

## **Syirkah sebagai Model Investasi Berbasis Syari'ah (Kajian Ontologi)**

Dyah Ochtorina Susanti  
Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember  
Jl. Kalimantan No. 37 Kampus Tegal Boto Jember  
Email: ochto\_dy@yahoo.com

### **ABSTRACT**

*The aim of this reseach is discover and analyze and give an evaluation about the concept of syirkah in Indonesian positive law. Syirkah is a mixture capital between two or more people who aim to create a partnership in a particular field. The results of studies which is using the method of normative juridical approach, statute approach, and legal history was made clear that syirkah has been arranged in the positive law in Indonesia in the frame of banking law. The presence of syirkah concept in banking law is driven by the desire of Muslims to apply the teachings mu'amalah.*

**Keyword : Syirkah, investment, ontology**

### **ABSTRAK**

Penelitian ini bertujuan menemukan dan menganalisa serta memberikan evaluasi mengenai pengaturan konsep syirkah dalam hukum positif Indonesia. Syirkah adalah percampuran modal antara dua orang atau lebih yang bertujuan untuk membuat suatu kerjasama dalam bidang tertentu. Hasil dari penelitian yang menggunakan metode yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan, dan sejarah hukum ini memberikan penjelasan bahwa syirkah selama ini diatur dalam hukum positif di Indonesia dalam frame hukum perbankan. Hadirnya konsep syirkah dalam hukum perbankan ini didorong oleh keinginan umat Islam untuk menerapkan ajaran mu'amalah.

**Kata Kunci: Syirkah, Investasi, Ontologi**

#### **Pendahuluan**

teologis ajarannya memberikan ke-

#### **Latar Belakang**

yakinan dan kedamaian bagi penga-

Masuknya agama Islam ke Indonesia sekitar abad ke 7 Masehi memberikan pemahaman bahwa sejak saat itu di wilayah hukum Indonesia (saat itu bernama Nusantara) terdapat hukum Islam. Pada Perkembangannya, Islam menjadi pilihan masyarakat karena secara

Diterimanya ajaran Islam tersebut, masyarakat dengan rela dan patuh serta tunduk mengikuti ajaran Islam dalam berbagai dimensi kehidupan (Manaf, 2008:35). Salah satu dari dimensi kehidupan tersebut adalah hubungan mu'amalah (hubungan antara sesama manusia dalam

bidang perekonomian).

Salah satu bagian yang terdapat dalam konsep *mu'amalah* Islam adalah *syirkah*. Secara bahasa *Syirkah* berarti *ikhtilath* (percampuran), yakni bercampurnya satu harta dengan harta yang lain sehingga tidak bisa dibedakan antara keduanya. (Al-Harran, 1993:74) Selanjutnya jumbuh ulama mempergunakan kata *Syirkah* untuk label suatu transaksi tertentu, meski tidak ada pencampuran dua kajian, karena terjadinya sebuah transaksi merupakan sebab terjadinya pencampuran (Al-Harran, 1993:74). Lebih lanjut, Warkum Sumitro mengatakan bahwa *syirkah* adalah perjanjian kerja sama antara pemilik modal (uang atau barang) untuk membiayai suatu usaha (Warkum, 1997:34-35). Keuntungan dari usaha tersebut dibagi sesuai dengan persetujuan antara pihak-pihak tertentu, yang tidak harus sama dengan pangsa modal masing-masing pihak.

Berdasar kompilasi hukum ekonomi syari'ah yang dikeluarkan Mahkamah Agung Republik Indonesia, konsep *Syirkah* adalah kerjasama yang dapat dilakukan antara dua pihak pemilik modal atau lebih

untuk melakukan usaha bersama dengan jumlah modal yang tidak sama, masing-masing pihak berpartisipasi dalam perusahaan, dan keuntungan atau kerugian dibagi sama atau atas dasar proporsi modal (Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, MA, 2003:43). International Islamic Bank for Investment and Development memberikan pengertian *Musyarakah (Syirkah)* dalam bentuk yang lebih aplikatif, yakni sebagai suatu metode yang didasarkan pada keikutsertaan pemilik modal (jika diterapkan dalam perbankan syari'ah maka pemilik modal adalah pihak bank) dan pencari pembiayaan (mitra potensial) untuk suatu proyek tertentu, dan akhirnya keikutsertaan tersebut menghasilkan laba atau rugi (International Islamic Bank for Investment and Development : 6)

Berdasar penjelasan diatas, dapat ditemukan penjelasan bahwa konsep *syirkah* sebenarnya adalah konsep menanamkan modal dengan pembagian keuntungan yang proporsional. Terkait hal ini, terdapat sebuah permasalahan yang menjadi tema sentral dari tulisan ini, yaitu: "*Apakah syirkah diatur dalam*

*hukum positif di Indonesia?...”* Jawaban pertanyaan ini adalah mengenai “ada” dan “tiada”. Terkait jawaban tersebut maka pertanyaan tersebut hanya bisa dijawab dengan menggunakan kajian ontologi, yakni sebuah kajian yang mempelajari realitas atau kenyataan konkret secara kritis (“ada”), sehingga syirkah harus dibuktikan keberadaannya dalam hukum positif Indonesia.

