memberikan *kafalah* (bank garansi) setelah pengajuan permohonan, melakukan analisis permohonan yang seksama kepada *makful anhu'* terhadap nasabah, menurut Kasmir yang dikutip oleh Pandi Afandi diantaranya penilaian meliputi watak (*character*), kemampuan (*capacity*), modal (*capital*), agunan (*colleteral*), prospek usaha dari nasabah debitur (*condition*)⁴², agar tidak salah dalam memberikan fasilitas *kafalah* kepada *makhful anhu'* yang tidak bisa memenuhi kewajiban, sehingga akan berdampak merugikan bank.

2.2 Bank Garansi (*Kafalah*) dalam Bank Syariah

2.2.1 Pengertian *Kafalah* (الكفالة)

Secara bahasa, *al-kafalah* berarti *al-dhamn* / الضمان (genggaman atau pegangan), dan *al-dhaman* (tanggung atau penjaminan)⁴³. Imam al-Sayyid Sabiq menjelaskan bahwa nama lain dari *al-kafalah* adalah *hamalat* / حملة (denda, tanggungan), *dhamanat* (penjaminan), dan *za'amat* / زعمة (harta yang paling utama/*afdal al-mal*, dan penjaminan). Oleh karena itu, Ali Fikri, Abd al-Rahman al-Juzairi dan Ibn Muflih memandang sama antara *al-kafalah* dengan *al-dhaman*⁴⁴. Imam al-Mawardi, sebagaimana yang telah dikutip Wahbah al-zuhaili, merinci alasan-alasan mengenai ragam kata yang dipandang semakna dengan *al-*

⁴¹ Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Penjelasan Pasal 38 Ayat 1.

⁴² Pandi Afandi, *Analisis Implementasi 5C Bank BPR dalam Menentukan Kelayakan Pemberian Kredit pada Nasabah*, Dosen STIE AMA Salatiga, Salatiga, t.t, hlm 61.

⁴³ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah...., op. cit.*, hlm. 252.

⁴⁴ Jaih Mubarak, *Perkembangan Fatwa Ekonomi Syari'ah di Indonesia*, Pustaka Bani Quraisy, Bandung 2004, hlm. 94.

kafalah. Menurut al-Marwadi, istilah-istilah itu dipergunakan secara proporsional berdasarkan adat. *Al-dhaman* adalah penjaminan mengenai hutang atau pinjaman; *al-za'amat* adalah penjaminan harta dalam jumlah besar (*al-amwal al-azham / الاموال الازهام*); dan jaminan untuk menghadirkan seseorang dalam menyelesaikan masalah *qishash* atau hutang disebut (*kafalah bi al-nafs / الكفالة بالنفس*)⁴⁵. Secara istilah, *al-kafalah* adalah penjaminan seseorang terhadap yang lain yang berkenaan dengan jiwa, utang atau zat benda. Menurut Ali Fikri, definisi *al-kafalah* dikemukakan oleh ulama Hanafiah dan dinilai lebih shahih⁴⁶. Ulama Mazhab Hanafi menerangkan dalam definisi *dhaman* atau *kafalah* terdapat dua pendapat, yaitu:

- a. *Kafalah* ialah mengumpulkan suatu tanggungan kepada tanggungan yang lain dalam hal menagih atau menuntut diri, hutang atau benda.
- b. *Kafalah* ialah mengumpulkan suatu tanggungan kepada tanggungan yang lain dalam pokok hutang.

Sedangkan menurut ulama Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanabilah, *al-kafalah* adalah mengumpulkan penjamin ke dalam tanggungan orang yang di jamin (yang berhutang) dalam ketetapan atau kewajiban yang hak dalam masalah hutang, artinya hutang itu menjadi tetap atas tanggungan mereka berdua⁴⁷. Perbedaan definisi di atas terlihat dalam persoalan obyek tanggung jawabnya. Ulama-ulama Hanafiyah mengemukakan bahwa obyek *kafalah* tidak hanya

⁴⁵ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa adillatuhu*, Juz VI, Dar Al-Fikr, Beirut 1996, hlm. 4141.

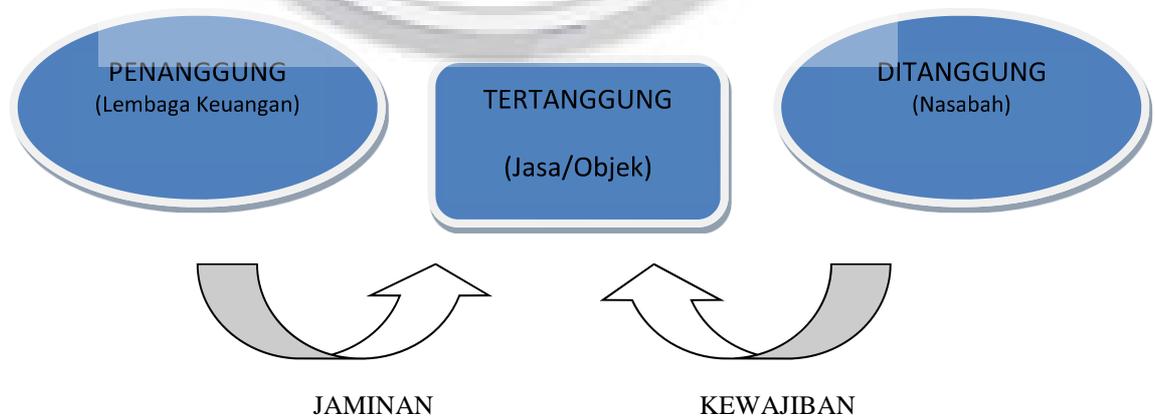
⁴⁶ Ali Fikri, *al-Mu'amalat al-Madiyah wa Adabiyah*, Musthafa Al-Baby ala Halaby,t.,t., hlm. 8.

⁴⁷ Abdul Aziz Dahlan, dkk, *Ensiklopedi Hukum Islam*, PT Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 2003, hlm.847.

berupa harta, melainkan juga jiwa, materi dan pekerjaan. Sementara ulama Mazhab yang lain menyatakan bahwa obyek *kafalah* tersebut berkaitan dengan harta, seperti hutang piutang. Dengan demikian definisi ulama-ulama Hanafiyah obyek *kafalah* lebih umum⁴⁸. Menurut Syafii Antonio, *kafalah* adalah jaminan yang diberikan oleh penanggung kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung. Sedangkan menurut Bank Indonesia, *kafalah* adalah akad pemberian jaminan yang diberikan satu pihak kepada pihak lain dimana pemberi jaminan bertanggung jawab atas pembayaran kembali suatu hutang menjadi hak penerima jaminan⁴⁹.

Dari beberapa keterangan diatas dapat disimpulkan bahwa *kafalah* adalah jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung. Dalam hal ini, berarti mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin.

Gambar 2.1 Skema *Kafalah*



⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Syafii Antonio, *Bank Syariha : Wacana Ulama & Cendekiawan*, Fakultas Ekonomi UI, Jakarta 1999, hlm 23.

2.2.2 Dasar Hukum Kafalah

Dalam fatwa DSN-MUI tentang kafalah terdapat sejumlah dalil yang dijadikan alasan atau argumen, yaitu dua buah ayat Al-Quran, tiga buah hadis dan dua buah kaidah Fikih. Dua ayat Al-Quran yang dijadikan alasan adalah :

Pertama, Dasar hukum untuk akad memberi kepercayaan ini dapat dipelajari dalam al-Quran pada bagian yang mengisahkan Nabi Yusuf.

قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ

“Penyeru-penyeru itu berkata: “Kami kehilangan piala Raja, dan siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh bahan makanan (seberat) beban unta, dan aku menjamin terhadapnya”. (QS. Yusuf: 72)⁵⁰

Dalam Tafsir Ibnu Katsir, ayat di atas menggunakan bentuk, dan jamak dan di kali lain bentuk tunggal. Misalnya kata *Za'im* (زَعِيم) / *penjaminan* adalah bentuk tunggal, tetapi sebelumnya, misalnya kata *qalu* (قَالُوا) / *mereka menjawab*, adalah bentuk jamak. Ini mengisyaratkan bahwa yang berbicara hanya seorang, yaitu pemimpin rombongan pengejar itu, sedang sisanya menyetujui dan mengiyakan. Perbuatan demikian dikenal dengan *ji'alah*. “Dan aku menjamin terhadapnya.” Sedangkan, perbuatan ini termasuk *dhiman* dan *kafalah*⁵¹. Jadi, Kata *za'im* dalam ayat diatas bermakna *kafil* atau *dhamin* (pihak yang bertindak sebagai penjamin sebagaimana dalam *kafalah*⁵². Kata *zaim* dengan makna yang *jamak* juga terdapat dalam ayat :

⁵⁰ Depag RI, *Al-Quran dan Terjemahan*, CV Diponegoro, Bandung 2000, hlm 360.

⁵¹ Muhammad Nasib Ar-Rifa'i, *Taisiru al-Aliyyul Qqdir li Ikhtishari Tafsir Ibnu Katsir*, Jilid 2, Maktabah Ma'arif, Riyadh 1989. Hlm 871.

⁵² Muh. Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Gema Insani, Jakarta 2001, hlm.124

سَلُّهُمْ أَيُّهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ

“Tanyakanlah kepada mereka: "Siapakah di antara mereka yang bertanggung jawab terhadap keputusan yang diambil itu?" (QS. Al-Qalam: 40)⁵³

Menurut Tafsir Ibnu Katsir, maksudnya katakanlah kepada mereka “Siapakan yang bertanggung jawab dan memberikan jaminan?” Ibnu ‘Abbas mengatakan : “Siapakan diantara mereka yang bertanggung jawab atas hal tersebut? Dan mereka mendatangkan sekutu-sekutunya jika mereka adalah orang yang benar untuk memberikan jaminan terhadap keputusan yang diambil saat itu⁵⁴ .

Kedua, demikian juga dalam riwayat hadis, transaksi *kafalah* (penjaminan) telah terjadi semenjak masa Rasulullah SAW. Beberapa hadis Nabi yang berkaitan dengan *kafalah* antara lain adalah:

الرَّعِيمُ غَارِمٌ وَالذَّيْنُ مَقْضِيٌّ (رواه ابن ماجة)⁵⁵

“Penjamin adalah orang yang berkewajiban harus membayar dan hutang juga harus di bayar”. (HR. Ibnu Majah).⁵⁶

حَمَلْتُ حَمْلًا لَهَ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَسَأَلَهُ فِيهَا فَقَالَ أَقِمِ حَتَّى يَأْتِينَا
الصَّدَقَةُ فَمَا مَوْلَاكَ بِمَا قَالَ : يَا قُبَيْشَةَ إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَخِي حَدِ ثَلَاثَةَ
رَجُلٍ تَحْمَلُ حَمْلًا لَهَ فَحَمَلْتُ لَهُ حَتَّى يُصَيِّبَهَا ثُمَّ يُمْسِكُ (رواه مسلم)⁵⁷

⁵³ Depag RI, *Al-Quran dan Terjemahan*, CV Diponegoro, Bandung 2000, hlm 963.

⁵⁴ M. Abdul Ghoffar E.M dan Abu Ihsan Al-Atsari (pengh.), *Tafsir Ibnu Katsir, Jilid 8*, Pustaka Imam Asy-Syafi'i, Bogor 2005, Hlm 260.

⁵⁵ Abu Abdillah Muhammad bin Yazid, *Sunan Ibnu Majah*, Juz II, Beirut: Dar al-Fikr, t.t., hlm. 804.

⁵⁶ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah... Op.Cit.* hlm 190.

⁵⁷ Abi Husain ibn al-Hajjaj ibn Muslim al-Qushairi al-Naisaburi, *Sahih Muslim*, Beirut: Dar al-Fikr, t.t., hlm. 722.

“Saya telah memikul suatu tanggungan, lalu saya datang dan meminta bantuan kepada Nabi, maka beliau bersabda: “kami akan melunasi tanggungan itu darimu dengan shadaqah, dan beliau berkata lagi, kami akan mengeluarkan jika ada shadaqah, l Qubaysyah, sesungguhnya tidak benar meminta dan diharamkan kecuali dalam tiga hal: seseorang yang memikul suatu tanggungan, maka diperbolehkan ia meminta bantuan sehingga ia dapat melunasinya”. (HR. Muslim).

Hadits nabi dari Salamah bin Al-Akwa’

حَدَّثَنَا الْمَكِّيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ أَبِي عُبَيْدٍ عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ فَقَالُوا صَلَّى عَلَيْهَا فَقَالَ هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ قَالُوا لَا قَالَ فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا قَالُوا لَا فَصَلَّى عَلَيْهِ ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى عَلَيْهَا قَالَ هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ قِيلَ نَعَمْ قَالَ فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا قَالُوا ثَلَاثَةَ دَنَانِيرٍ فَصَلَّى عَلَيْهَا ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّلَاثَةِ فَقَالُوا صَلَّى عَلَيْهَا قَالَ هَلْ تَرَكَ شَيْئًا قَالُوا لَا قَالَ فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ قَالُوا ثَلَاثَةُ دَنَانِيرٍ قَالَ صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ قَالَ أَبُو قَتَادَةَ صَلَّى عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ فَصَلَّى عَلَيْهِ⁵⁸

“Telah menceritakan kepada kami Al Makkiy bin Ibrahim telah menceritakan kepada kami Yazid bin Abi 'Ubaid dari Salamah bin Al Akwa' radliallahu 'anhuberkata: Kami pernah duduk bermajelis dengan Nabi shallallahu 'alaihi wasallam ketika dihadirkan kepada Beliau satu jenazah kemudian orang-orang berkata: Shalatilah jenazah ini. Maka Beliau bertanya: Apakah orang ini punya hutang? Mereka berkata: Tidak. Kemudian Beliau bertanya kembali: Apakah dia meninggalkan sesuatu? Mereka menjawab: Tidak. Akhirnya Beliau menyolatkan jenazah tersebut. Kemudian didatangkan lagi jenazah lain kepada Beliau, lalu orang-orang berkata: Wahai Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam, sholatilah jenazah ini. Maka Beliau bertanya: Apakah orang ini punya hutang? Dijawab: Ya. Kemudian Beliau bertanya kembali: Apakah dia meninggalkan sesuatu? Mereka menjawab: Ada, sebanyak tiga dinar. Maka Beliau bersabda: Shalatilah saudaramu ini. Berkata, Abu Qatadah: Shalatilah wahai Rasulullah, nanti hutangnya aku yang

⁵⁸ Muhammad Issmail Al Bukhari, *Shahih Bukhari Kitab Al Hawalah*, Hadis No. 2127, Dar Al Fiqr, Beirut, t.t., hlm 23.

menanggungnya. Maka Beliau shallallahu 'alaihi wasallam menyolatkan jenazah itu.” (HR Bukhari)⁵⁹.

