



UNIVERSITAS INDONESIA

**PENERAPAN PRINSIP *PRUDENTIAL BANKING*
DALAM PEMBIAYAAN *MUDHARABAH MUQAYYADAH* DI
BANK SYARIAH
(Studi Kasus Pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* antara Dana
Pensiun X dengan PT Bank Syariah Y dan PT Z)**

SKRIPSI

NATHASA INTAN SARI

050400159X

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
DEPOK
JUNI 2010**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PENERAPAN PRINSIP *PRUDENTIAL BANKING*
DALAM PEMBIAYAAN *MUDHARABAH MUQAYYADAH* DI
BANK SYARIAH
(Studi Kasus Pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* antara Dana
Pensiun X dengan PT Bank Syariah Y dan PT Z)**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum

NATHASA INTAN SARI

050400159X

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG EKONOMI
DEPOK
JUNI 2010**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Nathasa Intan Sari
NPM : 050400159X
Tanda Tangan :

Tanggal : 29 Juni 2010

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh:

Nama : Nathasa Intan Sari
NPM : 050400159X
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : Penerapan Prinsip *Prudential Banking* Dalam Pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* di Bank Syariah (Studi Kasus Pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* antara Dana Pensiun X dengan PT Bank Syariah Y dan PT Z)

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian dari persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia

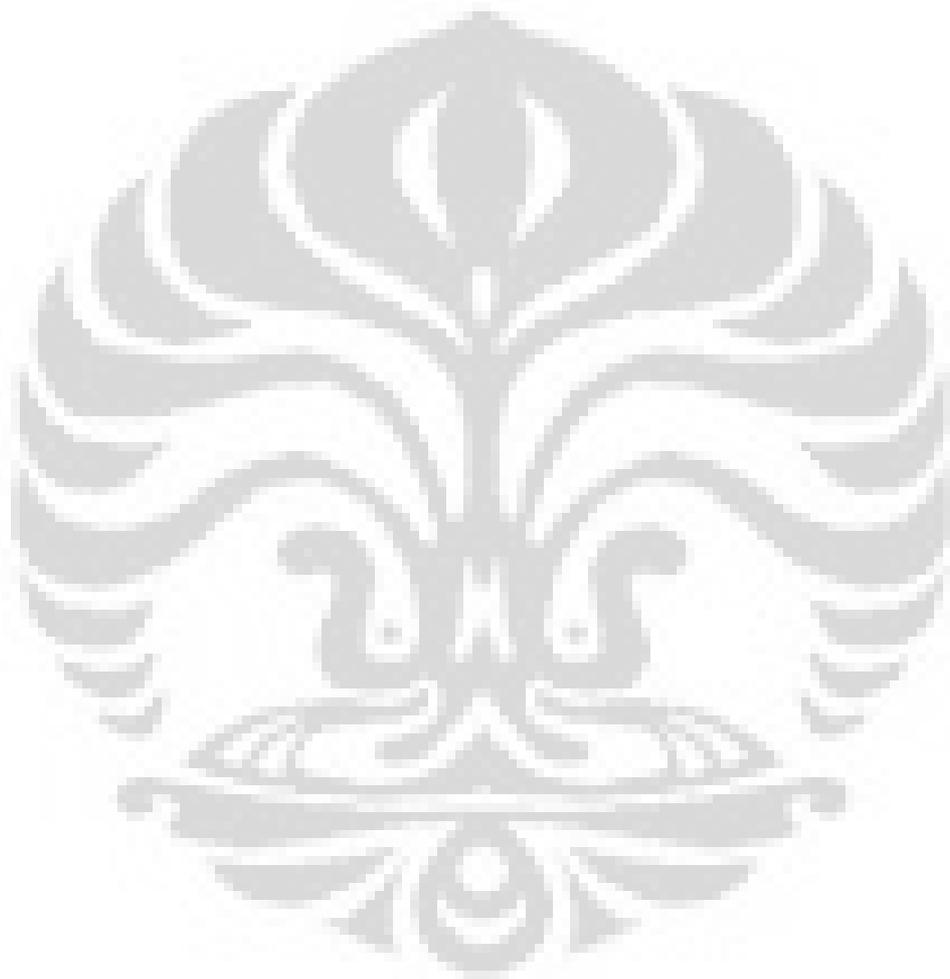
DEWAN PENGUJI

Pembimbing I : Bapak Aad Rusyad Nurdin, S.H., M.Kn. ()
Pembimbing II : Ibu Gemala Dewi, S.H., LL.M.
Penguji : Ibu Yenni Salma Barlinti, S.H., M.H.
Penguji : Bapak Arman Nefi, S.H., M.M.



Ditetapkan di : DEPOK
Tanggal : 29 JUNI 2010

*Ku persembahkan untuk:
Mama, Ayah, dan Amel
Pelitaku, penerang jiwaku dalam setiap waktu*



KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim...

Assalamu'alaikum wa Rahmatullah wa Barakatuh,

Alhamdulillahirrabil'alamin. Segala puja dan puji syukur Penulis agungkan kehadiran Allah SWT, Tuhan Maha Pengasih, Maha Penyayang, dan Maha Pemurah yang telah senantiasa menganugerahkan limpahan rahmat dan karunia-Nya kepada Penulis, sehingga Penulis dengan jalan yang diberikan-Nya dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini dengan akhir yang penuh kesyukuran dan keajaiban, sebagai salah satu persyaratan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Shalawat dan salam tak luput selalu tercurah kepada Rasulullah, Nabi Muhammad SAW, pembawa risalah Islam sebagai *rahmatan lil' alamin*.

Skripsi ini merupakan persembahan kepada keluarga penulis yang dengan sabar dan selalu mendoakan Penulis untuk bisa menyelesaikan pendidikan Sarjana S1. Dengan perjalanan panjang dan berliku dalam penulisan skripsi ini, begitu banyak ucapan terima kasih yang juga ingin Penulis sampaikan kepada:

1. Orang tua Penulis, Ayah dan Mama: Abu Bakar Sidik dan Wahyuni Ali, dengan doa dan dukungan yang tiada kenal lelah, dengan segala keterbatasan, selalu berusaha memberikan yang terbaik kepada Penulis (*semoga Allah selalu memberkahi dan menyayangi Ayah dan Mama*), adik kecil Penulis, Amelia Firmanilla, yang kerap menghibur dan menjadi pembangkit semangat di tengah kejenuhan dalam penulisan skripsi ini, serta Kakek dan Nenek Penulis: H. Ali Djeriman dan Marwati, Om-om dan Tante-tante Penulis, serta sepupu-sepupu dan keponakan-keponakan Penulis;
2. Bapak Aad Rusyad Nurdin, S.H., M.Kn., Pembimbing I Penulis, dengan ucapan terima kasih sedalam-dalamnya atas bimbingan, arahan, dorongan, dan kemudahan yang diberikan dalam penulisan skripsi ini sehingga skripsi yang sangat menyita waktu, pikiran dan tenaga ini bisa selesai tepat pada waktunya. Semoga kebaikan dan kemudahan yang Pak Aad berikan

selama proses penyelesaian skripsi ini dibalas oleh Allah SWT dengan kebaikan dan kemudahan yang lebih baik lagi untuk Pak Aad;

3. Ibu Gemala Dewi, S.H., LL.M., Pembimbing II Penulis, yang telah memberikan banyak masukan dan kesabaran dalam menghadapi keterbatasan ilmu yang Penulis miliki, di tengah kesibukan beliau dalam menyusun disertasi. Terima kasih telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan Penulis dalam penulisan skripsi ini;
4. Prof. Safri Nugraha, S.H., LL.M., Ph.D., Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, dan Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D., Dekan Fakultas hukum Universitas Indonesia Periode 2004 – 2008, yang telah banyak memberikan inspirasi kepada Penulis;
5. Ibu Fatmawati, S.H., M.H., Penasehat Akademik Penulis, yang selalu mendoakan dan memberikan semangat kepada Penulis untuk segera menyelesaikan masa studi dan merampungkan skripsi;
6. Ibu Surini Ahlan Syarif, S.H., M.H., selaku Ketua Bidang Studi Hukum Keperdataan, yang telah menyetujui skripsi ini;
7. Pak Rivai, staf Biro Pendidikan, yang telah amat sangat banyak memberikan bantuan dan perhatian kepada Penulis sejak tahun pertama Penulis hingga tahun terakhir Penulis di FHUI. Terima kasih telah percaya bahwa Penulis sanggup untuk meraih gelar S1, bahkan ketika Penulis hampir menyerah dan hampir “mengajukan transfer nilai ke program ekstensi.” ☺;
8. Bapak-bapak dan Ibu-ibu staf Perpustakaan Soediman Kartohadiprodjo FHUI (Ibu Sri Maendari, Mbak Umi Hikmawati, Pak Hanafi, Pak Slamet, Pak Wahyono, dan Pak Sukmono), yang telah memberikan bantuan dan dukungan yang amat sangat banyak di dalam memperoleh bahan-bahan pustaka untuk penulisan skripsi ini;
9. Bapak Sardjono, Staf PK I dan PK IV, yang telah sangat membantu Penulis dalam mengurus pendaftaran penulisan skripsi ini sejak awal pengajuan judul sampai dengan pendaftaran sidang;
10. Sahabat-sahabat terbaik Penulis; Lidia Hayati, S.H., Ian Satriawan, S.H., Rihal Amel, S.H., Nurlisa Uke Desy, S.H., Putri Kusuma Amanda, S.H.,

Indra Ramadhona Sarumpaet, Fika Afriyani, S.Sc., dan Ahmad Amiruddin, yang selalu memberikan semangat dan tanpa lelah mengingatkan Penulis untuk segera menyelesaikan skripsi ini;

11. Rekan-rekan Penulis, para penghuni Perpus FHUI selama bulan-bulan pembuatan skripsi ini; Try, Astro, Abhe, Ika, Nurul, Thariq, dan Lucky;
12. Rekan-rekan Staf dan Pengajar BTA 8 Cabang Mayestik dan Pondok Pinang; Pak Sugito, Mas Fe, Babeh, Mba Tary, Mba Bunga, Mba Yayuk, Khotimah, Mba Yanti, Dini Wasis, Rudy, Tika, Tama, Ahmad “Mamat” Zainal, Dodo, Fadly, Basith, Hafidzil, Abdur, Mas Mamief, Mba Widya, Daniel, Suryo, Irfan, Wahyudin, Mba Irma, Ditha, serta para siswa Penulis yang selalu memberikan dukungan dalam penyelesaian skripsi ini;
13. Drh. Amanda Rasul, beserta keluarga, tempat seuntai harapan tertuju. Semoga segalanya akan indah sesuai waktu-Nya. Terima kasih atas dukungan, doa, dan semangat yang diberikan kepada Penulis.

Serta semua pihak yang tidak dapat disebutkan di sini satu-persatu, namun tidak mengurangi rasa terima kasih Penulis atas segala bantuan, doa, dan dukungan yang selalu diberikan kepada Penulis dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini.

Akhir kata, penulis menyadari bahwa penulisan skripsi ini pun tidak luput dari berbagai kekurangan baik dari segi materi maupun dari segi teknik penulisan. Semoga skripsi ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan.

Wassalamu'alaikum wa Rahmatullahi wa Barakatuh.

Depok, 29 Juni 2010

Nathasa Intan Sari

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Nama : **Nathasa Intan Sari**
NPM : **050400159X**
Program Studi : **Ilmu Hukum**
Fakultas : **Hukum Universitas Indonesia**
Jenis Karya : **Skripsi**

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusive Royalty Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

Penerapan Prinsip Prudential Banking dalam Pembiayaan Mudharabah Muqayyadah di Bank Syariah (Studi Kasus Pembiayaan Mudharabah Muqayyadah antara Dana Pensiun X dengan PT Bank Syariah Y dan PT Z) beserta perangkat yang ada (jika diperlukan).

Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada tanggal : 29 Juni 2010

Yang menyatakan

Nathasa Intan Sari

ABSTRAK

Nama : Nathasa Intan Sari
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Penerapan Prinsip *Prudential Banking* dalam Pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* di Bank Syariah (Studi Kasus Pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* antara Dana Pensiun X dengan PT Bank Syariah Y dan PT Z)

Dalam rangka pemberian kredit atau penyaluran pembiayaan dengan prinsip syariah, bank diwajibkan untuk melaksanakan prinsip kehati-hatian (*prudential banking principles*). Salah satu bentuk pembiayaan dalam perbankan syariah adalah bentuk *mudharabah muqayyadah*. Berkaitan dengan penerapan *prudential banking principles* dalam pembiayaan dengan akad *mudharabah muqayyadah*, muncul permasalahan antara Dana Pensiun X dengan Bank Syariah Y dan PT Z. Di dalam kasus ini, Bank Syariah Y dinilai tidak melaksanakan *prudential banking principles* dalam proses pengajuan dan pelaksanaan pembiayaan dengan akad *mudharabah muqayyadah* tersebut. Penyusunan skripsi ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif atau kepustakaan. Penyusunan skripsi ini adalah untuk menjawab bagaimana penerapan *prudential banking principles* dalam pembiayaan *mudharabah muqayyadah* yang dilakukan oleh Dana Pensiun X dengan Bank Syariah Y dan PT Z dan bagaimana akibat hukum apabila Bank Syariah Y selaku perantara tidak menerapkan *prudential banking principles* dalam pelaksanaan pembiayaan *mudharabah muqayyadah*.

Kata kunci:

Prudential banking principles (asas kehati-hatian perbankan), *mudharabah muqayyadah*, *mudharib*, *shahibul maal*, agen (perantara)

ABSTRACT

Name : Nathasa Intan Sari
Faculty : Law
Title : The Application of Prudential Banking Principles for Mudaraba Muqayyadah Financing in Islamic Banking (Case Study of Mudaraba Muqayyadah Financing between Dana Pensiun X Dealing with Bank Syariah Y and PT Z)

In order to award credit or the channeling of funds by Islamic principles, banks are required to implement the prudential banking principles. One form of financing in Islamic banking is a form of mudaraba muqayyadah. In connection with the implementation of prudential banking principles in the financing by mudaraba muqayyadah, problems emerged between Dana Pensiun X dealing with Bank Syariah Y and PT Z. In this case, Bank Syariah Y is judged not implement prudential banking principles in the process of filing and the financing of these mudaraba muqayyadah. The writing method of this thesis research using normative or juridical literature. The writing of this thesis was to answer how the application of prudential banking principles in mudaraba muqayyadah financing is done by Dana Pensiun X with Bank Syariah Y and PT Z and how the legal consequences if Bank Syariah Y as an intermediary do not apply prudential banking principles in the implementation of financing in mudaraba muqayyadah.

Keywords:

Prudential banking principles, mudaraba muqayyadah, mudharib, shahibul maal, intermediary agent.

DAFTAR ISI

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.	i
HALAMAN PENGESAHAN.	ii
LEMBAR PERSEMBAHAN	iii
KATA PENGANTAR.	vi
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vii
ABSTRAK.	viii
DAFTAR ISI.	x
Bab 1 PENDAHULUAN	
1.1. Latar Belakang.	1
1.2. Perumusan Masalah.	10
1.3. Tujuan Penelitian.	11
1.4. Kerangka Konsep.	11
1.5. Metode Penelitian.	13
1.6. Sistematika Penulisan.	15
Bab 2 TINJAUAN UMUM TENTANG PRINSIP KEHATI-HATIAN (<i>PRUDENTIAL BANKING PRINCIPLES</i>)	
2.1. Tinjauan Umum tentang Prinsip Kehati-hatian Perbankan (<i>Prudential Banking Principles</i>).	17
2.2. Penerapan Prinsip Kehati-hatian Perbankan (<i>Prudential Banking Principles</i>) di dalam Praktek Perbankan Syariah Indonesia.	21
2.3. Pembinaan dan Pengawasan Bank.	44
Bab 3 TINJAUAN UMUM TENTANG AKAD <i>MUDHARABAH</i> <i>MUQAYYADAH</i> PADA <i>PERBANKAN SYARIAH</i>	
3.1. Prinsip Operasional Bank Syariah.	48
3.2. Produk-produk Bank Syariah.	49
3.3. Tinjauan Umum tentang Akad <i>Mudharabah Muqayyadah</i> sebagai Salah Satu Bentuk Pembiayaan Bank Syariah.	52

3.3.1.	Konsep Akad <i>Mudharabah Muqayyadah</i>	52
3.3.2.	Kedudukan Bank Syariah dalam Pembiayaan dengan Akad <i>Mudharabah Muqayyadah</i>	58
3.3.3.	Rukun dan Syarat <i>Mudharabah</i>	66
3.3.4.	Batasan-batasan Menurut Fiqh.	71
3.3.5.	Pembatalan Akad <i>Mudharabah Muqayyadah</i>	76
3.3.6.	Skema Pembiayaan <i>Mudharabah Muqayyadah</i>	72
Bab 4	PENERAPAN PRINSIP <i>PRUDENTIAL BANKING</i> DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN DENGAN AKAD <i>MUDHARABAH MUQAYYADAH</i> ANTARA DANA PENSIUN X DENGAN PT BANK SYARIAH Y DAN PT Z	
4.1.	Kasus Posisi.	73
4.2.	Penerapan Prinsip Kehati-hatian (<i>Prudential Banking</i>) dalam Perjanjian Pembiayaan dengan Akad <i>Mudharabah Muqayyadah</i>	76
4.3.	Akibat Hukum Bila Bank Syariah Tidak Menerapkan Prinsip Kehati-hatian (<i>Prudential Banking</i>) dalam Perjanjian Pembiayaan dengan Akad <i>Mudharabah Muqayyadah</i>	89
Bab 5	PENUTUP	
5.1.	Simpulan.	95
5.2.	Saran.	96
DAFTAR REFERENSI		97
LAMPIRAN		
▪	Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional No. 15/Tahun 2007/BASYARNAS/Ka.Jak.	106

DAFTAR GAMBAR

Gambar 1.....	72
---------------	----



Bab 1

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Pada dasarnya tujuan pembangunan nasional adalah untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur sebagaimana ditentukan dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa Pemerintah Negara Republik Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.¹ Untuk mencapai tujuan masyarakat adil dan makmur tersebut diperlukan berbagai upaya yang harus dilaksanakan oleh semua pihak, termasuk perbankan nasional.² Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (selanjutnya disebut UU Perbankan) bahwa Perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak.³

Lembaga perbankan merupakan bagian dari sistem keuangan⁴ dari setiap Negara. Dalam Pasal 1 angka 2 UU Perbankan telah ditentukan pengertian bank.⁵

¹Indonesia(a), *Undang-undang Dasar 1945*, Pembukaan Alinea Keempat. Indonesia. *Undang-undang Dasar 1945*.

²Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Analisis dan Evaluasi Hukum tentang Pengaturan Perbankan Syariah di Indonesia*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2003), hal. 1.

³Indonesia(b), *Undang-Undang tentang Perbankan*, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, LN Tahun 1998 Nomor 182 TLN RI Nomor 3790, Pasal 4.

⁴Sistem keuangan adalah suatu sistem yang dibentuk oleh lembaga-lembaga yang mempunyai kompetensi yang berkaitan dengan seluk-beluk bidang keuangan, merupakan satu kesatuan sistem yang dibentuk dari semua lembaga keuangan yang ada dan yang kegiatan utamanya di bidang keuangan adalah menarik dana dari dan menyalurkannya kepada masyarakat.

“Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.”

Fungsi utama dari bank adalah menyediakan jasa penyimpanan nilai dan perluasan kredit.⁶ Bank adalah institusi yang memegang lisensi bank.⁷ Lisensi bank diberikan oleh otoriter supervisi keuangan dan memberikan hak untuk melakukan jasa perbankan dasar, seperti menerima tabungan dan memberikan pinjaman.⁸

Pada awalnya kegiatan perbankan dimulai dari jasa penukaran uang, sehingga dalam sejarah perbankan arti bank dikenal sebagai meja tempat menukarkan uang.⁹ Dalam perkembangannya, kegiatan perbankan berkembang menjadi tempat penitipan uang, yang kemudian menjadi kegiatan simpanan atau tabungan. Kemudian kegiatan perbankan berkembang lagi sebagai tempat peminjaman uang. Kegiatan perbankan terus berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat, dimana bank tidak lagi sekedar sebagai tempat menukar uang atau tempat menyimpan dan meminjam uang.

Fungsi dari sistem keuangan adalah sebagai lembaga perantara keuangan (*financial intermediation*) dan lembaga transmisi yang mampu menjembatani mereka yang kelebihan dana dan kekurangan dana, serta memperlancar transaksi ekonomi. (Lihat Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2009, hal. 2).

⁵Indonesia(b), *op.cit.*, Pasal 1 angka 2.

⁶Bank sebagai lembaga utama perantara keuangan (*intermediary financial institution*), maka disebut juga sebagai lembaga intermediasi, fungsi utamanya adalah memobilisasi dan mendistribusikan kembali dana yang terkumpul dari dan kepada masyarakat, lembaga atau usaha-usaha produktif lainnya. Fungsi bank di sini adalah mempertemukan dua pihak atau lebih, yaitu pihak yang membutuhkan dana (*borrower*) di satu sisi, dan pihak yang mempunyai kelebihan dana (*saver*) pada sisi lain. (Lihat Muhammad, *Bank Syariah: Problem dan Prospek Perkembangan di Indonesia*, Yogyakarta: Penerbit Graha Ilmu, 2005, hal. 2).

⁷Suatu bank sebelum memulai kegiatan usahanya wajib memiliki izin tertentu dahulu dari Pemerintah dengan memenuhi persyaratan tertentu. Bank biasanya harus berbentuk badan usaha sebagai perseroan terbatas atau bentuk badan usaha lainnya yang ditentukan oleh perundang-undangan, misalnya, perusahaan daerah, dan koperasi. (Lihat Drs. Muhammad Djumhana, S.H., *Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 109).

⁸“Bank,” <<http://id.wikipedia.org/wiki/Bank>>, diakses tanggal 5 April 2010.

⁹“Sejarah Perbankan,” <<http://infoperbankan.blogspot.com/2008/08/sejarah-perbankan.html>>, diakses tanggal 19 April 2010.

Sebagai lembaga intermediasi atau lembaga yang menghubungkan antara pihak-pihak yang memiliki kelebihan dana dengan pihak-pihak yang membutuhkan dana maka keberadaan bank yang sehat, baik secara individu maupun secara keseluruhan sebagai suatu sistem, memberikan pengaruh yang signifikan terhadap perekonomian yang sehat.¹⁰ Karena itu bank dituntut untuk memiliki kinerja yang baik sehingga fungsi intermediasi dapat tercapai.

Keberadaan bank sebenarnya bermuara pada satu hal yaitu menyediakan jasa finansial bagi dunia usaha. Pada bank, pembiayaan menjadi fungsi yang utama.¹¹ Dalam melaksanakan fungsi sebagai lembaga pembiayaan, bank juga bertindak sebagai alat penghimpun dana dari masyarakat dimana bank menjadi salah satu kegiatan usaha yang dominan dan sangat dibutuhkan keberadaannya dalam perkembangan perekonomian dewasa ini demi menunjang pertumbuhan ekonomi suatu bangsa. Bank memiliki fungsi untuk melancarkan gerak pembangunan dengan menyalurkan dananya ke berbagai proyek di berbagai sektor usaha yang dikelola baik oleh pemerintah maupun bagi pengusaha-pengusaha swasta atau kalangan rakyat pengusaha yang membutuhkan dana bagi kelangsungan usahanya.¹²

Selain dalam fungsinya sebagai perantara pihak-pihak yang mempunyai kelebihan dana (*surplus of funds*) dengan pihak-pihak yang kekurangan dan memerlukan dana (*lack of funds*), bank juga melayani kebutuhan pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian masyarakat.¹³ Dengan menjalankan fungsi intermediasinya, berarti bank telah meningkatkan arus dana untuk investasi dan pemanfaatan yang lebih produktif. Bila fungsi ini berjalan dengan baik, ekonomi suatu negara akan meningkat. Tanpa adanya arus dana ini, uang hanya berdiam di saku seseorang,

¹⁰<<http://www.bi.go.id/web/id/Perbankan/>>, diakses tanggal 20 Maret 2010.

¹¹Nasroen Yasabari, "Penjaminan Pembiayaan Syariah," <http://www.sebi.ac.id/index.php?option=com_content&task=view&id=124&Itemid=33>, diakses tanggal 1 April 2010.

¹²Gemala Dewi, S.H., LL.M., *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2004), hal. 53.

¹³Djumhana, *op.cit.*, hal. xvi.

dan orang lain yang membutuhkan tidak dapat memperoleh pinjaman sehingga bisnis tidak dapat dibangun karena mereka tidak memiliki dana pinjaman.

Karena fungsi intermediasinya tersebut, bisnis perbankan merupakan bisnis yang penuh risiko¹⁴, walaupun juga menjanjikan keuntungan yang besar jika dikelola secara baik dan *prudent*.¹⁵ Dikatakan sebagai bisnis penuh risiko (*full risk business*) karena aktivitasnya sebagian besar mengandalkan dana titipan masyarakat, baik dalam bentuk tabungan, giro maupun deposito.¹⁶

Salah satu kegiatan usaha perbankan adalah berupa pemberian kredit.¹⁷ Pemberian kredit merupakan pemberian pinjaman uang oleh bank kepada anggota masyarakat yang umumnya disertai dengan penyerahan jaminan kredit oleh debitur (peminjam).¹⁸ Kegiatan perbankan bergerak dengan dana dari masyarakat

¹⁴Menurut Pasal 1 ayat (2) Peraturan Bank Indonesia Nomor 5/8/PBI/2003, risiko adalah potensi terjadinya suatu peristiwa (*events*) yang dapat menimbulkan kerugian bank. Setiap penyaluran dana yang dilakukan oleh bank mempunyai risiko, yaitu berupa kegagalan bayar dari debitur. Risiko juga bisa menjadi akibat dari adanya jangka waktu yang memisahkan antara pemberian kredit dengan pembayaran kembali. Semakin panjang jangka waktu pemberian kredit, semakin tinggi risiko kredit tersebut.

¹⁵*Prudent: careful in adapting means to ends (a prudent accountant). Wise, circumspect, sagacious, sensible, provident, economical, wary, sound, guarded, frugal, practical, far-sighted, discriminating, calculating, astute, levelheaded, considerate, economical, sober, canny, politic, rational, sparing, expedient, sapient, shrewd, discerning, prudential, chary, mindful, moderate.* (Lihat *West's Legal Thesaurus Dictionary, Special Deluxe Edition*, West Publishing Company, 1986). Lebih jauh, kata *prudent* bisa diartikan sebagai *characterized by, arising from, or showing prudence, marked by wisdom or judiciousness, shrewd in the management of practical affairs, marked by circumspection.* (Lihat Webster's Ninth New Collegiate Dictionary, Merriam-Webster Inc, 1991). Dalam bahasa Indonesia *prudent* dikatakan sebagai bijaksana, hati-hati, baik, hemat, irit. Bila dikaitkan dengan kalimat di atas, kata *prudent* bisa diartikan sebagai sikap kehati-hatian. (Lihat Drs. Peter Salim, *The Contemporary English – Indonesian Dictionary, Sixth Edition*, Jakarta: Modern English Press, 1991).

¹⁶Mulhadi, S.H., M.Hum., "Prinsip Kehati-Hatian (*Prudent Banking Principle*) dalam Kerangka UU Perbankan di Indonesia," <http://library.usu.ac.id/download/fh/06002654.pdf>, diunduh 5 April 2010.

¹⁷Menurut Pasal 1 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998, pengertian kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga. Kredit dalam perbankan adalah produk yang berbentuk jasa yang dijual atau ditawarkan kepada masyarakat umum untuk keperluan usaha ataupun pribadi. (Lihat Achmad Didy Alamsyah, "Analisa Yuridis Manajemen Risiko Terhadap Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia". (Tesis Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2009), hal. 1)

¹⁸M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hal. 70.

atas dasar kepercayaan. Maka dari itu, setiap pemangku kepentingan (*stakeholder*) di bidang perbankan wajib menjaga kepercayaan masyarakat tersebut. Kepercayaan masyarakat terhadap dunia perbankan akan terjadi apabila sektor perbankan itu sendiri diselenggarakan dan dikelola dengan prinsip kehati-hatian¹⁹ sehingga selalu terpelihara kondisi kesehatannya.²⁰ Hal ini sesuai dengan Pasal 2 UU Perbankan yang menyebutkan bahwa perbankan dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.²¹

Di dalam rangka penyaluran kredit kepada perusahaan-perusahaan dan masyarakat untuk kepentingan pembiayaan, maka setiap bank diwajibkan untuk melaksanakan prinsip kehati-hatian (*prudential principles*)²² dalam menyalurkan kredit-kreditnya. Hal ini didasarkan, karena risiko yang sangat tinggi dalam melakukan pemberian kredit sebagai usaha utama bank. Selain itu, kegagalan di bidang kredit dapat berakibat pada terpengaruhnya kesehatan dan kelangsungan usaha bank itu sendiri.²³

Dalam Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia (selanjutnya disebut UU Bank Indonesia) menyebutkan bahwa Bank Indonesia memiliki kewenangan untuk menetapkan ketentuan-ketentuan di

¹⁹Prinsip kehati-hatian (*prudent banking principle*) adalah suatu asas atau prinsip yang menyatakan bahwa bank dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya wajib bersikap hati-hati (*prudent*) dalam rangka melindungi dana masyarakat yang dipercayakan padanya. (Lihat Rachmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001), hal. 18)

²⁰Djumhana, *op.cit.*, hal. 326.

²¹Indonesia(b), *op.cit.*, Pasal 2.

²²Dalam Pasal 29 ayat (2), (3), dan (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan mengandung substansi prinsip kehati-hatian secara eksplisit yaitu:

- (2) Bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank, dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian.
- (3) Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank.
- (4) Untuk kepentingan nasabah, bank wajib menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya risiko kerugian sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank.