### **Metode Penelitian**

#### **Jenis Penelitian dan Pendekatan**

Jenis penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*normative legal research*) untuk menganalisa syirkah sebagai model investasi berbasis syari’ah (kajian ontologi). Penelitian normatif seringkali disebut dengan penelitian doktrinal, yaitu: penelitian yang objek kajiannya adalah dokumen peraturan perundang-undangan dan bahan pustaka, demikian menurut pendapat Soejono dan H. Abdurrahman (Soejono dan H. Abdurrahman, 2003: 56). Adapun pendekatan lain yang relevan untuk digunakan sebagai pelengkap dalam upaya memahami dan menjelaskan secara lebih lengkap (utuh) fenomena hukum dan

persoalan hukum yang akan diteliti dan dikaji dalam penelitian ini, adalah mengacu kepada pendapat S. Soekanto & Sri Mamudji, bahwa dalam penelitian hukum normatif mencakup antara lain: (Soerjono & Sri, 2001:61)

- a. Pendekatan peraturan perundang-undangan, yaitu pengkajian hukum melalui aturan tertinggi yang berupa peraturan-peraturan hukum positif yang berlaku, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, peraturan perundang-undangan (di dalamnya termasuk undang-undang sampai kepada peraturan bank Indonesia sebagai aturan pelaksana di lapang) dan keputusan lembaga yang berwenang (Didik Sukriono, 2009:68).
- b. Pendekatan sejarah hukum (legal historical approach), digunakan untuk mengidentifikasi tahap-tahap dan faktor-faktor yang mempengaruhi perkembangan hukum (Sunggono, 1998:102) yang mengatur masuknya ekonomi syari’ah di Indonesia, sehingga dapat memperluas cakrawala pemikiran bahwa hukum yang mengatur ekonomi syari’ah pada

bangun hukum pada masa lampau yang dalam proses perkembangannya dipengaruhi faktor-faktor non hukum (seperti sosial, ekonomi, budaya dan politik).

### **Jenis dan Sumber Bahan Hukum**

Bahan-bahan hukum bersifat normatif-preskriptif berupa peraturan hukum positif nasional, dan hukum Islam yang merupakan bagian dari hukum positif yang tidak bisa dipisahkan, di mana berdasarkan kekuatan mengikatnya diklasifikasikan sebagai bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier (Soerjono, 1986:52) yang terdiri atas:

- a. *Bahan hukum primer* yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat ke dalam, meliputi:
  - 1) Ketentuan yang terdapat dalam hukum Islam, yaitu prinsip-prinsip hukum Islam yang bersumber dari:
    - a. Al-Qur'an
    - b. Al-Hadist
    - c. Fatwa-fatwa yang dikemukakan oleh Dewan Syari'ah Nasional (DSN) dan Majelis Ulama Indonesia (MUI) serta beberapa prinsip syari'ah tentang riba dan jual beli yang diharamkan menurut kajian fiqh muamalah untuk ketentuan-ketentuan lainnya yang tidak tercakup dalam fatwa DSN.
  - 2) Ketentuan hukum positif yang terdiri dari:
    - a. Norma dasar atau kaedah dasar, yaitu Pancasila
    - b. Peraturan dasar, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
    - c. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah;
- b. *Bahan hukum sekunder* bahan yang menjelaskan bahan hukum primer, seperti: hasil penelitian, jurnal ilmiah, hasil seminar atau pertemuan ilmiah lainnya, bahkan menurut Ronny Hanitijo Soemitro, dokumen pribadi atau pendapat dari kalangan pakar hukum termasuk dalam bahan hukum sekunder ini sepanjang relevan dengan objek telaah penelitian hukum berupa jurnal ini (Ronny, 1988:24).
- c. *Bahan hukum tersier*, yaitu bahan hukum penunjang yang memberi

petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum dan kamus bahasa Indonesia. (Soerjono & Sri, 2001:14-15) Surat kabar, majalah mingguan juga menjadi bahan bagi penelitian ini sepanjang memuat informasi yang relevan dengan objek telaahan penelitian hukum berupa jurnal ini (Sieglar dan Beede, 1997:23).

#### **Teknik Penelusuran Bahan Hukum**

Pada penelitian ini, pengumpulan dan penelusuran bahan hukum dilakukan dengan menggunakan metode kepustakaan sistematis, yaitu penelusuran dokumen terkait dengan syirkah sebagai model investasi berbasis syari'ah (kajian ontologi)

#### **Teknik Analisa Bahan Hukum**

Berbagai informasi dan data yang diperoleh dalam penelitian ini kemudian akan dianalisa dengan menggunakan metode analisis isi (content analysis) (Valerina JL Kriekhoff, 2002 :27) , baik dalam membandingkan akad, maupun peraturan perundang-undangan, untuk selanjutnya ditarik kesimpulan. Terkait dengan hal tersebut, peneliti

ingin mencari kesesuaian dan relevansi aturan-aturan atau pasal-pasal yang ada dalam pengaturan syirkah sebagai model investasi berbasis syirkah (kajian ontologi).

#### **Hasil dan Pembahasan**

Sebelum menguraikan eksistensi syirkah dalam hukum positif Indonesia, maka penulis akan menguraikan pengertian syirkah guna menyamakan persepsi. Musyarakah atau banyak yang menyebutnya dengan Syirkah, merupakan bentuk kerjasama di mana dua atau lebih orang menghimpun modal dan tenaga bersama-sama, untuk membagi keuntungan, menikmati hak dan kewajiban yang sama (Al-Harran, 1993:74). Secara bahasa Syirkah berarti ikhtilath (percampuran), yakni bercampurnya satu harta dengan harta yang lain sehingga tidak bisa dibedakan antara keduanya. (Al-Harran, 1993:4). Lebih lanjut, Warkum Sumitro mengatakan bahwa perjanjian kerja sama antara pemilik modal (uang atau barang) untuk membiayai suatu usaha (Warkum, 1997:34-35). Keuntungan dari usaha tersebut dibagi sesuai dengan persetujuan antara pihak-pihak ter-

tentu, yang tidak harus sama dengan pangsa modal masing-masing pihak.

