

**PENERAPAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK
DALAM PEMBIAYAAN MUDHARABAH DI BANK SYARIAH
MANDIRI CABANG UTAMA SURABAYA**

SKRIPSI

Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-syarat
Untuk Memperoleh Gelar Kesarjanaan
Dalam Ilmu Hukum

Oleh:

IKA KUSUMANING WARDHANI
NIM 0310100138



**DEPARTEMEN PENDIDIKAN NASIONAL
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM
MALANG
2008**

LEMBAR PERSETUJUAN

PENERAPAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PEMBIAYAAN MUDHARABAH DI BANK SYARIAH MANDIRI CABANG UTAMA SURABAYA

Oleh:

IKA KUSUMANING WARDHANI

NIM. 0310100138

Skripsi ini telah disahkan oleh Dosen Pembimbing pada tanggal:

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,

Warkum Sumitro, SH, MH,
NIP. 131 408 115

Siti Hamidah, SH, MM.
NIP. 131 879 030

Mengetahui,
Ketua Bagian Hukum Perdata

Rachmi Sulistyarini, S.H., M.H.
NIP. 131 573 917

LEMBAR PENGESAHAN

PENERAPAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PEMBIAYAAN MUDHARABAH DI BANK SYARIAH MANDIRI CABANG UTAMA SURABAYA

Oleh:

IKA KUSUMANING WARDHANI

NIM. 0310100138

Skripsi ini telah disahkan oleh Dosen Pembimbing pada tanggal: 26 Juli 2008

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,

Warkum Sumitro, S.H., M.H.
NIP. 131 408 115

Ketua Majelis Penguji

Siti Hamidah, S.H., MM.
NIP. 131 879 030

Ketua Bagian Hukum Perdata

Prof. Dr. Thohir Luth, M.A.
NIP. 131 573 967

Rachmi Sulistyarini, S.H., M.H.
NIP. 131 573 917

Mengetahui,
Dekan

Herman Suryokumoro, S.H., M.S.
NIP. 131 472 741

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Segala puji penyusun panjatkan kehadirat Allah SWT, yang hanya dengan rahmat serta hidayah-Nya yang tiada henti hingga penyusun dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul *"Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Pembiayaan Mudharabah Di Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya"* ini.

Terima kasih yang mendalam penulis haturkan kepada Papa dan Mama selaku orang tua yang telah melahirkan dan membesarkan penulis dengan penuh tanggung jawab serta memberikan dukungan dan doa tiada henti kepada penulis sehingga penulis dapat sampai pada tahap ini.

Selama proses penulisan skripsi ini, tidak sedikit bantuan terima dari berbagai pihak. Untuk itu dalam kesempatan ini penulis ingin menyampaikan rasa terima kasih yang tak terhingga kepada:

1. Bapak Herman Suryokumoro, S.H., M.S. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.
2. Ibu Rachmi Sulistyarini, S.H., M.H. selaku Ketua Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.
3. Bapak Warkum Sumitro, SH, MH . selaku Pembimbing Utama, atas bimbingan, dan kesabarannya.
4. Ibu Siti Hamidah, SH, MM selaku Pembimbing Pendamping atas bimbingan dan pengarahan selama penulisan skripsi ini.
5. Seluruh Staff bagian akademik Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
6. Bapak Ir. Sugiharto, MM selaku Kepala Cabang Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya yang telah menyediakan instansinya untuk penulis mengambil keterangan guna terselesaikannya skripsi ini.
7. Bapak M. Sulton selaku Manajer Pemasaran Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya yang telah bersedia memberikan keterangan guna terselesaikannya skripsi ini.
8. Bapak Andi Irawan selaku Analis Officer Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya yang telah bersedia memberikan keterangan guna terselesaikannya skripsi ini.
9. Adikku tercinta, Dek Dhian Kartika Sari dan Dek Zulfikar Ramadhan, yang selalu memberikan dukungan dan doa bagi penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.