²³Rizki Harta Cipta, S.H., M.H., "Strategi Bank atas Efektivitas Penerapan *Prudential Banking Principles* dalam Rangka Pembiayaan," <<http://hukumpositif.com/?q=node/48>>, diakses tanggal 8 April 2010.

bidang perbankan yang memuat prinsip kehati-hatian. Pokok-pokok berbagai ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia antara lain menyangkut perizinan bank, kelembagaan bank (termasuk kepengurusan dan kepemilikan), kegiatan usaha bank pada umumnya, kegiatan usaha bank berdasarkan Prinsip Syariah, merger, konsolidasi, dan akuisisi bank, sistem informasi antarbank, tata cara pengawasan bank, sistem pelaporan bank kepada Bank Indonesia, penyehatan perbankan, pencabutan izin usaha, likuidasi dan pembubaran bentuk hukum bank, serta lembaga-lembaga pendukung sistem perbankan.²⁴

Bank berdasarkan Prinsip Syariah²⁵ (selanjutnya disebut dengan Bank Syariah) adalah bank yang menerapkan aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 13 UU Perbankan.²⁶

Dalam memberikan pelayanan pembiayaan, Bank Syariah juga memegang peranan penting, di samping pelayanan kredit dari Bank Konvensional. Pada dasarnya, aktivitas Bank Syariah tidak jauh berbeda dengan aktivitas bank umum lainnya, perbedaannya, selain terletak pada orientasi konsep juga terletak pada konsep dasar operasionalnya yang berlandaskan pada ketentuan-ketentuan dalam Islam.²⁷

Dalam sistem perekonomian Islam yang melandasi Bank Syariah, kerjasama merupakan karakter utama yang berbeda dengan karakter kompetisi

²⁴Indonesia(c), *Undang-undang tentang Bank Indonesia*, Undang-undang Nomor 23 Tahun 1999, LN No. 66 Tahun 1999, TLN No. 3843, Penjelasan Pasal 25 ayat (2).

²⁵Prinsip Perbankan Syariah adalah perbankan yang prinsip pengelolaan dan pelaksanaannya berlandaskan hukum Islam atau di dalam bahasa Arab disebut sebagai syariah. Pengertian ini mencakup segala operasi yang terdapat di dalam bank dan pengelolaan penyimpanan uang maupun urusan pinjaman dilakukan harus berlandaskan hukum syariah. Penggunaan prinsip ini diterapkan pada semua transaksi yang dilakukan oleh bank, juga meliputi transaksi-transaksi bank yang lain seperti transaksi kiriman uang, surat-surat jaminan, dan surat-surat kredit. (Lihat Wirdyaningsih, "Tinjauan Yuridis Akad *Mudharabah Muqqayadah* dalam Perspektif Hukum Perikatan Islam pada Bank Muamalat Indonesia", Thesis Program Magister Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta 2002, hlm. 2).

²⁶Widjanarto, *Hukum dan Ketentuan Perbankan di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2003), hal. 56.

²⁷Warkum Sumitro, *Asas-Asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga Terkait (BAMUI, Takaful dan Pasar Modal Syariah) di Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), hal. 2.

bebas dari masyarakat kapitalis atau kediktatoran ekonomi marxisme. Nilai kerjasama dalam Islam dicerminkan dalam semua tingkat kegiatan ekonomi, produksi, distribusi, barang maupun jasa. Salah satu bentuk kerjasama dalam Islam yaitu *qirad*, yang merupakan kerjasama antara pemilik modal atau uang dengan pengusaha pemilik keahlian atau keterampilan atau tenaga dalam melaksanakan unit-unit ekonomi dengan sebutan penyertaan modal (*participatory loan*), tanpa beban bunga modal atau bunga uang, tetapi atas dasar *profit loss sharing* dari proyek usaha unit kegiatan ekonomi yang disepakati bersama. Dalam *qirad* pemilik modal atau uang merupakan *partner* dari pengusaha dan bukan sebagai pihak yang meminjamkan.²⁸

Salah satu prinsip utama dalam ekonomi Islam adalah larangan riba²⁹ dalam berbagai bentuknya, dan menggantikannya dengan sistem, antara lain, prinsip bagi hasil. Dengan prinsip bagi hasil, bank yang menerapkan Prinsip Syariah dapat menciptakan iklim investasi yang sehat dan adil karena semua pihak dapat saling berbagi baik keuntungan maupun potensi risiko yang timbul sehingga akan menimbulkan posisi yang berimbang antara bank dan nasabah, baik nasabah pemilik modal maupun nasabah pengelola modal. Dalam jangka panjang, hal ini akan mendorong pemerataan ekonomi nasional karena hasil keuntungan tidak hanya dinikmati oleh pemilik modal saja, tetapi juga oleh pengelola modal.³⁰

Dalam dunia perbankan syariah, istilah pemberian kredit dikenal dengan istilah pembiayaan. Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah antara lain dibagi menjadi³¹ pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*), prinsip jual-beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*) atau pembiayaan barang modal

²⁸*Ibid.* hal 8.

²⁹Riba secara bahasa bermakna *ziyadah* (tambahan). Dalam pengertian lain, riba juga berarti tumbuh dan membesar. Sedangkan menurut istilah teknis, riba berarti pengambilan tambahan dari harta pokok atau modal secara *bathil*. Secara umum, pengertian riba adalah pengambilan tambahan, baik dalam transaksi jual-beli maupun pinjam-meminjam secara *bathil* atau bertentangan dengan prinsip muamalat dalam Islam. (Lihat Muhammad Syafi'I Antonio, *Bank Syariah: Suatu Pengenalan Umum*, Jakarta: Tazkia Institute, 2000, hal. 59).

³⁰Indonesia(d), *Undang-Undang tentang Perbankan Syariah*, UU Nomor 21 Tahun 2008, LN Nomor 94 Tahun 2008, TLN. No. 4867, Penjelasan Umum.

³¹Widjanarto, *op.cit.*, hal. 56.

berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*) atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah iqtina*).³²

Prinsip bagi hasil (*profit sharing*) merupakan karakteristik umum dan landasan dasar bagi operasional bank dengan Prinsip Syariah secara keseluruhan. Secara syariah, prinsipnya berdasarkan kaidah *al-mudharabah*³³. Berdasarkan prinsip ini, Bank Syariah akan berfungsi sebagai mitra, baik dengan penabung maupun dengan pengusaha yang meminjam dana. Dengan penabung, bank akan bertindak sebagai *mudharib* ‘pengelola’, sedangkan penabung bertindak sebagai *shahibul maal* ‘penyandang dana’. Antara keduanya diadakan akad *mudharabah* yang menyatakan pembagian keuntungan masing-masing pihak.³⁴ Dengan kata lain, *mudharabah* adalah bentuk kontrak antara dua pihak di mana satu pihak berperan sebagai pemilik modal dan mempercayakan sejumlah modal untuk dikelola oleh pihak kedua, yakni si pelaksana usaha, dengan tujuan untuk mendapatkan untung.³⁵

Akad *mudharabah* terdiri atas dua jenis, yakni yang bersifat tidak terbatas (*mutlaqah, unrestricted*) dan yang bersifat terbatas (*muqayyadah, restricted*).³⁶ *Mudharabah mutlaqah* memiliki pengertian pemilik dana (*shahibul maal*) memberikan otoritas dan hak penuh kepada *mudharib* untuk menginvestasikan

³²*Mudharabah* adalah akad yang berbentuk kerja sama antara dua atau lebih pihak di mana pemilik modal (*shahibul maal*) mempercayakan sejumlah modal kepada pengelola (*mudharib*) dengan suatu perjanjian pembagian keuntungan. *Musyarakah* adalah akad yang berbentuk usaha yang melibatkan dua pihak atau lebih di mana mereka secara bersama-sama memadukan seluruh bentuk sumber daya, baik yang berwujud maupun tidak berwujud. *Murabahah* adalah akad jual beli barang dengan menyatakan harga perolehan dan keuntungan (margin) yang disepakati oleh penjual dan pembeli. *Ijarah* adalah akad pemindahan hak guna (manfaat) atas suatu barang atau jasa dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa/upah, tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang itu sendiri. (Lihat Adiwarman Karim, *Bank Islam: Analisa Fiqih dan Keuangan*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), hal. 88-102).

³³*Mudharabah* disebut juga *qiradh* atau *muqaradah*. Makna keduanya sama. *Mudharabah* adalah istilah yang digunakan di Irak, sedangkan istilah *qiradh* digunakan oleh masyarakat Hijaz. (*Ibid.*, hal. 192)

³⁴Muhammad Syafi’I Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hal. 137.

³⁵Karim, *op.cit.*, hal. 192-193.

³⁶Antonio, *op.cit.*, hal. 138.

atau memutar uang sebagai modal usaha. Sedangkan pada *mudharabah muqayyadah*, pemilik dana memberi batasan kepada *mudharib*, di antaranya adalah batasan mengenai jenis investasi, tempat investasi, serta pihak-pihak yang dibolehkan terlibat dalam investasi. Pada jenis ini, *shahibul maal* dapat pula mensyaratkan kepada *mudharib* untuk tidak mencampurkan harta milik *mudharib* dengan dana *al-mudharabah*.³⁷

Di dalam praktik Bank Syariah dewasa ini, pembiayaan yang menggunakan akad *mudharabah* semakin meningkat walaupun risiko pada pembiayaan yang menggunakan akad ini lebih tinggi dibandingkan dengan akad lain, misalnya pembiayaan dengan akad *murabahah*. Banyak faktor yang menyebabkan Bank Syariah lebih memilih porsi pembiayaan *murabahah* lebih besar³⁸ daripada pembiayaan dengan bagi hasil, di antaranya karena penghitungan dalam pembiayaan *murabahah* lebih mudah dan risiko skema *murabahah* pun relatif kecil. Hal itu berbeda dengan, *mudharabah* yang risikonya lebih tinggi.³⁹ Walaupun begitu, pembiayaan dengan akad *mudharabah* bisa menghasilkan keuntungan yang lebih besar dibandingkan dengan pembiayaan yang menggunakan akad *murabahah*.⁴⁰

Keengganan penggunaan akad *mudharabah* dalam pembiayaan yang diberikan oleh Bank Syariah disebabkan Bank Syariah kurang mengetahui risiko

³⁷*Ibid.*, hal. 139

³⁸Berdasarkan Statistik Perbankan Syariah (*Islamic Banking Statistics*) yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia pada bulan Februari 2010 terlihat bahwa pembiayaan dengan akad *murabahah* yang diberikan oleh Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah mencapai Rp. 27.288.000.000,- (dua puluh tujuh milyar dua ratus delapan puluh delapan juta rupiah) atau sekitar 56,3 persen dari besar keseluruhan pembiayaan yang diberikan oleh Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah pada bulan Februari 2010. Sedangkan pembiayaan *mudharabah* yang diberikan oleh Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah hanya mencapai Rp. 10.725.000.000,- (sepuluh milyar tujuh ratus dua puluh lima juta rupiah) atau sekitar 22,1 persen dari keseluruhan pembiayaan yang diberikan oleh Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah di periode waktu yang sama. (Lihat “Statistik Perbankan Syariah Februari 2010,” http://www.bi.go.id/web/id/Statistik/Statistik+Perbankan/Statistik+Perbankan+Syariah/sps_0210.htm, diakses tanggal 15 April 2010).

³⁹Dadan Suryapraja, “Bank Syariah Bukan Bank *Murabahah*,” <<http://www.infoanda.com/linksfollow.php?lh=XQYEDw0EUVEH>>, diakses tanggal 1 Maret 2010.

⁴⁰*Ibid.*

ketidakpastian untung-rugi ketika pengusaha mengelola dana *mudharabah*-nya. Masalah risiko ketidakpastian ini merupakan hal yang tidak dapat dipisahkan dari keberadaan prinsip bagi hasil di Bank Syariah.⁴¹ Oleh karenanya, Bank Syariah dituntut untuk ekstra hati-hati dalam mengelola pembiayaan dengan prinsip *mudharabah*, yaitu dengan cara menerapkan *prudential banking principles* (prinsip kehati-hatian perbankan)⁴² secara seksama dalam pengelolaan pembiayaan *mudharabah*.

Berkaitan dengan penerapan *prudential banking principles* (prinsip kehati-hatian perbankan) dalam pembiayaan dengan akad *mudharabah*, muncul permasalahan antara Dana Pensiun X dengan Bank Syariah Y dan PT Z. Permasalahan ini bermula dari putusan Majelis Arbiter Badan Arbitrase Nasional (Basyarnas) pada bulan Agustus 2008 yang menyatakan bahwa Bank Syariah Y dan PT Z terbukti wanprestasi terhadap Dana Pensiun X dalam menunaikan Akad Pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* Nomor 108 tanggal 28 Januari 2004 dengan tidak membayarkan angsuran, baik kewajiban pokok maupun margin (selisih) bagi hasil sehingga Dana Pensiun X tidak mendapatkan nisbah bagi hasil sejak kesepakatan pembiayaan tersebut dituangkan dalam akta pembiayaan *mudharabah muqayyadah* antara Dana Pensiun X dengan Bank Syariah Y dan PT Z.⁴³

⁴¹“Peran Lembaga Penjamin dalam Pembiayaan *Mudharabah*,” <[http://herisudarsono07.multiply.com/journal/item/41/Peran Lembaga Penjamin dalam Pembiayaan Mudharabah](http://herisudarsono07.multiply.com/journal/item/41/Peran_Lembaga_Penjamin_dalam_Pembiayaan_Mudharabah)>, diakses tanggal 14 April 2010.

⁴²Setidaknya ada tiga hal yang menjadi alasan utama mengapa penerapan *prudential banking principles* bagi perbankan syariah sangat penting untuk dilaksanakan. *Pertama*, dengan perkembangan yang sangat pesat, Bank Syariah perlu suatu sistem kontrol yang memadai untuk memastikan bahwa setiap segi operasional bisnis perbankan syariah senantiasa tetap berada dalam rel prinsip kehati-hatian, terukur, dan senantiasa dalam *cover* serta pengendalian penuh. *Kedua*, konsep Bank Syariah bersifat unik karena bersumber dari ajaran Islam yang secara substantif berbeda dengan prinsip bank konvensional, sehingga karakteristik risikonya pun harus dapat dilakukan secara optimal sejalan dengan paradigma dan filosofi ekonomi Islami. *Ketiga*, salah satu prinsip dasar dalam pengelolaan bank berbasis syariah adalah pengelolaan yang baik atas risiko transaksi. Hal ini dilandasi dari ajaran Islam yang sangat melarang berbagai bentuk transaksi yang bersifat spekulatif dan berisiko, misalnya, apa yang disebut *maysir* (risiko akibat mencari kekayaan yang mudah). Oleh karena itu, perbankan syariah memerlukan suatu pengelolaan risiko yang komprehensif, sistematis dan transparan. (Lihat Wilson Arafat, *Manajemen Perbankan Indonesia, Teori dan Implementasi*, Jakarta: Pustaka LP3S Indonesia, 2006, hal. 98).

⁴³“Bank Syariah Mandiri Terbelit Akad *Mudharabah Muqayyadah*,” <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21873/bank-syariah-mandiri-terbelit-akad-mudharabah-muqayyadah>>, diakses tanggal 3 Januari 2010.

Di dalam kasus ini, Bank Syariah Y dinilai tidak melaksanakan *prudential banking principles* (prinsip kehati-hatian perbankan) dalam proses pengajuan dan pelaksanaan pembiayaan dengan akad *mudharabah muqayyadah* yang melibatkan Dana Pensiun X sebagai *shahibul maal* (penyandang dana) dan PT Z sebagai *mudharib* (pengelola).

1.2. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian sebelumnya, beberapa masalah yang menjadi bahasan penelitian hukum dalam skripsi ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah penerapan *prudential banking principles* pada pelaksanaan pembiayaan *mudharabah muqayyadah* antara Dana Pensiun X, Bank Syariah Y, dan PT SIP?
2. Bagaimanakah akibat hukum apabila Bank Syariah Y tidak menerapkan *prudential banking principles* dalam perjanjian pembiayaan dengan akad *mudharabah muqayyadah* dengan Dana Pensiun X dan PT Z?

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pada permasalahan tersebut di atas, maka penelitian ini dilakukan dengan tujuan sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui penerapan *prudential banking principles* dalam pelaksanaan pembiayaan *mudharabah*, khususnya dalam pelaksanaan akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah* antara Dana Pensiun X dengan Bank Syariah Y dan PT Z.
2. Untuk mengetahui akibat hukum apa yang muncul apabila Bank Syariah X tidak menerapkan *prudential banking principles* dalam pembiayaan *mudharabah muqayyadah* dengan Dana Pensiun Y dan PT Z.

1.4. Kerangka Konsep

Beberapa istilah mengenai hal atau materi yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. *Prudential Banking Principles* atau Asas Kehati-hatian Perbankan adalah suatu asas atau prinsip yang menyatakan bahwa bank dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya wajib bersikap hati-hati (*prudent*) dalam rangka melindungi dana masyarakat yang dipercayakan padanya;⁴⁴
- b. Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatannya;⁴⁵
- c. Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak;⁴⁶
- d. Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran;⁴⁷
- e. Bank Syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah;⁴⁸
- f. Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya;⁴⁹

⁴⁴Usman, *op.cit.*, hal. 18.

⁴⁵Indonesia(b), *op.cit.*, Pasal 1 butir 1.

⁴⁶*Ibid*, Pasal 1 butir 2.

⁴⁷*Ibid*, Pasal 1 butir 3.

⁴⁸Indonesia(d), *op.cit.*, Pasal 1 butir 7.

⁴⁹*Ibid*, Pasal 1 butir 1.

- g. Bank Konvensional adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya secara konvensional dan berdasarkan jenisnya terdiri atas Bank Umum Konvensional dan Bank Perkreditan Rakyat;⁵⁰
- h. Bank Umum Syariah adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran;⁵¹
- i. Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah;⁵²
- j. Akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah;⁵³
- k. *Mudharabah* adalah akad antara pihak pemilik modal (*shahibul maal*) dengan pengelola (*mudharib*) untuk memperoleh pendapatan atau keuntungan. Pendapatan atau keuntungan tersebut dibagi berdasarkan nisbah yang disepakati di awal akad;⁵⁴
- l. *Mudharabah Muqayyadah*⁵⁵ adalah bentuk kerja sama antara *shahibul maal* dan *mudharib* yang dibatasi dengan batasan jenis usaha, waktu, atau tempat usaha.⁵⁶

1.5. Metode Penelitian

Penelitian hukum dibagi menjadi dua jenis, yaitu penelitian normatif dan penelitian empiris.⁵⁷ Metode yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah

⁵⁰*Ibid*, Pasal 1 butir 4.

⁵¹*Ibid*, Pasal 1 butir 8.

⁵²*Ibid*, Pasal 1 butir 12.

⁵³*Ibid*, Pasal 1 butir 13.

⁵⁴Wirnyaningsih, S.H., M.H., *et.al*, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), hal. 130.

⁵⁵*Mudharabah muqayyadah* juga disebut dengan istilah *restricted mudharabah/specified mudharabah*. Adanya pembatasan ini seringkali mencerminkan kecenderungan umum si *shahibul maal* dalam memasuki jenis dunia usaha.

⁵⁶Antonio, *op.cit.*, hal. 97.

metode penelitian yuridis normatif atau kepustakaan. Penelitian hukum normatif atau penelitian kepustakaan adalah suatu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau sekunder belaka.⁵⁸

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang mencakup bahan hukum primer, yaitu bahan hukum primer yang bersumber pada hukum Islam, yaitu Al-Quran, Al-Hadits/As-Sunnah, dan ijihad (Fatwa Dewan Syariah Indonesia) dan bahan yang mengkaji tentang teori-teori hukum yang berkaitan dengan obyek yang diteliti, yang meliputi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1999 tentang Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Peraturan Bank Indonesia Nomor 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principles*) yang kemudian diubah dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 3/23/PBI/2001 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principles*) dan Peraturan Bank Indonesia Nomor 5/21/PBI/2003 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principle*), Peraturan Bank Indonesia Nomor 5/8/PBI/2003 tentang Penerapan Manajemen Risiko bagi Bank Umum, Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/4/PBI/2005 tentang Prinsip Kehati-hatian dalam Aktivitas Sekuritisasi Aset bagi Bank Umum, serta Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah*, Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 03/DSN-MUI/IV/2000

⁵⁷Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2000), hal. 13-14.

⁵⁸Sri Mamudji, *et.al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Depok: Badan Penerbit FHUI, 2005), hal. 5.

tentang Deposito, dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 02/DSN-MUI/IV/2000 tentang Tabungan.

Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, dimana bahan hukum tersebut memberikan informasi atau hal-hal yang berkaitan dengan isi bahan hukum primer dan implementasinya, terdiri dari buku literatur pendukung, bahan-bahan yang diperoleh dari media massa, bahan yang diperoleh dari internet, dan artikel-artikel para ahli hukum yang berkaitan dengan penerapan prinsip *prudential banking* dalam pembiayaan akad *mudharabah muqayyadah*. Sedangkan bahan hukum tersier meliputi kamus hukum, kamus perbankan syariah, kamus bahasa Indonesia, dan kamus bahasa Inggris.

Adapun metode pengumpulan data di dalam penelitian ini dilakukan berdasarkan studi dan analisis dokumen dan kajian pustaka yang terkait dengan konsep. Analisis dokumen dilakukan dengan cara mempelajari dan menelaah data sekunder.

1.6. Sistematika Penulisan

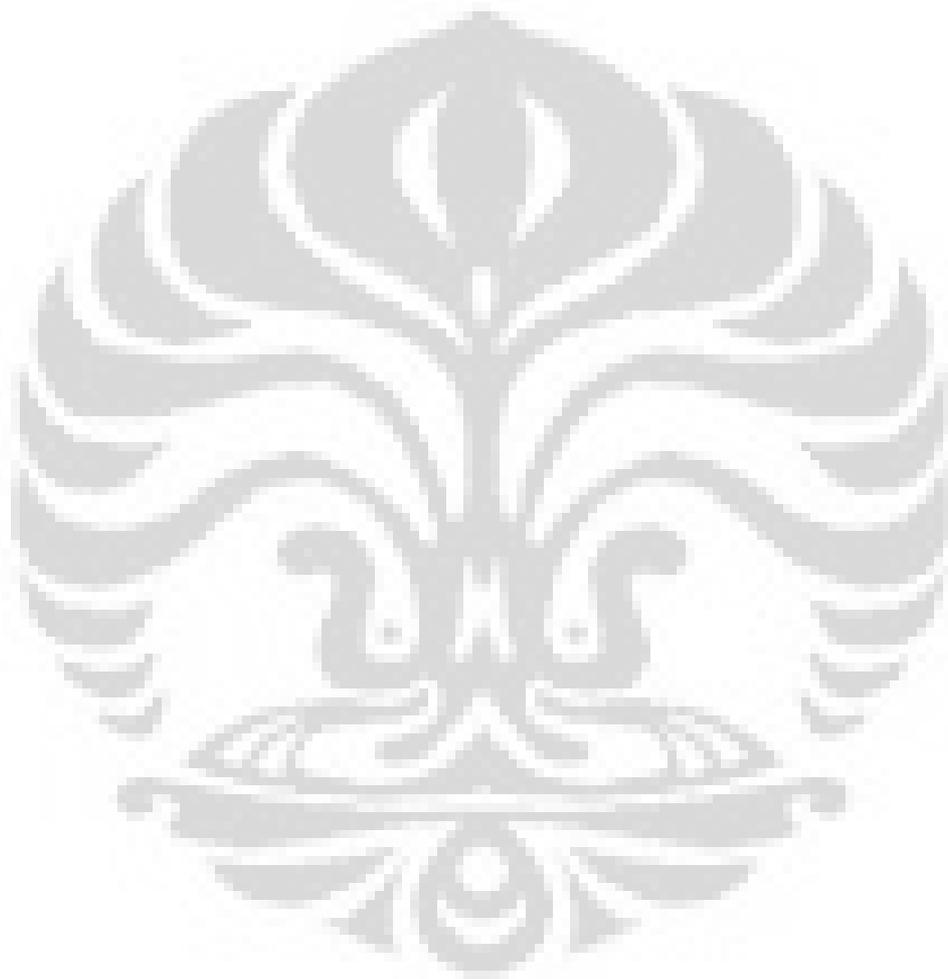
Sistematika penulisan skripsi ini terbagi atas empat bab dan beberapa sub-bab. Bab I berisikan Pendahuluan yang terdiri dari Latar Belakang, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kerangka Konsep, Metode Penelitian, serta Sistematika Penulisan.

Bab II membahas tinjauan umum mengenai penerapan *prudential banking principles* (prinsip kehati-hatian bank) yang berlaku di dalam praktek perbankan nasional Indonesia, khususnya dalam ranah perbankan syariah,

Bab III membahas tentang mengenai tinjauan umum mengenai Bank Syariah, dan akad *mudharabah muqayyadah*. Masing-masing diuraikan dalam satu sub-bab, yaitu sub-bab pertama mengenai tinjauan umum Bank Syariah yang meliputi pengertian dan fungsi Bank Syariah, dasar hukum bank berdasarkan prinsip syariah, prinsip operasional Bank Syariah, dan produk-produk Bank Syariah. Sub-bab kedua menguraikan tentang tinjauan umum akad *mudharabah muqayyadah* sebagai salah satu bentuk pembiayaan Bank Syariah.

Bab IV membahas tentang analisa penerapan prinsip *prudential banking* dalam kasus, yaitu dalam pelaksanaan perjanjian pembiayaan dengan akad *mudharabah muqayyadah* antara Dana Pensiun X dengan PT Bank Syariah Y dan PT Z secara lebih mendalam.

Bab V adalah penutup yang terdiri dari dua sub-bab, yaitu sub-bab pertama diuraikan mengenai simpulan dari penulisan yang ada di dalam skripsi ini dan sub-bab kedua mengenai saran.



BAB 2

TINJAUAN UMUM TENTANG PRINSIP KEHATI-HATIAN (*PRUDENTIAL BANKING PRINCIPLES*)

2.1 Tinjauan Umum tentang Prinsip Kehati-hatian Perbankan (*Prudential Banking Principles*)

Istilah *prudent* berkaitan erat dengan fungsi pengawasan bank dan manajemen bank. Kata *prudent* itu sendiri secara harfiah dalam bahasa Indonesia berarti bijaksana. Dalam dunia perbankan, istilah ini digunakan sebagai asas kehati-hatian. Oleh karena itu, di Indonesia muncul istilah pengawasan bank berdasarkan asas kehati-hatian atau manajemen bank berdasarkan asas kehati-hatian. Asas kehati-hatian perbankan mengandung konsepsi untuk menyikapi secara lebih tegas, rinci, dan efektif atas berbagai resiko yang melekat pada setiap usaha yang dilakukan oleh bank. Jadi, *prudential banking* merupakan konsep yang memiliki unsur sikap, prinsip, standar kebijakan, dan teknik dalam manajemen risiko bank yang sedemikian rupa, sehingga dapat mencegah bahaya atau kerugian bank itu sendiri maupun nasabah yang telah mempercayakan uangnya di bank tersebut. Tujuan yang lebih luas adalah tentu untuk menjaga keamanan, kesehatan, dan kestabilan sistem perbankan. Dengan demikian, prinsip kehati-hatian perbankan adalah suatu prinsip yang dianut perbankan dalam menyalurkan kredit dengan cara lebih hati-hati dalam menentukan nasabahnya yang layak diberi pinjaman.⁵⁹

Prinsip ini diatur pertama kali dalam Paket 28 Februari 1991 yang merupakan penyempurnaan Pakto 20, 1988. Paket deregulasi sektor perbankan Oktober 1988 atau Pakto 20, 1988, merupakan paket yang dikeluarkan Pemerintah dalam memberikan kemudahan bagi siapa saja untuk mendirikan bank umum baru dengan hanya bermodalkan sepuluh milyar rupiah, kemudahan membuka kantor cabang serta kemudahan memperoleh izin untuk merubah status bank menjadi

⁵⁹Edillus dan Sudarsono, *Kamus Ekonomi, Uang dan Bank*, (Jakarta: Rhineka Cipta, 1994), hal. 225.

bank devisa. Sisi positif Pakto 1988 adalah regulasi tersebut telah memacu pertumbuhan jumlah dan nilai transaksi perdagangan dan seterusnya meningkatkan pula jumlah dan nilai transaksi di sektor perbankan dan keuangan. Di sisi lain, pelaksanaan Pakto 1988 ini juga menimbulkan efek negatif, yaitu meningkatkan persaingan antara pemilik dan pengelola bank. Di samping itu, Pakto 1988 juga telah menyebabkan banyaknya pelanggaran yang dilakukan oleh pihak bank, yaitu dalam hal pelanggaran prinsip kehati-hatian, misalnya dalam hal pelanggaran batas maksimum pemberian kredit.

Untuk menyempurnakan Pakto 1988, dikeluarkan Paket 2 Maret 1989 yang antara lain memuat ketentuan-ketentuan penilaian kesehatan bank hasil merger, komponen modal untuk perhitungan *Capital Adequacy Ratio*, ketentuan *Legal Lending Limit* dan memberi kesempatan bagi bank untuk melakukan penyertaan dana pada lembaga lain, serta memberikan kredit investasi jangka menengah dan jangka panjang. Namun pelaksanaan Pakto ini masih dianggap kurang memuaskan karena belum memberi arti signifikan bagi upaya dalam meredam efek-efek negatif atas munculnya Pakto 1988.

Paket 1991 dikeluarkan guna meningkatkan kepercayaan masyarakat dan merupakan penyempurnaan Pakto 1988, yang juga memuat deregulasi mengenai pengaturan prinsip-prinsip *prudential banking* di Indonesia. Paket 1991 ini menyangkut deregulasi kecukupan modal (CAR), pembatasan pemberian kredit yang tidak didukung oleh dana masyarakat (LDR), persyaratan kepemilikan dan kepengurusan, ketentuan *Legal Lending Limit* dan pembentukan cadangan untuk menutupi resiko.⁶⁰

Pertimbangan dikeluarkannya paket kebijakan ini adalah karena deregulasi telah membawa perubahan yang sangat besar terhadap industri perbankan, baik dalam peningkatan jumlah bank baru, perluasan jaringan kantor bank, maupun peningkatan volume usaha dan jenis produk jasa yang ditawarkan.⁶¹ Bertitik tolak

⁶⁰Mulhadi, *op.cit.*

⁶¹Dahlan Slamet, *Manajemen Lembaga Keuangan*, (Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2001), hal. 68.

dari pandangan tersebut, perlu penyempurnaan atas pembinaan dan pengawasan perbankan yang meliputi antara lain:⁶²

- a. Pengawasan dan pembinaan bank dilakukan dalam rangka mewujudkan sistem perbankan yang sehat dan efisien;
- b. Ketentuan yang berkaitan dengan prinsip kehati-hatian meliputi: ketentuan permodalan, penilaian aktiva produktif, dan pembentukan cadangan serta jaminan kredit;
- c. Larangan pemberian kredit untuk pembelian saham dan kepemilikan saham oleh bank bukan untuk tujuan penyertaan;
- d. *Margin Trading*;⁶³
- e. Ketentuan *Swap*⁶⁴ dan *Swap* ulang (*reswap*);⁶⁵
- f. Posisi devisa netto maksimum 20% dari modal dan maksimum 25% untuk tiap-tiap jenis valas;

⁶²*Ibid.*, hal.69.