Jauh sebelum *akad Musyarakah* diakomodir dalam tata hukum di Indonesia, KH. Mas Mansur Ketua Pengurus Muhammadiyah pada tahun 1937 telah mempunyai keinginan untuk mendirikan bank Islam, namun gagal karena beliau dianggap SARA pada waktu itu dan dikhawatirkan akan mengganggu stabilitas keamanan nasional (War-kum,1997: 71). Anggapan bahwa kata-kata berlabel "Islam" akan mengganggu stabilitas keamanan nasional, terus berkembang dan tertanam dalam pola pikir pemerintah, baik pada masa penjajahan kolonial Belanda, orde lama dan ataupun pada masa orde baru. Pemikiran ini mulai mengalami pergeseran sampai era 1980-an, tepatnya setelah tahun 1982, pemerintah mulai bersikap resiprokal kritis dan tidak lagi bersikap antagonis terhadap umat Islam. Pada perkembangan selanjutnya, sejak tahun 1995 pemerintah menjadi sangat akomodatif terhadap umat Islam. Di lain pihak, umat Islam kembali menegaskan bahwa negara berdasarkan Pancasila adalah

bentuk final dari negara kesatuan Republik Indonesia (Rusli Karim, 1985 :211-227).

Undang-undang perbankan di Indonesia diawali dengan lahirnya Undang-undang No. 14 tahun 1967 tentang Perbankan, namun di dalam UU No. 14 tahun 1967 tentang Perbankan ini tidak memberikan ruang guna berdirinya kegiatan ekonomi Islam di dunia perbankan. Undang-undang No. 14 Tahun 1967 tentang Perbankan ini murni mengatur dunia perbankan dengan sistem bunga. UU No. 14 tahun 1967 ini merupakan penghalang bagi berdirinya bank Islam di Indonesia. Satu tahun berikutnya, tepatnya tahun 1968, Majelis Tarjih Muhammadiyah pada Mukdamar di Sidoarjo Jawa Timur, memutuskan bahwa bunga bank yang diberikan oleh bank-bank negara kepada nasabah, demikian pula sebaliknya, hukumnya termasuk syubhat atau musytabihat, artinya belum jelas halal atau haramnya (PP Muhammadiyah, 1971: 309-312). Guna menjaga kehati-hatian bermu'amalah dengan bank yang menerapkan bunga tersebut, KH. Azhar Basjir, MA Ketua Majelis Tarjih Muhammadiyah waktu itu

memberikan rambu-rambu bahwa untuk menentukan hukumnya bunga bank harus dipertimbangkan besar kecilnya bunga atau keuntungan siapa yang memperoleh keuntungan dan untuk siapa keuntungan itu dimanfaatkan.

Setelah sekian tahun terkurbur, gagasan mengenai pembentukan kegiatan ekonomi Islam dalam dunia perbankan di Indonesia itu baru bisa direalisasikan di setelah adanya kebijakan deregulasi perbankan 1 Juni 1983, yang membebaskan bank-bank untuk menetapkan sendiri tingkat bunganya bahkan sampai 0 % (nol persen). Deregulasi perbankan 1 Juni 1983 mempunyai tujuan untuk : (Iwan Triyuwono, 2000:122)

1. Meningkatkan volume penghimpunan dana domestik semaksimal mungkin melalui sistem perbankan.
2. Mengurangi ketergantungan bank pada bank sentral.
3. Meningkatkan efisiensi dan profesionalisme pada bank-bank nasional Indonesia.

Deregulasi 1 Juni 1983 ternyata belum cukup kesempatan untuk mendirikan bank yang kegiatan operasionalnya berbasis Islam, karena

masih ada peraturan-peraturan lainnya yang melarang didirikannya bank-bank baru pada waktu itu.

Setelah menunggu lima tahun, tepatnya setelah adanya Paket Oktober 1988, yang dikeluarkan pemerintah pada 27 oktober 1988 (kemudian dikenal dengan nama PAKTO '88) yang membuka peluang bagi berdirinya bank-bank swasta baru. Pakto 1988 ini bertujuan untuk : (Iwan Triyuwono, 2000: 122)

1. Meningkatkan pemerataan dana masyarakat
2. Meningkatkan ekspor non migas
3. Meningkatkan efisiensi lembaga-lembaga keuangan dan perbankan
4. Meningkatkan kemampuan pengendalian pelaksanaan kebijakan moneter
5. Meningkatkan iklim pengembangan pasar modal

Sampai pada tahun 1988 ini Indonesia belum mengakomodasi Syirkah. Pada perkembangan selanjutnya, atas dorongan keinginan umat Islam untuk dapat menjalankan kewajiban beribadah yang bisa selaras dengan kegiatan mu'amalah, maka pada Munas IV majelis Ulama

Indonesia (MUI) di hotel Sahid pada tanggal 22 - 25 Agustus 1990 membentuk suatu tim Steering Commite yang diketuai oleh Amin Aziz yang bertugas mempersiapkan segala keperluan yang terkait dengan rencana mendirikan bank syari'ah di Indonesia, sebagai bentuk langkah konkrit dari MUI atas lokakarya “ Bunga bank dan perbankan “ pada tanggal 18 – 20 Agustus sebelumnya (Sulaiman, 2001:45).