Terakhir, Selain ayat Al-Quran dan Hadits, ketentuan yang menjadi dasar pemberian *kafalah* ini adalah berupa Kaidah Fiqh yang berbunyi “*Pada dasarnya, semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkan dan bahaya (beban berat) harus dihilangkan*”⁶⁰. Dan kaidah fiqh “*Dan bahaya (beban berat) harus dihilangkan*”⁶¹. Berdasarkan pada keterangan hadist diatas, maka pada dasarnya *kafalah* itu dibolehkan, hanya saja mereka berbeda pendapat dalam hal tertentu, misalnya mengenai upah / *ujrah* pada akad *kafalah*. Perlu diketahui, *kafalah* yang dilakukan dengan niat yang ikhlas mempunyai nilai ibadah yang berbuah pahala.

2.2.3 Jenis *Kafalah*

Imam al-Sayid Sabiq membagi *al-kafalah* menjadi dua: penjamin jiwa (*kafalah bi al-nafs*) dan penjamin harta (*kafalah bi al-mal*)⁶². Penjaminan jiwa adalah kewajiban pihak ketiga menghadirkan pihak kedua apabila diperlukan; dan penjamin harta adalah jaminan pihak ketiga terhadap pihak pertama yang berkenaan dengan harta yang berbeda pada pihak kedua. Secara umum, *al-kafalah bil al-mal* (الكفالة بالمل) dibedakan menjadi tiga: *pertama, al-kafalah bi al-dayn* (الكفالة بالدين) penjaminan oleh pihak ketiga untuk mengembalikan harta yang berada ditangan pihak kedua; *kedua, al-kafalah bi al-‘ayn* (الكفالة بالعين)

⁵⁹ Fatwa Dewan Syariah Nasional No.11/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Kafalah*, Mengingat Point (3).

⁶⁰ Ali Ahmad al-Nadawy, *Al-Qawa'id wa al-Dhawabith al-Fiqhiyyah*, t.t, 1999, hlm 390.

⁶¹ Fatwa Dewan Syariah Nasional No : 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Kafalah*, “Mengingat” angka 6.

⁶² Al-Sayid Sabiq, *Fiqh al-Sunnat*, Al-Fath Lil I'lam Al 'Arobi, hlm. 284.

atau *al-kafalah bi al-taslim* (الكفالة بالتسليم), yaitu penjaminan pihak ketiga untuk mengembalikan harta yang berada di tangan pihak kedua, kepada pihak pertama; baik harta itu berbeda di tangan kedua karena pinjaman maupun gasab; dan ketiga, *al-kafalah bi al-dark* (الكفالة بالدرك), yaitu jaminan untuk melakukan penyusulan atau pengerjaan terhadap sesuatu yang dilakukan secara keliru; umpamanya seseorang menjamin untuk melakukan pengerjaan terhadap benda yang dijual oleh pihak penggadai, peminjam atau penggasab kepada pihak lain⁶³.

Dalam rangka menjelaskan perbedaan antara *al-dhaman* (الضمان) dengan *al-kafalah*, ulama Syafi'iyah membedakan *al-dhaman* menjadi tiga: pertama, penjaminan mengenai utang (*dhaman al-dayn* / ضمان الدين), yaitu seseorang meminjam uang (benda) kepada yang lain atas jaminan pihak ketiga; pihak ketiga ini disebut *dhamin al-dayn* / ضامن الدين atau *kafil al-dayn* كافل الدين; kedua, *dhaman radd al-'ayn al-madhmunat* / ضمان رد العين المضمونات, yaitu penjaminan untuk mengembalikan benda yang dijaminnya; seperti benda yang dipinjam (*al-ariyat* / العارية) atau digasab (*gashb* / غصب). Dua *al-kafalah* tersebut dalam pandangan imam al-Sayid Sabiq disebut *kafalah bi al-mal* / كفالة بالمال; dan ketiga, *kafalah bi al-nafs* / كفالة بالنفس atau *iltizam ihdhar syakh dhamanah* التزام اظهار شك الضمانة; yaitu kewajiban pihak ketiga untuk menghadirkan pihak kedua apabila diperlukan. Menurut ulama Syafi'iah, sebagai dikutip oleh Ali Fikri, penjaminan untuk menghadirkan pihak kedua oleh seseorang kepada pihak pertama disebut *kafalah*. Oleh karena itu, dalam pandangan ulama Syafi'iah, *al-kafalah* adalah

⁶³ *Ibid.*, hlm 284-287.

bagian dari *al-dhaman*, karena penjaminan untuk menghadirkan seseorang الضمانة الابدان (*dhaman al-abdan*) disebut *kafalah*⁶⁴.

2.2.4 Ketentuan Umum Kafalah

Menurut Imam abu Hanifah dan Muhammad, rukun *kafalah* adalah : *ijab* dari penjamin dan *qabul* dari pihak berpiutang⁶⁵. Dalam fatwa DSN-MUI dijelaskan bahwa *al-kafalah* adalah akad jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung (*makhful'anh, ashil*)⁶⁶. Ketentuan umum *kafalah* dalam hal ini diatur dalam Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No : 11/DSN-MUI/IV/2000⁶⁷. Yang ditanda tangani oleh K.H Ali Yafie (ketua) dan H.A Nazri Adlani (sekertaris) pada tanggal 13 April 2000 (Muharram 1421 H), dengan ketentuannya :

1. Pernyataan *ijab* dan *qabul* harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad).
2. Penjamin dapat menerima imbalan (*fee*) sepanjang tidak memberatkan.
3. *Kafalah* dengan imbalan bersifat mengikat dan tidak boleh dibatalkan secara sepihak.

Rukun dan syarat *kafalah* berdasarkan Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No.11/DSN-MUI/IV/2000, Tentang *Kafalah* adalah sebagai berikut⁶⁸:

1. Pihak Penjamin (*Kafil*)

⁶⁴ Ali Fikri *al-Mu'amalat al-Madiyah wa Adabiyah*, Musthafa Al-Baby ala Halaby,t.,t., hlm. 12-13.

⁶⁵ Muhammad bin Ali Asy Syaukani, *Fathu Al Qadir Jilid 5*, Dar Al Kutubi, Damaskus, t.,t., hlm 391

⁶⁶ Fatwa DSN-MUI nomor 11/DSN-MUI/IV/2000, konsideran "Menimbang" huruf a.

⁶⁷ Wirnyaningsih, SH., MH., *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta 2005, hlm.163

⁶⁸ *Ibid.*

- a. Baligh (dewasa) dan berakal sehat.
 - b. Berhak penuh untuk melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya dan rela (ridha) dengan tanggungan kafalah tersebut.
2. Pihak Orang yang berutang (*Ashiiil, Makfuul'anhu*)
- a. Sanggup menyerahkan tanggungannya (piutang) kepada penjamin.
 - b. Dikenal oleh penjamin.
3. Pihak Orang yang Berpiutang (*Makfuul Lahu*)
- a. Diketahui identitasnya.
 - b. Dapat hadir pada waktu akad atau memberikan kuasa.
 - c. Berakal sehat.
4. Obyek Penjaminan (*Makful Bihi*)
- a. Merupakan tanggungan pihak/orang yang berutang, baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan.
 - b. Bisa dilaksanakan oleh penjamin.
 - c. Harus merupakan piutang mengikat (*lazim*), yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan.
 - d. Harus jelas nilai, jumlah dan spesifikasinya.
 - e. Tidak bertentangan dengan syari'ah (diharamkan).

Sahnya *kafalah* tergantung kepada syarat-syarat yang ditentukan dalam aturan islam⁶⁹. Pada hakikatnya pemberian *kafalah* ini akan memberikan kepastian dan keamanan bagi pihak ketiga untuk melaksanakan isi

⁶⁹ Erlina Nuryadi, "Analisa Pemberian Bank Garansi Dalam Sistem Syariah (Kafalah) dan Pelaksanaannya pada PT. Bank Muamalat Indonesia, Tbk", *Skripsi*, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2008, hlm 39.

perjanjian/kontrak yang telah disepakati tanpa khawatir apabila terjadi sesuatu dengan nasabah sehingga cidera janji untuk memenuhi prestasinya.