⁶³*Practice of buying stock with money borrowed from the broker. In this arrangement, the investor makes a cash down payment (called the margin) with the broker and can purchase stocks worth about twice the cash amount. The broker charges interest on this loan (in addition to the commission on each buy/sell trade) and the investor has to keep the entire stockholding with the broker as collateral. Also, the investor has to put up additional cash in case the value of the stockholding falls below a certain amount. Margin trading is a double-edged sword - it cuts both ways. If the stock price rises, the investor makes twice as much profit as with his own cash only. Similarly, if the stock price falls, the investor loses twice the amount. In slang, this practice is called 'investing on steroids.'* (Lihat http://www.investorwords.com/7394/margin_trading.html, diunduh tanggal 2 Mei 2010)

⁶⁴*Swap* atau tukar menukar dalam dunia keuangan, merupakan suatu instrumen derivatif, di mana terdapat dua pihak saling mempertukarkan suatu aliran arus kas dengan aliran arus kas lainnya. Aliran ini disebut "kaki" dari *swap*. Nilai *swap* ini adalah dihitung berdasarkan suatu nilai absolut atau *notional amount* yaitu suatu nilai nominal yang digunakan untuk menghitung pembayaran terhadap suatu *swap* dan produk manajemen risiko lainnya dimana nilai ini bukan suatu nilai yang sesungguhnya (absolut). Istilah *swap* ini sebenarnya berasal dari bahasa Inggris namun istilah ini digunakan sebagai suatu istilah baku yang dikenal di Indonesia baik oleh lembaga yang berwenang seperti Bank Indonesia. *Swap* ini seringkali digunakan sebagai suatu instrumen lindung nilai atau risiko tertentu misalnya risiko gejolak nilai tukar mata uang dan di samping itu juga digunakan sebagai instrumen spekulasi. (Lihat http://id.wikipedia.org/wiki/Tukar_menukar)

⁶⁵*Reswap* adalah *swap* yang menggantikan tingkat suku bunga atau nilai mata uang atas *swap* yang sudah ada. Transaksi tersebut dapat dilakukan, baik dengan pihak pertama maupun dengan pihak baru. Kedua transaksi bertujuan sama, yaitu memperoleh laba. (Lihat http://books.google.co.id/books?id=FnWZzGMnY8AC&pg=PA296&lpg=PA296&dq=swap+ulang&source=bl&ots=G3MmuHhMP3&sig=e1r_hUN7mqIalDS_cInT6qzVFzM&hl=id&ei=9-kLTJT-CZCmrQeV9dSbDQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=7&ved=0CCgO6AEwBg#v=onepage&q=swap%20ulang&f=false)

- g. Ketentuan penyampaian laporan bank;
- h. Penyempurnaan sistem penilaian tingkat kesehatan bank;
- i. Tindak lanjut pelaksanaan pengawasan dan pembinaan bank (*cease and desist order*)

Namun pengaturan pada Paket 1991 ini juga menimbulkan permasalahan di antaranya mempengaruhi pertumbuhan kredit perbankan yang relatif lamban karena adanya keenganan bank memperluas kredit yang disebabkan oleh keadaan aktiva produktif bank yang kurang baik dan banyak mengarah ke kredit bermasalah di samping adanya ketentuan dalam rangka pelaksanaan *prudent banking*.⁶⁶

Melihat perkembangan tersebut, Pemerintah mengambil langkah-langkah penyempurnaan ketentuan perbankan agar dapat lebih mendorong penyaluran kredit perbankan dengan tetap berpedoman pada prinsip-prinsip perkreditan yang sehat. Di samping itu mendorong bank untuk menangani masalah kredit macet secara konseptual, penyempurnaan ketentuan perbankan melalui Paket Kebijakan 29 Mei 1993 meliputi.⁶⁷

- a. Memperlonggar ketentuan kewajiban penyediaan modal minimum atau CAR dengan memperhitungkan seluruh laba tahun lalu sebagai komponen;
- b. Mengurangi bobot risiko kredit kepada BUMN dan fasilitas kredit yang belum digunakan dari 100% menjadi 50%;
- c. Memperketat ketentuan *legal lending limit* menjadi 50%, baik untuk individu maupun kelompok;
- d. Pagu Penyaluran Kredit Usaha Kecil (KUK) dinaikkan dari Rp. 200 juta menjadi Rp. 250 juta, sedangkan kredit sampai Rp. 25 juta diperhitungkan sebagai KUK tanpa melihat penggunaannya;
- e. Bank yang belum memenuhi ketentuan penyaluran KUK 20% dapat membeli SPBU KUK;
- f. Mengubah besarnya cadangan aktiva produktif;

⁶⁶*Ibid.*

⁶⁷*Ibid.*

- g. Menyempurnakan penilaian tingkat kesehatan bank khususnya pengertian deposit dalam *loan to deposit ratio* (LDR) diperluas tidak saja dana pihak ketiga, tetapi juga termasuk modal sendiri.

Ketentuan mengenai *prudential banking principles* kemudian berlanjut sampai dengan diberlakukannya Undang-Undang Perbankan Nomor 7 Tahun 1992 hingga Undang-Undang Perbankan Nomor 10 Tahun 1998, dimana pengelolaan bisnis perbankan harus dilakukan secara sehat, efisien dan hati-hati (*prudential*)⁶⁸, yang dipertegas dengan bunyi Pasal 2 UU No. 10 Tahun 1998, yaitu Perbankan Indonesia dalam usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.

2.2. Penerapan Prinsip Kehati-hatian Perbankan (*Prudential Banking Principles*) di dalam Praktek Perbankan Syariah Indonesia

Dalam melaksanakan prinsip ini, ada aturan atau ketentuan yang menjadi landasan yuridis berlakunya prinsip *prudential banking*, di mana aturan yang harus diperhatikan adalah UU Perbankan No. 10 Tahun 1998 sebagai perubahan dari UU No. 7 Tahun 1992, serta di dalam UU Perbankan Syariah Nomor 21 Tahun 2008. Pengaturan mengenai prinsip *prudential banking* juga terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1999 tentang Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar dimana prinsip *prudential banking* dijelaskan sebagai salah satu upaya untuk meminimalkan risiko usaha dalam pengelolaan bank, baik melalui ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia maupun ketentuan intern bank yang bersangkutan.⁶⁹

Bank sebagai lembaga kepercayaan merupakan bagian dari sistem moneter sebagai sarana untuk pembentukan dana alokasi tabungan masyarakat. Peranan kebijakan moneter dalam suatu perekonomian sangat penting dalam menciptakan dan memelihara suatu tingkat kestabilan ekonomi. Sesuai dengan pengertian bank menurut UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan bahwa Bank adalah badan

⁶⁸Krisna Wijaya, *Bank dan Prinsip Kehati-hatian dalam Reformasi Perbankan Nasional*, (Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2000), hal. 43.

⁶⁹Indonesia(e), *Undang-Undang tentang Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar*, UU No. 24 Tahun 1999, LN No. 67 Tahun 1999, TLN No. 3844. Penjelasan Pasal 4 ayat (1).

usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.⁷⁰ Sedangkan dalam Pasal 29 dinyatakan bahwa karena bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan pada bank atas dasar kepercayaan maka setiap bank perlu terus menjaga kesehatannya dan memelihara kepercayaan masyarakat padanya.⁷¹

Dari kedua penjelasan tersebut, dapat disimpulkan bahwa dengan adanya pelaksanaan kegiatan pokok bank maka dapat meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Untuk dapat mewujudkan hal tersebut, diperlukan modal kepercayaan masyarakat dan kepercayaan ini akan diberikan kepada bank yang sehat. Dengan demikian tingkat kesehatan bank sangat erat hubungannya dengan kepercayaan masyarakat terhadap bank.⁷²

Prinsip kehati-hatian di dalam pelaksanaannya dituangkan dalam rambu-rambu kesehatan bank atau dikenal dengan *prudential standards*. Rambu-rambu kesehatan ini ditujukan agar bank sebagai sebuah lembaga penghimpun dana masyarakat guna menyalurkan kembali kepada masyarakat yang kekurangan dana, dapat melakukan kegiatan usahanya dengan aman sehingga bank tersebut selalu terjaga kondisinya dalam keadaan sehat. Dengan demikian rambu-rambu kesehatan bank harus mendapatkan perhatian yang cermat dari setiap bank, baik bank syaria'ah maupun bank konvensional.

Menurut penilaian dari Bank Indonesia, kriteria bank yang sehat itu harus memenuhi tiga faktor, yaitu dapat memelihara kepentingan masyarakat dengan baik, berkembang secara wajar, dan bermanfaat bagi perekonomian Indonesia.⁷³

Tingkat kesehatan bank adalah penilaian kuantitatif dan penilaian kualitatif terhadap faktor-faktor permodalan, kualitas aset, rentabilitas, likuiditas, sensitivitas terhadap resiko pasar dan penilaian kualitatif terhadap faktor

⁷⁰Indonesia(b), *op.cit.*, Pasal 1 butir 2.

⁷¹*Ibid.*, Pasal 29.

⁷²*Ibid.*

⁷³*Ibid.*

manajemen. Jadi dapat disimpulkan bahwa dengan pemenuhan sistem penilaian tingkat kesehatan bank yang baik maka akan semakin tinggi tingkat kepercayaan masyarakat untuk menyalurkan dananya pada bank tersebut.

Tingkat kesehatan bank terkait erat dengan prinsip kehati-hatian yang diterapkan dalam perbankan Indonesia. Implementasi prinsip kehati-hatian di Indonesia dituangkan dalam berbagai ketentuan atau peraturan yang mengatur perbankan, baik secara umum maupun secara khusus. Prinsip kehati-hatian pada dasarnya merupakan upaya untuk mengukur risiko, terkait sejauh mana risiko tersebut dapat mempengaruhi kelangsungan usaha dan upaya apa yang dapat ditempuh untuk menghindari risiko atau menanggulangnya ketika risiko itu tidak terhindarkan. Pelaksanaan pengawasan prinsip kehati-hatian tersebut juga tidak kalah penting karena pengawasan terkait langsung dengan bagaimana prinsip kehati-hatian tersebut diterapkan.

Dalam ketentuan hukum Islam sendiri banyak memuat prinsip kehati-hatian atau prinsip berusaha yang beretika Islami yang harus diadopsi dan diterapkan dalam praktek perbankan syariah, di antaranya adalah ketentuan yang diatur dalam Q.S. Al Maidah (5) ayat (49) yang terjemahannya adalah sebagai berikut:

“Dan hendaklah kamu memutuskan perkara di antara mereka (menurut apa yang diturunkan Allah) dan janganlah kamu menuruti hawa nafsu mereka. Dan berhati-hatilah kamu terhadap mereka supaya mereka tidak memalingkan kamu dari sebagian apa yang telah diturunkan Allah kepadamu.”

Prinsip-prinsip tersebut akan semakin sempurna jika dalam prakteknya berbarengan dengan prinsip-prinsip berusaha sebagaimana dituntun dalam Al-Quran dan Sunnah Rasulullah SAW. Apabila prinsip-prinsip ini dijalankan maka risiko yang bersifat merugikan, baik kepada bank itu sendiri, maupun terhadap para nasabahnya, akan dapat dihindari. Implementasi dari ketentuan tersebut secara konsisten akan membawa dan menjamin kepada eksistensi bank, yang pada akhirnya akan membuat kepercayaan masyarakat terhadap sistem perbankan akan semakin kuat dan kokoh. Prinsip-prinsip usaha yang dimaksud antara lain:

1. Prinsip larangan riba atau prinsip bagi hasil;

2. Prinsip itikad baik dan kejujuran;
3. Prinsip keseimbangan atau keadilan.

Meskipun bank syariah bersifat *universal banking*, namun tetap tidak akan dapat menghindar dari keharusan memilih segmen pasar tertentu. Pemilihan itu tidak saja ditentukan oleh adanya potensi pasar yang dapat mereka jangkau, tetapi juga dipengaruhi oleh kapasitas masing-masing bank seperti permodalan, kapasitas sumber daya manusia, sistem dan teknologi yang mereka miliki dan sebagainya. Bank syariah dalam hal ini wajib memiliki sistem organisasi, sistem administrasi dan manajemen yang baik serta sumber daya insan yang berakhlak baik, amanah dan professional.

Perbankan nasional, yang juga mencakup perbankan syariah, sebelumnya hanya berpatokan pada UU No. 7 Tahun 1992 dan beberapa ketentuan perbankan internasional, antara lain seperti yang ditetapkan *Bank for International Settlement* (BIS), mulai diatur secara menyeluruh. Beberapa pengaturan prinsip *prudential banking* (kehati-hatian bank) pada perbankan syariah, khususnya bank dalam menjalankan usahanya, yaitu di antaranya:

a. Analisis pembiayaan

Bank syariah harus melakukan penilaian awal saat nasabah mengajukan permohonan pembiayaan dengan berpedoman pada 5C, 4P, 3R, yaitu *character, capital, capacity, collateral, condition of economy, personality, purpose, prospect, payment,*⁷⁴ *returns, repayment,* dan *risk bearing ability* nasabah pemohon. Penegasan mengenai analisis pembiayaan terhadap nasabah pemohon pembiayaan diatur dalam Pasal 23 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, di mana dalam pasal tersebut bank syariah diharuskan untuk mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon nasabah untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah menyalurkan dana kepada nasabah. Keyakinan tersebut diperoleh Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah dengan melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari calon nasabah.

⁷⁴Khalmini, "Analisis Materi Perkuliahan Hukum Perbankan", <http://mini-lambara.blogspot.com/2010/01/makalah-hukum-perbankan.html>, diakses tanggal 12 Mei 2010.

Ketiga acuan tersebut pada dasarnya mempunyai titik-titik singgung yang berkaitan serta ada yang memiliki unsur kesamaan satu sama lainnya. Gambaran atas semua itu akan menunjukkan suatu kualitas kredit. Kualitas kredit itu sendiri ditetapkan berdasarkan faktor penilaian berupa prospek usaha, kinerja (*performance debitur*), dan kemampuan membayar.⁷⁵

Yang dimaksud dengan 5C yaitu:⁷⁶

1. *Character*

Yaitu sifat-sifat si calon debitur, seperti kejujuran, perilaku, dan ketaatannya. Guna mendapatkan data-data mengenai karakter debitur tersebut maka bank dapat melakukannya dengan cara mengumpulkan informasi dari bank lainnya.

2. *Capital*

Yaitu permodalan, dalam hal ini yang menjadi perhatian dari segi permodalan yaitu tentang besar dan struktur modal termasuk kinerja hasil dari modal itu sendiri dari perusahaan apabila debiturnya merupakan perorangan.

3. *Capacity*

Perhatian yang diberikan terhadap kemampuan debitur, yaitu menyangkut kepemimpinan dan kinerjanya dalam perusahaan.

4. *Collateral*

Yaitu agunan atau kemampuan si calon debitur memberikan agunan yang baik serta memiliki nilai baik secara hukum ataupun secara ekonomi.

5. *Condition of economy*

Yaitu kondisi perekonomian, segi kondisi yang sangat cepat berubah. Adapun yang menjadi perhatiannya meliputi kebijakan pemerintah, politik, sosial budaya, dan segi lainnya yang dapat mempengaruhi kondisi ekonomi itu sendiri.

⁷⁵Djumhana, *op.cit.*, hal. 511.

⁷⁶*Ibid.*

Sedangkan penjelasan untuk prinsip 4P antara lain:⁷⁷

1. *Personality*

Yaitu kepribadian debitur yang merupakan segi-segi yang subjektif, tetapi menjadi suatu yang penting dalam penentuan pemberian kredit sehingga perlu dikumpulkan data-data mengenai calon debitur tersebut.

2. *Purpose*

Yaitu tujuan. Yang menjadi sorotan dari segi ini yaitu menyangkut tujuan penggunaan dari kredit tersebut apakah untuk digunakan pada kegiatan yang bersifat konsumtif atau produktif atau dipakai untuk kegiatan yang bersifat atau mengandung unsur spekulatif.

3. *Prospect*

Yaitu masa depan dari kegiatan yang mendapatkan pembiayaan kredit tersebut, di antaranya bidang usaha, pengelolaan bidang usaha, kebijakan pemerintah, dan sebagainya.

4. *Payment*

Yaitu cara pembayarannya. Hal yang menjadi perhatian untuk itu, misalnya, mengenai kelancaran aliran dana (*cash flows*).

Yang dimaksud dengan prinsip 3R yaitu:⁷⁸

1. *Returns* atau balikan, maksudnya adalah hasil yang akan dicapai dari kegiatan yang mendapatkan pembiayaan tersebut.
2. *Repayment* atau perhitungan pengembalian dana dari kegiatan yang mendapatkan pembiayaan atau kredit.
3. *Risk bearing ability*, yaitu perhitungan besarnya kemampuan debitur dalam menghadapi risiko yang tidak terduga.

Bank dalam rangka memberikan kreditnya kepada seorang calon debitur sangat memerlukan informasi mengenai 5C, 4P, dan 3R tersebut, dan informasi

⁷⁷*Ibid.*

⁷⁸*Ibid.*

tersebut tidak cukup hanya didapatkan dari atau yang terdapat dalam dokumen aplikasi kredit, tetapi harus dicari dari berbagai sumber.⁷⁹

Analisis pembiayaan merupakan faktor penting yang dapat menentukan kelanjutan dari permohonan pembiayaan yang diajukan nasabah. Dalam hubungan itu, kejelasan kebijakan manajemen, pembiayaan, prosedur, dan pedoman penilaian pembiayaan, serta kecermatan dan konsistensi penerapannya menentukan kualitas pembiayaan yang diberikan.

b. Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah/*Know Your Costumer* (KYC)

Dalam menjalankan usahanya, bank tidak boleh melalaikan identitas nasabah, baik nasabah debitur maupun nasabah kreditur. Pelaksanaan prinsip mengenal nasabah erat kaitannya dengan prinsip kehati-hatian karena mendidik bank untuk selalu waspada terhadap segala sesuatu terkait dengan kelangsungan usahanya, termasuk dalam hal pengetahuan akan nasabahnya.

Menurut PBI No. 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principles*) yang kemudian diubah oleh PBI No. 3/23/PBI/2001 dan perubahan kedua oleh PBI No. 5/21/PBI/2003, bank umum wajib menerapkan prinsip mengenal nasabah. Dalam menerapkan prinsip tersebut, bank wajib:

1. Menetapkan kebijakan penerimaan nasabah;
2. Menetapkan kebijakan dan prosedur dalam mengidentifikasi masalah;
3. Menetapkan kebijakan dan prosedur pemantauan terhadap rekening dan transaksi nasabah;
4. Menetapkan kebijakan dan prosedur manajemen risiko yang berkaitan dengan penerapan prinsip mengenal nasabah.

Terkait dengan pemantauan rekening dan transaksi nasabah, bank wajib:

1. Memiliki sistem informasi/sistem pencatatan yang dapat mengidentifikasi, menganalisa, memantau, dan menyediakan laporan secara efektif mengenai karakteristik transaksi yang dilakukan nasabah.

⁷⁹*Ibid.*, hal. 512.

2. Melakukan pemantauan atas transaksi yang dilakukan oleh nasabah, termasuk mengidentifikasi terjadinya transaksi keuangan yang mencurigakan.

Kelengkapan informasi nasabah memiliki peran penting, karena suatu saat mungkin saja terjadi suatu kejadian atau peristiwa yang memerlukan identifikasi atas informasi tentang nasabah, seperti adanya transaksi keuangan yang mencurigakan. Bank wajib menyampaikan laporan transaksi keuangan yang mencurigakan kepada Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK) paling lambat 3 (tiga) hari kerja setelah diketahui adanya unsur transaksi keuangan yang mencurigakan.

Bank Indonesia melakukan penilaian dan pengenalan sanksi atas penerapan prinsip mengenai nasabah dan kewajiban lain terkait dengan undang-undang tentang tindak pidana pencucian uang bagi bank umum. Penilaian dimaksudkan untuk memperoleh gambaran menyeluruh mengenai efektifitas penerapan *Know Your Customer Principle* (KYC) dan Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang (TPU) pada bank umum sehingga dapat diketahui tingkat kepatuhan bank umum serta untuk mengidentifikasi langkah-langkah perbaikan yang diperlukan.

Penerapan prinsip mengenal nasabah yang baik harus ditunjang dengan penerapan manajemen risiko yang baik pula. Dengan hal ini bank dapat mengetahui secara jelas asal uang dari para nasabah debitur maupun dari nasabah kreditur. Sehingga dapat menghindarkan bank dari penanaman modal yang berasal dari suatu tindak pidana dan tetap menjamin bahwa segala uang yang diputar oleh bank di masyarakat merupakan uang yang berasal dari nasabah yang memperoleh uangnya dari hasil yang sah dan halal.

Ketentuan mengenai Prinsip Mengenal Nasabah ini yang diatur pada PBI No. 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principles*) yang kemudian diubah oleh PBI No. 3/23/PBI/2001 dan perubahan kedua oleh PBI No. 5/21/PBI/2003 pada tahun 2009 dicabut dengan adanya PBI No. 11/28/PBI/2009 tentang Penerapan Program Anti Pencucian Uang dan Pencegahan Pendanaan Terorisme Bagi Bank Umum dimana dalam PBI tersebut ketentuan mengenai Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer*

Principles) yang selama ini diterapkan, dinilai perlu untuk disesuaikan dengan mengacu pada standar internasional guna mendukung upaya pencegahan tindak pidana pencucian uang dan pencegahan pendanaan terorisme. Di dalam PBI No. 11/28/PBI/2009 ini digunakan istilah *Customer Due Diligent* dalam identifikasi, verifikasi, dan pemantauan nasabah. *Customer Due Diligent* adalah kegiatan berupa identifikasi, verifikasi, dan pemantauan yang dilakukan bank untuk memastikan bahwa suatu transaksi sesuai dengan profil nasabah.⁸⁰

c. Manajemen Risiko (*Risk Manajemen*)

Kegiatan usaha bank selalu dihadapkan pada risiko-risiko yang berkaitan erat dengan fungsinya sebagai lembaga intermediasi keuangan. Pesatnya perkembangan lingkungan eksternal dan internal perbankan juga menyebabkan semakin kompleksnya risiko kegiatan usaha perbankan. Oleh karena itu, agar mampu beradaptasi dalam lingkungan bisnis perbankan, bank dituntut untuk menerapkan manajemen risiko.⁸¹

Risiko adalah potensi terjadinya suatu peristiwa (*events*) yang dapat menimbulkan kerugian pada bank yang timbul dari kegiatan usaha bank. Untuk mengendalikan suatu risiko maka diperlukan manajemen risiko yang merupakan serangkaian prosedur dan metodologi yang digunakan untuk mengidentifikasi, mengatur, memantau dan mengendalikan risiko tersebut.⁸² Yang dimaksudkan dengan risiko dalam hal ini adalah:⁸³

1. Risiko Kredit

Yaitu risiko yang timbul sebagai akibat kegagalan *counterparty* memenuhi kewajibannya.

⁸⁰Indonesia(f), *Peraturan Bank Indonesia tentang Penerapan Program Anti Pencucian Uang dan Pencegahan Pendanaan Terorisme Bagi Bank Umum*, PBI No. 11/28/PBI/2009, LN Nomor 106 DPNP Tahun 2009, TLN Nomor 5032. Pasal 1 butir 7.

⁸¹Indonesia(g), *Peraturan Bank Indonesia tentang Manajemen Risiko Bagi Bank Umum*, PBI Nomor 5/8/PBI/2003, LN Nomor 56 DPNP Tahun 2003, TLN Nomor 4292 DPNP. Penjelasan Umum.

⁸²*Ibid.*

⁸³*Ibid.*, Pasal 4 ayat (1).

2. Risiko Pasar

Yaitu risiko yang timbul karena adanya pergerakan variabel pasar (*adverse movement*) dari portofolio yang dimiliki oleh bank, yang dapat merugikan bank. Yang dimaksud dengan variabel pasar adalah suku bunga dan nilai tukar.

3. Risiko Likuiditas

Yaitu risiko yang antara lain disebabkan bank tidak mampu memenuhi kewajiban yang telah jatuh tempo.

4. Risiko Operasional

Yaitu risiko yang antara lain disebabkan adanya ketidakcukupan dan atau tidak berfungsinya proses internal, kesalahan manusia, kegagalan sistem, atau adanya problem eksternal yang mempengaruhi operasional bank.

5. Risiko Hukum

Yaitu risiko yang disebabkan oleh adanya kelemahan aspek yuridis. Kelemahan aspek yuridis antara lain disebabkan oleh adanya tuntutan hukum, ketiadaan peraturan perundang-undangan yang mendukung atau kelemahan perikatan, seperti tidak dipenuhi syarat sahnya kontrak dan pengikatan agunan yang tidak sempurna.

6. Risiko Reputasi

Yaitu risiko yang antara lain disebabkan adanya publikasi negatif yang terkait dengan kegiatan usaha bank atau persepsi negatif terhadap bank.

7. Risiko Strategik

Yaitu risiko yang antara lain disebabkan adanya penetapan dan pelaksanaan strategi bank yang tidak tepat, pengambilan keputusan bisnis yang tidak tepat atau kurang responsifnya bank terhadap perubahan eksternal.

8. Risiko Kepatuhan

Yaitu risiko yang disebabkan bank tidak mematuhi atau tidak melaksanakan peraturan perundang-undangan dan ketentuan lain yang

berlaku. Pengelolaan Risiko Kepatuhan dilakukan melalui penerapan sistem pengendalian intern secara konsisten.

Kebijakan mengenai manajemen risiko pada bank sekurang-kurangnya memuat:⁸⁴

1. Penetapan risiko yang terkait dengan produk dan transaksi perbankan;
2. Penetapan penggunaan metode pengukuran dan sistem informasi manajemen risiko;
3. Penentuan limit dan penetapan toleransi risiko;
4. Penetapan penilaian peringkat risiko;
5. Penyusunan rencana darurat (*contingency plan*) dalam kondisi terburuk (*worst case scenario*);
6. Penetapan sistem pengendalian intern dalam penerapan manajemen risiko.

Penetapan kebijakan manajemen risiko antara lain adalah dengan cara menyusun strategi yang memastikan bahwa:⁸⁵

1. Bank tetap mempertahankan eksposur risiko sesuai dengan kebijakan dan prosedur intern bank dan peraturan perundang-undangan serta ketentuan lain yang berlaku;
2. Bank dikelola oleh sumber daya manusia yang memiliki pengetahuan, pengalaman dan keahlian di bidang manajemen risiko, sesuai dengan kompleksitas usaha bank.

Penetapan strategi manajemen risiko juga mempertimbangkan kondisi keuangan bank, organisasi bank, dan risiko yang timbul sebagai akibat perubahan faktor eksternal dan faktor internal.

Selain itu, bank juga wajib untuk mengungkapkan risiko yang melekat pada produk dan aktivitas baru, yaitu dalam rangka pengelolaan risiko pada produk dan aktivitas tersebut, yang meliputi:⁸⁶

⁸⁴*Ibid.*, Pasal 8.

⁸⁵*Ibid.*, Penjelasan Pasal 8.

⁸⁶*Ibid.*, Pasal 20.

1. Sistem dan prosedur (*standard operating procedures*) dan kewenangan dalam pengelolaan produk dan aktivitas baru;
2. Identifikasi seluruh risiko yang terkait dengan produk dan aktivitas baru;
3. Masa uji coba metode pengukuran dan pemantauan risiko terhadap produk dan aktivitas baru;
4. Sistem informasi akuntansi untuk produk dan aktivitas baru;
5. Analisa aspek hukum untuk produk dan aktivitas baru.

Seluruh risiko yang melekat pada produk dan aktivitas baru diinformasikan secara transparan kepada nasabah, baik yang tertulis maupun secara lisan agar nasabah memahami risiko yang terdapat pada produk dan aktivitas baru tersebut.⁸⁷

d. Modal Inti Bank Umum

Dalam rangka mencapai sistem perbankan yang sehat, kuat, dan efisien guna menciptakan kestabilan sistem keuangan serta mendorong pertumbuhan perekonomian nasional yang berkesinambungan, dibutuhkan dukungan perbankan yang kuat, khususnya dari sisi permodalan.⁸⁸ Selain itu, kompleksitas kegiatan usaha bank yang semakin meningkat berpotensi menyebabkan semakin tingginya risiko yang dihadapi bank. Peningkatan risiko ini perlu diikuti oleh peningkatan modal yang diperlukan oleh bank untuk menanggung kerugian yang ditimbulkan. Peningkatan modal juga bertujuan untuk mengembangkan infrastruktur dalam rangka ekspansi usaha bank serta mengantisipasi penerapan Basel Accord II di waktu yang akan datang.⁸⁹ Oleh karena itu, bank wajib memiliki modal inti minimum yang dipersyaratkan untuk mendukung kegiatan usahanya. Modal inti meliputi modal disetor dan cadangan tambahan modal.

Menurut PBI No. 7/15/PBI/2005 tentang Jumlah Modal Inti Minimum Bank Umum, bank wajib memenuhi modal inti paling kurang sebesar 80 miliar

⁸⁷*Ibid.*, Penjelasan Pasal 21.

⁸⁸Indonesia(h), *Peraturan Bank Indonesia tentang Jumlah Inti Minimum Bank Umum*, PBI Nomor 7/15/PBI/2005, LN No. 53 DPNP/DPbS Tahun 2005, TLN No. 4507.

⁸⁹*Ibid.*

rupiah pada tanggal 31 Desember 2007 dan selanjutnya wajib memenuhi paling kurang 100 milyar rupiah pada tanggal 31 Desember 2010. Direksi bank wajib menyusun rencana pemenuhan modal inti minimum dengan persetujuan Rapat Umum Pemegang Saham dan rencana tersebut wajib dicantumkan dalam rencana bisnis bank. Bagi bank yang tidak dapat memenuhi jumlah modal minimum inti ini sampai dengan jangka waktu tersebut di atas, wajib membatasi kegiatan usahanya dengan tidak melakukan kegiatan usahanya sebagai bank umum devisa, penyediaan dana per debitur paling tinggi sebesar 500 juta rupiah, jumlah maksimum Dana Pihak Ketiga (DPK) sebesar sepuluh kali modal inti, dan menutup seluruh jaringan kantor bank yang berada di luar wilayah provinsi kantor pusat bank.