Tim MUI tersebut melakukan langkah awal dengan mengadakan penggalangan dana dari pengusaha-pengusaha muslim untuk menjadi pemegang saham pendiri. Ternyata penggalangan dana ini mengalami kesuksesan, terbukti dalam waktu 1 tahun sejak ide berdirinya bank syari'ah tersebut, dukungan dari berbagai pihakpun terus mengalir. Pada tanggal 1 November 1991, setelah berbagai persyaratan pendirian bank syari'ah terpenuhi, maka dilakukanlah penandatanganan akte pendirian bank syari'ah pertama di Indonesia dengan nama Bank Mu'alamat Indonesia (BMI) di Sahid Jaya Hotel dengan akte notaris Yudo Paripurno, SH dengan izin Menteri Kehakiman No. C.2.2413.HT.01.01.

dan berdasarkan Izin Prinsip Surat Menteri Keuangan RI no.1223/M-K.013/1991 tanggal 5 November 1991, Izin Usaha Keputusan Menteri Keuangan RI no. 430/KMK : 013/1992 tanggal 24 April 1992 pada tanggal 1 Mei 1992 BMI bisa memulai operasi untuk melayani kebutuhan masyarakat melalui jasa-jasa atau produk-produknya (dalam pendirian bank biasanya izin usaha keluar belakangan setelah ada izin prinsip, sehingga banyak bank-bank syari'ah yang beroperasi awal hanya berdasar izin prinsip) ( *Buku Pedoman Pembiayaan BPRS Daya Artha Mentari* Bangil, 1998:5).

Posisi bank syari'ah ini semakin pasti setelah disahkan Undang-undang No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan, di mana bank diberikan kebebasan untuk menentukan jenis imbalan yang akan diambil dari nasabahnya baik bunga ataupun keuntungan bagi hasil. Pada tahun 1992 ini pula, pemerintah mengeluarkan PP No.72 Tahun 1992 tentang bank bagi hasil. Titik puncak terjadi pada tahun 1998 dengan dikeluarkannya UU No.10 Tahun 1998 tentang perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang mem-

buka kesempatan bagi siapa saja yang akan mendirikan bank syari'ah maupun yang ingin mengkonversi dari sistem konvensional menjadi sistem syari'ah. UU No. 10 Tahun 1998 ini juga sekaligus menghapus pasal 6 PP No.72 Tahun 1992 yang melarang dual sistem. Pasal 6 UU No.10 Tahun 1998 secara tegas memperbolehkan bank umum yang melakukan kegiatan secara konvensional dapat juga melakukan kegiatan usaha dengan berdasar prinsip syari'ah melalui:

1. Pendirian kantor cabang atau di bawah kantor cabang baru, atau Perubahan kantor cabang atau di bawah kantor cabang yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional menjadi kantor yang melakukan kegiatan usaha berdasar prinsip syari'ah. (UU no. 10 Tahun 1998 tentang perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan)
2. Selain itu, Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 juga melakukan revisi beberapa pasal yang dianggap penting, dan merupakan aturan hukum secara leluasa menggunakan istilah syari'ah dengan tidak lagi menggunakan istilah

bagi hasil. Diantara perubahan yang berkaitan langsung dengan keberadaan bank Islam adalah pasal 1 ayat 12, pasal 1 ayat 13, pasal 6 huruf m, pasal 13 huruf c. Guna menjalankan undang-undang tersebut selanjutnya dikeluarkan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia tentang Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat Tahun 1999 dilengkapi Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syari'ah dan Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syari'ah. Aturan yang berkaitan dengan Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syari'ah diatur dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 32 / 34 / KEP / DIR tgl. 12 Mei 1999.

Sampai pada kurun tahun 1998-an, Syirkah belum diatur secara eksplisit namun secara implisit dapat ditemukan di pasal 1 ayat (12) dan pasal 1 (13) UU No. 10 tahun 1998 tentang Perubahan UU No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan yang memperbolehkan bank menggunakan prinsip syari'ah, dan salah satu dari kegiatan perbankan yang berlandaskan syari'ah Islam adalah akad bagi hasil yang di dalamnya

terdapat syirkah (dalam dunia perbankan syari'ah disebut juga Musyarakah).

Pada perkembangan selanjutnya, setelah bertahun-tahun kegiatan ekonomi syari'ah semakin berkembang, dan akad bagi hasil yang salah satu jenisnya adalah Syirkah menjadi andalan bank syari'ah, berbagai pihak menyadari bahwa kegiatan ekonomi syari'ah (termasuk Syirkah), belum mempunyai piranti (alat) dalam hal menyelesaikan perkara apabila mengalami sengketa diantara para mitranya. Mahkamah Agung Republik Indonesia segera merespon hal ini, dengan membentuk Tim Penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah berdasarkan Surat Keputusan Nomor: KMA/097/SK/X/2006 pada tanggal 20 Oktober 2006. Tim penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah ini berhasil menyusun hukum formal dan material berkaitan dengan hukum ekonomi syari'ah pada bulan Juni 2008, dan Syirkah di atur secara jelas dalam BUKU II tentang akad, di dalam Bab VI tentang Syirkah serta Bab VII tentang Syirkah Milk.

Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah yang secara eksplisit me-

ngatur mengenai Syirkah, di perkuat dengan lahirnya Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah yang disahkan pada tanggal 16 Juli 2008 yang menyebutkan akad Musyarakah secara eksplisit pada pasal 1 (25), pasal 19 ayat (1) huruf c, pasal 19 ayat (2) huruf i, pasal 19 (2) huruf c dan i, pasal 21 huruf b point 1. Pada tahun yang sama pula (tahun 2008), Direktorat Perbankan Syari'ah yang ada Bank Indonesia, mengeluarkan kodifikasi produk perbankan syari'ah, yang berisi semua mekanisme produk-produk perbankan syari'ah yang berdasarkan prinsip syari'ah Islam, dan Syirkah di jelaskan secara rinci pada bagian II tentang pembiayaan atas dasar Syirkah, pada point a sampai point i. Kodifikasi produk perbankan syari'ah yang dikeluarkan oleh Direktorat perbankan Syari'ah di Bank Indonesia semakin memberikan arah yang jelas mengenai Syirkah (Bank Indonesia, 2008), h. B-4 – B-5.).

Guna melengkapi pedoman pelaksanaan Syirkah di Indonesia, dengan tidak meninggalkan Al-Qur'an dan Hadits, Bank Indonesia juga mengeluarkan berbagai Peraturan

Bank Indonesia yang menjadi pedoman serta dasar hukum bagi pelaksanaan akad Musyarakah. Beberapa Peraturan Bank Indonesia terkait dengan Syirkah adalah:

1. PBI No. 7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah beserta Ketentuan Perubahannya.
2. PBI No. 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syari'ah.
3. PBI No. 9/19/PBI/ 2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syari'ah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syari'ah.

Selain, *Syirkah* dapat ditemukan dalam hukum positif di Indonesia, Syirkah juga dapat ditemukan di dalam fatwa Dewan Syari'ah Nasional (*selanjutnya disingkat DSN*). Pada perkembangan selanjutnya, fatwa dewan syari'ah nasional juga menjadi dasar hukum bagi pelaksanaan Syirkah. Pertanyaan berikutnya adalah sejauhmana fatwa mengikat kepada para mitra dalam kaitannya dengan Syirkah?... Terkait dengan

jawaban pertanyaan diatas, peneliti akan menguraikan kedudukan fatwa DSN dalam tata hukum di Indonesia. Hingga awal abad ke-20, pemberi fatwa di Indonesia sepenuhnya dilakukan oleh ulama secara perorangan. Pada kuartal abad ke-20 beberapa fatwa mulai diberikan oleh para ulama secara berkelompok. Pada tahun 1926 M, beberapa ulama tradisional telah mendirikan perkumpulan Nadhdlatul Ulama (selanjutnya disingkat NU) dan mulai mengeluarkan fatwa untuk para pengikutnya melalui Lajnah Bahtsul Masail bersamaan dengan waktu pelaksanaan kongres pertamanya pada tahun itu juga. Persyarikatan Muhammadiyah yang berdiri tahun 1912 M, pada mulanya tidak memperhatikan soal fatwa hingga tahun 1927 M, sewaktu organisasi itu membentuk panitia khusus yang diberi nama Majelis Tarjih, yang bertugas menetapkan soal-soal keagamaan pada umumnya dan hukum Islam pada khususnya (Cholil Nafis, :3)

Perkembangan berikutnya, dibentuk Majelis Ulama Indonesia (*selanjutnya disingkat MUI*) oleh perkumpulan organisasi Islam di

Indonesia pada tahun 1975 M, baik ulama dari kalangan tradisional maupun kalangan modern mempunyai wakil-wakilnya dalam MUI dan melalui perhimpunan itu memberikan fatwa-fatwa bersama. Sejak didirikan pada tahun 1975 M hingga sekarang, MUI telah melahirkan fatwa-fatwa yang cukup banyak, meliputi soal upacara keagamaan, pernikahan, kebudayaan, politik, ilmu pengetahuan, kedokteran dan ekonomi, yang sebagian besar dikumpulkan dalam kumpulan Fatwa Majelis Ulama Indonesia dan Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia. Ketika munculnya praktik ekonomi syari'ah di Indonesia pada tahun 1990-an yang dimulai secara yuridis normatif dengan lahirnya Undang-undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan, yang mengandung ketentuan bolehnya bank konvensional beroperasi dengan sistem bagi hasil, dan ketika bergulirnya orde reformasi yang melahirkan amandemen Undang-undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan, yakni Undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang Perubahan UU No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan, memuat lebih rinci tentang perbankan

syari'ah. MUI sebagai payung dari lembaga-lembaga organisasi keagamaan (Islam) di Indonesia menganggap perlu membentuk suatu badan dewan syari'ah yang bersifat nasional (*selanjutnya disingkat DSN*) yang membawahi seluruh lembaga keuangan, termasuk didalamnya bank-bank syari'ah. Hal dimaksud untuk memberi kepastian dan jaminan hukum Islam dalam masalah ekonomi syari'ah.

Fatwa merupakan salah satu institusi dalam hukum Islam untuk memberikan jawaban dan solusi terhadap problem yang dihadapi umat. Umat Islam pada umumnya menjadikan fatwa sebagai rujukan dalam bersikap dan bertingkah laku, posisi fatwa dikalangan masyarakat umum, laksana dalil di kalangan para mujtahid (*Al Fatwa fi Haqqil 'Ami kal Adillah fi Haqqil Mujtahid*, yang artinya kedudukan fatwa bagi orang kebanyakan seperti dalil bagi mujtahid) (Zainuddin Ali, 2008 : 127). Kehadiran fatwa, menjadi aspek organik dari bangunan ekonomi syari'ah yang sedang ditata/dikembangkan, sekaligus merupakan alat ukur bagi kemajuan ekonomi syari'ah di Indonesia secara

umum dan kemajuan bagi akad Syirkah secara khusus. Secara fungsional, fatwa memiliki fungsi *tabyin* dan *tarjih*. *Tabyin* artinya menjelaskan hukum yang merupakan regulasi praktik bagi lembaga keuangan, khususnya yang diminta oleh praktisi ekonomi syari'ah ke DSN, sedangkan *tarjih* yaitu memberikan petunjuk (*guidance*) serta pencerahan kepada masyarakat luas tentang norma ekonomi syari'ah (Zainuddin Ali, 2008 : 128).