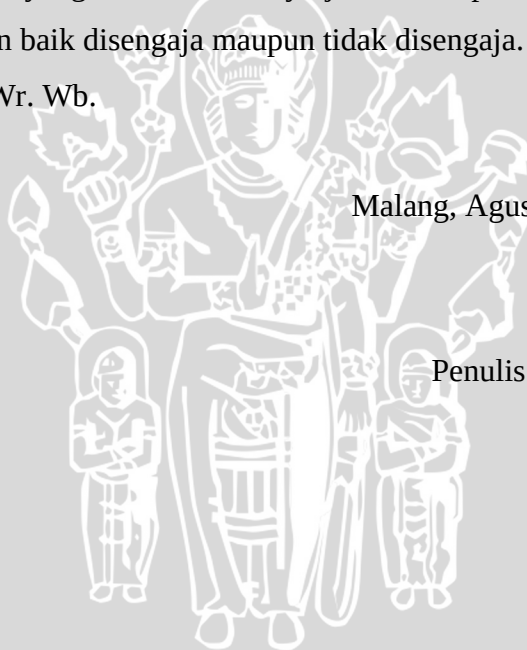
10. Suamiku, Mas Prasetya, yang selalu memberikan dukungan, kasih saayang, pengertian dan cinta, sehingga penulis bisa menyelesaikan skripsi ini.
11. Anakku tersayang, Avisena Putra Pradika, yang senantiasa dengan sabar menemani penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
12. Sahabatku Aga, Lina, Nova yang selalu memberi masukan dan selalu membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
13. Teman-teman seperjuangan angkatan 2003, makasih buat masukan yang berharga dalam penyelesaian laporan dan kebersamaan selama kuliah di Fakultas Hukum.
14. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang membantu penulis menyelesaikan skripsi ini.

Akhir kata semoga karya ini dapat berguna dan bermanfaat bagi semua pihak untuk pengembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum pada umumnya dan hukum perdata pada khususnya. Penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya jika dalam proses pembuatan skripsi ini penulis melakukan kesalahan baik disengaja maupun tidak disengaja.

Wassalammu'alaikum Wr. Wb.

Malang, Agustus 2008

Penulis



DAFTAR ISI

Lembar Persetujuan	i
Lembar Pengesahan.....	ii
Kata Pengantar	iii
Daftar Isi	v
Abstraksi.....	x

BAB I PENDAHULUAN1

A Latar Belakang	1
B Rumusan Masalah.....	7
C Tujuan	7
D Manfaat Penelitian	8
E Sistematika Penulisan	9

BAB II KAJIAN TENTANG ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK, PRINSIP PEMBIAYAAN BANK SYARIAH DAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH10

A Asas Kebebasan Berkontrak	10
1. Asas Kebebasan Berkontrak Menurut KUH Perdata.....	10
2.Asas Kebebasan Berkontrak Menurut Hukum Islam.....	11
3.Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Pembiayaan Mudharabah.....	17
B. Syarat Sahnya Perjanjian.....	21
1. Sepakat Mereka Yang Mengikatkan Dirinya.....	21
2. Kecakapan Untuk Membuat Suatu Perikatan	24

3. Suatu Hal Tertentu	24
4. Suatu Sebab/ Causa Yang Halal	25
C. Pengertian Bank Syariah	26
BAB III METODELOGI PENELITIAN.....	31
1 Metode Pendekatan.....	31
2 Alasan Pemilihan Lokasi Penelitian	31
3 Jenis dan Sumber Data.....	32
4 Teknik Pengumpulan Data.....	33
5 Teknik Analisa Data	33
6 Definisi Operasional Variabel.....	34
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	36
A Gambaran Umum Bank Syariah Mandiri Surabaya.	36
1. Sejarah Umum Perusahaan.....	36
2. Struktur Organisasi Bank Syariah Mandiri Surabaya.....	38
3. Kegiatan Usaha Bank Syariah Mandiri Surabaya.....	40
4. Prinsip Operasi Bank Syariah Mandiri Surabaya.....	41
5. Produk dan Jasa layanan Bank Syariah Mandiri Surabaya Dengan Akad Mudharabah.....	42
B. Pelaksanaan Mudharabah di Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya.....	46
1. Tahap Solitisasi.....	46
2. Tahap Permohonan.....	47
3. Tahap Investigasi.....	50