Hal ini sesuai dengan penerapan *prudential banking* dimana bank harus mempunyai kecukupan modal dalam menjalankan kegiatan operasionalnya dan menutup dari risiko bisnis yang ada sehingga dapat mencapai penilaian yang baik pada faktor permodalannya.

e. Batas Maksimum Pemberian Kredit (BMPK)

Pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah oleh bank mengandung risiko kegagalan atau kemacetan dalam pelunasannya, sehingga dapat berpengaruh terhadap kesehatan bank. Mengingat bahwa kredit atau pembiayaan dimaksud bersumber dari dana masyarakat yang disimpan bank, risiko yang dihadapi bank dapat berpengaruh pula kepada keamanan dana masyarakat tersebut. Oleh karena itu, untuk memelihara kesehatan dan meningkatkan daya tahannya, bank diwajibkan menyebar risiko dengan mengatur penyaluran kredit atau pemberian pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, pemberian jaminan ataupun fasilitas lain sedemikian rupa sehingga tidak terpusat pada satu nasabah atau kelompok nasabah tertentu.⁹⁰

Batas maksimum pemberian kredit maupun pembiayaan yang diberikan oleh bank tidak boleh melebihi 30% (tiga puluh perseratus) dari modal bank yang sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia. Pengaturan mengenai batas maksimum pemberian kredit ini ditentukan dalam Pasal 11 ayat

⁹⁰Indonesia(b), *op.cit.*, Penjelasan Pasal 11 ayat (1).

(2) Undang-Undang Perbankan dan dalam Pasal 37 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah.

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/13/PBI/2006 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/3/PBI/2005 tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit (BMPK) Bank Umum, disebutkan bahwa bank wajib menerapkan prinsip kehati-hatian dan manajemen risiko dalam memberikan penyediaan dana, khususnya penyediaan dana kepada pihak terkait, penyediaan dana besar (*large exposures*), dan atau penyediaan dana kepada pihak lain yang memiliki kepentingan terhadap bank. Ketentuan BMPK yang terdapat dalam PBI No. 8/13/PBI/2006 tersebut adalah sebagai berikut:

1. Untuk pihak perseorangan yang tidak terkait dengan bank ditetapkan paling tinggi 20% dari modal bank. Sedangkan untuk pihak yang berupa satu kelompok peminjam yang ditetapkan paling tinggi 25% dari modal bank;
2. Untuk pihak yang terkait dengan bank, seluruh portofolio penyediaan dananya ditetapkan paling tinggi 10% dari modal bank;
3. Penyediaan dana oleh bank dikategorikan sebagai pelampauan BMPK apabila disebabkan oleh beberapa hal seperti: penurunan modal bank, perubahan nilai tukar, perubahan nilai wajar, penggabungan usaha, perubahan struktur kepengurusan yang menyebabkan perubahan pihak terkait dan atau kelompok peminjam;
4. Terhadap pelampauan BMPK dan pelanggaran BMPK, bank diwajibkan menyampaikan *action plan* kepada Bank Indonesia. Bank yang melakukan pelanggaran dan pelampauan BMPK dikenakan sanksi penilaian tingkat kesehatan bank.

Sedangkan Penyediaan Dana oleh bank termasuk dalam melampaui BMPK apabila disebabkan oleh hal-hal sebagai berikut⁹¹:

1. Penurunan modal bank;
2. Perubahan nilai tukar;

⁹¹Indonesia(i), *Peraturan Bank Indonesia tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/3/PBI/2005 tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit Bank Umum*, PBI No. 8/13/PBI/2006, LN No. 70 DPNP Tahun 2006, TLN No. 4639 DPNP.

3. Perubahan nilai wajar;
4. Penggabungan usaha, struktur usaha, perubahan struktur, kepemilikan dan atau perubahan struktur kepemilikan dan atau perubahan struktur kepengurusan yang menyebabkan perubahan pihak terkait dan atau kelompok peminjam;
5. Perubahan ketentuan.

Adanya pengaturan mengenai BMPK adalah sebagai salah satu faktor yang harus diperhatikan bank dalam menerapkan prinsip *prudential banking* untuk mencapai sistem penilaian kesehatan yang baik pada perbankan syariah. Pengaturan BMPK ini dimaksudkan untuk menghindari adanya praktik kredit-kredit bermasalah/*Non Performing Loan* (NPL) dan menjaga kecukupan modal perbankan dalam menjalankan kegiatan operasionalnya.

f. Kewajiban Penyediaan Modal Minimum (KPMM) atau *Capital Adequacy Ratio* (CAR)

Bank syariah harus memenuhi kecukupan modalnya sehingga mencapai CAR sebagaimana ditentukan oleh ketentuan Bank Indonesia. Kewajiban Penyediaan Modal Minimum (KPMM) atau *Capital Adequacy Ratio* (CAR) adalah rasio yang memperlihatkan seberapa jauh seluruh aktiva bank yang mengandung risiko (kredit, penyertaan, surat berharga, tagihan pada bank lain) ikut dibiayai dari dana modal sendiri bank di samping memperoleh dana-dana dari sumber-sumber di luar bank, seperti dana masyarakat, pinjaman (hutang) dan lain-lain. CAR merupakan indikator terhadap kemampuan bank untuk menutupi penurunan aktiva sebagai akibat dari kerugian-kerugian bank yang disebabkan oleh aktiva yang berisiko.

Menurut PBI No. 7/13/PBI/2005 tentang Kewajiban Penyediaan Modal Minimum Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah, bank diwajibkan memenuhi rasio KPMM minimal sebesar 8% yang dihitung dari perbandingan modal dengan Aktiva Tertimbang Menurut Risiko (ATMR). ATMR bank umum dihitung berdasarkan bobot risiko masing-masing pos aktiva neraca dan rekening administratif.

Komponen modal bank terdiri dari modal inti dan modal pelengkap dengan memperhitungkan penyertaan yang dilakukan bank sebagai faktor pengurang modal bagi bank umum. Dalam hal terdapat bank umum konvensional yang membuka unit usaha syariah, maka unit usaha syariah tersebut juga harus dapat memenuhi 8% ATMR. Dalam hal modal minimum UUS kurang dari 8% dari ATMR, maka kantor pusat bank umum konvensional dari UUS wajib menambah kekurangan modal minimum sehingga mencapai 8% dari ATMR.

Pengaturan mengenai kewajiban penyediaan modal minimum merupakan penerapan dari *prudential banking* dimana bank harus mempunyai penyediaan modal untuk memenuhi likuiditasnya dan untuk menutup setiap risiko pasar (*market risk*).

Dalam perhitungan kecukupan permodalan, bank perlu mempertimbangkan risiko-risiko yang mungkin muncul dalam kegiatan usaha bank. Risiko-risiko tersebut meliputi risiko kredit, risiko pasar, dan risiko lainnya.⁹² Menurut PBI No. 9/13/PBI/2007 tentang Kewajiban Penyediaan Modal Minimum Bank Umum dengan Memperhitungkan Risiko Pasar, bank yang diwajibkan untuk melakukan penghitungan penyediaan modal minimum sebesar 8% dengan memperhitungkan risiko pasar terhitung sejak Januari 2005 adalah bank yang secara individual memenuhi salah satu kriteria sebagai berikut:

- a. Bank dengan total aktiva sebesar 10 triliun rupiah atau lebih;
- b. Bank devisa dengan posisi surat berharga dan atau posisi transaksi derivatif dalam *trading book* sebesar 20 miliar rupiah atau lebih;
- c. Bank bukan bank devisa dengan posisi surat berharga dan atau posisi transaksi derivatif suku bunga dalam *trading book* sebesar 25 miliar rupiah atau lebih;

Dan/atau bank yang secara konsolidasi dengan Perusahaan Anak memenuhi salah satu kriteria sebagai berikut:

- a. Bank devisa yang secara konsolidasi dengan perusahaan anak memiliki posisi instrumen keuangan berupa surat berharga, termasuk instrumen

⁹²Indonesia(j), *Peraturan Bank Indonesia tentang Kewajiban Penyediaan Modal Minimum Bank Umum dengan Memperhitungkan Risiko Pasar*, PBI No. 9/13/PBI/2007, LN No. 128 DPNP Tahun 2007, TLN No. 4773.

keuangan yang terekspos risiko ekuitas dan/atau transaksi derivatif dalam *trading book* dan/atau instrumen keuangan yang terekspos risiko komoditas dalam *trading book* dan *banking book* sebesar 20 milyar rupiah atau lebih;

- b. Bank bukan bank devisa yang secara konsolidasi dengan perusahaan anak memiliki posisi instrumen berupa surat berharga, termasuk instrumen keuangan yang terekspos risiko ekuitas dan/atau transaksi derivatif dalam *trading book* dan/atau instrumen keuangan yang terekspos risiko komoditas dalam *trading book* dan *banking book* sebesar 25 miliar atau lebih.

Kewajiban untuk memperhitungkan risiko pasar ini berlaku pula untuk bank yang memiliki jaringan kantor dan/atau perusahaan anak di negara lain maupun kantor cabang yang kantor pusatnya berkedudukan di luar negeri (*internationally active banks*).

Yang dimaksud dengan risiko pasar dalam ketentuan ini adalah risiko kerugian pada posisi neraca dan rekening administratif termasuk transaksi derivatif akibat perubahan secara keseluruhan dari kondisi pasar, termasuk risiko perubahan *option*.

Dengan pelaksanaan pengaturan KPMM terhadap risiko pasar, bank akan dapat menjamin faktor rentabilitas pasar yang merupakan penerapan dari *prudential banking*.

- g. Posisi Devisa Neto (PDN)

Prinsip kehati-hatian telah mengharuskan pula bagi bank untuk menjaga posisi devisa neto bank umum. Dimana PDN secara keseluruhan merupakan penjumlahan dari nilai absolut untuk jumlah dari selisih bersih aktiva dan pasiva dalam neraca untuk setiap valuta asing ditambah selisih bersih tagihan dan kewajiban baik yang merupakan komitmen maupun kontijensi dalam rekening administratif untuk setiap valuta asing, yang semuanya dinyatakan dalam rupiah.

Menurut PBI No. 7/37/PBI/2005 tentang Posisi Devisa Neto, bank umum devisa wajib mengelola dan memelihara PDN pada akhir kerja dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Secara keseluruhan setinggi-tingginya 20% dari modal;
2. Untuk neraca setinggi-tingginya 20% dari modal.

Selain mengelola dan memelihara PDN pada akhir hari kerja, bank wajib mengelola dan memelihara PDN setiap saat paling tinggi 20% dari modal. Pemeliharaan PDN pada akhir hari kerja dihitung secara gabungan, yaitu:

1. Bagi bank yang berbadan hukum Indonesia mencakup seluruh kantor cabang di dalam negeri maupun di luar negeri;
2. Bagi kantor cabang bank asing mencakup seluruh kantor-kantornya di Indonesia.

Pelanggaran terhadap ketentuan PDN dikenakan sanksi administratif antara lain berupa teguran tertulis yang akan mempengaruhi penilaian tingkat kesehatan dan pembekuan kegiatan usaha tertentu.

Pengaturan PDN adalah merupakan penerapan *prudential banking* terhadap faktor sensitivitas pasar sehingga bank dapat mengatasi potensi kerugian akibat fluktuasi nilai tukar.

h. Giro Wajib Minimum

Giro Wajib Minimum adalah simpanan minimum bank syariah dalam bentuk giro pada Bank Indonesia, yang besarnya ditetapkan oleh Bank Indonesia. Tentang giro wajib minimum bank umum syariah pada Bank Indonesia. GWM rupiah 5% dari DPK rupiah dan GWM valas 1% dari DPK valas berdasarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/23/PBI/2008.

Menurut PBI No. 6/21/PBI/2004 tentang Giro Wajib Minimum Dalam Rupiah dan Valas Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, bank umum wajib memelihara GWM dalam rupiah yang ditetapkan sebesar 5% dari dana pihak ketiga dalam rupiah dan untuk bank devisa juga wajib memelihara GWM dalam valuta asing yang ditetapkan sebesar 3% dari dana pihak ketiga dalam valuta asing. Ketentuan ini berlaku pula untuk bank umum yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah.

Bagi bank yang memiliki rasio pembiayaan dalam rupiah terhadap DPK dalam rupiah kurang dari 80% memiliki ketentuan GWM sebagai berikut:

1. Bank yang memiliki DPK dalam rupiah lebih besar dari 1 triliun rupiah sampai dengan 10 triliun rupiah wajib memelihara tambahan GWM dalam rupiah sebesar 1% dari DPK dalam rupiah.
2. Bank yang memiliki DPK dalam rupiah lebih besar dari 10 triliun rupiah sampai dengan 50 triliun rupiah wajib memelihara tambahan GWM dalam rupiah sebesar 2% dari DPK dalam rupiah.
3. Bank yang memiliki DPK dalam rupiah lebih besar dari 50 triliun rupiah wajib memelihara tambahan GWM dalam rupiah sebesar 3% dari DPK dalam rupiah.

Bagi bank yang memiliki rasio pembiayaan dalam rupiah terhadap DPK dalam rupiah sebesar 80% atau lebih dan atau yang memiliki DPK dalam rupiah sampai dengan 1 triliun rupiah tidak dikenakan kewajiban tambahan GWM sebagaimana dimaksud di atas.

Pengaturan dari GWM merupakan salah satu penerapan dari *prudential banking* dimana suatu bank harus tetap menjaga nilai likuiditas yang baik. Dengan penerapan GWM dapat menunjang kelancaran dan kemampuan likuiditas bank dalam melaksanakan kewajibannya.

i. Kualitas Aktiva

Dalam upaya memelihara kelangsungan usahanya, setiap bank harus mampu mengelola risiko kredit secara memadai agar potensi kerugian yang ada dapat diminimalisir, termasuk dengan menjaga kualitas aktiva dan pembentukan penyisihan penghapusan yang cukup. Penanaman dan atau penyediaan dana bank wajib dilaksanakan berdasarkan prinsip kehati-hatian dan memenuhi prinsip syariah. Pengurus bank wajib menilai, memantau dan mengambil langkah-langkah antisipasi agar kualitas aktiva senantiasa dalam keadaan lancar.

Menurut PBI No. 8/21/PBI/2006 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum yang Melaksanakan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, penilaian kualitas dilakukan terhadap aktiva produktif dan aktiva non-produktif. Bank wajib menetapkan kualitas yang sama terhadap beberapa rekening aktiva produktif yang digunakan untuk membiayai satu nasabah, dalam satu bank yang sama. Penetapan kualitas yang sama berlaku pula untuk aktiva produktif berupa penyediaan dana

atau tagihan yang diberikan oleh lebih dari satu bank yang dilaksanakan berdasarkan perjanjian pembiayaan bersama/sindikasi.

Kualitas aktiva produktif dan kualitas aktiva non-produktif wajib dinilai secara bulanan. Aktiva non-produktif yang wajib dinilai kualitasnya meliputi Agunan Yang Diambil Alih (AYDA), properti terbengkalai, rekening antar kantor dan *suspense account*, serta persediaan.

Pengaturan mengenai kualitas aktiva merupakan hal yang sangat penting diterapkan dalam menjalankan bisnis perbankan. Dengan penerapan kualitas aktiva yang baik pada suatu bank akan menjaga kelancaran nilai-nilai aktiva suatu bank.

j. Penyisihan Penghapusan Aktiva (PPA)

Pembentukan Penyisihan Penghapusan Aktiva (PPA) yang terdiri atas cadangan umum dan cadangan khusus bertujuan untuk menutup risiko kerugian penanaman dana bank. Menurut PBI No. 8/21/PBI/2006 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum yang Melaksanakan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, bank wajib membentuk PPA terhadap aktiva produktif dan aktiva non-produktif. PPA tersebut berupa cadangan umum dan cadangan khusus untuk aktiva non-produktif. Cadangan umum PPA untuk aktiva produktif ditetapkan sekurang-kurangnya sebesar 1% dari seluruh aktiva produktif yang digolongkan lancar, tidak termasuk sertifikat *wadi'ah* BI dan surat berharga atau tagihan yang diterbitkan Pemerintah berdasarkan prinsip syariah. Besarnya cadangan khusus yang dibentuk ditetapkan sama dengan sebagaimana yang dipersyaratkan bagi bank umum. Kewajiban untuk membentuk PPA tidak berlaku bagi aktiva produktif berupa *ijarah* atau *ijarah muntahiya bit tamlik*. Bank wajib membentuk penyusutan atau amortisasi untuk *ijarah* atau *ijarah muntahiya bit tamlik*.

Agunan yang dapat diperhitungkan sebagai faktor pengurang dalam pembentukan PPA terdiri dari:

- a. Giro dan atau tabungan *wadi'ah*, *giro mudharabah*, tabungan dan atau deposito *mudharabah* dan setoran jaminan dalam rupiah dan valas yang diblokir dengan disertai surat kuasa pencairan;

- b. Sertifikat Wadi'ah Bank Indonesia atau tagihan yang diterbitkan Pemerintah berdasarkan prinsip syariah;
- c. Surat berharga syariah yang memiliki peringkat investasi, mudah dicairkan dan aktif diperdagangkan di pasar modal;
- d. Tanah, gedung, rumah tinggal, pesawat udara dan kapal laut dengan ukuran di atas 20 meter kubik;
- e. Kendaraan bermotor dan persediaan yang diikat secara fidusia.

Pembentukan cadangan dari penyisihan nilai-nilai aktiva yang merupakan penerapan dari asas *prudential banking* akan menjaga kestabilan dan kualitas aktiva dari suatu bank yang akan berimbas terhadap faktor kesehatan perbankan syariah.

k. Restrukturisasi Kredit

Menurut PBI No. 7/2/PBI/2005 tentang Restrukturisasi Kredit, bank hanya dapat melakukan restrukturisasi kredit terhadap debitur yang memenuhi kriteria debitur yang mengalami kesulitan pembayaran pokok dan debitur yang memiliki prospek usaha yang baik dan mampu memenuhi kewajiban setelah kredit direstrukturisasi.

Restrukturisasi kredit adalah melakukan perubahan syarat-syarat kredit atau penambahan dana bank; dan atau konversi seluruh atau sebagian tunggakan bunga yang menjadi pokok kredit baru; dan atau konversi seluruh atau sebagian dari kredit menjadi penyertaan dalam perusahaan.⁹³ Restrukturisasi kredit atau penataan kembali kredit merupakan salah satu dari tiga cara lain dalam upaya penyelesaian kredit bermasalah secara administrasi di samping penjadwalan kembali (*rescheduling*) dan persyaratan kembali (*reconditioning*). Tindakan restrukturisasi kredit dilakukan terhadap kreditur yang memenuhi kriteria sebagai berikut:

- a. Debitur mengalami kesulitan pembayaran pokok dan atau bunga kredit;
- b. Debitur memiliki prospek usaha yang baik dan mampu memenuhi kewajiban setelah kredit direstrukturisasi.

⁹³Djumhana, *op.cit.*, hal. 554.

Bank dilarang melakukan restrukturisasi kredit apabila hanya bertujuan untuk menghindari kredit macet, peningkatan pembentukan PPA, atau penghentian pengakuan pendapatan bunga secara akrual.

Pengakuan restrukturisasi kredit merupakan salah satu upaya dalam menyelesaikan permasalahan terhadap kredit-kredit yang bermasalah/*Non Performing Loan* (NPL) sehingga dapat menekan angka NPL yang besar. Dengan semakin rendahnya tingkat NPL suatu bank, maka semakin baik bank tersebut dalam menerapkan prinsip *prudential banking* dalam menjalankan usahanya untuk mewujudkan tingkat kesehatan yang baik pada perbankan syariah.

1. Prinsip Kehati-hatian Dalam Kegiatan Penyertaan Modal Bank Umum

Penyertaan modal adalah penanaman dana bank dalam bentuk saham pada perusahaan yang bergerak di bidang keuangan, termasuk penanaman dalam bentuk surat utang konversi (*convertible bonds*) dengan opsi saham (*equity option*) atau jenis transaksi tertentu yang berakibat bank memiliki atau akan memiliki saham pada perusahaan yang bergerak di bidang keuangan. Kegiatan penyertaan modal wajib dilakukan dengan memperhatikan prinsip kehati-hatian dan hanya dapat dilakukan untuk investasi jangka panjang dan tidak dimaksudkan untuk jual beli saham dengan jumlah penyertaan setinggi-tingginya 25% dari modal bank.

Menurut PBI No. 5/10/PBI/2003 tentang Prinsip Kehati-hatian Dalam Kegiatan Penyertaan Modal Bank Umum, penyertaan modal dapat dilakukan apabila:

- a. Bank memiliki rasio Kewajiban Penyediaan Modal Minimum (KPMM) sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
- b. Tidak mengganggu kelangsungan usaha bank dan tidak secara material meningkatkan profil risiko bank;
- c. Bank memiliki sistem pengendalian intern yang memadai untuk kegiatan penyertaan modal;
- d. Rencana penyertaan modal telah dicantumkan dalam rencana kerja tahunan bank;

- e. Bank tidak sedang dalam pengawasan intensif kecuali penempatan bank dalam status tersebut karena bank berperan cukup signifikan terhadap risiko sistematis dalam sistem perbankan dan atau memiliki pengaruh yang cukup besar bagi perekonomian nasional;
- f. Bank tidak sedang dalam status pengawasan khusus sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
- g. Bank tidak sedang dikenakan sanksi administratif berupa pembekuan kegiatan usaha tertentu dalam 12 bulan terakhir oleh BI dan atau oleh otoritas lain.

Penyertaan modal hanya dapat dilakukan untuk investasi jangka panjang dan tidak dimaksudkan untuk jual beli saham, dengan jumlah seluruh penyertaan modal setinggi-tingginya 25% dari modal bank.

Penggolongan kualitas penyertaan modal ditetapkan sesuai dengan ketentuan BI yang berlaku. Kualitas penyertaan modal sementara diterapkan sebagai berikut:

- a. Lancar, apabila belum melebihi jangka waktu 1 (satu) tahun;
- b. Kurang lancar, apabila telah melebihi jangka waktu 1 (satu) tahun namun belum melebihi 4 (empat) tahun;
- c. Diragukan, apabila telah melebihi jangka waktu 4 (empat) tahun dan belum melebihi jangka waktu 5 (lima) tahun;
- d. Macet, apabila telah melebihi jangka waktu 5 (lima) tahun dan atau belum ditarik kembali meski perusahaan debitur telah melebihi laba kumulatif.

BI dapat memerintahkan bank untuk mengambil langkah perbaikan dan atau merekomendasikan kepada otoritas yang berwenang untuk melakukan tindakan perbaikan atau pembekuan sebagian atau seluruh kegiatan usaha nasabah penggunaan dana apabila berdasarkan penilaian BI kegiatan usaha nasabah pengguna dana:

- a. Mencerminkan kondisi keuangan dan non-keuangan yang tidak sehat;
- b. Mengganggu kondisi keuangan dan non-keuangan bank.

Penerapan *prudential banking* dari prinsip kehati-hatian dalam kegiatan penyertaan modal bank umum mengharuskan bank harus dapat menentukan strategi bisnisnya dalam menjalankan operasionalnya. Sehingga dalam

menentukan investasinya, bank dapat menentukan sasaran bisnis yang tepat dalam penyertaan modal terhadap suatu usaha.

m. Prinsip Kehati-hatian Dalam Aktivitas Sekuriti Aset Bagi Bank Umum

Menurut PBI No. 7/4/PBI/2005 tentang Prinsip Kehati-hatian dalam Aktivitas Sekuritisasi Aset Bagi Bank Umum, aset keuangan yang dialihkan dalam rangka sekuritisasi aset wajib berupa aset keuangan yang terdiri dari kredit, tagihan yang timbul dari surat berharga, tagihan yang timbul di kemudian hari (*future receivables*) dan aset keuangan lain yang setara. Sekuritisasi aset wajib memenuhi kriteria:

- a. Memiliki arus kas (*cash flows*);
- b. Dimiliki dan dalam pengendalian kreditur asal;
- c. Dapat dipindahtangankan dengan bebas kepada penerbit.

Dalam sekuritisasi aset, bank dapat bertindak sebagai kreditur asal, penyedia kredit pendukung, penyedia fasilitas likuiditas, penyedia jasa, bank kustodian atau pemodal.

Dalam hal ini bank harus dapat menerapkan prinsip *prudential banking* yang baik, sehingga dapat menjamin keamanan dan memperlancar likuiditas permodalan dalam suatu bank.

n. Kewajiban Mengumumkan Neraca dan Perhitungan Laba/Rugi Tahunan

Bank wajib mengumumkan neraca dan perhitungan laba/rugi dalam bentuk dan waktu yang ditentukan oleh Bank Indonesia. Mengingat terkaitnya kepentingan nasabah penyimpan dana pada bank dimana nasabah itu menyimpan dananya, maka para nasabah penyimpan dana perlu selalu mengetahui keadaan keuangan bank yang telah dipercayanya. Undang-Undang Perbankan juga mewajibkan bank untuk mengumumkan neraca dan perhitungan laba/rugi kepada masyarakat dalam waktu dan bentuk yang ditetapkan oleh Bank Indonesia. Hal ini disebutkan dalam Pasal 35 ayat (2), (3), (4), dan (5) Undang-Undang Perbankan Syariah.

2.4. Pembinaan dan Pengawasan Bank

Prinsip *prudential banking* sangat erat kaitannya dengan fungsi pembinaan dan pengawasan bank. Berdasarkan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menyatakan bahwa Pembinaan dan Pengawasan Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah dilakukan oleh Bank Indonesia. Dalam menjalankan fungsi ini, maka hal yang akan dilihat untuk pertama kali adalah pelaksanaan prinsip kehati-hatian oleh suatu bank baik yang pengoperasiannya secara konvensional maupun dengan prinsip syariah. Pengertian fungsi pembinaan dan pengawasan bank itu sendiri menurut penjelasan Pasal 29 UU Perbankan adalah sebagai berikut:⁹⁴

- a. Pembinaan adalah upaya-upaya yang dilakukan dengan cara menetapkan peraturan yang menyangkut aspek-aspek:
 1. Kelembagaan bank
 2. Kepemilikan bank
 3. Kepengurusan bank
 4. Kegiatan usaha bank
 5. Pelaporan bank
 6. Lainnya yang berhubungan dengan kegiatan operasional bank
- b. Pengawasan meliputi pengawasan tidak langsung, yang terutama dalam bentuk pengawasan dini melalui penelitian analisis dan evaluasi laporan bank; dan pengawasan langsung dalam bentuk pemeriksaan yang disusul dengan tindakan perbaikan.

Selanjutnya pada penjelasan Pasal 29 tersebut, dijelaskan pula tujuan dari pembinaan dan pengawasan bank oleh Bank Indonesia, yaitu:⁹⁵

1. Kedua fungsi itu harus dilakukan oleh Bank Indonesia selaku bank sentral, mengingat bank terutama bekerja dengan dana dari masyarakat yang disimpan pada bank atas dasar kepercayaan. Karenanya keadaan suatu bank harus dipantau oleh Bank Indonesia.

⁹⁴Rachmadi Usman, *op.cit.*, hal. 122.

⁹⁵*Ibid.*, hal. 123.

2. Tujuannya agar kesehatan bank tetap terjaga dan kepercayaan masyarakat terhadap bank tetap terpelihara.
3. Oleh karena itu Bank Indonesia diberi kewenangan, tanggung jawab, dan kewajiban secara utuh untuk melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap bank dengan menempuh upaya-upaya, baik yang bersifat preventif dalam bentuk ketentuan-ketentuan, petunjuk-petunjuk, nasehat, bimbingan dan pengarahan maupun secara represif dalam bentuk pemeriksaan yang disusul dengan tindakan perbaikan.
4. Di pihak lain, bank wajib memiliki dan menerapkan sistem pengawasan internal dalam rangka menjamin terlaksananya pengambilan keputusan dalam pengelolaan bank yang sesuai dengan prinsip kehati-hatian.

Hal itulah yang menjadi tujuan umum pembinaan dan pengawasan bank oleh Bank Indonesia. Pada intinya, tujuan pembinaan dan pengawasan bank adalah menciptakan sistem perbankan yang sehat dan efisien, sehingga kesehatannya tetap terjaga dan kepercayaan masyarakat terhadapnya juga terpelihara.

Pasal 51 ayat (1) dan (2) UU Perbankan Syariah menentukan bahwa Bank Indonesia berwenang untuk menetapkan tingkat kesehatan bank dengan memperhatikan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, dan aspek-aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank.

Berdasarkan ketentuan dan peraturan yang ada, pelaksanaan penilaian tingkat kesehatan bank dilakukan dengan cara mengkuantifikasi dua aspek, yaitu:

- a. Aspek yang berpengaruh terhadap kondisi dan perkembangan suatu bank dengan pendekatan kualitatif.
- b. Pelaksanaan ketentuan tertentu yang sanksinya dikaitkan dengan penilaian tingkat kesehatan bank.

Tingkat kesehatan bank pada dasarnya dinilai dengan pendekatan kuantitatif atas berbagai aspek yang berpengaruh terhadap kondisi dan perkembangan suatu bank. Pendekatan kuantitatif dimaksud dilakukan dengan penilaian terhadap faktor-faktor permodalan, kualitas aktiva produktif, manajemen, rentabilitas, dan likuiditas, yang disingkat dengan "CAMEL"

(*Capital, Assets, Management Quality, Earnings and Liquidity*) yang terdiri dari beberapa komponen. Tahap pertama penilaian tingkat kesehatan bank tersebut dilakukan dengan mengkuantifikasi komponen dari masing-masing faktor. Hasil kuantifikasi dari komponen-komponen tersebut dinilai lebih lanjut dengan memperhatikan informasi dan aspek-aspek lain yang secara materiil berpengaruh terhadap kondisi dan perkembangan masing-masing faktor.

Faktor dan komponen tersebut memberikan bobot sesuai dengan besarnya pengaruh terhadap kesehatan bank, dan penilaiannya dilakukan dengan “*reward system*” (sistem kredit) yang dinyatakan dalam nilai kredit 0 sampai 100. Hasil penelitian atas dasar bobot dan nilai kredit tersebut yang dikurangi dengan nilai kredit atas pelaksanaan ketentuan yang sanksinya dikaitkan dengan penilaian tingkat kesehatan bank menunjukkan hasil penilaian tingkat kesehatan bank. Atas dasar penilaian tersebut ditetapkan empat golongan predikat tingkat kesehatan bank, yaitu sehat, cukup sehat, kurang sehat, dan tidak sehat.