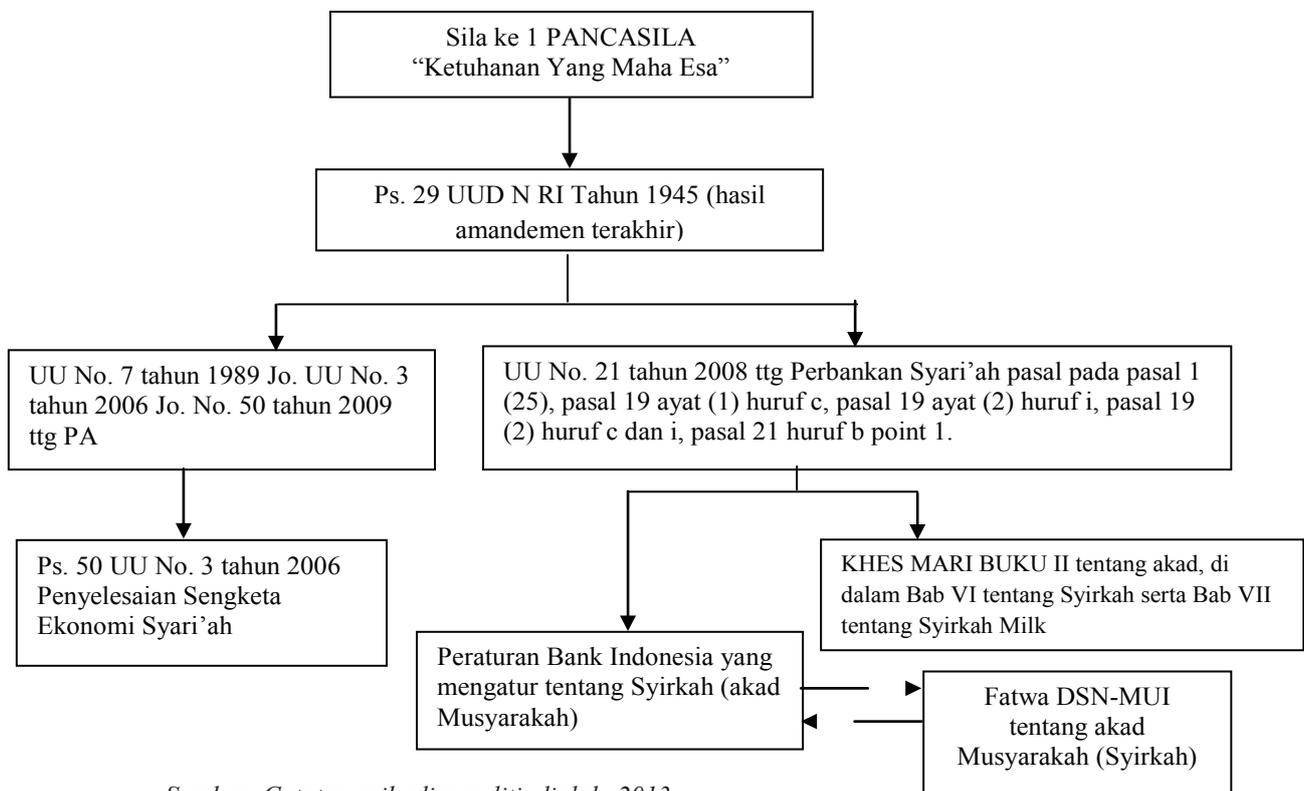
Dilihat dari eksistensi *Syirkah* dalam hukum positif Indonesia, menurut penulis ada pola yang dapat dilihat, yakni ada pola berjenjang dari peraturan perundang-undangan yang tertinggi sampai pola yang paling rendah sesuai hukum positif di Indonesia. Terkait dengan hukum di Indonesia dalam mengakomodasi *Syirkah*, Hans Kelsen juga mengemukakan teorinya mengenai jenjang norma hukum (*Stufenbau Theory*). ia berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarkhi tata susunan. Ini berarti suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, demikian seterusnya

sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar (*Grundnorm*) (Maria Indrati, 2009 :25). Masih menurut Kelsen dalam Charles Sampford (yang terilhami muridnya bernama Adolf Merkl) bahwa suatu norma hukum itu keatas ia bersumber dan berdasar pada norma di atasnya, tetapi kebawah ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber norma hukum di bawahnya, sehingga suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku yang relatif karena norma hukum itu berlaku pada norma yang di atasnya (Maria Indrati, 2009: 25 ). Hal tersebut senada dengan ajaran Kelsen seperti yang dikutip oleh Charles Sampford yang disebutkan bahwa ajaran Kelsen ini dikenal sebagai positivist system. Beliau mengutarakan "*The element of positivist tend to be rules or norms rather than actions or event. In early theory they were the command of real person, later they became institutionalised, depersonalised and finally were not described as commands it all. The element are usually held to be "legal" rather than "casual"*" (Charles Sampford, 1989 :43).