2.3 Imbalan atau Upah (*fee*) dalam Akad *kafalah* (*Kafalah bil Ujah*)

2.3.1 Imbalan atau Upah dalam Hukum Positif

Upah adalah harga yang dibayarkan kepada pekerja atas jasanya dalam produksi kekayaan seperti faktor produksi lainnya, tenaga kerja diberikan imbalan atas jasanya yang disebut upah. Dengan kata lain, upah adalah harga dari tenaga yang dibayar atas jasanya dalam produksi. Menurut pernyataan Professor Benham yang dikutip oleh Afzalurrahman : “Upah dapat didefinisikan dengan sejumlah uang yang dibayar oleh orang yang memberi pekerjaan kepada seorang pekerja atas jasanya sesuai perjanjian”⁷⁰. Setiap transaksi yang berkaitan dengan *kafalah* (Bank Garansi) akan dikenakan biaya. Biaya-biaya yang dikenakan pada nasabah yang mengajukan permohonan bank garansi merupakan balas jasa atau pendapatan bagi bank. Biaya-biaya ini merupakan kompensasi dari resiko yang akan dihadapi bank yang mungkin akan terjadi dikemudian hari⁷¹.

Dalam mekanisme sistem perbankan syariah, bank garansi diaplikasikan dalam bentuk pemberian jaminan bank dengan terlebih dahulu diawali dengan pembukaan fasilitas yang ditentukan oleh bank atas dasar hasil analisa dan evaluasi dari nasabah yang akan diberikan fasilitas tersebut. Pihak bank sebagai lembaga yang memberikan jaminan ini akan terlihat pada perkiraan administratif

⁷⁰ Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam, Jil 2*, Alih bahasa Soeroyo, Dana Bhakti Wakaf, Yogyakarta 1995, hlm 361.

⁷¹ Faturrahman Djamil, *Penyelesaian...Op.Cit.*, Hlm 62-63.

baik berupa laporan keuangan komitmen maupun kontijensi. Pihak bank akan memperoleh manfaat berupa peningkatan pendapatan atas upah (*fee*) yang mereka terima sebagai imbalan atas jasa yang diberikan, sehingga akan memberikan kontribusi terhadap perolehan pendapatan mereka. Penerimaan atau *income* yang berasal dari pemberian jasa ini disebut *fee-based income*.

Ada perbedaan pendapat yang besar dikalangan ahli ekonomi mengenai masalah penetapan upah. Secara umum teori yang telah diberikan oleh beberapa ahli ekonomi, mengatakan upah ditetapkan berdasarkan ketentuan Produktivitas Marginal⁷². Yaitu penetapan harga (dalam hal ini upah) terhadap pendayagunaan input (*employment*) dalam hal ini kinerja. Sejumlah teori yang menengahi pendapat yang saling bertentangan ini yang menawarkan suatu penyelesaian tentang persoalan upah berdasarkan hasil pemikiran mereka termasuk dalam pandangan Islam.

2.3.2 Imbalan atau Upah dalam Hukum Islam

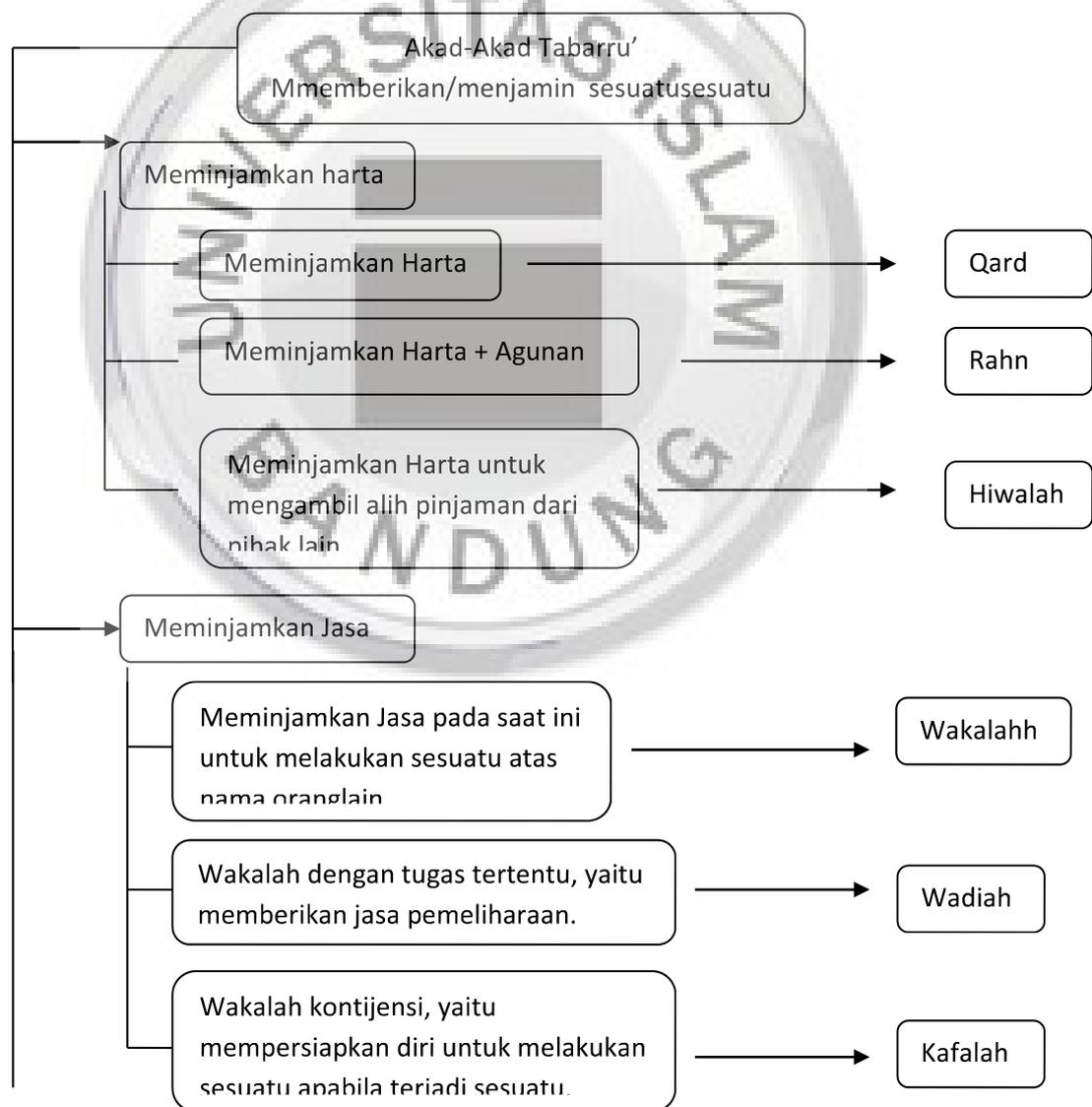
Dari segi ada atau tidak adanya kompensasi secara *fiqih muamalat* membagi lagi akad menjadi dua bagian, yakni akad *tabarru'* dan *tijarah*. Akad *tabarru'* (*gratuitous contract*) adalah segala macam perjanjian yang menyangkut *non-profit transaction*⁷³. Transaksi ini pada hakikatnya bukan transaksi bisnis untuk mencari keuntungan komersil. Akad ini dilakukan dengan tujuan tolong-menolong dalam rangka berbuat kebaikan (*tabarru'* berasal dari kata *birr* dalam

⁷² Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam*, PT. Dana Bhakti Wakaf, jil.2, Yogyakarta 1995. Hlm. 362.