BAB 3

TINJAUAN UMUM TENTANG AKAD *MUDHARABAH MUQAYYADAH* PADA PERBANKAN SYARIAH

3.1. Prinsip Operasional Bank Syariah

Prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penerapan fatwa di bidang syariah.⁹⁶

Bank syariah juga dikenal dengan nama bank berdasarkan prinsip bagi hasil karena menjalankan usahanya berdasarkan prinsip bagi hasil, yang berbeda dengan bank umum konvensional yang mendasarkan usahanya dari pemberian bunga. Perbankan syariah mulai diperkenalkan di Indonesia setelah dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang secara implisit menunjukkan bahwa bank diperbolehkan menjalankan usahanya berdasarkan prinsip bagi hasil.⁹⁷

Hubungan antara bank syariah dengan nasabah pada bank syariah adalah hubungan antara subyek hukum yang terikat pada hukum dalam Islam yang tercipta melalui hubungan kontraktual, yaitu dengan membuat suatu perjanjian atau akad.⁹⁸ Secara etimologis, perjanjian dalam bahasa Arab diistilahkan dengan *mu'ahadah ittifa'* atau akad. Dalam bahasa Indonesia disebut dengan kontrak, perjanjian atau persetujuan yang artinya adalah suatu perbuatan atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih.⁹⁹

Karakteristik bank syariah adalah menekankan aspek keadilan, menyeimbangkan aspek moral dan material, dana yang terkumpul harus dikelola

⁹⁶Indonesia(d), *op.cit.*, Pasal 1 angka 12.

⁹⁷Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2007), hal. 5.

⁹⁸*Ibid.*, hal. 64.

⁹⁹Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K. Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal. 1.

untuk memperoleh nilai tambah guna menciptakan kesejahteraan, harta dipergunakan untuk memakmurkan bumi demi kemaslahatan umat, adanya pelarangan kegiatan usaha yang bersifat spekulatif atau pentingnya keberadaan *underlying assets* dalam setiap transaksi dan hubungan antara nasabah dengan bank syariah adalah kemitraan.¹⁰⁰

3.2. Produk-produk Bank Syariah

Bank sebagai suatu lembaga keuangan yang salah satu fungsinya adalah menghimpun dana masyarakat harus memiliki suatu sumber untuk menghimpun dana sebelum disalurkan ke masyarakat kembali.¹⁰¹ Sumber dana yang dimiliki oleh bank terdiri dari empat jenis dana. Yang pertama adalah dana modal, yaitu dana dari pendiri bank tersebut. Yang kedua adalah dana titipan masyarakat yang dikelola oleh bank, yang dalam istilah perbankan syariah dikenal dengan istilah *wadi'ah*. Yang ketiga adalah dana masyarakat yang diinvestasikan melalui bank. Dana jenis ini juga sering disebut dengan dana investasi tak terbatas. Yang keempat adalah dana investasi khusus atau investasi terbatas. Investasi khusus atau investasi terbatas dalam perbankan syariah dikenal dengan *mudharabah muqayyadah*.¹⁰²

Islam mengenal modal sebagai suatu komponen utama dalam usaha. Hak atas modal diakui dalam Islam sebagai hak individu atau golongan yang berbeda dengan hak atas modal menurut pandangan kapitalis. Pada kapitalis, modal merupakan hak mutlak individu.¹⁰³

Dana modal yang berasal dari pemilik bank digunakan terutama untuk kegiatan operasional bank dan investasi bank itu sendiri pada sektor-sektor yang dibenarkan menurut syariat.¹⁰⁴ Dalam hal ini, seseorang atau sekumpulan orang

¹⁰⁰*Ibid.*, hal.3.

¹⁰¹Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia, *Konsep, Produk dan Implementasi Operasional Bank Syariah*, (Jakarta: Djambatan, 2003), hal. 57.

¹⁰²*Ibid.*, hal. 65.

¹⁰³*Ibid.*, hal. 58.

¹⁰⁴*Ibid.*

bersepakat untuk mendirikan sebuah usaha bank yang akan dikelola oleh sebagian pemilik modal tersebut.

Untuk menjalankan fungsi bank sebagai penghimpun dana masyarakat, bank syariah dapat menghimpun dana dari pihak ketiga. Dalam penghimpunan dana masyarakat, bank syariah dapat memasukkan produk-produk bank konvensional seperti giro, tabungan atau deposito dengan formulasi yang dibedakan dengan cara yang digunakan oleh bank konvensional, karena bank syariah tidak mengenal bunga.¹⁰⁵

Produk-produk bank syariah muncul karena didasari oleh operasionalisasi fungsi bank syariah. Dalam menjalankan operasinya, bank syariah memiliki empat fungsi sebagai berikut:¹⁰⁶

- a. Sebagai penerima amanah untuk melakukan investasi dana-dana yang dipercayakan oleh pemegang rekening investasi/deposan atas dasar prinsip bagi hasil sesuai dengan kebijakan investasi bank;
- b. Sebagai pengelola investasi atas dana yang dimiliki pemilik dana/*shahibul maal* sesuai dengan arahan investasi yang dikehendaki oleh pemilik dana;
- c. Sebagai penyedia jasa lalu lintas pembayaran dan jasa-jasa lainnya sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah; dan
- d. Sebagai pengelola fungsi sosial.

Dari keempat fungsi operasional tersebut kemudian diturunkan menjadi produk-produk bank syariah, yang dikelompokkan ke dalam produk pendanaan, produk pembiayaan, produk jasa perbankan dan produk kegiatan sosial.¹⁰⁷

Produk-produk pendanaan bank syariah ditujukan untuk mobilisasi dan investasi tabungan untuk pembangunan perekonomian dengan cara yang adil. Sehingga keuntungan yang adil dapat dijamin bagi semua pihak. Tujuan mobilisasi ini adalah karena Islam tidak menghendaki adanya penimbunan dana dalam tabungan dan menuntut penggunaan sumber dana secara produktif dalam

¹⁰⁵*Ibid.*

¹⁰⁶Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hal. 112.

¹⁰⁷*Ibid.*

rangka mencapai tujuan sosial-ekonomi Islam. Dalam mobilisasi dana ini, bank syariah melakukannya tanpa menggunakan prinsip bunga, melainkan dengan prinsip-prinsip yang sesuai dengan syariat Islam.¹⁰⁸

Berdasarkan Pasal 36 Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/24/PBI/2004, kegiatan-kegiatan usaha Bank Umum Syariah antara lain sebagai berikut:¹⁰⁹

1. Penghimpunan Dana

- a. Giro berdasarkan prinsip *wadi'ah*
- b. Tabungan berdasarkan prinsip *wadi'ah* dan atau *mudharabah*
- c. Deposito berjangka berdasarkan prinsip *mudharabah*

2. Penyaluran Dana

Secara garis besar, produk penyaluran dana kepada masyarakat adalah berupa pembiayaan didasarkan pada empat jenis akad, yaitu:

1. Akad jual beli yang menghasilkan produk *murabahah*, *salam* dan *istishna*;
2. Akad sewa-menyewa menghasilkan produk berupa *ijarah* dan *ijarah muntahiya bitamlik (ijarah wa itiqna)*;
3. Akad bagi hasil menghasilkan produk *mudharabah*, *musyarakah*, *muzzaro'ah* dan *musaqah*; dan
4. Akad pinjaman yang bersifat sosial (*tabarru*) berupa *qardh* dan *qardh al hasan*.¹¹⁰

3. Pemberian Jasa Pelayanan

Selain dari jenis-jenis pembiayaan tersebut di atas, perbankan syariah juga menyelenggarakan pelayanan-pelayanan dengan memperoleh upah atau *fee*. Jenis-jenis pelayanan yang lazim diselenggarakan oleh perbankan syariah antara lain adalah *wakalah*, *hawalah*, *kafalah*, dan *rahn*.

¹⁰⁸*Ibid.*

¹⁰⁹Indonesia(k), *Peraturan Bank Indonesia Tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah*, Nomor 6/24/PBI/2004, LN. No. 122 DPbs, TLN. 4434. Pasal 36.

¹¹⁰Anshori, *op. cit.*, hal. 99.

Selain produk-produk di atas, bank syariah juga bisa memberikan pelayanan sebagai berikut:

- a. Membeli, menjual dan/atau menjamin atas risiko sendiri surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata (*underlying transaction*) berdasarkan prinsip syariah;
- b. Membeli surat berharga berdasarkan prinsip syariah yang diterbitkan oleh Pemerintah dan/atau Bank Indonesia;
- c. Menerbitkan surat berharga berdasarkan prinsip syariah;
- d. Memindahkan uang untuk kepentingan sendiri dan/atau nasabah berdasarkan prinsip syariah;
- e. Menerima pembayaran tagihan atas surat berharga yang diterbitkan dan melakukan perhitungan dengan atau antar pihak ketiga berdasarkan prinsip syariah;
- f. Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat-surat berharga berdasarkan prinsip *wadi'ah yad amanah*;
- g. Melakukan kegiatan penitipan termasuk penatausahaannya untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak dengan prinsip *wakalah*;
- h. Memberikan fasilitas *letter of credit (L/C)* berdasarkan prinsip syariah;
- i. Memberikan fasilitas garansi bank berdasarkan prinsip syariah;
- j. Melakukan kegiatan usaha kartu debit, *charge card* berdasarkan prinsip syariah;
- k. Melakukan kegiatan wali amanat berdasarkan akad *wakalah*;
- l. Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan Bank sepanjang disetujui oleh Bank Indonesia dan mendapatkan fatwa Dewan Syariah Nasional.

3.3. Tinjauan Umum tentang Akad *Mudharabah Muqayyadah* sebagai Salah Satu Bentuk Pembiayaan Bank Syariah

3.3.1. Konsep Akad *Mudharabah Muqayyadah*

Mudharabah berasal dari kata *dharb*, yang berarti memukul atau berjalan. Pengertian memukul atau berjalan ini lebih mengacu kepada proses seseorang

memukulkan kakinya dalam menjalankan usaha.¹¹¹ *Mudharabah* juga bisa diterjemahkan menjadi *adhdharbu fil ardhi*, yaitu yang berarti berpergian untuk urusan dagang. Disebut juga *qiradh* yang berasal dari kata *al-qardhu* yang berarti *al-qathu* yang berarti potongan, karena pemilik memotong sebagian hartanya untuk diperdagangkan dan memperoleh sebagian keuntungan.¹¹²

Secara teknis, *mudharabah* adalah akad kerjasama usaha antara dua pihak dimana pihak pertama (*shahibul maal*) menyediakan seluruh modal sedangkan pihak yang lainnya menjadi pengelola. *Mudharabah* merupakan salah satu bentuk kerjasama usaha dalam Islam antara orang yang memiliki modal (dana) dan orang yang terampil dalam mengelola usaha. Keuntungan usaha secara *mudharabah* dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian si pengelola. Seandainya kerugian itu disebabkan karena kecurangan atau kelalaian si pengelola, si pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut.¹¹³

Pembagian hasil usaha atas kesepakatan yang disetujui oleh para pihak berdasarkan prinsip syariah. Apabila terjadi kerugian dalam pengelolaan usaha tersebut, kerugian itu ditanggung sepenuhnya oleh pemilik modal sepanjang kerugian tersebut tidak disebabkan kelalaian yang disengaja, kecurangan maupun itikad buruk pengelola usaha. Jika kerugian terjadi karena hal-hal tersebut, maka kerugian menjadi tanggung jawab pengelola. Hal ini diatur dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional:¹¹⁴

“Penyedia dana menanggung semua kerugian akibat dari *mudharabah*, dan pengelola tidak boleh mengganggu kerugian apapun kecuali diakibatkan dari kesalahan disengaja, kelalaian, atau pelanggaran kesepakatan.”

Sebagai orang kepercayaan, *mudharib* harus bertindak hati-hati dan bertanggung jawab untuk kerugian yang terjadi akibat kelalaiannya. Sedangkan sebagai wakil dari *shahibul maal*, dia diharapkan untuk mengelola modal dengan

¹¹¹Antonio, *op. cit.*, hal. 95.

¹¹²Sudarsono, *op. cit.*, hal. 76.

¹¹³*Ibid.*

¹¹⁴Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) No. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah (Qiradh)*, bag. Kedua, angka 4 huruf c.

cara tertentu untuk menciptakan laba yang optimal. *Mudharabah* dalam literatur *fiqh* berbentuk perjanjian kepercayaan (*uqud al-amanah*) yang menuntut tingkat kejujuran yang tinggi dan menjunjung keadilan. Karena masing-masing pihak harus menjaga kejujuran untuk kepentingan bersama dan setiap usaha dari masing-masing pihak untuk melakukan kecurangan dan ketidakadilan pembagian pendapatan yang dapat merusak nilai-nilai dalam ajaran Islam.

Modal yang diberikan oleh pemilik modal (*shahibul maal*) pada pengelola usaha (*mudharib*) pada dasarnya harus berbentuk uang tunai dan penyerahan modal tersebut harus berdasarkan prinsip kepercayaan (*trust financing*). Unsur kepercayaan sangat penting dalam kerjasama usaha *mudharabah*. Tanpa adanya kepercayaan dari *shahibul maal* untuk menyerahkan modalnya pada *mudharib*, maka sudah pasti tidak mungkin terjadi kerjasama usaha *mudharabah* antara kedua belah pihak. Seluruh isi akad kerjasama *mudharabah* harus dituangkan dalam bentuk tertulis yang harus dipatuhi para pihak. Hal ini diatur dalam penjelasan Pasal 8 ayat (2) huruf a UU No. 10 Tahun 1998 bahwa pembiayaan syariah harus dibuat tertulis.

Beberapa landasan dasar syariah mengenai *mudharabah* mencerminkan anjuran untuk berusaha. Di antaranya adalah sebagai berikut:¹¹⁵

a. Al-Quran

1. Q.S. Al-Muzzammil: 20, "...dan dari orang-orang yang berjalan di muka bumi mencari sebagian karunia Allah SWT..."
2. Q.S. Al-Jumu'ah: 10, "Apabila telah ditunaikan shalat maka bertebaranlah kamu di muka bumi dan carilah karunia Allah SWT..."
3. Q.S. Al-Baqarah: 198, "Tidak ada dosa (halangan) bagi kamu untuk mencari karunia Tuhanmu..."

b. Al-Hadits

1. HR Thabrani

Diriwayatkan dari Ibnu Abbas bahwa Sayyidina Abbas bin Abdul Muthalib jika memberikan dana ke mitra usahanya secara *mudharabah* ia mensyaratkan agar dananya tidak dibawa mengarungi lautan,

¹¹⁵Antonio, *op.cit.*, hal 96.

menuruni lembah yang berbahaya, atau membeli ternak. Jika menyalahi peraturan tersebut, yang bersangkutan bertanggung jawab atas dana tersebut. Disampaikanlah syarat-syarat tersebut kepada Rasulullah SAW dan Rasulullah pun membolehkannya.

2. HR Ibnu Majah no. 2280, Kitab At-Tijarah

Dari Shalil bin Shuhaib r.a. bahwa Rasulullah SAW bersabda, “Tiga hal yang di dalamnya terdapat keberkatan: jual beli secara tangguh, *muqaradhah* (*mudharabah*) dan mencampurkan gandum dengan tepung untuk keperluan rumah, bukan untuk dijual.”

c. Ijma’

Imam Zailai menyatakan bahwa para sahabat telah berkonsensus terhadap legitimasi pengolahan harta yatim secara *mudharabah*. Kesepakatan para sahabat ini sejalan dengan spirit hadits yang dikutip Abu Ubaid.

Sedangkan dalam landasan hukum positif, pengaturan mengenai akad *mudharabah* terdapat dalam UU No. 10 Tahun 1998, yakni pada ketentuan Pasal 1 butir 13 yang mendefinisikan mengenai Prinsip Syariah, dimana *mudharabah* merupakan salah satu akad yang digunakan dalam produk pembiayaan perbankan syariah. Selengkapnya bunyi Pasal 1 butir 13 UU No. 10 Tahun 1998:

Prinsip Syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank atau pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*).

Pembiayaan *mudharabah* juga diatur dalam Pasal 36 huruf b poin kedua Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, yang intinya menyatakan bahwa bank wajib melaksanakan prinsip syariah dan prinsip kehati-hatian dalam melakukan kegiatan usahanya yang meliputi penyaluran dana melalui prinsip bagi hasil berdasarkan akad *mudharabah*.

Dalam Fatwa DSN Nomor 02/DSN-MUI/IV/2000 tanggal 1 April 2000 tentang Tabungan dinyatakan bahwa dalam rangka mengembangkan dan meningkatkan dana Lembaga Keuangan Syariah (LKS), pihak LKS dapat menyalurkan dananya kepada pihak lain dengan cara *mudharabah*, yaitu akad kerjasama suatu usaha antara dua pihak dimana pihak pertama (yaitu *shahibul maal* atau LKS) menyediakan seluruh modal. Sedangkan pihak kedua (*mudharib* atau nasabah) bertindak selaku pengelola. Keuntungan usaha dibagi di antara mereka sesuai kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak.

Pelaksanaan kontrak *mudharabah* atau penyaluran dana dengan menggunakan akad *mudharabah* di bank syariah juga diatur dalam fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah (Qiradh)*. Di dalam fatwa tersebut, dijelaskan bahwa penyaluran dana *mudharabah* adalah penyaluran dana yang disalurkan oleh Bank Syariah kepada pihak lain untuk suatu usaha produktif. Dalam penyaluran dana tersebut, bank syariah bertindak sebagai pemilik modal atau *shahibul maal* yang membiayai seluruhnya (100%) kebutuhan suatu proyek atau usaha. Sedangkan pengusaha atau nasabah yang bertindak sebagai pengelola usaha atau *mudharib*.

Konsep *mudharabah* diterapkan pada produk perbankan syariah baik dalam menghimpun dana masyarakat dalam bentuk investasi, maupun dalam menyalurkan dana ke masyarakat dalam bentuk pembiayaan. *Mudharabah* sebagai investasi mempunyai tujuan kerja sama antara pemilik dana (*shahibul maal*) dan pengelola dana (*mudharib*). Pemilik dana yaitu nasabah deposan di bank syariah yang memiliki peran sebagai investor murni yang menanggung aspek *sharing risk and return* dari bank. Sedangkan yang berperan sebagai pengelola dana atau *mudharib* adalah bank syariah. Dengan demikian, deposan bukanlah *lender* atau kreditor bagi bank seperti halnya pada bank konvensional.¹¹⁶

Yang membedakan *mudharabah* yang digunakan dalam produk investasi dengan *mudharabah* yang digunakan dalam produk pembiayaan adalah pada *mudharabah* investasi nasabah bertindak sebagai penyandang dana atau *shahibul maal* dan bank sebagai *mudharib*. Sedangkan dalam produk *mudharabah* pembiayaan, bank bertindak sebagai *shahibul maal* dan pengelola usaha bertindak

¹¹⁶Gemala Dewi, *op. cit.*, hal. 83.

sebagai *mudharib*. Fasilitas ini dapat diberikan untuk jangka waktu tertentu, sedangkan bagi hasil dibagi secara periodik dengan nisbah yang disepakati di awal akad. Setelah jatuh tempo, nasabah mengembalikan jumlah dana tersebut beserta porsi bagi hasil yang menjadi bagian bank.¹¹⁷

Dari segi transaksi yang dilakukan oleh *shahibul maal* dengan *mudharib*, fasilitas pembiayaan *mudharabah* terbagi menjadi dua, yaitu:¹¹⁸

1. *Mudharabah Mutlaqah (General Investment)*

Dalam *mudharabah mutlaqah*, *shahibul maal* tidak memberikan batasan-batasan atas dana yang diinvestasikannya. Dengan begitu *mudharib* diberi kewenangan penuh mengelola dana tanpa terikat waktu, tempat, jenis usaha, dan jenis pelayanannya. Dalam pembahasan fiqih ulama *salaf ash shalih*, seringkali dicontohkan dengan ungkapan *if al ma syi'ta* (lakukanlah sesukamu) dan *shahibul maal* ke *mudharib* yang memberikan kekuasaan yang sangat besar.¹¹⁹ Walaupun demikian, bidang usaha yang dikelola tetap tidak boleh bertentangan dengan hukum syariah Islam dan hukum positif nasional Indonesia.

2. *Mudharabah Muqayyadah (Special Investment)*

Dalam *mudharabah* jenis ini, *shahibul maal* memberikan batasan atas dana yang diinvestasikannya. *Mudharib* hanya bisa mengelola dana tersebut dengan mengikuti syarat-syarat yang ditetapkan oleh *shahibul maal*, yaitu sesuai dengan batasan jenis usaha, tempat dan waktu tertentu saja. Syarat-syarat yang diberikan oleh *shahibul maal* juga tidak boleh bertentangan dengan landasan hukum syariah dan hukum nasional Indonesia.

¹¹⁷*Ibid.* hal. 85.

¹¹⁸Cut Meutia Hanoun, "Telaah Terhadap Akad (Kontrak) Al-Mudharabah Muqayyadah dan Pelaksanaannya pada Bank Syariah." (Skripsi Program Sarjana Reguler Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2001), hal. 86 – 87.

¹¹⁹Muhammad Shobirin, "Tanggung Jawab Bank Syariah dalam Akad Pembiayaan Mudharabah Muqayyadah dalam Hal Mudharib Wanprestasi: Studi Kasus Putusan atas Permohonan Dana Pensiun Angkasa Pura II melawan PT Bank Syariah Mandiri dan PT Sari Indo Prima di Badan Arbitrase Syariah Nasional". (Skripsi Program Sarjana Reguler Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2009), hal. 14

Di dalam fatwa DSN No. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah (Qiradh)* hanya diatur mengenai *mudharabah* secara umum, atau juga disebut *mudharabah mutlaqah* dimana bank sebagai *shahibul maal*. Sedangkan pengaturan dalam bentuk fatwa DSN yang mengatur mengenai *mudharabah muqayyadah* secara khusus belum ada. Dalam pelaksanaannya, *mudharabah muqayyadah* secara garis besar merujuk pada fatwa DSN tersebut.

Perbedaan yang mutlak di antara keduanya terletak pada ada dan tidak adanya pembatasan dalam mengelola usaha yang mengakibatkan ada atau tidak adanya persyaratan yang ditentukan oleh *shahibul maal* pada *mudharib*. Jadi, pada *mudharabah muqayyadah* terdapat syarat dan ketentuan yang harus dipenuhi *mudharib* karena itu bersifat terbatas. Sedangkan pada *mudharabah mutlaqah*, *shahibul maal* tidak menetapkan syarat dan ketentuan pada *mudharib* karena itulah bersifat mutlak (tidak terbatas).

Akad *mudharabah mutlaqah* diterapkan pada bank syariah dalam bentuk hubungan antara pihak bank syariah dengan nasabah penyimpan dana tabungan maupun deposito *mudharabah*. Di sini bank syariah memiliki kebebasan untuk mengelola dana penghimpunan dari masyarakat dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat. Sedangkan akad *mudharabah muqayyadah* diterapkan dalam bentuk hubungan antara bank syariah dengan nasabah debitur (*mudharib*), tepatnya pada mekanisme pembiayaan *al-mudharabah muqayyadah*. Bank syariah menetapkan syarat-syarat yang harus dipenuhi nasabah debitur (*mudharib*) dalam menjalankan kegiatan usahanya, tetapi syarat tersebut tidak membatasi *mudharib* untuk memperoleh keuntungan. Bank syariah juga tidak boleh ikut campur dalam pengelolaan usaha oleh pihak *mudharib*.¹²⁰

3.3.2. Kedudukan Bank Syariah dalam Pembiayaan dengan Akad *Mudharabah Muqayyadah*

Mudharabah muqayyadah merupakan jasa yang diberikan dengan cara mempertemukan pihak pemilik dana (*shahibul maal*) yang ingin menginvestasikan dananya dengan pihak pengelola (*mudharib*) yang mempunyai suatu proyek/usaha yang layak, setelah dilakukan analisa-analisa bisnis yang

¹²⁰Hanoun, *op.cit.*, hal. 86.

lazim terlebih dahulu. Pihak yang menjadi penghubung (*arranger*) dari kedua belah pihak tadi akan mendapatkan upah atas jasanya sebagai *arranger*, dan dapat pula diminta melakukan pengadministrasian atas pembayaran bagi hasil maupun pengembalian dana *shahibul maal* berdasarkan akad atau kontrak *mudharabah muqayyadah* yang telah disepakati.¹²¹

Dalam akad *mudharabah muqayyadah* terdapat hubungan kemitraan antara *mudharib* dengan *shahibul maal*. Menurut Sutan Remi Sjahdeini perjanjian *mudharabah* adalah bukan perjanjian utang piutang, melainkan perjanjian kerjasama mengenai usaha bersama dengan para pihak yang memperjanjikan untuk berbagi hasil atau keuntungan.¹²² Dengan kata lain, bank syariah tidak menerapkan konsep hutang-piutang tetapi menggunakan konsep pembiayaan, salah satunya adalah *mudharabah muqayyadah* yang termasuk dalam konsep pembiayaan bagi hasil.

Dengan demikian, akad *mudharabah muqayyadah* memiliki unsur kemitraan kerjasama usaha dimana *mudharib* mengelola usaha dengan dana diserahkan oleh *shahibul maal* atas dasar kepercayaan dengan bagi hasil atas keuntungan sesuai dengan nisbah yang telah disepakati bersama, dimana yang terjadi adalah investasi langsung (*direct financing*) antara *shahibul maal* sebagai surplus unit dengan *mudharib* sebagai *deficit unit*.¹²³

Dalam praktek *mudharabah* pada umumnya memiliki ciri-ciri khusus yaitu hubungan antara *shahibul maal* dengan *mudharib* bersifat personal, langsung dan berdasarkan rasa saling percaya. *Shahibul maal* hanya mau bekerja sama atau menyerahkan modalnya kepada orang yang dikenal, baik secara professional maupun karakter.¹²⁴ Dalam perkembangan praktek *mudharabah* saat ini, selain *shahibul maal* dan *mudharib*, ada pihak lain yang terlibat, yaitu Bank Syariah. Sehingga *mudharabah* yang bersifat personal, langsung, saling percaya dan saling

¹²¹Anshori, *op.cit.*, hal. 124.

¹²²Hanoun, *op.cit.*, hal. 93.

¹²³Anshori., *op.cit.*, hal. 125.

¹²⁴Karim, *op.cit.*, hal. 210.

mengenal tidak efisien lagi dan kecil kemungkinannya untuk diterapkan dimana bank ikut terlibat dalam transaksi tersebut.

Tambahan satu pihak tersebut yang diperankan oleh bank syariah sebagai perantara yang mempertemukan *shahibul maal* dan *mudharib* menyebabkan terjadinya perubahan skema yang semula *direct financing* menjadi *indirect financing*. Bank Syariah menerima dana dari *shahibul maal* dalam bentuk dana pihak ketiga sebagai sumber dananya. Dana-dana tersebut dihimpun dalam bentuk tabungan dan simpanan deposito *mudharabah* dengan jangka waktu yang bervariasi yang kemudian disalurkan kembali oleh bank ke dalam bentuk pembiayaan-pembiayaan yang menghasilkan. Keuntungan dari peyaluran pembiayaan inilah yang dibagikan antara bank dengan pemilik dana pihak ketiga.¹²⁵

Dari penjelasan tersebut dapat disimpulkan bahwa dalam perkembangan praktek *mudharabah* dalam sistem perekonomian modern saat ini, khususnya dalam bidang perbankan, ada tiga pihak yang terlibat dalam akad *mudharabah*, yaitu:¹²⁶

- a. Pihak yang menyimpan dana (depositor/*shahibul maal*)
- b. Pihak yang membutuhkan dana atau pengusaha (debitur/*mudharib*)
- c. Pihak yang mempertemukan antara *shahibul maal* dan *mudharib* yaitu bank sebagai perantara (*intermediary*)

Ketiga pihak tersebut di atas dalam sistem perbankan syariah memposisikan pihak bank sebagai pihak yang mempunyai fungsi ganda, yaitu bank sebagai *mudharib* sekaligus sebagai *shahibul maal*. Sebagai *mudharib*, pada saat bank mengelola dana yang disimpan oleh nasabah (*shahibul maal*). Sedangkan bertindak sebagai *shahibul maal* pada saat bank menyalurkan dana nasabah (*shahibul maal*) kepada pengusaha yang membutuhkan untuk dikelola pada suatu usaha yang menguntungkan (*mudharib*).

¹²⁵*Ibid.*, hal. 211.

¹²⁶Elias G. Kazarian, *Islamic Versus Traditional Banking, Financial Innovation in Egypt*, (Boulder San Fransisco, Oxford: 1993), hal. 61 – 62.

Jadi dapat disimpulkan di bank syariah terdapat dua macam akad *mudharabah muqayyadah* yang pembagiannya didasarkan pada peranan bank syariah dalam akad *mudharabah muqayyadah*, yaitu:¹²⁷

- a. Akad *mudharabah muqayyadah* dimana bank syariah berperan sebagai *shahibul maal*, dan
- b. Akad *mudharabah muqayyadah* dimana bank syariah berperan sebagai wakil (agen).

Pada akad *mudharabah muqayyadah* dimana bank syariah berkedudukan sebagai *shahibul maal* hanya diperlukan akad *mudharabah muqayyadah* yang mengatur hubungan antara *shahibul maal* dengan *mudharib*. Sedangkan mengenai akad *mudharabah muqayyadah* dimana bank syariah berkedudukan sebagai wakil (agen), maka selain akad *mudharabah muqayyadah* yang mengatur hubungan antara *shahibul maal* dan *mudharib*, maka diperlukan suatu akad wakalah¹²⁸ yang mengatur seluruh hubungan antara bank syariah sebagai wakil dengan *mudharib* dan *shahibul maal*.

Hal ini dinyatakan pada Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 yang menyebutkan:¹²⁹

Huruf b

“menghimpun dana dalam bentuk Investasi berupa Deposito, Tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan Akad *Mudharabah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah.”

¹²⁷Karim, *op.cit.*, hal. 96.