4. Tahap Analisa.....	51
5. Tahap Persetujuan.....	52
6. Tahap Pencairan.....	58
7. Tahap Perhitungan Bagi Hasil.....	58
8. Tahap Pembayaran Angsuran.....	59
9. Tahap Monitoring.....	59
10. Tahap Penilaian Ulang.....	60
C. Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Menentukan Isi Pembiayaan Mudharabah Di Bank Syariah Mandiri Surabaya.....	60
D. Faktor Pendukung dan Penghambat Kebebasan Berkontrak Dalam Pembiayaan Mudharabah Pada Bank Syariah Mandiri Surabaya.....	72
1.Faktor Pendukung Penerapan Kebebasan Berkontrak Dalam Pembiayaan Mudharabah pada Bank Syariah Mandiri Surabaya.....	72
2. Faktor Penghambat Penerapan Kebebasan Berkontrak Dalam Pembiayaan Mudharabah pada Bank Syariah Mandiri Surabaya.....	74
BAB V PENUTUP.....	77
5.1 Kesimpulan	77
5.2 Saran	78

DAFTAR PUSTAKA

ABSTRAKSI

IKA KUSUMANING WARDHANI, Hukum Perdata Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Juli 2008, *PENERAPAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK DALAM PEMBIAYAAN MUDHARABAH DI BANK SYARIAH MANDIRI CABANG UTAMA SURABAYA*, Warkum Sumitro, SH, MH., Siti Hamidah SH, MM.

Bank syari'ah dalam menyalurkan dana kepada nasabah senantiasa mengacu pada kebebasan para pihak dalam menentukan model kerjasama. Salah satu model pembiayaan di Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya yang diminati masyarakat adalah pembiayaan *Mudharabah*. Guna mengkaji penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembiayaan mudharabah, maka peneliti tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul: penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembiayaan mudharabah di Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya.

Tujuan penelitian ini adalah untuk mendeskripsikan penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembiayaan Mudharabah, menganalisa faktor pendukung dan faktor penghambat penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembiayaan Mudharabah di Bank Syariah Mandiri cabang Surabaya.

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan pendekatan yuridis sosiologis, analisis secara kualitatif asas kebebasan berkontrak dalam pembiayaan Mudharabah di Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya, faktor-faktor pendukung dan faktor-faktor penghambatnya. Teknik pengumpulan data dilakukan dengan wawancara, baik terstruktur maupun tidak terstruktur, dan pengamatan, serta melalui studi pustaka. Analisis data dilakukan dengan deskriptif kualitatif.

Berdasarkan analisis dan kajian pada bab hasil dan pembahasan, maka dapat disimpulkan sebagai berikut: (1) Bank Syariah Mandiri Surabaya dalam melaksanakan pembiayaan mudharabah menerapkan asas kebebasan berkontrak sesuai dengan Pasal 1338 ayat (1) KUHPperdata. Hal ini dibuktikan dengan akta perjanjian dimana pihak shahibul maal (kreditur) menyediakan modal sedangkan mudharib (debitur) menjadi pengelola dana, keuntungan dan kerugian dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam akad perjanjian mudharabah. Para pihak memiliki kedudukan yang sejajar dan kewenangan penuh dalam menentukan isi perjanjian, (2) Faktor-faktor pendukung penerapan asas kebebasan berkontrak pada transaksi pembiayaan mudharabah di Bank Syariah Mandiri Surabaya yaitu: adanya kesepakatan secara bebas dalam menentukan besarnya prosentase keuntungan dan menanggung kerugian secara bersama-sama oleh kedua belah pihak, dan faktor syariat Islam yang terkandung dalam pembiayaan mudharabah, sehingga menarik nasabah beragama Islam khususnya, yang benar-benar ingin menjalankan syariat Islam dan mengharamkan riba', (3) Faktor penghambat penerapan kebebasan berkontrak adalah: ketidakjujuran dan penyimpangan-penyimpangan yang dilakukan nasabah serta jadwal pengembalian pembiayaan mudharabah yang tidak tepat waktu.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

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. Bank merupakan salah satu lembaga ekonomi yang mempunyai peran besar dalam pembangunan ekonomi. Fungsi bank secara umum adalah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat.