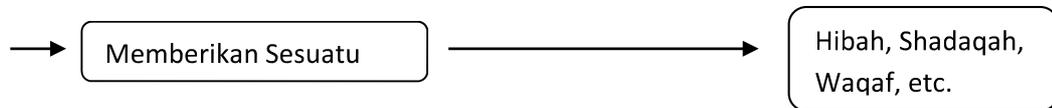
⁷³ Adiwarmar Karim, *Bank Islam... Op. Cit.* Hlm 66.

bahasa arab, yang artinya kebaikan). Dalam hal ini, pihak yang berbuat kebaikan tersebut tidak berhak mensyaratkan imbalan apapun kepada pihak lain. Imbalan dari akad *tabarru'* adalah dari Allah SWT., bukan dari manusia. Namun demikian pihak yang berbuat kebaikan tersebut boleh meminta kepada *conter-part*-nya untuk sekedar menutupi biaya (*cover the cost*) yang dikeluarkannya untuk dapat melakukan akad *tabarru'* tersebut⁷⁴.

Gambar 2.2 Skema Akad Tabarru'



⁷⁴ *Ibid*, hlm 68.



Berdasarkan Gambar 2.2 diatas, transaksi yang tidak bertujuan untuk mencari keuntungan terbalut dalam pendanaan, jasa pelayanan dan kegiatan sosial.

Pembahasan tentang upah dalam Islam secara umum masuk dalam ranah *ijarah* yaitu sewa menyewa dalam arti menyewa tenaga atau jasa seorang pekerja. Adapun untuk penentuan upah, rujukan awalnya adalah kesepakatan antara kedua belah pihak⁷⁵. Islam menawarkan suatu penyelesaian yang sangat baik atas masalah upah dan menyelamatkan kepentingan kedua belah pihak. Upah ditetapkan dengan cara yang paling tepat tanpa harus menindas pihak manapun. Setiap pihak memperoleh bagian yang sah dari hasil kerjasama mereka tanpa adanya ketidakadilan terhadap pihak lain⁷⁶. Prinsip pemerataan terhadap semua makhluk tercantum dalam Al-Quran.

فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ

“Maka jika kamu tidak mengerjakan (meninggalkan sisa riba), Maka ketahuilah, bahwa Allah dan Rasul-Nya akan memerangimu. dan jika kamu bertaubat (dari pengambilan riba), Maka bagimu pokok hartamu; kamu tidak Menganiaya dan tidak (pula) dianiaya”. (Q.S Al-Baqarah: 279)⁷⁷

⁷⁵ Heri Setiawan, *Upah Pekerja/Buruh Perspektif Hukum Positif dan Hukum Positif dan Hukum Islam*, Skripsi, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta 2014, hlm 4.

⁷⁶ Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam*, PT. Dana Bhakti Wakaf, jil.2, Yogyakarta 1995. Hlm. 363.

⁷⁷ Depag RI, *Al-Quran dan Terjemahan*, CV Diponegoro, Bandung 2000, hlm 70.

Dalam Tafsir Ibnu Katsir, maksudnya kalian tidak berbuat zhalim dengan mengambil pokok harta itu. Karena pokok harta kalian dikembalikan tanpa tambahan atau pengurangan (yaitu: memperoleh kembali pokok harta)⁷⁸. Dalam perjanjian (tentang upah) kedua belah pihak diperintahkan untuk bersikap jujur dan adil dalam semua urusan mereka, sehingga tidak terjadi tindakan aniaya terhadap oranglain juga tidak merugikan kepentingannya sendiri. Oleh karena itu Al-Quran memerintahkan kepada majikan untuk membayar para pekerja dengan bagian yang seharusnya mereka terima sesuai kerja mereka, dan pada saat yang sama dia telah menyelamatkan kepentingannya sendiri⁷⁹. Prinsip keadilan yang sama tercantum dalam Al-Quran Surat Al Jatsiyah, sebagai berikut :

وَوَخَلَقَ اللَّهُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بِالْحَقِّ وَلِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ

“Dan Allah menciptakan langit dan bumi dengan tujuan yang benar dan agar dibalasi tiap-tiap diri terhadap apa yang dikerjakannya, dan mereka tidak akan dirugikan.”(Q.S Al- Jatsiyah : 22)⁸⁰

Ayat ini menjamin tentang upah yang layak kepada setiap pekerja sesuai dengan apa yang dikerjakan; jika ada pengurangan dalam upah mereka tanpa diikuti oleh berkurangnya sumbangsih mereka hal tersebut dianggap ketidakadilan dan penganiayaan. Ayat ini memperjelas bahwa upah setiap orang harus ditentukan berdasarkan kerjanya dan sumbangsihnya dalam kerjasama produksi

⁷⁸ M. Abdul Ghoffar E.M dan Abu Ihsan Al-Atsari (pengh.), *Tafsir Ibnu Katsir, Jilid 1*, Pustaka Imam Asy-Syafi'i, Bogor 2004, Hlm 557

⁷⁹ Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi...., Loc. Cit.* Hlm. 363.

⁸⁰ Depag RI, *Al-Quran dan Terjemahan*, CV Diponegoro, Bandung 2000, hlm 818.

dan untuk itu harus dibayarkan tidak kurang, juga tidak lebih dari apa yang telah dikerjakan.⁸¹ Tentang prinsip ini disebut lagi dalam surat Al-Ahqaf Ayat 19 :

وَلِكُلِّ دَرَجَاتٍ مِّمَّا عَمِلُوا وَلِيُؤْفِقَهُمْ أَعْمَاهُمْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ

“Dan bagi masing-masing mereka derajat menurut apa yang telah mereka kerjakan dan agar Allah mencukupkan bagi mereka (balasan) pekerjaan-pekerjaan mereka sedang mereka tiada dirugikan”.⁸²

Dan dalam su Imran Ayat 161 :

وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَغُلَّ وَمَنْ يَغُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ
مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ

“Tidak mungkin seorang Nabi berkhianat dalam urusan harta rampasan perang. Barangsiapa yang berkhianat dalam urusan rampasan perang itu, Maka pada hari kiamat ia akan datang membawa apa yang dikhianatkannya itu, **kemudian tiap-tiap diri akan diberi pembalasan tentang apa yang ia kerjakan dengan (pembalasan) setimpal, sedang mereka tidak dianiaya.**”⁸³

Meskipun dalam ayat ini terdapat keterangan tentang balasan terhadap manusia di akhirat kelak terhadap pekerjaan mereka didunia, akan tetapi prinsip keadilan yang disebutkan di sini dapat pula diterapkan kepada manusia dalam memperoleh imbalannya di dunia. Oleh karena itu, setiap orang harus diberikan imblan penuh sesuai hasil kerjanya dan tidak seorangpun yang harus diperlakukan secara tidak adil⁸⁴. Secara ringkas Islam menekankan tentang sistem pengupahan dengan kontrak antara kedua belah pihak, sehingga asas keadilan yang dijunjung tinggi Islam dapat terlaksana, semua saling rela tanpa ada paksaan dari salah satu pihak, kemudian islam juga mengajarkan agar membayar upah secepat mungkin.

⁸¹ *Ibid*, hlm. 364.

⁸² Depag RI, *Al-Quran dan Terjemahan*, CV Diponegoro, Bandung, 2000.

⁸³ *Ibid*.

⁸⁴ Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi....., Op. Cit.* Hlm 365.

Islam lebih menekankan upah pada konsep moral, tidak hanya sebatas materi tetapi menembus batas kehidupan yakni dimensi akherat, yang disebut pahala⁸⁵. Rambu-rambu pengupahan dalam islam ada dua yaitu adil dan layak, adil bermakna jelas dan transparan serta proposional. Sedangkan layak berarti cukup.