¹²⁸*Wakalah* atau *wikalah* adalah penyerahan, pendelegasian, atau pemberian mandat. Dalam pengertian perbankan syariah, *wakalah* adalah pelimpahan kekuasaan oleh seseorang kepada orang lain, dalam hal ini diwakilkan, yaitu jasa melakukan tindakan atau pekerjaan mewakili nasabah sebagai pemberi kuasa. Untuk mewakili nasabah melakukan tindakan atau pekerjaan tersebut, nasabah diminta untuk mendepositokan dana secukupnya. Contoh dari penerapan prinsip ini adalah pembukaan *letter of credit* (L/C), inkaso, transfer uang oleh bank atas nama nasabah. Untuk menerima kuasa mewakili nasabah melakukan tindakan atau pekerjaan ini, bank memperoleh *fee*. Kelalaian dalam menjalankan kuasa menjadi tanggung jawab bank, kecuali kegagalan karena *force majeure* menjadi tanggung jawab nasabah. Apabila bank yang ditunjuk lebih dari satu, masing-masing bank tidak boleh bertindak sendiri-sendiri tanpa musyawarah dengan bank lain, kecuali atas izin dari nasabah. Tugas, wewenang dan tanggung jawab bank harus jelas sesuai dengan kehendak nasabah. Setiap tugas yang dilakukan harus mengatasnamakan nasabah dan harus dilakukan oleh bank. Bank memperoleh pengganti biaya atas pelaksanaan tugas tersebut berdasarkan kesepakatan bersama. (Lihat Adiwarmarman Karim, *op.cit.*, hal 73)

¹²⁹Indonesia(b), *op.cit.*, Pasal 19 ayat (1) huruf b.

Penjelasan pasal tersebut menyebutkan:¹³⁰

“Yang dimaksud dengan “Akad *Mudharabah*” dalam menghimpun dana adalah Akad kerja sama antara pihak pertama (malik, *shahibul maal*, atau nasabah) sebagai pemilik dana dan pihak kedua (*‘amil*, *mudharib*, atau Bank Syariah) yang bertindak sebagai pengelola dana dengan membagi keuntungan usaha sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan dalam Akad.”

Dalam Pasal 19 ayat (1) huruf c UU. No. 10 Tahun 1998 disebutkan yaitu menyalurkan Pembiayaan bagi hasil berdasarkan Akad *Mudharabah*, Akad *Musyarakah*, atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah.¹³¹

Dan dalam penjelasan pasal tersebut diterangkan:¹³²

“Yang dimaksud dengan “Akad *Mudharabah*” dalam Pembiayaan adalah Akad kerjasama suatu usaha antara pihak pertama (*malik*, *shahibul maal*, atau Bank Syariah) yang menyediakan seluruh modal dan pihak kedua (*‘amil*, *mudharib*, atau Nasabah) yang bertindak selaku pengelola dana dengan membagi keuntungan usaha sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan dalam Akad, sedangkan kerugian ditanggung sepenuhnya oleh Bank Syariah kecuali jika pihak kedua melakukan kesalahan yang disengaja, lalai atau menyalahi perjanjian.”

Berdasarkan peraturan di atas, bank syariah terlibat dalam transaksi *mudharabah*, dimana status atau kedudukan bank syariah dapat bertindak sebagai *mudharib* dan juga bertindak sebagai *shahibul maal*. Sebagai *mudharib* ketika bank syariah menerima dana simpanan nasabah dan bertindak sebagai *shahibul maal* ketika bank syariah menyalurkan dana kepada nasabah dalam pembiayaan. Dalam praktek *mudharabah mutlaqah*, sesuai konsep manajemen dana, bank syariah menyalurkan dana *mudharabah mutlaqah* kepada pembiayaan *mudharabah mutlaqah*. Dalam penyaluran dana nasabah dengan akad *mudharabah mutlaqah*, bank syariah sebagai *shahibul maal* tidak memberikan batasan-batasan kepada *mudharib* dalam pengelolaan dana, artinya *mudharib*

¹³⁰ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf b.

¹³¹ *Ibid.*, Pasal 19 ayat (1) huruf c.

¹³² *Ibid.*, Penjelasan Pasal 19 ayat 1 huruf c.

bebas untuk menggunakan dana tersebut dalam berbagai macam usaha selama masih dalam lingkup aturan syariah.¹³³

Pada pembiayaan dengan akad *mudharabah mutlaqah* yang disebut juga *unrestricted investment*, ruang lingkup dan jenis usaha yang akan dilakukan oleh nasabah sudah ditentukan di awal akad. Dengan demikian, bank selaku *shahibul maal* lebih mudah dalam melakukan kegiatan *monitoring* terhadap usaha yang dilakukan nasabah selaku *mudharib*. Sedangkan dalam pembiayaan *mudharabah muqayyadah*, ada perbedaan pendapat di antara para ulama. Sebagian ulama membolehkan adanya batasan-batasan dalam pengelolaan dana dan ada juga yang tidak. Ulama Mazhab Maliki dan Syafi'i termasuk yang tidak membolehkan adanya batasan-batasan dalam *mudharabah*.¹³⁴

Pada prakteknya, pembiayaan *mudharabah muqayyadah* atau yang disebut juga dengan *restricted investment*, biasanya bank hanya berperan sebagai penghubung (*arranger*) antara nasabah dengan pemilik usaha. Sehingga bank syariah pada pembiayaan dengan akad *mudharabah muqayyadah* ini tidak mendapatkan bagi hasil, melainkan *fee* atas jasa yang diberikan, misalnya jasa pembukuan.¹³⁵

Pembiayaan dengan akad *mudharabah muqayyadah* sendiri dibagi menjadi dua bentuk, yaitu *on balance sheet* dan *off balance sheet*. Yang dimaksud dengan *mudharabah on balance sheet* adalah aliran dana terjadi dari satu nasabah investor ke sekelompok pelaksana usaha dalam beberapa sektor terbatas, misalnya pertanian, manufaktur dan jasa. Nasabah investor lainnya mungkin mensyaratkan dananya hanya boleh dipakai untuk pembiayaan di sektor properti, pertambangan dan pertanian. Selain berdasarkan sektor, nasabah investor juga dapat mensyaratkan berdasarkan jenis akad yang digunakan, misalnya hanya boleh digunakan berdasarkan akad penjualan cicilan saja, atau penyewaan cicilan saja, atau kerjasama usaha saja. Skema demikian disebut *on balance sheet* karena aliran

¹³³Muhammad, *Manajemen Pembiayaan di Bank Syariah: Strategi Memaksimalkan Return dan Meminimalkan Risiko Pembiayaan di Bank Syariah sebagai Akibat Masalah Agency*, (Jakarta: RajaGrafindo, 2008). Hal. 93.

¹³⁴*Ibid.*

¹³⁵Anshori, *loc.cit.*, hal. 124.

dana tersebut dicatat dalam pembukuan neraca bank dan bank ikut serta dalam pemberian modal, sehingga bank syariah akan mendapat pendapatan berupa jasa mempertemukan antara *shahibul maal* dengan *mudharib* dan bagi hasil dari modal yang disertakan dalam proyek pembiayaan. Skema ini disebut juga dengan *mudharabah executing*.¹³⁶

Dalam *mudharabah muqayyadah off balance sheet*, aliran dana berasal dari satu nasabah investor kepada satu nasabah pembiayaan dimana bank syariah bertindak sebagai *arranger* (agen). Pencatatan atas transaksi di bank syariah dilakukan secara *off balance sheet* karena transaksi tidak dicatat dalam neraca bank, tetapi dicatat dalam rekening administratif saja.¹³⁷ Nisbah bagi hasil hanya diberikan kepada nasabah investor dan nasabah pembiayaan, yang besarnya sesuai dengan kesepakatan. Sedangkan bank hanya mendapat *arranger fee* saja. Skema *mudharabah muqayyadah* seperti ini juga disebut dengan *mudharabah muqayyadah channelling*.¹³⁸

Skema pembiayaan *mudharabah muqayyadah channelling* ini diterapkan dalam bentuk *special investment*, dimana bank akan menyalurkan dana nasabah tertentu untuk diinvestasikan ke dalam proyek yang telah dipelajari dan dianalisa oleh pihak bank, layak dan *profitable* sehingga pihak bank merekomendasikan kepada nasabah pemilik dana untuk investasi ke proyek tersebut. Bank hanya memberikan beberapa alternatif sesuai hasil evaluasi dan analisa bank, sedangkan keputusan untuk investasi tetap ada pada nasabah pemilik dana, sehingga dalam ini pihak bank tidak menanggung risiko sama sekali. Apabila terjadi kesepakatan antara pemilik dana dan pemilik proyek, maka tugas bank sudah selesai, dan bank akan mendapatkan upah (*arranger fee*).¹³⁹

Dalam transaksi perbankan, sistem *mudharabah muqayyadah* ini lazim dipergunakan apabila nasabah pemilik dana menghendaki dananya diinvestasikan dalam proyek-proyek tertentu (*special investment*), dimana mereka menentukan

¹³⁶Shobirin, *op.cit.*, hal. 57.

¹³⁷ Karim, *op. cit.*, hal. 200-201.

¹³⁸*Ibid.*, hal. 212.

¹³⁹Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia, *op. cit.*, hal. 229.

syarat-syarat investasi yang mereka inginkan, kemudian di lain pihak, bank sebagai *arranger* akan mencari nasabah yang memiliki proyek yang sesuai dengan keinginan pemilik dana tadi. Sebelum kedua belah pihak (pemilik dana dan pengelola dana) dipertemukan, bank akan melakukan analisa dan evaluasi terhadap proyek tersebut terlebih dahulu, sehingga bank dapat memberikan rekomendasi yang tidak mengikat tentang prospek proyek dan *performance* nasabah pengelola dana (*mudharib*). Pemberian jasa *mudharabah muqayyadah channelling* tidak akan mempengaruhi aktiva produktif bank, karena di sini bank bukan berperan sebagai pemberi pembiayaan atau kredit, tetapi hanya memberikan jasa perantara (*arranger*). Namun, secara tidak langsung akan dapat membantu meningkatkan sumber pendanaan bank karena dalam *mudharabah muqayyadah* ini dapat disyaratkan masing-masing pihak untuk membuka *account* di bank dan kemudian bank berfungsi melakukan pengadministrasian atas transaksi yang terjadi sehubungan dengan perjanjian *mudharabah muqayyadah* antara pemilik dana (*shahibul maal*) dan pengelola dana (*mudharib*).¹⁴⁰

Aturan mengenai transaksi *mudharabah muqayyadah off balance sheet/channelling* ini diatur dalam Pasal 7 Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah. Dalam pembiayaan *mudharabah muqayyadah* berlaku ketentuan, diantaranya:¹⁴¹

“Bank bertindak sebagai agen penyalur dana investor (*channelling agent*) kepada nasabah yang bertindak sebagai pengelola dana untuk kegiatan usaha dengan persyaratan dan jenis kegiatan usaha yang ditentukan oleh investor.”

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa status atau kedudukan bank syariah dalam transaksi *mudharabah muqayyadah* adalah sebagai berikut:¹⁴²

1. Sebagai *mudharib* pada kegiatan penghimpunan dana masyarakat;

¹⁴⁰*Ibid*, hal 230.

¹⁴¹Indonesia(1), *Peraturan Bank Indonesia tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah*. PBI Nomor 7/46/PBI/2005, LN No. 124 DPbs, TLN No. 4563, Pasal 7 butir c.

¹⁴²Shobirin, *op.cit.*, hal. 58.

2. Sebagai *shahibul maal* pada kegiatan penyaluran dana masyarakat;
3. Sebagai agen (perantara) antara nasabah investor yang bertindak sebagai *shahibul maal* dengan nasabah pembiayaan yang bertindak sebagai *mudharib*. Kedudukan sebagai agen dalam bank syariah terjadi dalam akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah off balance sheet*.

Dalam status atau kedudukan sebagai agen atau perantara bank syariah dapat bertindak sebagai wakil *shahibul maal*, wakil dari *mudharib*, atau sebagai wakil dari kedua-duanya. Sebagai wakil dari *shahibul maal* dalam proses penyaluran dana pembiayaan, pengawasan dan pembinaan dalam pengelolaan usaha oleh *mudharib* yang menggunakan dana *shahibul maal*. Bank syariah sebagai wakil dari *mudharib* adalah dalam proses pembayaran bagi hasil dan angsuran pokok pembiayaan. Apabila terjadi kerugian dalam pengelolaan usaha bank syariah tidak ikut bertanggung jawab.

Dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga *intermediary* dalam sistem perekonomian, bank syariah harus selalu menaati peraturan perundang-undangan dalam operasionalnya. Baik dalam status sebagai *mudharib*, *shahibul maal*, maupun agen (perantara) dalam pembiayaan *mudharabah muqayyadah off balance sheet* pada perbankan syariah. Transaksi pembiayaan tersebut merupakan bagian dari produk dan jasa bank syariah. Di antara aturan dalam operasional bank adalah mengenai prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, sebelum kemudian diatur secara khusus dalam UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yaitu Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Dengan demikian, maka aturan mengenai prinsip kehati-hatian berlaku baik untuk bank syariah maupun bank konvensional.

Di dalam perspektif agama Islam sendiri, prinsip kehati-hatian telah diterapkan dalam ber-*muamalah*. Hal ini disebabkan karena dalam *muamalah* kegiatan yang dilakukan adalah menyangkut atas hak milik atau harta orang

lain.¹⁴³ Bahkan dalam operasionalnya bank syariah harus memegang teguh Prinsip Syariah, yang di antaranya dalam menjalankan usaha tidak mengandung unsur:¹⁴⁴

1. *Riba*, yaitu penambahan pendapatan secara tidak sah (*bathil*) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitasnya, kuantitas, dan waktu penyerahan (*fadhl*). Atau dalam transaksi pinjam-meminjam yang mempersyaratkan nasabah Penerima Fasilitas mengembalikan dana yang diterima melebihi pokok pinjaman karena berjalannya waktu (*nasi'ah*);
2. *Maisir*, yaitu transaksi yang digantungkan kepada suatu keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan;
3. *Gharar*, yaitu transaksi yang objeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur lain dalam syariah;
4. *Haram*, yaitu transaksi yang objeknya dilarang dalam syariah; atau
5. *Zhalim*, yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya.

Selain itu, dalam menerapkan Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principle*), dimana bank diwajibkan untuk mengetahui identitas nasabah dan memantau kegiatan transaksi nasabah¹⁴⁵, dalam penyaluran dana, bank harus menganalisa kemampuan dan kesanggupan calon nasabah dalam mengembalikan kredit atau pembiayaan yang diberikan. Dengan memperhatikan dan menjalankan prinsip ini dalam operasionalnya, khususnya dalam penyaluran dana, maka bank telah melakukan antisipasi atas risiko yang akan dihadapi. Hal ini dilakukan untuk meningkatkan kepercayaan nasabah terhadap bank karena modal utama dalam bisnis perbankan adalah kepercayaan. Hal ini diatur dalam Pasal 8 UU No. 10 Tahun 1998, yaitu:¹⁴⁶

¹⁴³Hirsanudin, "Kemitraan Dalam Bisnis: Perspektif Hukum Islam (Studi Terhadap Pelaksanaan Pembiayaan Bisnis dengan Prinsip Mudharabah di Perbankan Syariah)" (Disertasi Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 170.

¹⁴⁴Indonesia(d), *op.cit.*, Penjelasan Pasal 2.

¹⁴⁵Indonesia, *Peraturan Bank Indonesia tentang Prinsip Mengenal Nasabah (Know Your Customer Principles)*, PBI No. 3/10/PBI/2001, LN. No. 78 Tahun 2001, TLN. No. 4107, Pasal 1 butir 2.

1. Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau itikad baik dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.
2. Bank Umum wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Syariah.

Dalam penjelasan ayat (1) Pasal 8 tersebut, disebutkan bahwa pembiayaan dengan Prinsip Syariah yang diberikan oleh bank mengandung risiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang sehat. Untuk mengurangi risiko tersebut, jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan hal yang penting yang harus diperhatikan oleh bank.¹⁴⁷

Dalam UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, kemudian pengaturan tersebut diatur dalam Bab II tentang Kelayakan Penyaluran Dana, Pasal 23, yaitu:

1. Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon Nasabah Penerima Fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah menyalurkan dana kepada Nasabah Penerima Fasilitas.
2. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah wajib melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari calon Nasabah Penerima Fasilitas.

Hal ini mengandung makna bahwa secara yuridis bank bertanggung jawab untuk melakukan analisis yang mendalam atas kemampuan dan kemauan nasabah

¹⁴⁶Indonesia(d), *op.cit.*, Pasal 8.

¹⁴⁷Indonesia(b), *op.cit.*, Penjelasan Pasal 8 ayat (1).

untuk melunasi fasilitas pembiayaan yang diperjanjikan. Dari analisis tersebut bank syariah harus mendapatkan keyakinan bahwa usaha/kegiatan nasabah layak untuk dibiayai dengan fasilitas pembiayaan.

Berdasarkan peraturan-peraturan di atas, maka bank syariah sebelum menyalurkan dana kepada masyarakat dalam bentuk pembiayaan, sebelumnya harus mempunyai keyakinan bahwa kredit tersebut akan kembali. Keyakinan tersebut dapat diperoleh dengan berbagai cara, di antaranya adalah dengan melakukan penilaian nasabah dengan kriteria-kriteria standar yang berlaku untuk semua bank. Kriteria yang berlaku untuk melakukan penilaian tersebut yaitu dengan analisis 5C (*Character, Capacity, Capital, Collateral, Condition*) dan untuk mengetahui kondisi calon nasabah pembiayaan dapat menggunakan metode analisa 7P (*Personality, Party, Purpose, Prospect, Payment, Profitability, Protection*).

Selain itu bank juga harus memperhatikan kondisi usaha atau proyek yang akan dibiayai. Adapun aspek yang perlu dipertimbangkan adalah mengenai:¹⁴⁸

1. Biaya pemantauan proyek;
2. Tingkat kesehatan usaha;
3. Usaha terus berkembang;
4. Kepastian pembayaran bagi hasil;
5. Jaminan proyek/usaha;
6. Tingkat return proyek;
7. Tingkat risiko proyek;
8. Prospek proyek yang dibiayai;
9. Sistem informasi akuntansi;
10. Arus kas proyek atau usaha;
11. Klausul atau persyaratan kontrak;
12. Jangka waktu pembiayaan; dan
13. Usia proyek yang dibiayai.

Apabila aspek-aspek tersebut dipertimbangkan dengan baik, maka pembiayaan *mudharabah* akan berjalan dengan optimal dan bila bank dapat mengidentifikasi ciri-ciri calon nasabah pembiayaan tersebut, maka dana yang

¹⁴⁸Muhammad, *op.cit.*, hal 117-131.

disalurkan kepada *mudharib* dapat memiliki *return* yang baik dan risiko atas pembiayaan dapat diminimalkan.

Dalam pembiayaan juga dikenal adanya pembatasan dalam pemberian pembiayaan, yaitu diantaranya:¹⁴⁹

- a. Bank dilarang memberikan pembiayaan baik dalam Rupiah atau dalam Valuta Asing (Valas) kepada perorangan atau perusahaan yang berstatus bukan penduduk (*non-resident*), termasuk bukan penduduk yang telah menerima surat kuasa. Dasar hukum ketentuan ini ada dalam SEBI No. SE.8/28/UPK tanggal 27 November 1975 sebagaimana diubah dengan PBI No. 3/3/PBI/2001.
- b. Bank tidak diperkenankan mempertimbangkan permohonan pembiayaan yang tidak memenuhi kewajiban penyampaian NPWP (Nomor Pokok Wajib Pajak) dan Laporan Keuangan sebagaimana ditetapkan dalam SK Direksi BI No. 27/121/KEP/DIR tanggal 25 Januari 1995 tentang Penyampaian NPWP dan Laporan Keuangan dalam Permohonan Kredit.
- c. Bank tidak diperkenankan memberikan pembiayaan untuk pembelian saham dan modal kerja dalam rangka kegiatan jual-beli saham sebagaimana yang ditetapkan dalam SK Direksi BI No. 24/32/KEP/DIR dan SEBI No. 24/1/UKU, masing-masing tanggal 12 Agustus 1991 tentang Pembatasan Pemberian Kredit untuk Pembelian Saham dan Pemilikan Saham oleh Bank.
- d. Bab VII Peraturan Bank Indonesia PBI No. 7/3/2005 tanggal 25 Januari 2005 tentang BMPK.
- e. Pembatasan pemberian pembiayaan oleh bank untuk pengadaan dan pengolahan tanah sebagaimana ditetapkan dalam SK Direksi BI No. 30/46/KEP/DIR dan SEBI No. 30/2/UKU masing-masing tanggal 7 Juli 1997 tentang Pembatasan Pemberian Kredit untuk Pembiayaan Pengadaan dan atau Pengolahan Tanah.

¹⁴⁹Aad Rusyad, "Aspek Hukum Perkreditan dan Jaminan Kredit (Suatu Tinjauan Singkat)", (Makalah disampaikan pada Pelatihan Hukum Perbankan LPLIH – FHUI di Jakarta, tanggal 20 Juli 2006), hal. 5-6, seperti dikutip oleh Achmad Andy Rifai, "Analisis atas Ketentuan Denda dan Jaminan dalam Perjanjian Pembiayaan Sindikasi Berdasarkan Prinsip Ijarah dengan PT Bank Muamalat Tbk. Sebagai Lead Sindikasi". (Skripsi Program Sarjana Reguler Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2008), hal. 64 -65.

- f. Larangan bagi bank untuk menerima pelunasan pembiayaan dengan Commercial Paper (CP) menurut SK Direksi BI No. 28/52/KEP/DIR tanggal 11 Agustus 1995.
- g. Larangan untuk memberikan pembiayaan yang bertentangan dengan undang-undang. Hal ini sesuai dengan Pasal 1320 KUHPerdara dimana suatu perjanjian harus memenuhi syarat kausa yang halal, yaitu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban dan kesusilaan.

Terkait dengan Pasal 1320 KUHPerdara, suatu kontrak atau perjanjian harus memenuhi syarat sahnya perjanjian, yaitu kata sepakat, kecakapan, hal tertentu dan suatu sebab yang halal. Dengan dipenuhinya empat syarat sahnya perjanjian tersebut, maka suatu perjanjian menjadi sah dan mengikat secara hukum bagi para pihak yang membuatnya.¹⁵⁰

3.3.3. Rukun dan Syarat *Mudharabah Muqayyadah*

Akad *mudharabah muqayyadah* memiliki rukun dan syarat yang harus dipenuhi secara keseluruhan untuk dapat dikatakan sah.

A. Syarat akad *mudharabah* terdiri dari:¹⁵¹

1. Pihak yang berakad

Yaitu Pemodal (*shahibul maal*) dan Pengelola (*mudharib*)

- a. *Shahibul maal* dan *mudharib* harus cakap dalam melakukan transaksi dan sah secara hukum. *Shahibul maal* dan *mudharib* adalah sebagai pelaku atas terjadinya akad (perikatan), yang dari sudut hukum disebut juga sebagai subjek hukum yang diartikan sebagai pihak yang mengemban hak dan kewajiban. Subjek hukum terdiri dari dua macam, yaitu manusia (pribadi kodrati) dan badan hukum. Adapun menurut hukum Islam, manusia yang telah cakap

¹⁵⁰Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, (Jakarta: Kencana, 2004), hal. 1.

¹⁵¹Muhammad Syafi'I Antonio, *Bank Syariah Wacana Ulama dan Cendikiawan*, (Jakarta: Tazkia Institute, 1999), hal. 174.

sebagai subjek hukum adalah apabila dia telah *mukallaf*.¹⁵² Yang kedua adalah badan hukum, namun dalam Islam mengenai hal ini tidak diatur khusus tapi terlihat dalam beberapa dalil yang menunjukkan bahwa adanya badan hukum dengan menggunakan istilah *syirkah*.¹⁵³

- b. Baik *shahibul maal* maupun *mudharib* harus mampu bertindak sebagai wakil dan *kafil* dari masing-masing pihak.
- c. Ada tiga kategori tindakan bagi *mudharib*, yaitu:
 - Tindakan yang berhak dilakukan *mudharib* berdasarkan kontrak, yaitu menyangkut seluruh pekerjaan utama dan sekunder yang diperlukan dalam pengelolaan usaha berdasarkan kontrak.
 - Tindakan yang berhak dilakukan *mudharib* berdasarkan kekuasaan perwakilan secara umum, yaitu tindakan yang tidak ada hubungannya dengan aktivitas utama tapi membantu melancarkan jalannya usaha.
 - Tindakan yang tidak berhak dilakukan *mudharib* tanpa izin yang jelas dari *shahibul maal*, misalnya meminjam atau menggunakan dana *mudharabah* untuk kepentingan pribadi.
- d. Tindakan yang dilakukan *shahibul maal* dalam *mudharabah* antara lain adalah tindakan yang berhubungan dengan pengambilan kebijakan teknis operasional, seperti menjual dan membeli.

2. Modal

- a. Modal harus diketahui jumlah dan jenisnya.
- b. Modal harus tunai. Beberapa ulama membolehkan modal *mudharabah* berupa aset perdagangan, misalnya inventaris. Pada waktu akad, nilai aset tersebut beserta biaya yang telah terkandung

¹⁵²Kata "*mukallaf*" berasal dari bahasa arab yang berarti yang dibebani hukum, yang dalam hal ini adalah orang-orang yang telah dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya di hadapan Allah SWT. Baik yang terkait dengan perintah maupun larangan-Nya.

¹⁵³Gemala Dewi, et.al., *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), hal. 51.

di dalamnya (*historical cost*) harus dianggap sebagai modal *mudharabah*. Mazhab Hambali membolehkan penyediaan aset-aset non moneter seperti pesawat, kapal, dan lain-lain untuk modal *mudharabah*. *Mudharib* memanfaatkan aset-aset ini dalam usaha dan berbagi hasil dari usahanya dengan *shahibul maal* dan pada akhir masa kontrak *mudharib* harus mengembalikan aset-aset tersebut. Modal juga tidak diperkenankan berbentuk hutang maupun piutang, tetapi diperbolehkan berbentuk *wadi'ah*¹⁵⁴, yaitu titipan dari *shahibul maal* kepada *mudharib*.

3. Syarat Usaha

Syarat diperlukan terutama berkaitan dengan bidang usaha yang akan dikelola oleh *mudharib* harus disetujui oleh pihak *shahibul maal*. Jika pembiayaan tersebut melalui bank syariah, maka harus disetujui oleh bank syariah. Bidang usaha yang akan dikelola oleh *mudharib* diharuskan tidak boleh bertentangan dengan hukum syariah maupun hukum positif Indonesia.

4. Nisbah Keuntungan

- a. Nisbah keuntungan harus dibagi untuk kedua belah pihak. Salah satu pihak tidak diperkenankan untuk mengambil seluruh keuntungan tanpa membagi kepada pihak yang lain.
- b. Proporsi keuntungan masing-masing pihak harus diketahui pada waktu membuat akad. Proporsi keuntungan masing-masing pihak harus diketahui dan disepakati pada waktu membuat akad. Proporsi tersebut harus dari keuntungan, misalnya 60% (enam puluh persen) dari keuntungan untuk *shahibul maal* dan 40% (empat puluh persen) dari keuntungan untuk *mudharib*. Jika bagian keuntungan masing-masing pihak tidak disebutkan dengan jelas dalam akad, maka dapat menyebabkan akad *mudharabah* rusak atau disebut juga *fasid*, sehingga perjanjian *mudharabah* tidak sah. Selain itu,

¹⁵⁴*Wadi'ah* adalah akad penitipan barang atau uang antara pihak yang mempunyai barang atau uang (*muwaddi'*) dengan pihak yang diberi kepercayaan (*mustawda'*) dengan tujuan untuk menjaga keselamatan, keamanan, serta keutuhan barang atau uang. (Lihat juga Wiryaningsih, ed. *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2005), hal. 127)

jika *shahibul maal* mensyaratkan bahwa kerugian harus ditanggung secara bersama, maka akad ini pun rusak karena tidak sesuai dengan konsep *mudharabah*. Pembagian keuntungan dilakukan setelah pengelola (*mudharib*) mengembalikan seluruh maupun sebagian keuntungan dari usaha yang dikelola tersebut.

- c. Bila jangka waktu pembiayaan *mudharabah* relatif lama atau lebih dari tiga tahun, maka nisbah keuntungan dapat disepakati untuk ditinjau dari waktu ke waktu.
- d. Kedua belah pihak juga harus menyepakati biaya-biaya apa saja yang ditanggung *shahibul maal* dan biaya-biaya apa saja yang ditanggung oleh *mudharib*. Kesepakatan ini harus dibuat karena akan mempengaruhi pendidikan.
- e. Untuk pengakuan keuntungan harus ditentukan suatu waktu untuk menilai keuntungan yang dicapai dalam suatu *mudharabah*. Keuntungan dapat dibayarkan pada waktu dibagikan. Menurut Mazhab Syafi'i, keuntungan harus diakui seandainya keuntungan usaha sudah diperoleh (walaupun belum dibagikan). Sedangkan Mazhab Maliki dan sebagian Mazhab Hambali menyebut bahwa keuntungan hanya dapat diakui ketika dibagikan secara tunai kepada kedua belah pihak. Pembagian keuntungan umumnya dengan mengembalikan lebih dahulu modal yang ditanamkan oleh *shahibul maal*, namun kebanyakan ulama menyetujui bila kedua belah pihak sepakat membagi keuntungan tanpa mengembalikan modal. Hal ini berlaku sepanjang kerjasama masih berlangsung.

B. Rukun Akad *Mudharabah*

Rukun akad *mudharabah* meliputi beberapa hal, antara lain:¹⁵⁵

1. Para Pihak

Pihak yang berakad di sini menjadi pokok dari akad *mudharabah* terdiri dari pihak pemilik modal (*shahibul maal*) dan pihak pengelola usaha (*mudharib*). Para pihak diutamakan harus jujur dan memiliki itikad baik.

¹⁵⁵ Antonio, *op.cit.*, hal. 75.

2. Modal

Penyerahan modal mutlak diperlukan. Tanpa adanya penyerahan modal dari pihak pemilik modal (*shahibul maal*) kepada pengelola usaha (*mudharib*) berdasarkan kepercayaan (*trust financing*) akan menyebabkan tidak sahnya akad *mudharabah*, karena sama sekali tidak terjadi inti dari suatu transaksi *mudharabah*.

3. Keuntungan (hasil)

Sesuai dengan kegiatan usaha *mudharabah* yang dilakukan, tentunya ada suatu keuntungan (hasil) yang akan diperoleh dan ini harus dijelaskan pada akad *mudharabah* dalam bentuk prosentase bagi hasil masing-masing yang harus disetujui para pihak. Namun demikian, jika tidak diperoleh keuntungan atau mengalami kerugian dalam usaha maka yang menanggung kerugian modal adalah *shahibul maal*, sedangkan *mudharib* menanggung kerugian berupa waktu dan tenaga. Terhadap hal ini ada pengecualian jika *mudharib* melakukan kelalaian disengaja, kecurangan ataupun beritikad buruk, maka kerugian yang terjadi harus ditanggung oleh *mudharib*.