Apabila dikaitkan mengenai hukum sebagai suatu sistem norma, maka Hans Kelsen berpendapat bahwa suatu norma dibuat menurut norma yang lebih tinggi dan norma yang lebih tinggi itu pun dibuat berdasar norma yang lebih tinggi pula hingga menuju suatu *Grundnorm* atau *Basic Norm* yang pada dasarnya tidak berubah-ubah. Dengan adanya *Grundnorm* maka Hans Kelsen mengatakan bahwa *basic norm's as the source of validity and as the source of unity of legal systems*. Melalui *Grundnorm* inilah semua peraturan hukum itu disusun dalam satu kesatuan secara hirarkis dan demikian ia juga merupakan suatu sistem. *Grundnorm* ini ibarat bahan bakar yang menggerakkan seluruh sistem hukum. *Grundnorm* memiliki fungsi sebagai dasar mengapa hukum itu ditaati dan bertanggungjawabkan pelaksanaan hukum (Achmad Ali, 2002 : 273).

Terkait dengan teori Hans Nawiasky, maka hukum di Indonesia dalam mengakomodasi Syirkah dapat dilihat pada bagan berikut ini:

**Gambar**  
**Eksistensi Akad Musyarakah dalam Hukum Positif di Indonesia**



Sumber: Catatan pribadi peneliti, diolah. 2013

Dilihat pada bagan tersebut, maka dapat dilihat dari Pancasila sila ke-1 yang merupakan dasar masuknya hukum Islam ke dalam hukum positif di Indonesia, sila ke-1 kemudian menjwai dan mendasari lahirnya pasal 29 UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat sebagai UUD N RI Tahun 1945), yang secara implisit memberikan keleluasaan kepada para pemeluk agama untuk melaksanakan ajaran agamanya. Pasal 29 UUD N RI Tahun 1945 kemudian menjadi payung hukum lahirnya UU No. 3 tahun 2006 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama, yang sekarang telah diubah lagi dengan adanya UU No. 50 tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua atas UU No. 7 tahun 1989 Tentang Pengadilan Agama yang menjadi sumber hukum formal dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah. Kewenangan menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah terdapat dalam pasal 50 UU No. 3 tahun 2006, yang selengkapnya berbunyi: *"Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-*

*orang yang beragama Islam dibidang: (a) Perkawinan; (b) Waris; (c) Wasiat; (d) Hibah; Wakaf; (e) Zakat; (f) Infaq; (g) Shadaqoh; (h) Ekonomi Syariah"* dan UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah sebagai payung hukum keberadaan perbankan syari'ah di Indonesia, yang secara tidak langsung juga semakin memperkuat kedudukan ekonomi syari'ah di Indonesia.

Ada keunggulan pasti ada kelemahan, dan menurut peneliti, salah satu kelemahan hukum yang mengakomodasi Syirkah adalah belum adanya peraturan perundang-undangan yang mengakomodasi Syirkah dalam frame hukum bisnis syari'ah, sampai saat ini yang ada adalah pasal 1619 KUHPerdata menyatakan bahwa:

*"Persekutuan adalah suatu perjanjian dengan mana dua orang atau lebih mengikatkan diri untuk memasukkan sesuatu dalam persekutuan, dengan maksud untuk membagi keuntungan yang terjadi karenanya."*

Secara tidak langsung, aturan persekutuan dalam KUHPerdata, juga mengandung nilai Islami yang universal, di mana dalam pasal berikutnya, yakni pasal 1619 KUHPerdata,

disebutkan bahwa:

*”Segala persekutuan harus mengenai suatu usaha yang halal, dan harus dibuat untuk menfaat bersama para pihak. Masing-masing sekutu diwajibkan memasukkan uang, barang-barang lain ataupun kerajinannya ke dalam perseroan itu.”*

Lahirnya berbagai peraturan perundang-undangan yang mengakomodasi *akad Syirkah* secara khusus dan kegiatan ekonomi syari’ah secara umum di Indonesia merupakan tuntutan kebutuhan masyarakat muslim terhadap kegiatan bisnis yang dilandasi dengan semangat keinginan menjalankan syari’ah Islam sebagai konsekuensi dari keyakinan yang dianut oleh sebagian besar masyarakat Indonesia. Ini menandakan bahwa pluralisme hukum (*legal pluralism*) harus diterima sebagai realitas (*real of entity*) yang majemuk (*legal flurality*) dalam kehidupan bermasyarakat. Ungkapan ini menjelaskan bahwa hukum yang berlaku dalam masyarakat selain terwujud dalam bentuk peraturan perundang-undangan (*order of law*) juga berwujud sebagai hukum agama (*religious law*) yang secara antropologis mem-

bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan sendiri (inner order mechanism atau self regulation) dalam komunitas-komunitas masyarakat, merupakan hukum yang secara lokal berfungsi sebagai sarana untuk menjaga keteraturan dan ketertiban sosial (Nurjaya, 2007:33). Eksistensi Syirkah dalam hukum positif di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari sejarah (*historis*), artinya peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Syirkah lahir bukan dari sebuah undang-undang yang bersifat *a-historis* melainkan *historisch bepaald*, yang artinya munculnya dinamika hukum terkait diakomodasinya akad Musyarakah tidak dapat melepaskan atau menyembunyikan dinamika sosial dibelakangnya. Hukum tumbuh berkembang dan ambruk disebabkan oleh dinamika dalam masyarakat.