2.4 Imbalan atau Upah dalam Bank Garansi

Dalam pemberian Garansi Bank, bank dapat memungut upah sebagai *ujrah* (*fee*) dan biaya administrasi. Besarnya upah (*ujrah*) dan biaya administrasi tersebut tergantung pada kebijakan bank syariah yang bersangkutan⁸⁶. Dapat dianalogikan dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 34/DSN-MUI/IX/2002 tanggal 14 September 2002 tentang L/C Impor syariah, besarnya *ujrah* harus disepakati diawal akad dan dinyatakan dalam bentuk nominal, bukan dalam bentuk prosentase. Pelaksanaan pemungutan upah (*ujrah*) dan biaya administrasi menurut faturrahman djamil tersebut dapat dilakukan sebagai berikut:

- a. Pada Saat Penandatanganan Akad dan Penerbitan Warkat Garansi Bank
Pada saat nasabah menandatangani Akad Pemberian Fasilitas Garansi Bank (*Kafalah*) dan Kontra Garansi, Bank memungut *Ujrah* atas penyediaan fasilitas Garansi Bank (*Kafalah*) pada saat garansi bank diterbitkan oleh bank, bank memungut biaya administrasi oleh bank, bank memungut biaya administrasi Perwarkatan Garansi Bank.
- b. Dalam Hal Nasabah Cidera Janji (*Default*)
Pada saat nasabah cidera janji atau wanprestasi (*default*) kepada pemegang Garansi Bank, maka bank dapat memungut upah (*ujrah*) dan atau biaya administrasi serta denda dengan rincian sebagai berikut:
 - a. Apabila Garansi Bank diterbitkan dengan kontra garansi *full cover*, maka bank hanya dapat memungut biaya administrasi saja bila ada, karena risiko finansial bagi bank tidak ada.

⁸⁵ Muhammad Darwis, *Upah Minimum Regional Perbandingan Hukum Positif dan Hukum Islam*, vol XI No 1, Jurnal Hukum Islam, Yogyakarta, hlm 118.

⁸⁶ Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta 2012. Hlm 62-63

- b. Apabila garansi bank diterbitkan dengan kontra garansi *non full cover*, maka bank dapat memungut upah (*ujrah*) karena bank telah melakukan pembayaran sejumlah uang kepada pemegang Garansi Bank. Uang yang telah dibayarkan oleh bank tersebut, wajib dibayarkan kembali oleh nasabah kepada bank. Disamping *ujrah* tersebut, bank dapat memungut biaya administrasi. Dalam hal nasabah terlambat membayar kembali dana yang telah dibayarkan oleh bank tersebut berikut *ujrah*-nya, maka bank dapat mengenakan denda.⁸⁷

2.5 Pendapat Ulama Mazhab dan Ijma' atas Imbalan jasa *Kafalah*

Kafalah adalah akad penjaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung (*makfuul 'anhu*). Tiga Fatwa DSN yang membolehkan memperoleh *ujrah* (*fee*) atas jasa *kafalah*⁸⁸:

- a. Fatwa NO: 11/DSN-MUI/IV/2000 Tentang *kafalah* yang berbunyi :
- "Ketentuan Umum *Kafalah*: Dalam akad *kafalah*, **penjamin dapat menerima imbalan (*fee*) sepanjang tidak memberatkan**".⁸⁹
- b. Fatwa No. 54/DSN-MUI/X/2006 tentang syariah card, yang berbunyi :
- "Akad yang digunakan dalam Syariah Card adalah; *Kafalah*; dalam hal ini Penerbit Kartu adalah penjamin (*kafil*) bagi Pemegang Kartu terhadap Merchant atas semua kewajiban bayar (*dayn*) yang timbul dari transaksi antara Pemegang Kartu dengan Merchant, dan/atau penarikan tunai dari selain bank atau ATM bank Penerbit Kartu. **Atas pemberian *Kafalah*, penerbit kartu dapat menerima *fee* (*ujrah kafalah*)**".⁹⁰
- c. Fatwa No. 57/DSN-MUI/V/2007 tentang Letter Of Credit (L/C) dengan Akad *Kafalah* Bil Ujrah yang berbunyi :

⁸⁷ *ibid.*

⁸⁸Oleh Erwin Tarmizi <http://ustadzsbu.blogspot.com/2009/04/kafalah-bil-ujrah-imbalan-akad-jaminan.html> (Diakses 18 Maret 2015, pukul 20.18 WIB)

⁸⁹ Kerjasama Dewan Syariah Nasional MUI-BI, *Himpunan Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI*, Ed. Revisi, Cet. III, CV. Gaung Persada 2006, hlm. 72

⁹⁰ Tim Penulis DSN-MUI, *Himpunan Fatwa DSN*, jilid II, hlm. 19.

"L/C Akad Kafalah Bil Ujrah adalah transaksi perdagangan ekspor impor yang menggunakan jasa LKS berdasarkan akad **Kafalah**, dan atas jasa tersebut LKS memperoleh fee (ujrah)".⁹¹

Adapun yang membolehkan imbalan atas jasa kafalah seperti halnya pada konferensi Organisasi Islam ke-3 di Aman Yordania tanggal 8-13 Shafar 1407 H, bertepatan dengan 11 Oktober 1986, para ahli fiqih memberikan putusan mengenai aturan pemberian beban biaya pada pengguna *Banking Card* yaitu : (1) Boleh, mengambil upah pelayanan pinjaman (*margin*, beban sewa). (2) upah harus dalam batas biaya operasional. (3) Bunga pelayanan operasional hukumnya haram, karena mengandung *riba*⁹². Menurut Imam Malik yang dikutip dari Kitab "*Al Muqadimat Al Mumahhadah*" karangan Ibnu Rusy Al Qurthubi, beliau mengatakan :

"Kafalah terhadap harta diperbolehkan baik diketahui ataupun tidak. Pembayaran *ujrah* adalah sah walaupun tidak diketahui kadar objek yang dijamin. Sebab pihak yang memberi tanggungan, telah membayar apa yang pihak penanggung lakukan, dan apa yang telah *kafil* lakukan tersebut dimaklumi dan ketahui".⁹³

Menurut Wahbah Az-Zuhaili, dalam situasi seperti ini, boleh memberikan imbalan atau kompensasi kepada *kafil* karena memang terpaksa dan kondisi mendesak atau adanya hajat yang bersifat umum. Karena jika syarat adanya imbalan tidak terpenuhi, maka itu akan menyebabkan ada kemashlahatan yang tidak dijalani⁹⁴. Pengambilan keuntungan dalam suatu kegiatan usaha dalam

⁹¹ *ibid*, hlm. 44.

⁹² Abdul Wahab Ibrahim Abu Sulaiman, *Mudadzamat al Mukhtar al Islam*, Majma al Fiqh al Islam, 1407 H : 27.

⁹³ Al Qurthubi, *Al Muqadimat Al Mumahhadah II*, Darul Fiqr, Beirut, 1408 H, Hlm 378.

⁹⁴ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam* Op.Cit. Hlm 75.

Islam harus didasari dengan suatu usaha atau prestasi tertentu. Hal ini sebagaimana yang diterangkan dalam sebuah hadis berikut :

وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الرَّبِيِّ بْنِ الْعَوَّامِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :
لَإِنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ أَخْبَلَهُ ثُمَّ يَأْتِي الْحَبْلَ فَيَأْتِي بِحِزْمَةٍ مِنْ حَطَبٍ عَلَى ظَهْرِهِ
فَيَبِيعُهَا فَيَكْرَهُ اللَّهُ بِهَا وَجْهَهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ آعْطَوْهُ أَوْ مَنَعُوهُ (رواه
البخاري)⁹⁵

Abu Abdullah (Azzubair) bin Al-Awwam r.a berkata : Rasulullah SAW bersabda: Demi sekiranya salah satu kamu membawa tali dan pergi ke bukit, untuk mencari kayu kemudian dipikul ke pasar untuk dijual, dan dapat dengan itu menutup air mukanya. Maka yang demikian itu lebih baik daripada meminta-minta pada orang-orang, baik mereka memberi atau menolak padanya.”