4. Kerja

Fasilitas pembiayaan bagi hasil *mudharabah* berkaitan dengan aktivitas kerja atau usaha yang diperbolehkan hukum syariah Islam dan hukum positif Indonesia. *Mudharib* memiliki keterampilan dan keahlian untuk bekerja mengelola usaha, sedangkan *shahibul maal* memiliki kemampuan finansial yang baik sebagai penyedia dana. Fasilitas pembiayaan bagi hasil *mudharabah* menjembatani kemungkinan kerjasama yang menguntungkan antara kedua belah pihak.¹⁵⁶

5. Akad

Akad dalam Islam pada umumnya harus terdapat *sighat* yang terdiri dari *ijab* dan *kabul*. Demikian pula dalam akad *mudharabah*. *Ijab* adalah pernyataan diserahkannya modal dari pemilik modal kepada pengelola usaha, sedangkan *kabul* yaitu pernyataan menyetujui dan menerima modal tersebut dari pengelola usaha. Pernyataan tersebut dituangkan dalam

¹⁵⁶Cut Meutia Hanoun, *op. cit.*, hal. 76.

bentuk akad *mudharabah* tertulis (kontrak), sesuai dengan QS Al-Baqarah ayat 282-283.

- a. *Sighat* dianggap tidak sah jika salah satu pihak menolak syarat-syarat yang diajukan dalam penawaran, atau salah satu pihak meninggalkan tempat berlangsungnya negosiasi kontrak tersebut, sebelum kesepakatan disempurnakan.
- b. Menurut para ulama, kontrak boleh dilakukan secara lisan atau secara tertulis dan ditandatangani atau juga melalui korespondensi dan cara-cara komunikasi modern, seperti faksimili atau email.

3.3.4. Batasan-batasan Menurut *Fiqh*

Untuk mengatur kontribusi *mudharib*, para ulama membuat ketentuan sebagai berikut:¹⁵⁷

1. Pengelolaan usaha adalah hak eksklusif *mudharib*. *Shahibul maal* tidak boleh ikut campur operasional teknis usaha yang dikelolanya. Namun mazhab Hambali mengizinkan partisipasi penyedia dana dalam pekerjaan itu.
2. *Shahibul maal* tidak boleh membatasi tindakan *mudharib* sedemikian rupa yang dapat mengganggu upaya mencapai tujuan *mudharabah*, yaitu keuntungan.
3. *Mudharib* tidak boleh menyalahi hukum syariah Islam dalam tindakannya yang berhubungan dengan *mudharabah* dan harus mematuhi kebiasaan yang berlaku pada aktifitas tersebut.
4. *Mudharib* harus mematuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh *shahibul maal* jika syarat-syarat itu tidak bertolak belakang dengan isi akad *mudharabah*.

3.3.5. Pembatalan Akad *Mudharabah Muqayyadah*

Dalam perspektif Hukum Islam, apabila suatu akad atau perjanjian telah memenuhi rukun dan syaratnya, maka akad tersebut mengikat dan wajib dipenuhi

¹⁵⁷Shobirin, *op.cit.*, hal. 19.

sebagai hukum. Dengan kata lain, bahwa dengan lahirnya akad atau perjanjian menimbulkan akibat hukum yang wajib dilaksanakan oleh para pihak yang menyepakatinya. Secara umum, yang menjadi syarat sahnya suatu akad atau perjanjian adalah:¹⁵⁸

1. Tidak menyalahi hukum syariah yang telah disepakati adanya.

Maksudnya adalah bahwa perjanjian yang diadakan oleh para pihak itu bukanlah perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau perbuatan yang melawan hukum syariah, sebab perjanjian yang bertentangan dengan ketentuan hukum syariah adalah tidak sah dan dengan sendirinya tidak ada kewajiban bagi masing-masing pihak untuk menepati atau melaksanakan perjanjian tersebut, atau dengan kata lain apabila isi perjanjian itu merupakan perbuatan yang melawan hukum syariah, maka perjanjian yang diadakan dengan sendirinya batal demi hukum.

2. Harus sama ridha dan ada pilihan.

Yaitu perjanjian yang diadakan oleh para pihak haruslah didasarkan pada kesepakatan kedua belah pihak, yaitu masing-masing pihak rela/ridha akan isi perjanjian tersebut, atau dengan perkataan lain, harus merupakan kehendak bebas masing-masing pihak. Dalam hal ini, berarti tidak boleh ada paksaan dari pihak yang satu kepada pihak yang lain, dengan sendirinya perjanjian yang diadakan tidak mempunyai kekuatan hukum apabila tidak didasarkan kepada kehendak bebas pihak-pihak yang mengadakan perjanjian.

3. Harus jelas dan gamblang.

Yaitu apa yang diperjanjikan oleh para pihak harus terang tentang apa yang menjadi isi perjanjian, sehingga tidak mengakibatkan terjadinya kesalahpahaman di antara para pihak tentang apa yang telah mereka perjanjikan di kemudian hari. Dengan demikian, pada saat pelaksanaan atau penerapan perjanjian, masing-masing pihak yang mengadakan perjanjian atau yang mengikatkan diri dalam perjanjian haruslah mempunyai interpretasi yang sama tentang apa yang telah mereka

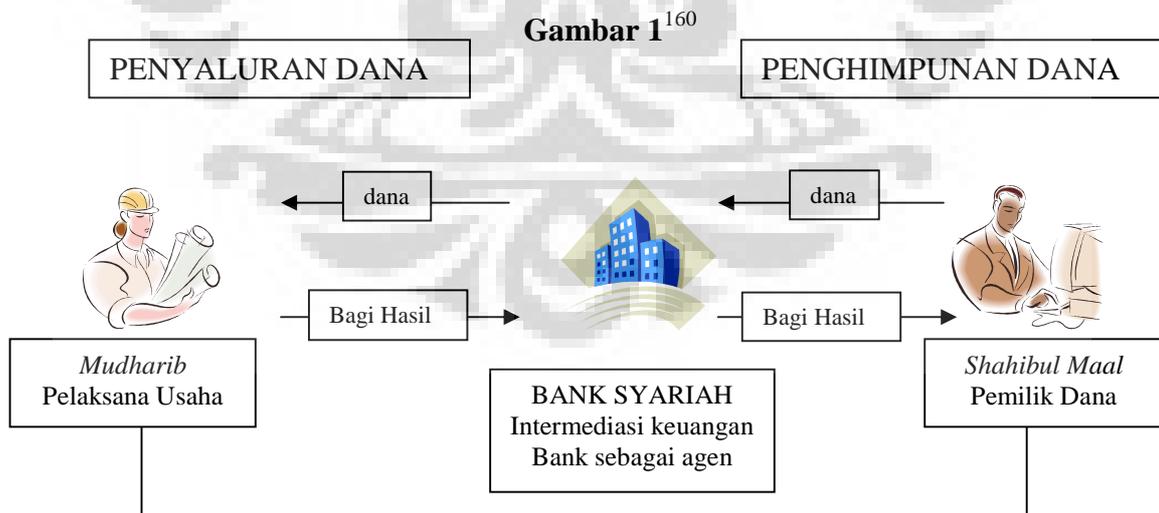
¹⁵⁸Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K. Lubis, *op.cit.*, hal. 2-3.

perjanjian, baik terhadap isi maupun akibat yang ditimbulkan oleh perjanjian itu.

Suatu akad dipandang berakhir apabila telah tercapai tujuannya. Selain telah tercapai tujuannya, akad atau perjanjian dianggap berakhir apabila terjadi *fasakh* (pembatalan) atau telah berakhir waktunya. *Fasakh* terjadi karena sebab-sebab sebagai berikut:¹⁵⁹

1. Di-*fasakh* (dibatalkan), karena adanya hal-hal yang tidak dibenarkan syara' seperti yang disebutkan dalam akad rusak.
2. Adanya *khiyar*, baik *khiyar rukyat*, cacat, syarat atau majelis.
3. Salah satu pihak dengan persetujuan pihak lainnya membatalkan karena merasa menyesal atas akad yang baru saja dilakukan. *Fasakh* dengan cara ini disebut *iqalah*.
4. Karena kewajiban yang ditimbulkan, oleh adanya akad tidak dipenuhi oleh pihak-pihak yang bersangkutan.
5. Karena habis waktunya.
6. Karena tidak mendapat izin yang berwenang.
7. Karena kematian.

3.3.6. Skema Pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah*



¹⁵⁹Gemala Dewi, et.al., *op.cit.* hal. 92.

¹⁶⁰Karim, *op.cit.*, hal. 199.

Keterangan:

1. Dalam proses penghimpunan dana dari nasabah, kedudukan bank dalam akad *mudharabah* adalah sebagai *mudharib* dan nasabah investor sebagai *shahibul maal*;
2. Dalam proses penyaluran dana, kedudukan bank adalah sebagai *shahibul maal* dan nasabah pembiayaan sebagai *mudharib*;
3. Bank juga berkedudukan sebagai agen dalam akad *mudharabah muqayyadah*, bank bertindak sebagai fasilitator atau pihak yang mempertemukan antara *shahibul maal* dan *mudharib*.



BAB 4

**PENERAPAN PRINSIP *PRUDENTIAL BANKING* DALAM PERJANJIAN
PEMBIAYAAN DENGAN AKAD *MUDHARABAH MUQAYYADAH*
ANTARA DANA PENSIUN X DENGAN PT BANK SYARIAH Y DAN PT Z**

4.1. Kasus Posisi

Permasalahan pada kasus ini bermula dari adanya penawaran kerjasama dari Bank Syariah Y kepada Dana Pensiun X dimana dalam penawaran tersebut Dana Pensiun X sebagai calon *shahibul maal* dan PT Z sebagai *mudharib* dengan menggunakan pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah*. Sedangkan Bank Syariah Y berkedudukan hanya sebagai fasilitator (*booking office/arranger*). Penawaran tersebut adalah karena PT Z membutuhkan tambahan modal untuk pembelian mesin sebesar Rp. 8.000.000.000,- (delapan milyar rupiah) dan pembiayaan modal kerja usaha sebesar Rp. 2.000.000.000,- (dua milyar rupiah).

Berdasarkan permohonan tersebut kemudian dibuat kesepakatan kerja sama antara Bank Syariah Y, Dana Pensiun X, dan PT Z dengan MoU tanggal 23 Januari 2004 Nomor 006/MoU/DPAP II/2004 – Nomor 103/0110/MoU-SIP/I/2004 – Nomor 05/1393/017 yang mengatur hubungan para pihak satu sama lain, yaitu Dana Pensiun X sebagai Pihak Pertama sebagai *funder* akan menyediakan *plafond* limit sebesar Rp. 10.000.000.000,- (sepuluh milyar rupiah). Dari penyediaan dana oleh Pihak Pertama tersebut, Pihak Pertama akan menerima margin sebesar 13,5% (tiga belas koma lima perseratus) pertahun efektif yang akan diterima selambat-lambatnya tanggal 23 setiap bulannya. Sementara Bank Syariah Y mendapat *fee* sebesar satu persen pertahun terhitung sejak pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* masih berjalan (*outstanding*). Dalam kesepakatan ini disepakati bahwa kerjasama berlangsung selama 3 (tiga) tahun terhitung tanggal 23 Januari 2004 sampai dengan 23 Januari 2007.

Disepakati pula bahwa PT Z sebagai Pihak Kedua akan menggunakan dana dari Pihak Pertama untuk melaksanakan pembelian mesin dan penambahan modal kerja. Pihak Kedua akan membayarkan margin setiap bulannya kepada

Pihak Pertama secara proporsional dan margin 13,5% (tiga belas koma lima perseratus) pertahun efektif yang mana pembayaran margin tersebut difasilitasi oleh Bank Syariah Y sebagai Pihak Ketiga (*arranger*).

Persetujuan Dana Pensiun X atas penawaran Bank Syariah Y berdasarkan pengalaman sejak tahun 2000 telah menempatkan dana pada perbankan syariah dalam bentuk deposito dan saat itu diperoleh *return* (bagi hasil keuntungan) yang cukup memuaskan. Dana Pensiun X berasumsi skema pembiayaan yang ditawarkan oleh Bank Syariah Y sama dengan penempatan deposito pada bank syariah. Sebagai tindak lanjut, atas kesepakatan di atas, Dana Pensiun X menyampaikan surat kepada Bank Syariah Y perihal penerbitan Deposito pada tanggal 23 Januari 2004 sebesar Rp. 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah), dan pada tanggal 27 Februari 2004 dengan jumlah yang sama, yaitu Rp. 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah). Pada tanggal 28 Januari 2004 dilakukan Akad *Mudharabah Muqayyadah* No. 108 antara Dana Pensiun X, PT Z, dan Bank Syariah Y sejumlah Rp. 10.000.000.000,- (sepuluh miliar rupiah) dengan jangka waktu 3 (tiga) tahun.

Enam bulan kemudian setelah Akad *Mudharabah Muqayyadah* tersebut, tepatnya pada Agustus 2004 sampai dengan gugatan dilayangkan, Dana Pensiun X, yang dalam hal ini sebagai *shahibul maal*, tidak mendapatkan nisbah bagi hasil karena PT Z dan Bank Syariah Y tidak membayarkan angsuran, baik kewajiban pokok maupun margin (selisih) bagi hasil. Dengan demikian PT Z dianggap telah melakukan wanprestasi atas kesepakatan yang tertuang pada Akad *Mudharabah Muqayyadah* tersebut.

Sejak awal proses pembiayaan, Dana Pensiun X menilai Bank Syariah Y dan PT Z tidak transparan. Hal itu antara lain terlihat dari pembiayaan yang dilakukan lebih dulu oleh Bank Syariah Y kepada PT Z sebesar Rp. 6.500.000.000,- (enam milyar lima ratus juta rupiah) pada Oktober 2003, sebelum Akad *Mudharabah Muqayyadah* antara Dana Pensiun X, Bank Syariah Y, dan PT Z dibuat. Dalam akad pembiayaan No. 108 disebutkan bahwa PT Z tidak dalam keadaan berutang pada pihak lain. Sehingga dengan demikian menurut Dana Pensiun X, Bank Syariah Y tidak melaksanakan prinsip kehati-hatian perbankan (*prudential banking principles*) baik dalam proses pengajuan maupun pelaksanaan

pembiayaan, serta tidak menyampaikan informasi kepada Dana Pensiun X secara benar, lengkap, jelas, dan jujur.

Seiring dengan berjalannya pembiayaan tersebut, Bank Syariah Y juga tidak melaksanakan kewajibannya dengan benar terhadap pengikatan barang jaminan dan *monitoring* dana untuk pembayaran margin bagi hasil kepada Dana Pensiun X, sehingga PT Z membayar atau mengangsur hutangnya kepada Bank Syariah Y. Bank Syariah Y dan PT Z telah berbuat *zhalim* dan *gharar* terhadap Dana Pensiun X dengan melakukan transaksi yang mengandung tipuan yang mengakibatkan kerugian terhadap pihak Dana Pensiun X.

Dana Pensiun X kemudian membawa perkara itu ke Basyarnas. Hal itu sesuai dengan Pasal 14 ayat (2) Akad Pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* yang mengatur apabila terjadi perselisihan maka para pihak akan menunjuk Basyarnas untuk menyelesaikan sengketa. Atas gugatan dari Dana Pensiun X tersebut telah diadakan persidangan-persidangan di Basyarnas yang dipimpin oleh Hj. Fatimah A., S.H. sebagai Ketua Majelis Arbitrer, Prof. H. Bismar Siregar, S.H., dan H. Hidayat Achyar, S.H., sebagai anggota Majelis Arbitrer.

Pada tanggal 21 Agustus 2008 telah diputus gugatan tersebut dengan dihadiri oleh Dana Pensiun X selaku Pemohon, kuasa hukum Pemohon, Termohon I yaitu Bank Syariah Y, kuasa hukum Termohon I, serta PT Z selaku Termohon II. Isi putusan adalah sebagai berikut:

Dalam eksepsi:

Menolak permohonan eksepsi.

Dalam Pokok Perkara:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
2. Menyatakan Termohon I dan Termohon II melakukan ingkar janji;
3. Membatalkan Akad Pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* No. 108 tanggal 28 Januari 2004 dan kesepakatan yang terkait sebelumnya;
4. Menghukum Termohon I dan Termohon II bersama-sama secara tanggung renteng membayar Jumlah Pokok Pembiayaan uang tunai sebesar Rp. 10.000.000.000,- (sepuluh miliar rupiah) kepada Pemohon selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak putusan ini diucapkan;

5. Menyatakan putusan ini bersifat final dan mengikat dan oleh karena itu mempunyai kekuatan hukum yang tetap sejak diucapkan;
6. Membebani biaya perkara kepada Pemohon, Termohon I, dan Termohon II masing-masing 1/3 bagiannya;
7. Menolak permohonan Pemohon untuk selebihnya;

Memerintahkan kepada sekretaris sidang untuk mendaftarkan turunan resmi Putusan Arbitrase ini di Kepaniteraan Pengadilan Negeri masing-masing dalam tenggang waktu sebagaimana ditetapkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

4.2. Penerapan Prinsip Kehati-hatian (*Prudential Banking*) dalam Perjanjian Pembiayaan dengan Akad *Mudharabah Muqayyadah*

Pada Akad *Mudharabah Muqayyadah* No. 108 tertanggal 28 Januari 2004 antara Dana Pensiun X, PT Z, dan Bank Syariah Y mengatur mengenai hubungan hak dan kewajiban antara para pihak yang di antaranya berisi:

Pasal 1:

1. Pihak Pertama (Dana Pensiun X) sebagai *funder* akan menyediakan *plafond* limit sebesar Rp. 10.000.000.000,- (sepuluh miliar rupiah)
2. Dari penyediaan *plafond* tersebut, Pihak Pertama akan menerima margin setara 13,5% (tiga belas koma lima perseratus) per-annum efektif yang akan diterima selambat-lambatnya tanggal 23 setiap bulan.
3. Kerjasama ini berlangsung selama 3 (tiga) tahun dihitung tanggal 23 Januari 2004 sampai dengan tanggal 23 Januari 2007. Setiap tahun akan ada penurunan *plafond* sebesar yang disepakati Pihak Pertama dan Pihak Kedua (PT Z).

Pasal 2:

2. Pihak Kedua akan menggunakan *plafond* sebagaimana Pasal 1 di atas untuk melaksanakan pembelian mesin dan penambahan modal kerja.
3. Pihak Kedua akan membayar margin setiap bulannya kepada Pihak Pertama secara proporsional dan margin 13,5% (tiga belas koma lima

perseratus) per-annum efektif yang mana pembayaran margin tersebut difasilitasi oleh Pihak Ketiga (Bank Syariah Y).

4. Pihak Kedua menjamin ketersediaan dana bagi pembayaran margin sebagaimana tersebut pada butir 2 (dua) di atas.
5. Pihak Kedua akan membayar pokok dari *plafond* sebagaimana Pasal 1 (satu) di atas, dengan jadwal pembayaran sebagaimana tersebut di bawah ini:
 - (1) Pada akhir tahun pertama, sekurang-kurangnya sebesar 10% (sepuluh perseratus) dari seluruh sisa jumlah *plafond*.
 - (2) Pada akhir tahun kedua, sekurang-kurangnya sebesar 20% (dua puluh perseratus) dari jumlah *plafond*.
 - (3) Pada akhir jangka waktu kerjasama di tahun ketiga, seluruh sisa dari jumlah *plafond* yang belum dibayar harus dibayar lunas.

Pasal 3:

1. Pihak Ketiga melaksanakan kerjasama ini sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku pada Bank Syariah Y sesuai dengan *mudharabah muqayyadah*.
2. Pihak Ketiga menyimpan seluruh bukti kepemilikan kekayaan (aset) berupa mesin atas nama PT Z yang sudah diasuransikan sebagai jaminan atas pembiayaan sebagaimana Pasal 2 ayat (1) dan mengembalikan kepada Pihak Kedua di akhir periode kerjasama ini.
3. Pihak Ketiga akan memperoleh margin setara 1% (satu perseratus) per-annum efektif.
4. Pihak Ketiga akan memfasilitasi pembayaran margin dari Pihak Kedua kepada Pihak Pertama setiap bulannya sesuai dengan Pasal 2 ayat (2).
5. Apabila ternyata Pihak Kedua tidak dapat menyelesaikan kewajibannya tepat waktu yang diperjanjikan sesuai Pasal 1 ayat (3) di atas, Pihak Ketiga akan mengambil langkah-langkah sesuai dengan yang diperjanjikan untuk kepentingan Pihak Pertama.

Selain itu, dalam akad ini juga disepakati tentang kewajiban Bank Syariah Y sebagai perantara sekaligus sebagai wakil dari kedua belah pihak, sebagaimana

tercantum dalam Pasal 8 Akad *Mudharabah Muqayyadah* No. 108, yaitu sebagai berikut:

1. Membuat akad *mudharabah muqayyadah* antara Dana Pensiun X dengan PT Z;
2. Membukukan pembiayaan Dana Pensiun X kepada PT Z secara *off balance sheet*;
3. Memonitor penggunaan dana Dana Pensiun X oleh PT Z sesuai peruntukannya;
4. Sebagai *booking office* atau fasilitator dalam hal pembayaran pokok maupun bagi hasil dari PT Z kepada Dana Pensiun X pada periode yang telah disepakati oleh Dana Pensiun X dan PT Z;
5. Melaksanakan kerjasama ini sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku pada Bank Syariah Y sesuai dengan skim pembiayaan *mudharabah muqayyadah*;
6. Menyalurkan dana Dana Pensiun X kepada PT Z untuk keperluan pelaksanaan Akad *Mudharabah Muqayyadah* antara Dana Pensiun X dan PT Z;
7. Menyimpan seluruh bukti kepemilikan kekayaan PT Z sebagai jaminan dan *monitoring* dana untuk kepentingan Dana Pensiun X.

Berdasarkan Pasal 3 ayat (1) *juncto* Pasal 8 ayat (1) dan ayat (5) yang disepakati dalam pembiayaan dimaksud adalah akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah off balance sheet*, dimana Dana Pensiun X bertindak sebagai *shahibul maal*, PT Z bertindak sebagai *mudharib* dan Bank Syariah Y sebagai *booking officer/fasilitator* (perantara). Dengan skim pembiayaan *mudharabah off balance sheet* maka aliran dana dari *shahibul maal* kepada *mudharib* tidak dicatat dalam neraca keuangan Bank Syariah Y, namun dicatat hanya dalam rekening administratif saja.

Akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah* ini dibuat pada tahun 2003 dimana pada saat itu peraturan mengenai standar pembuatan akad pada produk pembiayaan dengan prinsip syariah belum ada. Peraturan mengenai standar akad dalam penghimpunan dana dan penyaluran dana pada perbankan dengan prinsip syariah baru dibuat oleh Bank Indonesia tahun 2005 yaitu dengan adanya

Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah sebagaimana tersebut di atas. PBI No. 7/46/PBI/2005 tersebut kini telah dicabut oleh PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah. Selain itu, pada saat pembuatan akad tersebut kebijakan atas pembuatan akad dikembalikan pada masing-masing bank syariah dengan berlandaskan Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN). Fatwa DSN yang menjadi pedoman dalam pembuatan akad tersebut yaitu Fatwa DSN No. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah (Qiradh)*. Sedangkan undang-undang perbankan syariah yang berlaku pada saat itu adalah Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Berkaitan dengan akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah* antara Dana Pensiun X, PT Z, dan Bank Syariah Y, berdasarkan penjelasan di atas, maka dalam hal ini dapat dikatakan bahwa Bank Syariah Y sebagai perantara tidak menerapkan prinsip kehati-hatian dalam akad yang dapat melindungi kepentingan Dana Pensiun X sebagai nasabah pemberi dana. Bank Syariah Y tidak melakukan analisis yang mendalam terhadap kondisi keuangan dari PT Y sebelum dibuatnya akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah* antara Dana Pensiun X, Bank Syariah Y dan PT Z. Bank Syariah Y dalam menganalisa pembiayaannya terhadap PT Z tidak menganalisa apakah pembiayaan tersebut berstatus macet atau tidak, bahwa Bank Syariah Y sebelumnya telah melakukan pembiayaan *murabahah* dengan PT Z, namun melakukan pembiayaan *mudharabah muqayyadah* yang melibatkan Dana Pensiun X, Bank Syariah Y dan PT Z, sehingga di dalam pembiayaan *mudharabah muqayyadah* ini aset PT Z telah terjaminkan sebelumnya kepada Bank Syariah X. Jadi di sini Bank Syariah Y telah melakukan pelanggaran Prinsip Mengenal Nasabah walaupun terlebih dahulu telah ada keterangan dari audit independen mengenai total aset PT Z. Seandainya Bank Syariah Y dalam membuat Nota Analisa Pembiayaan dibuat secara lengkap dan benar maka Dana Pensiun X sebagai *shahibul maal* akan enggan melakukan pembiayaan

mudharabah muqayyadah dengan PT Z sebagai *mudharib* dikarenakan PT Z telah terlebih dahulu terikat dengan pembiayaan *murabahah* dengan Bank Syariah Y.

Sejak awal proses pembiayaan pihak Bank Syariah Y tidak menyampaikan secara transparan kepada Dana Pensiun X bahwa pada bulan Oktober 2003, yaitu tiga bulan sebelum adanya akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah* antara Dana Pensiun X, PT Z dan Bank Syariah Y, PT Z telah mendapatkan pembiayaan dari Bank Syariah Y sebesar Rp. 6.500.000,- (enam milyar lima ratus juta rupiah) sebagaimana yang dibuat dalam akad no. 5/123/017/AKAD/MRBH dan akad no. 5/124/017/AKAD. Sedangkan pada akad pembiayaan no. 108, disebutkan bahwa PT Z tidak dalam keadaan berhutang pada pihak lain. Hal ini bertentangan dengan prinsip *prudential banking* yang mewajibkan bahwa bank wajib menyampaikan informasi kepada nasabah secara benar, lengkap, jelas, dan jujur.

Selain itu, sebelum mendapatkan pembiayaan dengan akad *mudharabah muqayyadah* no. 108, PT Z telah lebih dahulu mendapatkan pembiayaan *murabahah* dan pembiayaan *musyarakah* dari Bank Syariah Y pada tanggal 21 Oktober 2003. Atas permasalahan tersebut, untuk menjadi nasabah pembiayaan *mudharabah* maka terlebih dahulu harus menjadi nasabah *murabahah*, jika yang bersangkutan memiliki tabiat baik. Dengan dilakukannya proses ini, tabiat nasabah diketahui oleh bank syariah, sehingga tindakan-tindakan curang dapat diminimalkan karena bank telah mengetahui *track record* dari calon nasabah pembiayaan *mudharabah*.¹⁶¹ Melihat dari hal tersebut, Bank Syariah Y dan PT Z kurang lebih baru 3 (tiga) bulan melakukan transaksi pembiayaan *murabahah* dan *musyarakah*. Dengan demikian, mestinya PT Z belum layak untuk dinaikkan menjadi nasabah pembiayaan *mudharabah muqayyadah*. Untuk sampai pada keyakinan bahwa PT Z layak dibiayai dengan fasilitas *mudharabah*, tentunya analisis perlu dilaksanakan dalam tenggang waktu yang memadai, tetapi tidak sampai berlarut-larut. Apabila tenggang waktu antara pemberian pembiayaan dengan saat terjadi permasalahan terjadi dalam kurun waktu yang relatif singkat, hal tersebut dapat menjadi indikasi bahwa penilaian atas kemampuan dan kemauan dari nasabah pembiayaan untuk membayar kembali fasilitas

¹⁶¹*Ibid.*, hal. 126.

pembiayaannya tidak dianalisa oleh bank syariah secara mendalam.¹⁶² Hal ini terbukti dengan adanya permasalahan bahwa PT Z tidak melaksanakan kewajiban membayarkan angsuran pokok dan margin bagi hasil sebesar 13,5% (tiga belas koma lima perseratus) setiap bulan kurang lebih setelah 7 (tujuh) bulan akad pembiayaan tersebut berjalan, yaitu mulai bulan Agustus 2004.

Tidak diterapkannya prinsip kehati-hatian perbankan secara mendalam terlihat juga dalam hal Bank Syariah Y sebagai fasilitator tidak melakukan pengawasan atas penggunaan dana oleh PT Z sesuai dengan peruntukannya, dimana *mudharib* (PT Z) telah melakukan *side streaming* (menggunakan dana tidak sebagaimana kesepakatan dalam akad) yaitu dengan sengaja menggunakan dana milik *shahibul maal* untuk memperluas pabrik dan membiayai *overhead*. Padahal dalam kesepakatan, dana tersebut digunakan untuk membeli mesin-mesin dan menambah modal kerja. Kewajiban mengenai pengawasan oleh Bank Syariah Y tersebut tercantum dalam Pasal 8 huruf c Akad *Mudharabah Muqayyadah* No. 108. Dalam kondisi demikian, Bank Syariah Y tidak transparan terhadap analisa pembiayaan ini dan tidak amanah atas kewajiban dan tugasnya sesuai dengan kesepakatan.

Terkait dengan permasalahan tersebut, kewajiban bank syariah adalah melakukan perlindungan terhadap nasabah, antara lain bank diwajibkan untuk:¹⁶³

1. Menjaga usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian, antara lain dengan melaksanakan ketentuan batas maksimum pemberian pembiayaan, pemberian jaminan. Penempatan investasi surat berharga, atau hal lain yang serupa, yang dapat dilakukan oleh bank kepada peminjam atau sekelompok peminjam yang terkait, termasuk kepada perusahaan-perusahaan dalam kelompok yang sama dengan baik yang bersangkutan, yang ditetapkan oleh Bank Indonesia;

¹⁶²Jonker Sihombing, *Tanggung Jawab Yuridis Bankir atas Kredit Macet Nasabah*, (Bandung: Penerbit Alumni, 2009), hal. 124.

¹⁶³Subagyo Joyosuminto, *Masalah Legal Lending Limit dalam Dunia Perbankan*, (Jakarta: Biro Hukum Bank Indonesia, 1993), hal. 24.

2. Dalam memberikan pembiayaan dalam melakukan usaha lainnya, menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepada nasabah yang mempercayakan dananya ke bank;
3. Untuk kepentingan nasabah, bank menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya risiko kerugian bagi transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank.