Diakui atau tidak, kegiatan ekonomi syari’ah di Indonesia merupakan bentuk pemahaman hukum dalam konteks kehidupan masyarakat yang dinamis ke arah yang lebih baik, lalu lintas kebutuhan yang semakin beragam dan kompleks merupakan realitas tuntutan kebutuhan hukum dan hukum bukan sekedar

menjadi bahan pengkajian secara logis rasional melainkan hukum dibuat untuk dijalankan. Perwujudan tujuan, nilai-nilai atau ide-ide yang terkandung di dalam peraturan perundang-undangan terkait dengan eksistensi Syirkah merupakan suatu kegiatan yang tidak berdiri sendiri, melainkan mempunyai hubungan timbal balik yang erat dengan masyarakat (Black, 1989: 10). Masyarakat membutuhkan aturan hukum konkrit mengenai Syirkah dan peraturan perundang-undangan memberikan apa yang dibutuhkan oleh masyarakat tersebut.

### **Kesimpulan**

Bahwa konsep *syirkah* lahir dari desakan umat Islam untuk melaksanakan kegiatan mu'amalah berdasar hukum Islam. Sampai saat ini *syirkah* diatur dalam hukum positif yang berlaku di Indonesia. Pengaturan mengenai syirkah ini terletak pada hukum perbankan syari'ah di Indonesia, dari payung hukum yang tertinggi di Pasal 29 UUD N RI 1945 sampai kepada Peraturan Bank Indonesia. Selain diatur pada hukum positif yang masuk pada ranah perbankan, syirkah juga diatur dalam

fatwa Majelis Ulama Indonesia. Dimana fatwa dalam hukum positif Indonesia, kehadiran fatwa, menjadi aspek organik dari bangunan ekonomi syari'ah yang sedang ditata/dikembangkan, sekaligus merupakan alat ukur bagi kemajuan ekonomi syari'ah di Indonesia secara umum dan kemajuan bagi *akad Syirkah* secara khusus. Pengaturan ini mempunyai kelemahan bahwa syirkah yang sejatinya bisa digunakan sebagai model kerjasama (investasi) yang berbasis syari'ah belum diatur tersendiri (secara khusus) dalam frame hukum bisnis sebagaimana pengaturan Perseroan Terbatas di Indonesia.

### **Saran**

Kepada DPR RI dan Presiden selaku pembentuk Undang-Undang, sehubungan dengan temuan bahwa syirkah selama ini masih "mengindik" kepada hukum perbankan di Indonesia, penulis memberikan saran bahwa akan lebih baik dan lebih memberikan peluang kepada ekonomi syari'ah berkembang di Indonesia, jika pemerintah membuat sebuah undang-undang yang mengatur mengenai syirkah sebagai model

kerjasama dalam bidang investasi. Dimana pengaturan ini harus berdiri sendiri dan tidak menjadi satu dengan hukum perbankan.

### Daftar Rujukan

- Abdul Manaf. 2008. Refleksi Beberapa Materi Cara Beracara di Lingkungan Peradilan Agama. Bandung: Mandar Maju.
- Abdul Sattar Al-Harran, Saad . 1993. Islamic Finance, Partnership Financing. Tanpa Kota: Pelan-duk Publication.
- Achmad Ali. 2002. Menguak Tabir Hukum. Jakarta: Toko Gunung Agung.
- A. Sieglar, Jay dan Benyamin R. Beede. 1997. The Legal Sources of Public Policy. Massachusset: Lexington Books.
- Buku Pedoman Pembiayaan BPRS Daya Artha Mentari Bangil – Pasuruan, 1998.
- Bambang Sunggono. 1998. Metodologi Penelitian hukum. Jakarta: RajaGrafindo Persada
- Black, Donald. 1989. Sociological Justice. New York: Oxford University.
- Direktorat Perbankan Syariah Bank Indonesia. 2008. Kodifikasi Produk Perbankan Syariah. (Jakarta: Bank Indonesia
- Didik Sukriono. 2009. Ringkasan Disertasi: Politik Hukum Peme-rintahan Desa Di Indonesia. PDIH Univ. Brawijaya.
- Iwan Triyuwono. 2000. Organisasi dan Akuntansi Syariah. Yogya-karta : LKIS.
- International Islamic Bank for Investment and Development (IIBID). TT. Al Tanwil bi al Musyarakah. Tanpa Kota: Tanpa Penerbit.
- I Nyoman Nurjaya. 2007. Reorientasi Paradigma Pembangunan Hukum Negara dan Masyarakat Multikultural (Perspektif Hukum Progresif). Semarang: Kerjasama FH UNDIP- FH Trisakti.
- M. Rusli Karim. 1985. Dinamika Islam di Indonesia: Suatu Tujuan Sosial Politik. Jakarta: Hanindita.
- M. Cholil Nafis. Makalah: Corak Pemikiran Hukum ekonomi Islam di Indonesia. Jakarta: MUI
- Nur Sulaiman. 2001. BPR NU dalam Tinjauan Al-Qur'an. Sidoarjo: Ponpes Muta'alimin/mat.
- PP. Muhammadiyah. 1971. Him-punan Putusan Majelis Tarjih Muhammadiyah. Bandung: Sumberjaya.
- Ronny Hanitijo Soemitro. 1988. Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Soejono dan H. Abdurahman. 2003. Metode Penelitian Hukum. Jakarta: Rineka Cipta.

- S. Soekanto & Sri Mamudji. 2001. Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Soerjono Soekanto. 1986. Pengantar Penelitian Hukum. Jakarta: UI Press.
- Soerjono Soekanto. 1983. Pengantar Sejarah Hukum. Bandung: Alumni.
- Valerina JL Kriekhoff. 2002. Analisis Kontent Dalam Penelitian Hukum : Suatu Telaah Awal. Era Hukum No.6.
- Warkum Sumitro. 1997. Asas-Asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga Terkait. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Zainuddin Ali. 2008. Hukum Ekonomi Syari'ah. Jakarta: Sinar Grafika. 2008.