Prestasi yang dilakukan pada setiap kegiatan dan pelaku ekonomi yang bertujuan mendapat keuntungan diatur dalam Islam, dijelaskan mengenai konsep pengambilan keuntungan dalam setiap kegiatan ekonomi didasari oleh teori Harga dan Laba yang adil seperti yang dikemukakan oleh Ibnu Taymiyah (661-728H) dan Ibnu Al Arabi. Menurut Ibnu Taymiyah mengatakan dalam *majmu fatawa* ba *Iwad al mitsil*) akan diukur dan ditaksir oleh hal-hal yang setara, dan inilah esensi keadilan”⁹⁶. Menurut Ibnu Al Arabi, laba yang adil dijelaskan sebagai “kelebihan yang dapat dibenarkan oleh nilai yang setara (*iwadh*)”. Menurut Prof Dr. Azhar Rosly dari International Islamic University di Malaysia, komponen *iwadh* yang dapat membenarkan seseorang untuk mengambil keuntungan adalah setara dengan nilai ketika seseorang menanggung risiko (*ghurmi/risk*), setara dengan nilai berusaha atau bekerja

⁹⁵ Muhammad Ismail Al Bukhari, *Shahih Bukhari Kitab Buyu*, Hadis No. 2122, Dar Al Fiqr, Beirut, Hlm 36.

⁹⁶ Ibnu Taimiyah, *Majmu' Fatawa Syaikh al-Islam*, Matabi' al Riyadh, Riyadh 1963. Vol 29, h521.

(*ikhtiyar/ kasb/effort*) dan setara dengan tanggung jawab yang diemban (*dhaman/liability*)⁹⁷.

Menurut Wahbah Az-Zuhaili, selama pihak penjamin belum mengeluarkan harta untuk membayar utang yang dijaminnya itu, maka ia tidak berhak meminta ganti kepada pihak yang dijaminnya itu. Karena keberadaan hak atau kewenangan menagih tergantung kepada adanya *al-Qardh* (utang) dan *at-Tamlik* (pemilikan), serta semua itu tergantung kepada adanya pembayaran dan penunaian utang, sementara disini belum ada⁹⁸. Berikut ini pendapat ulama-ulama mazhab yang melarang imbalan dalam akad *kafalah* :

1. Pendapat Ulama Mazhab Hanafi

Para ulama dalam mazhab Hanafi berpendapat berdasarkan Hadits yang diriwayatkan oleh Abu Daud sebagai berikut:

أَلْعَارِيَةُ مَلَوْدَةٌ وَ لَزَعِيمٌ غَارِمٌ (رواه ابوداود)⁹⁹

“Pinjaman hendaklah dikembalikan dan yang menjamin hendaklah membayar” (HR. Abu Dawud dan Tirmidzi).¹⁰⁰

Mazhab hanafi mengartikan *gharim* mengembalikan sejumlah yang dijamin tanpa ada tambahan lain, jadi bahwa akad *kafalah* dan imbalan tidak sah bila *kafil* (penjamin) mensyaratkan imbalan dari jaminan yang dia berikan kepada pihak yang dijamin *makful 'anhu*, dan bila tidak disyaratkan dalam akad dan pihak yang

⁹⁷ <http://iqrapedia.blog.com/perbankan-syariah/> diakses 24 Juli 2015.

⁹⁸ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam* Op.cit. Hlm 63

⁹⁹ Abu Abdillah Muhammad bin yazid, *Sunah ibnu Majah*, Juz II, Beirut: Dar Al Fiqr, t.t., hlm 804.

¹⁰⁰ Hendi Suhendi, *Fiqih Muamalah*....Op.Cit. hlm 190

dijamin memberikan imbalan dengan sukarela maka imbalannya tidak sah namun akad *kafalah* tetap sah. Ibnu Nujaim (wafat: 970 H) berkata :

ولو كفل رجل عن رجل على أن يجعل له جعلاً فهذا على وجهين: إما أن يكون الجعل مشروطاً في الكفالة أو لا فإن لم يكن مشروطاً في الكفالة فالجعل باطل والكفالة جائزة... فأما إذا كان الجعل مشروطاً في الكفالة ذكر أن الجعل باطل والكفالة باطلة.. (البحر الرائق)¹⁰¹

Dalam terjemahan bebas untuk pendapat Ibnu Nujaim di atas mengatakan seseorang melakukan akad *kafalah* terhadap orang lain dan menerima imbalan dari orang yang dijamin. Akad ini memiliki 2 bentuk: 1. Imbalan tidak disebutkan/disyaratkan dalam akad maka hukum imbalannya tidak sah namun a . Imbalan disebutkan/disyaratkan dalam akad maka imbalan dan akad *kafalah*nya tidak sah.

2. Pendapat ulama Mazhab Maliki

Ad Dasuki (wafat: 1230 H) berkata:

والضمان هو الحمالة... إذا كانت الحمالة فاسدة شرعاً غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها كما إذا كانت بجعل فهي فاسدة... (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير)¹⁰²

Dalam terjemah bebas untuk pendapat Ad-Dasuki di atas *kafalah* yang tidak sah adalah *kafalah* yang tidak memenuhi syarat, seperti; menerima imbalan dari akad *kafalah*.

¹⁰¹ Ibn Nujaim, *Al-Bahr Al-Ra'iq*, Dar Al - Mua'rrohafah, 1993, Juz 6, hlm 242.

¹⁰² Al-Dardir, *Hasyiyah Al-Dasuqi*, Dar Al-Fikr, Juz 3, Hlm. 77.

Beberapa ahli fikih dalam mazhab Maliki menghukumi akad *kafalah* dengan imbalan tidak sah (*fasid*) tanpa membedakan imbalan yang disyaratkan pada saat akad ataupun tidak.

3. Pendapat Ulama Mazhab Syafi'i

Al Mawardi (wafat: 450 H) berkata:

فصل : فلو أمره بالضمان عنه يجعل جعله له لم يجز. وكان الجعل باطلا.
والضمان إن كان بشرط الجعل فاسدا. (الحاوي الكبير)¹⁰³.

Dalam terjemahan bebas disebutkan bahwa, jika seseorang meminta orang lain untuk menjadi penjaminnya dan dia akan memberikan imbalan kepadanya, akad ini tidak dibolehkan. Dan imbalannya tidak sah. Dan akad kafalah yang dengan persyaratan imbalan tidak sah.

Pendapat para fuqoha dalam mazhab Syafi'i sama dengan pendapat ulama dalam mazhab Hanafi, yaitu: bila imbalan disebutkan dalam akad maka imbalan dan akad kafalah tidak sah, namun bila tidak disyaratkan dan diberikan dengan sukarela maka akad kafalahnya sah namun imbalannya tidak sah. Ulama Syafi'iyah berpandangan bahwa yang lebih shahih adalah bahwa tidak sah menggantungkan *kafalah* kepada sebuah syarat, seperti jika pihak *kafil* berkata “jika datang awal bulan, maka saya yang menjamin apa yang menjadi tanggungan si Fulan atau saya yang menjamin dan menanggung badannya”¹⁰⁴.

¹⁰³ Muhammad bin Hibib Al-Marudi Al-Busyri, *Al-Hawi Al-Kabir*, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, Juz 6, hlm 443.

¹⁰⁴ Wabbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam.....* Op.Cit. Hlm 43-44.