Atas dasar uraian di atas, maka apabila Bank Syariah Y dalam membuat nota analisa pembiayaan secara baik dan benar, serta transparan, yang sesuai dengan Pasal 8 ayat (1) dan (2) UU No. 10 Tahun 1998, maka risiko dalam pembiayaan ini tidak akan terjadi karena pihak Dana Pensiun X akan enggan dan berpikir ulang untuk ikut dalam pembiayaan akad *mudharabah muqayyadah* ini. Dengan demikian Bank Syariah Y telah bertindak tidak profesional dan melanggar prinsip kehati-hatian perbankan dalam pembuatan akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah* tersebut.

Selain itu, di dalam Pasal 8 ayat (1) UU Perbankan No. 10 Tahun 1998 disebutkan bahwa untuk mendapatkan keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya, maka bank wajib melakukan penilaian yang seksama atas watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha debitur. Berdasarkan analisis kredit atau pembiayaan yang dilakukannya, bank akan memberikan keputusan menolak atau menyetujui permohonan calon debitur. Oleh karena itu, setiap analisis kredit atau pembiayaan harus memuat penilaian yang lengkap dan sempurna sehingga dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan peraturan intern bank dan peraturan perundang-undangan lainnya.¹⁶⁴

Sehubungan dengan itu, bank syariah dalam fungsinya sebagai pemberi ataupun perantara dalam pembiayaan yang diberikan kepada *mudharib* wajib melakukan upaya pengamanan agar pembiayaan tersebut dapat dikembalikan oleh *mudharib* yang bersangkutan. Pembiayaan yang tidak dikembalikan oleh *mudharib*, baik seluruhnya maupun sebagian, merupakan kerugian bagi bank syariah. Kerugian yang menunjukkan jumlah yang relatif besar akan

¹⁶⁴M. Bahsan, *op.cit.*, hal. 81.

mempengaruhi tingkat kesehatan dan kelanjutan usaha bank syariah.¹⁶⁵ Oleh karena itu, sekecil apapun nilai uang dari pembiayaan yang telah disalurkan kepada *mudharib* harus tetap diawasi sesuai dengan prinsip kehati-hatian. Secara umum, pengamanan pembiayaan dapat dilakukan melalui tahap analisis kredit dan melalui penerapan ketentuan hukum yang berlaku.

Terkait dengan permasalahan jaminan, sebagai sebuah kerjasama antara dua pihak yang berbeda untuk suatu tujuan, diperlukan beberapa kesepakatan berupa ketentuan-ketentuan yang meliputi aturan dan wewenang yang dirumuskan oleh kedua belah pihak yang akan menjadi patokan hukum selama perjanjian atau akad *mudharabah muqayyadah* ini berlangsung. Hal yang perlu disepakati antara lain mengenai jaminan. Pada dasarnya, dalam sebuah perjanjian *mudharabah* atau bagi hasil, eksistensi dari jaminan atau *collateral* tidak dibutuhkan lagi, mengingat di dalamnya sudah mengatur mengenai risiko bagi para pihak jika terjadi kerugian. Tingkat urgensi dari jaminan ini adalah berkaitan dengan kekhawatiran *shahibul maal* mengenai kemungkinan terjadinya penyelewengan (*side streaming*) yang dilakukan oleh *mudharib*. Dengan kata lain, *moral hazard* menjadi faktor mengapa jaminan menjadi penting. Adanya jaminan juga diharapkan dapat meng-cover kemungkinan terjadinya *total loss*, walaupun mengenai jaminan ini sendiri masih menjadi perdebatan dari para ulama.¹⁶⁶

Keterkaitan jaminan dengan pengamanan pembiayaan merupakan upaya atau alternatif yang dapat digunakan bank syariah untuk mendapatkan pelunasan pembiayaan pada waktu *mudharib* cidera janji terhadap kesepakatan dalam akad. Terhadap setiap objek jaminan kredit yang diserahkan dan disetujui oleh bank, harus segera diikat sebagai jaminan. Bank harus mengikat objek jaminan secara sempurna. Pengikatan atau penguasaan jaminan pembiayaan dilakukan sebelum diizinkan *mudharib* menarik dana pembiayaan. Kewajiban pengikatan dan penguasaan jaminan pembiayaan merupakan bagian dari persyaratan administratif yang sudah diselesaikan sebelum pembiayaan disalurkan kepada debitur.¹⁶⁷

¹⁶⁵ *Ibid.*, hal. 103.

¹⁶⁶ Anshori, *op.cit.*, hal. 134.

¹⁶⁷ M. Bahsan, *op.cit.*, hal. 132.

Mengenai adanya jaminan ini juga diatur dalam Pasal 6 PBI 7/46/PBI/2005 yang menyebutkan bahwa bank dapat meminta jaminan atau agunan untuk mengantisipasi risiko bila nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban sebagaimana dimuat dalam akad, karena kelalaian dan/atau kecurangan.

Di dalam kasus pembiayaan *mudharabah muqayyadah* antara Dana Pensiun X dengan PT Z dimana Bank Syariah Y sebagai perantara, Bank Syariah Y tidak dengan baik melaksanakan pengikatan barang jaminan PT Z sebagai *mudharib* dan melakukan pengawasan penggunaan dana guna menjamin dana dari Dana Pensiun X sebagai *shahibul maal*. Hal tersebut mengakibatkan adanya *side streaming*¹⁶⁸ yang dilakukan oleh PT Z sebagai *mudharib*, salah satunya adalah PT Z juga membayar atau mengangsur hutangnya kepada Bank Syariah Y pada akad *murabahah* yang dilakukan sebelum adanya pembiayaan *mudharabah muqayyadah* ini.

4.3. Akibat Hukum Bila Bank Syariah Tidak Menerapkan Prinsip Kehati-hatian (*Prudential Banking*) dalam Perjanjian Pembiayaan dengan Akad *Mudharabah Muqayyadah*.

Perjanjian yang dibuat oleh nasabah dan pihak bank syariah intinya memuat hak dan kewajiban para pihak. Bahwa perjanjian atau kontrak yang bagus adalah kontrak yang *rigid* dan memuat klausula-klausula yang tidak multitafsir (*multi interpretable*) sehingga dapat meminimalisir terjadinya *dispute* di kemudian hari.¹⁶⁹

Menyangkut dengan penerapan prinsip kehati-hatian perbankan, ada berbagai permasalahan yang potensial timbul dalam praktik perbankan syariah antara bank dengan dengan nasabah. Kemungkinan-kemungkinan sengketa biasanya berupa komplain karena ketidaksesuaian antara realitas dengan penawarannya, tidak sesuai dengan akad dan pelaksanaannya, tidak sesuai dengan

¹⁶⁸Beberapa risiko yang terdapat dalam pembiayaan mudharabah, yaitu: *Side streaming*, yaitu nasabah menggunakan dana tersebut bukan seperti yang disebut dalam kontrak; Lalai dan kesalahan yang disengaja; Penyembunyian keuntungan oleh nasabah, bila nasabahnya tidak jujur. (Lihat Muhammad Syafi'I Antonio, *Bank Syariah: Dari Teori ke Praktik*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hal.94)

¹⁶⁹Anshori, *op.cit.*, hal. 185.

aturan main yang diperjanjikan, layanan dan alur birokrasi yang tidak masuk dalam *draft* akad, serta komplain terhadap lambatnya proses kerja.¹⁷⁰

Dalam suatu perjanjian sering dijumpai ketentuan bahwa para pihak telah bersepakat menyimpang atau melepaskan Pasal 1266 KUHPerduta.¹⁷¹ Akibat hukumnya jika terjadi wanprestasi, maka perjanjian tersebut tidak perlu dimintakan pembatalan kepada hakim, tetapi dengan sendirinya sudah batal demi hukum. Dalam hal ini wanprestasi merupakan syarat batal. Akan tetapi beberapa ahli hukum berpendapat sebaliknya, bahwa dalam hal terjadinya wanprestasi, perjanjian tidak batal demi hukum, tetapi harus dimintakan pembatalan kepada hakim dengan alasan antara lain bahwa sekalipun debitur sudah wanprestasi namun hakim masih berwenang untuk memberi kesempatan kepadanya untuk memenuhi perjanjian.¹⁷²

Kesepakatan akad *mudharabah muqayyadah* No. 108 antara Dana Pensiun X, PT Z, dan Bank Syariah Y menimbulkan hak dan kewajiban di antara para pihak. Dalam perspektif Hukum Islam, apabila perjanjian telah memenuhi rukun dan syaratnya, maka perjanjian tersebut mengikat dan wajib dipenuhi sebagai hukum. Dengan kata lain, bahwa dengan lahirnya perjanjian menimbulkan akibat hukum yang wajib dilaksanakan oleh para pihak yang menyepakatinya. Hal tersebut juga berlaku pada ketentuan hukum perdata. Dalam Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dinyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Dengan demikian, akibat dari disepakatinya perjanjian adalah mengikat bagi para pihak dalam pemenuhan kesepakatan dalam perjanjian tersebut. Lebih lanjut dalam pengertian ini, salah satu pihak tidak diperbolehkan menarik kembali

¹⁷⁰*Ibid.*, hal. 182.

¹⁷¹Pasal 1266 KUHPerduta menyatakan bahwa syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan-persetujuan yang bertimbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajiban. Dalam hal yang demikian persetujuan tidak batal demi hukum, tetapi pembatalan harus dimintakan kepada Hakim. Permintaan ini juga harus dilakukan meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam perjanjian. Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam persetujuan, Hakim adalah leluasa untuk menurut keadaan, atas permintaan si tergugat, memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajiban. (Lihat *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek]*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2007)

¹⁷²Suharnoko, *op.cit.*, hal. 62.

kesepakatannya kecuali disepakati oleh pihak yang lain, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata:

“Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.”

Dengan demikian suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali atau dibatalkan kecuali atas kesepakatan para pihak.

Di dalam Al-Quran sendiri ditanamkan tentang kewajiban pemenuhan atas kesepakatan dalam akad, sebagaimana diterangkan dalam Surat Al-Maidah ayat (1):

اللَّهُ إِنَّ حُرْمَ وَأَنْتُمْ الصَّيِّدِ مُجْلِي غَيْرَ عَلَيْكُمْ يُتْلَى مَا إِنْ الْأَنْعَامَ بِهِيْمَةً لَكُمْ أُحِلَّتْ بِالْعُقُودِ أَوْفُوا آمَنُوا الَّذِينَ أَيُّهَا يَا يُرِيدُ مَا يَحْكُمُ

“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah *aqad-aqad* itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya.”

Dalam kaitan dengan kewajiban memenuhi akad, Rasyid Ridha dalam menafsirkan Surat Al-Maidah ayat 1 di atas dalam Kitab Tafsir Al-Manar menyebutkan:

“Setiap pertanyaan dan tindakan yang dipandang sebagai akad wajib dipenuhi sebagaimana diperintahkan oleh Allah, selama tidak berisi pengharaman yang halal dan penghalalan yang haram yang telah ditegaskan dalam Syariah, seperti akad dengan paksaan, akad membakar rumah seseorang, memotong pohonnya, berbuat keji atau makan harta sesame dengan janji bathil, semisal riba, judi, penyogokan.”¹⁷³

Begitu juga di dalam Surat Al-Isra ayat 34:

¹⁷³Rasyid Ridha, *Tafsir Al-Manar*, (Beirut, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah: 1426/2005), cet. 2., VI:99.

هَذَا كَانَ مَسْئُولًا وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ

“Dan janganlah kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih baik (bermanfaat) sampai dia dewasa dan penuhilah janji; Sesungguhnya janji itu pasti diminta pertanggungjawabannya.”

Sedangkan Hadist Rasulullah SAW menyebutkan:

“Orang-orang Muslim itu setia kepada ayat-ayat (klausul) yang mereka buat, kecuali syarat yang mengharamkan yang halal dan yang menghalalkan yang halal. (HR. At-Tirmidzi, At-Tabrani dan Al-Baihaqi)

Akad atau perjanjian yang disebutkan dalam dasar-dasar hukum di atas mencakup janji setia hamba kepada Allah dan perjanjian yang dibuat oleh manusia dalam pergaulan sesama manusia (*muamalah*).

Berdasarkan uraian di atas, maka melihat bahwa pelanggaran yang dilakukan oleh Bank Syariah Y adalah pelanggaran terhadap prinsip kehati-hatian dalam Akad Pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* No. 108 karena dalam hal ini Bank Syariah Y tidak menjalankan amanah sebagaimana yang diwajibkan di dalam akad tersebut, sesuai dengan Surat Al-Baqarah ayat 283:

ذِي أَوْثَمِينَ أَمَانَتَهُ وَلَيَسَّ عَلَى اللَّهِ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانَ مَغْبُوضَةً فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ مَن لَّهَا لِيَسْتَقِيمَ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أِثْمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

“Jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya dan hendaklah ia bertaqwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan barang siapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.”

Dalam kasus ini pihak Bank Syariah Y tidak melaksanakan kewajibannya dalam menganalisa pembiayaan yang akan diberikan terhadap PT Z, sehingga Bank Syariah Y merugikan Dana Pensiun X sebagai *shahibul maal*. Kedudukan Bank Syariah Y di sini sebagai fasilitator pembiayaan berkewajiban untuk melindungi *shahibul maal* dari kerugian akibat kelalaian PT Z sebagai *mudharib*. Bank Syariah Y sebagai fasilitator juga tidak melaksanakan kewajibannya dalam memonitor penggunaan dana oleh *mudharib* sesuai dengan peruntukannya dan

tidak memberikan informasi yang benar tentang keadaan *mudharib* sesuai dengan perjanjian.

Hal ini bertentangan dengan prinsip kehati-hatian perbankan, terlebih lagi juga bertentangan dengan prinsip syariah itu sendiri dimana pembiayaan dilakukan oleh bank syariah dengan amanah. Oleh karena itu, akad yang bertentangan dengan prinsip kehati-hatian perbankan dan prinsip syariah adalah batal dan para pihak dikembalikan kepada keadaan semula.

Menurut Prof. Subekti mengenai pembatalan perjanjian:¹⁷⁴

“Dalam hal perjanjian dibatalkan, maka kedua belah pihak dibawa dalam keadaan sebelum perjanjian diadakan. Dikatakan, pembatalan itu berlaku surut sampai pada detik dilahirkannya perjanjian. Apa yang sudah terlanjur diterima oleh satu pihak harus dikembalikan kepada pihak lainnya.”

Ketika suatu perjanjian *mudharabah* telah disepakati, maka perjanjian tersebut menjadi sebuah hukum yang tidak boleh dilanggar oleh kedua belah pihak. Jika ada pelanggaran yang dilakukan oleh salah satu pihak, maka akan menimbulkan konsekuensi yuridis berupa gugurnya kontrak tersebut. Adanya kesepakatan para pihak untuk membuat kontrak *mudharabah*, menjadikannya mengikat seperti undang-undang (Pasal 1338 *jo* 1320 KUHPerdara).¹⁷⁵

Istilah pembatalan akad atau perjanjian dalam hukum perjanjian Islam disebut dengan *iqalah*, yaitu tindakan para pihak berdasarkan kesepakatan bersama untuk mengakhiri suatu akad yang telah mereka tutup dan menghapus akibat hukum yang timbul, sehingga status para pihak kembali seperti sebelum terjadinya akad yang diputus tersebut. Hal ini juga dapat disebut sebagai terminasi akad yaitu dengan kata lain bahwa *iqalah* adalah kesepakatan bersama para pihak untuk menghapus akad dengan segala akibat hukumnya, sehingga seperti tidak pernah terjadi akad. Dengan demikian, akibat hukum dari *iqalah* tidak hanya berlaku sejak dilakukannya pemutusan, tetapi juga pada saat dibuatnya akad. Atau *iqalah* mempunyai akibat hukum berlaku surut.¹⁷⁶

¹⁷⁴Suharnoko, *op.cit.*, hal. 51.

¹⁷⁵Anshori, *op.cit.*, hal. 133.

¹⁷⁶Shobirin, *op.cit.*, hal 79.

Atas dasar penjelasan tersebut serta pendapat Prof. Subekti di atas, maka kedudukan para pihak kembali sebagaimana semula sebelum terjadinya kesepakatan akad. Dengan demikian para pihak harus mengembalikan setoran modal yang diterima. PT Z sebagai *mudharib* harus mengembalikan setoran modal yang diterima. Dana Pensiun X sebagai *shahibul maal* yang telah menerima bagi hasil sampai bulan Agustus 2004 harus mengembalikan apa yang sudah diterimanya. Bank Syariah Y sebagai perantara harus mengembalikan *ujrah (fee)* yang sudah diterimanya.



Bab 5

PENUTUP

A. SIMPULAN

1. Bank Syariah Y sebagai perantara atau fasilitator tidak menerapkan *prudential banking principles* pada pelaksanaan pembiayaan *mudharabah muqayyadah* antara Dana Pensiun X sebagai *shahibul maal* dan PT Z sebagai *mudharib*. Ini terbukti dari tindakan Bank Syariah Y yang tidak melaksanakan kewajibannya yang tertera di dalam akad dengan benar, yaitu diantaranya; Bank Syariah Y tidak mengikat barang jaminan *mudharib* sebagai perlindungan untuk *shahibul maal*, Bank Syariah Y tidak melaksanakan pengawasan penggunaan dana *shahibul maal* oleh *mudharib* sehingga terjadi *side streaming*, Bank Syariah Y tidak transparan dalam melaksanakan akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah* dengan Dana Pensiun X sebagai *shahibul maal*, yaitu dengan telah terlebih dahulu melakukan pembiayaan *murabahah* dengan PT Z tanpa memberitahukannya kepada Dana Pensiun X sebelum diadakannya akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah*, karena itu terdapat unsur penipuan di dalam akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah*.
2. Akibat hukum dari tidak diterapkannya *prudential banking principles* oleh Bank Syariah Y dalam pembiayaan *mudharabah muqayyadah* antara Dana Pensiun X sebagai *shahibul maal* dan PT Z sebagai *mudharib* adalah dengan dibatalkannya akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah* No. 108 antara Dana Pensiun X, Bank Syariah Y, dan PT Z, sehingga status para pihak kembali seperti sebelum terjadinya akad yang tersebut. Atas pembatalan akad tersebut, maka kedudukan para pihak kembali sebagaimana semula sebelum terjadinya kesepakatan akad, yaitu para pihak harus mengembalikan setoran modal yang diterima. PT Z sebagai *mudharib* harus mengembalikan setoran modal yang diterima. Dana Pensiun X sebagai *shahibul maal* yang telah menerima bagi hasil sampai

bulan Agustus 2004 harus mengembalikan apa yang sudah diterimanya. Bank Syariah Y sebagai perantara harus mengembalikan *ujrah (fee)* yang sudah diterimanya.

5.2. SARAN

Disarankan agar pihak bank dalam Perbankan Syariah, khususnya Bank Syariah Y, dalam menyalurkan pembiayaan dengan akad *mudharabah muqayyadah*, yang melibatkan dana dari nasabah menerapkan prinsip kehati-hatian secara seksama dalam perannya sebagai perantara dalam pembiayaan tersebut karena kewajiban Bank Syariah Y dalam akad bukan hanya sebagai perantara tanpa kewajiban, namun juga mempunyai kewajiban untuk melindungi pihak nasabah pemberi dana (*shahibul maal*) dari cedera janji dan penipuan yang dilakukan oleh pihak pengelola usaha (*mudharib*).

DAFTAR REFERENSI

I. Buku/Skripsi/Tesis/Disertasi/Makalah/Peraturan Perundang-undangan

- Alamsyah, Achmad Didy. “Analisa Yuridis Manajemen Risiko Terhadap Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia”. Tesis Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2009.
- Antonio, Muhammad Syafi’I. *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*. Jakarta: Gema Insani Press, 2001.
- _____. *Bank Syariah: Suatu Pengenalan Umum*. Jakarta: Tazkia Institute, 2000.
- _____. *Bank Syariah Wacana Ulama dan Cendikiawan*. Jakarta: Tazkia Institute, 1999.
- Anshori, Abdul Ghofur. *Perbankan Syariah di Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2007.
- Arafat, Wilson. *Manajemen Perbankan Indonesia. Teori dan Implementasi*. Jakarta: Pustaka LP3S Indonesia, 2006.
- Ascarya. *Akad dan Produk Bank Syariah*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional. *Analisis dan Evaluasi Hukum tentang Pengaturan Perbankan Syariah di Indonesia*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2003.
- Dewi, Gemala. *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2004.
- _____, et.al. *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2006.
- Dewan Syariah Nasional. *Fatwa tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh)*. Fatwa No. 07/DSN-MUI/IV/2000.
- Djumhana, Muhammad. *Hukum Perbankan di Indonesia*. Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti, 2006.
- Edillus dan Sudarsono. *Kamus Ekonomi. Uang dan Bank*. Jakarta: Rhineka Cipta, 1994.
- Hanoun, Cut Meutia. “Telaah Terhadap Akad (Kontrak) *Al-Mudharabah Muqayyadah* dan Pelaksanaannya pada Bank Syariah.” Skripsi Program Sarjana Reguler Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Depok, 2001.

Hermansyah. *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2009.

Hirsanudin. "Kemitraan Dalam Bisnis: Perspektif Hukum Islam (Studi Terhadap Pelaksanaan Pembiayaan Bisnis dengan Prinsip *Mudharabah* di Perbankan Syariah)." Disertasi Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Indonesia. *Undang-undang Dasar 1945*. Pembukaan Alinea Keempat. Indonesia. *Undang-undang Dasar 1945*.

_____. *Undang-Undang tentang Perbankan*. UU Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan. LN Tahun 1998 Nomor 182 TLN RI Nomor 3790.

_____. *Undang-undang tentang Bank Indonesia*. Undang-undang Nomor 23 Tahun 1999. LN Nomor 66 Tahun 1999. TLN Nomor 3843.

_____. *Undang-Undang tentang Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar*. UU No. 24 Tahun 1999. LN Nomor 67 Tahun 1999. TLN Nomor 3844.

_____. *Undang-Undang tentang Perbankan Syariah*. UU Nomor 21 Tahun 2008. LN Nomor 94 Tahun 2008. TLN. No. 4867.

_____. *Peraturan Bank Indonesia tentang Prinsip Mengenal Nasabah (Know Your Customer Principles)*. PBI No. 3/10/PBI/2001. LN. No. 78 Tahun 2001. TLN. No. 4107. Pasal 1 butir 2.

_____. *Peraturan Bank Indonesia tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (Know Your Customer)*. PBI No. 3/23/PBI/2001. LN Nomor 151 DPNP Tahun 2001. TLN Nomor 4160 DPNP Tahun 2001.

_____. *Peraturan Bank Indonesia tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum*. PBI Nomor 5/8/PBI/2003. LN Nomor 56 DPNP Tahun 2003. TLN Nomor 4292.

_____. *Peraturan Bank Indonesia tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 3/10/PBI/2001 tentang Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah (Know Your Customer Principles)*. PBI No. 5/21/PBI/2003. LN Nomor 111 DPNP Tahun 2003. TLN Nomor 4325.

_____. *Peraturan Bank Indonesia tentang Giro Wajib Minimum Dalam Rupiah dan Valas Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah*. PBI No. 6/21/PBI/2004. LN Nomor 73 DPbs Tahun 2004. TLN No. 4404.

- _____. *Peraturan Bank Indonesia Tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah*. PBI Nomor 6/24/PBI/2004. LN. No. 122 DPbs Tahun 2004. TLN. 4434.
- _____. *Peraturan Bank Indonesia tentang Prinsip Kehati-hatian dalam Aktivitas Sekuritisasi Aset Bagi Bank Umum*. PBI No. 7/4/PBI/2005. LN Nomor 14 DPNP Tahun 2005. TLN No. 4473 DPNP.
- _____. *Peraturan Bank Indonesia tentang Kewajiban Penyediaan Modal Minimum Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah*. PBI No. 7/13/PBI/2005. LN Nomor 47 DPbs Tahun 2005. TLN Nomor 4501.
- _____. *Peraturan Bank Indonesia tentang Jumlah Inti Minimum Bank Umum*. PBI Nomor 7/15/PBI/2005. LN No. 53 DPNP/DPbS Tahun 2005. TLN No. 4507.
- _____. *Peraturan Bank Indonesia tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah*. PBI Nomor 7/46/PBI/2005. LN No. 124 DPbs Tahun 2005. TLN No. 4563.Indonesia.
- _____. *Peraturan Bank Indonesia tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/3/PBI/2005 tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit Bank Umum*. PBI No. 8/13/PBI/2006. LN No. 70 DPNP Tahun 2006. TLN No. 4639 DPNP.
- _____. *Peraturan Bank Indonesia tentang Kewajiban Penyediaan Modal Minimum Bank Umum dengan Memperhitungkan Risiko Pasar*. PBI No. 9/13/PBI/2007. LN No. 128 DPNP Tahun 2007. TLN No. 4773.
- _____. *Peraturan Bank Indonesia tentang Penerapan Program Anti Pencucian Uang dan Pencegahan Pendanaan Terorisme Bagi Bank Umum*. PBI No. 11/28/PBI/2009. LN Nomor 106 DPNP Tahun 2009. TLN Nomor 5032.
- Joyosuminto, Subagyo. *Masalah Legal Lending Limit dalam Dunia Perbankan*. Jakarta: Biro Hukum Bank Indonesia, 1993.
- Karim, Adiwarmanto. *Bank Islam: Analisa Fiqih dan Keuangan*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004.
- Kazarian, Elias G. *Islamic Versus Traditional Banking. Financial Inovation in Egypt*. Boulder San Fransisco. Oxford, 1993.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [Burgerlijk Wetboek]*. Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. Jakarta: Pradnya Paramita, 2007.
- Mamudji, Sri, *et.al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Depok: Badan Penerbit FHUI, 2005.

- M. Bahsan. *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007.
- Muhammad. *Bank Syariah: Problem dan Prospek Perkembangan di Indonesia*. Yogyakarta: Penerbit Graha Ilmu, 2005.
- _____. *Manajemen Pembiayaan di Bank Syariah: Strategi Memaksimalkan Return dan Meminimalkan Risiko Pembiayaan di Bank Syariah sebagai Akibat Masalah Agency*. Jakarta: RajaGrafindo, 2008.
- Pasaribu, Chairuman dan Suhrawadi K. Lubis. *Hukum Perjanjian dalam Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Ridha, Rasyid. *Tafsir Al-Manar*. Beirut. Dar Al-Kutub Al-Ilmiah: 1426/2005). cet. 2.. VI:99.
- Rifai, Achmad Andy. “Analisis atas Ketentuan Denda dan Jaminan dalam Perjanjian Pembiayaan Sindikasi Berdasarkan Prinsip Ijarah dengan PT Bank Muamalat Tbk. Sebagai Lead Sindikasi”. Skripsi Program Sarjana Reguler Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Depok, 2008.
- Rusyd, Aad. “Aspek Hukum Perkreditan dan Jaminan Kredit (Suatu Tinjauan Singkat)”. (Makalah disampaikan pada Pelatihan Hukum Perbankan LPLIH – FHUI di Jakarta, 20 Juli 2006).
- Salim, Peter. *The Contemporary English – Indonesian Dictionary. Sixth Edition*. Jakarta: Modern English Press, 1991.
- Shobirin, Muhammad. “Tanggung Jawab Bank Syariah dalam Akad Pembiayaan Mudharabah Muqayyadah dalam Hal Mudharib Wanprestasi: Studi Kasus Putusan atas Permohonan Dana Pensiun Angkasa Pura II melawan PT Bank Syariah Mandiri dan PT Sari Indo Prima di Badan Arbitrase Syariah Nasional”. Skripsi Program Sarjana Reguler Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Depok, 2009.
- Slamat, Dahlan. *Manajemen Lembaga Keuangan*. Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2001.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2000.
- Sihombing, Jonker. *Tanggung Jawab Yuridis Bankir atas Kredit Macet Nasabah*. Bandung: Penerbit Alumni, 2009.
- Suharnoko. *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*. Jakarta: Kencana, 2004.

Sumitro, Warkum. *Asas-Asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga Terkait (BAMUI, Takaful dan Pasar Modal Syariah) di Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004.

Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia. *Konsep, Produk dan Implementasi Operasional Bank Syariah*. Jakarta: Djembatan, 2003.

Usman, Rachmadi. *Aspek-aspek Hukum Perbankan di Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001.

West's Legal Thesaurus Dictionary. Special Deluxe Edition. West Publishing Company, 1986.

Webster's Ninth New Collegiate Dictionary. Merriam-Webster Inc., 1991.

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

Wijaya, Krisna. *Bank dan Prinsip Kehati-hatian dalam Reformasi Perbankan Nasional*. Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2000.

Wirduyaningsih, et.al. *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2005.

_____. "Tinjauan Yuridis Akad *Mudharabah Muqayyadah* dalam Perspektif Hukum Perikatan Islam pada Bank Muamalat Indonesia". Tesis Program Magister Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2002.

II. Internet

"Analisis Materi Perkuliahan Hukum Perbankan". <http://mini-lambara.blogspot.com/2010/01/makalah-hukum-perbankan.html>. 12 Mei 2010.

"Bank." <http://id.wikipedia.org/wiki/Bank>. 5 April 2010.

"Bank Indonesia Official Website". <http://www.bi.go.id/web/id/Perbankan/>. 20 Maret 2010.

"Bank Syariah Mandiri Terbelit Akad *Mudharabah Muqayyadah*." <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol21873/bank-syariah-mandiri-terbelit-akad-mudharabah-muqayyadah>. 3 Januari 2010.

"Bank Syariah Bukan Bank Murabahah." <http://www.infoanda.com/linksfollow.php?lh=XQYEDw0EUVEH>. 1 Maret 2010.

- ”Penjaminan Pembiayaan Syariah.” http://www.sebi.ac.id/index.php?option=com_content&task=view&id=124&Itemid=33. 1 April 2010.
- “Peran Lembaga Penjamin dalam Pembiayaan *Mudharabah*.” http://herisudarsono07.multiply.com/journal/item/41/Peran_Lembaga_Penjamin_dalam_Pembiayaan_Mudharabah . 14 April 2010.
- “Prinsip Kehati-Hatian (*Prudent Banking Principle*) dalam Kerangka UU Perbankan di Indonesia.” <http://library.usu.ac.id/download/fh/06002654.pdf>. 5 April 2010.
- “Sejarah Perbankan.” <http://infoperbankan.blogspot.com/2008/08/sejarah-perbankan.html>. 19 April 2010.
- “Statistik Perbankan Syariah Februari 2010.” http://www.bi.go.id/web/id/Statistik/Statistik+Perbankan/Statistik+Perbankan+Syariah/sps_0210.htm. 15 April 2010).
- “Strategi Bank atas Efektivitas Penerapan *Prudential Banking Principles* dalam Rangka Pembiayaan.” <http://hukumpositif.com/?q=node/48>. 8 April 2010.