4. Pendapat Ulama Mazhab Hanbali

Ibnu Qudamah (wafat: 620 H) berkata:

ولو قال : اكفل عني ولك ألف . لم يجز (المغني)¹⁰⁵

Terjemahan bebas untuk pendapat Ibnu Qudamah, diketahui jika seseorang berkata kepada orang lain, "jadilah engkau penjaminku dan aku akan memberimu imbalan seribu," akad ini tidak boleh.

Para ahli fikih dalam mazhab Hanbali juga tidak membolehkan menerima imbalan dari akad *kafalah* secara mutlak, baik disyaratkan ataupun tidak disyaratkan. Sedangkan dalam buku panduan lembaga keuangan syariah internasional "*Ma'ayir Syar'iyah*" yang disusun oleh AAOIFI dalam pasal V ayat 3/1/5, yang berbunyi :

لا يجوز أخذ الأجر ولا إعطاؤه مقابل مجرد الكفالة مطلقا ومنع أخذ الأجر على الكفالة لإجماع الفقهاء على ذلك، ولأنها استعداد للإقراض (بالدفع والرجوع على المكفول) فلم يجز أخذ المقابل عن ذلك؛ لأن الإقراض نفسه لا يجوز أخذ عوض عنه وهو ربا.¹⁰⁶

Bila diterjemahkan bebas untuk pendapat diatas dikatakan bahwa "Lembaga keuangan syariah tidak dibolehkan secara mutlak mengambil atau memberikan ujarah (fee) sebagai imbalan atas jasa *kafalah*".

Para ulama mazhab mengharamkan imbalan atas jasa *kafalah*. Hal ini berdasarkan dalil dalil berikut :

¹⁰⁵ Ibnu Qudamah, *Al-Mughni*, Juz 6, Al Maktab Al Islami, t.t.p., 1988, hlm 429.

¹⁰⁶Keputusan Hai'ah al-Muhasabah wa al-Mu'assasah al-Maliyah al-Islamiyah, Bahrain, Al Ma'ayir As Syariyyah, Mei 2001. hlm 49- 57

Pertama, Hadis Nabi Shallallahu 'Alaihi wa Sallam

كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا¹⁰⁷

“Setiap manfaat yang diperoleh pihak pemberi hutang adalah riba”.

(HR. Baihaqi)¹⁰⁸

Kedua, Ijma' (Konsensus Para Ulama).

Para ulama mazhab sepakat bahwa imbalan yang diterima dari akad *kafalah* tidak dibolehkan. Ijma' ini dinukil oleh beberapa ulama di antaranya :

Ibnu Munzir (wafat tahun. 319 H) dalam bukunya “*Al Isyraf*”, ia berkata:

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحماله يجعل يأخذه الحميل لا
تحل ولا تجوز¹⁰⁹

Dalam terjemah bebas pendapat Ibnu Munzir di atas adalah Semua ulama - yang kami ketahui- sepakat bahwa imbalan yang diterima dari akad *kafalah* tidak halal dan tidak dibolehkan.

Al Hattahunab (ulama mazhab Maliki, wafat tahun 954H) berkata:

ولا خلاف في منع ضمان يجعل.¹¹⁰

Dalam tafsir bebas untuk pendapat di atas, bahwa Akad *kafalah* dengan persyaratan *ujrah* (fee) disepakati oleh para ulama hukumnya tidak dibolehkan.

Ar Ruhuni (ulama mazhab Maliki, wafat tahun 1230H) berkata:

وأجمعوا على أن الحماله يجعل يأخذه الحميل لا يحل ولا يجوز.¹¹¹

¹⁰⁷ Hafidz Ibn Hajjar Al-Asqalani, *Bulugh Al-Maram*, Surabaya, Darrul Al-Ilmi. Hlm 108

¹⁰⁹ Ibnu Al Mundzir al Naisaburi, *Al Isyraf ala Madzahib al Ulama*, jilid I, hlm 120.

¹¹⁰ Muhammad Al Hatab, *Mawahibul jalil*, Juz 6, Dar Al Kutub Al-Ilmiah, hlm 3.

¹¹¹ *Hasyiyah Ruhuni ala syarh Zarqani*, jilid VI, hal 25.

Dalam tafsir bebas pendapat Ar-ruhuni mengatakan para ulama sepakat bahwa akad kafalah dengan imbalan yang diterima oleh kafil tidak halal dan tidak boleh.

Hakikat akad *kafalah* adalah pihak penjamin (*kafil*) bersedia membayar hutang *makful 'anhu* (pihak yang dijamin) kepada *makful lahu* (pihak orang yang berpiutang). Maka jika kafil membayarkan hutang *makful 'anhu* kepada *makful lahu* posisi *kafil* berubah menjadi *muqridh* (pihak yang memberikan hutang) kepada *makful 'anhu*. Dan bila disyaratkan imbalan dalam akad *kafalah* maka *kafil* yang sudah berubah fungsi sebagai *muqridh* nantinya akan menerima piutangnya dan manfaat (yaitu: imbalan akad *kafalah*). Dengan demikian imbalan yang diterima kafil dari akad kafalah pada hakikatnya adalah riba yang didapatkan dari akad *qardh* (pinjaman).

2.6 Penelitian Terdahulu

Pengambilan penelitian terdahulu bertujuan untuk mendapatkan bahan perbandingan dan acuan. Selain itu, untuk menghindari anggapan kesamaan dengan penelitian yang akan dilakukan. Sejauh ini penulis telah menelusuri literature yang sesuai dengan penelitian, ada beberapa karya ilmiah yang berkaitan dengan permasalahan yang dalam skripsi ini, yaitu: Salah satu Penelitian terdahulu yang pernah dilakukan oleh Erli Nuryadi berjudul Analisa Pemberian Bank Garansi dalam Sistem Syariah (*Kafalah*) dan Pelaksanaanya Pada PT. Bank Muamalat Indonesia, Tbk. Dalam penelitian ini memfokuskan pada Jaminan Pelaksanaan akad kafalah di PT. Bank Muamalat, Tbk.

Skripsi oleh Heri Setiawan, yang berjudul *Upah Pekerja/Buruh Perspektif Hukum Positif dan Hukum Positif dan Hukum Islam*. Pada skripsi ini membahas mengenai Etika pemberian Upah yang layak menurut Islam yang diberikan kepada pekerja atau pegawai¹¹². Sedangkan, Tesis karya Priscilla Febriana, SH., berjudul “Deposito Sebagai Jaminan Bank Garansi Dalam Pelaksanaan Perjanjian Kerjasama Antara Supplier Dengan Distributor, Studi Pada PT Bank Danamon Tbk Cabang Pemuda Semarang”. Pada Tesis ini membahas mengenai sudut pandang secara hukum tentang mekanisme dan penyelesaian terhadap deposito sebagai jaminan bank garansi serta pemberian bank garansi dalam perjanjian kerjasama antara Supplier dengan Distributor¹¹³.

Dari penelitian sebelumnya hal yang membedakan dengan penelitian sekarang adalah variabel yang digunakan dan lokasi penelitiannya dan objek yang diteliti, dengan variabel bebas *Kafalah Bil Ujrah* dan variabel terikat berupa penerbitan warkat bank garansi dari sisi penetapan upah dalam akad *kafalah* menurut Hukum Islam dan pendapat Ulama mazhab.

¹¹² Heri Setiawan, “Upah Pekerja/Buruh Perspektif Hukum Positif dan Hukum Positif dan Hukum Islam”, Skripsi, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta 2014,

¹¹³ Priscilla Febriana, SH., “Deposito Sebagai Jaminan Bank Garansi dalam Pelaksanaan Perjanjian Kerjasama Antara Supplier dengan Distributor”, Tesis, Universitas Diponegoro, Semarang 2006.