Di Indonesia terdapat 2 (dua) jenis bank yaitu bank konvensional dan bank syari'ah. Bank konvensional dalam menjalankan usahanya banyak menganut sistem bunga, baik dalam hubungan antara bank dengan deposan maupun dalam hubungan antara debitur dengan bank. Pada intinya bank konvensional meminjam dana dengan membayar bunga pada satu sisi neraca, dan memberikan pinjaman dana dengan menarik bunga pada sisi lainnya.

Bank syari'ah memiliki sistem berbeda dengan bank konvensional yakni sistem bagi hasil, yang biasanya disebut dengan sistem ekonomi syari'ah. Bank syari'ah sebagai bank Islam tunduk pada hukum Islam. Beberapa point penting dalam mengkaji bank Islam, yakni:

1. Riba dilarang dalam semua transaksi.
2. Bisnis dan investasi dijalankan berdasarkan aktivitas-aktivitas yang halal.

3. Transaksi harus bebas dari unsur *gharar* (spekulasi atau ketidakpastian yang tidak masuk akal).
4. Zakat harus dibayar oleh bank untuk dimanfaatkan masyarakat.
5. Semua aktivitas harus sejalan dengan prinsip-prinsip Islam, dengan dewan syariah khusus bertindak sebagai penyelia dan memberikan nasihat kepada bank mengenai kepatutan suatu transaksi.

Ide dasar sistem perbankan Islam sebenarnya dapat dikemukakan dengan sederhana. Operasi institusi keuangan Islam terutama berdasarkan pada prinsip PLS (*Profit and Loss Sharing* - Bagi Untung dan Rugi). Bank Islam tidak membebankan bunga, melainkan mengajak partisipasi dalam bidang usaha yang didanai. Para deposan juga sama-sama mendapat bagian dari keuntungan bank sesuai dengan rasio yang telah ditetapkan sebelumnya. Dengan demikian, ada kemitraan antara bank Islam dan para deposan di satu pihak, dan antara bank dan para nasabah investasi -sebagai pengelola sumber daya para deposan dalam berbagai usaha produktif - di pihak lain.

Pada saat awal berdirinya Bank Syari'ah, Pemerintah dan masyarakat Indonesia belum begitu memberikan perhatian. Perbankan Syari'ah muncul di Indonesia pada saat berdirinya bank syari'ah pertama yaitu Bank Muamalat pada tanggal 1 Mei 1992. Bank Muamalat mulai beroperasi dengan total komitmen modal sebesar Rp.106.126.382.000,-.

Sejak berlakunya Undang Undang Nomor 7 Tahun 1992 (UU No. 7 Tahun 1992) tentang Perbankan, posisi perbankan syariah semakin pasti. Bank diberi kebebasan menentukan jenis imbalan dari nasabahnya, baik bunga ataupun keuntungan bagi hasil. Apalagi setelah terbit Peraturan Pemerintah

(PP) No. 72 Tahun 1992 tentang bank bagi hasil yang secara tegas memberikan batasan bahwa “bank bagi hasil tidak boleh melakukan kegiatan usaha yang tidak berdasarkan prinsip bagi hasil (bunga), sebaliknya pula bank yang kegiatan usahanya tidak berdasarkan prinsip bagi hasil tidak diperkenankan melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip bagi hasil” (pasal 6). Dengan demikian jalan operasional perbankan syari’ah semakin luas.

Perkembangan tersebut mencapai titik kulminasi ketika disahkan UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. UU No. 10 Tahun 1998 membuka kesempatan bagi siapa saja yang akan mendirikan bank syariah maupun yang ingin mengkonversi dari sistem konvensional menjadi sistem syariah. UU ini menghapus Pasal 6 PP No. 72 Tahun 1992 yang melarang dua sistem. Pasal 6 UU No. 10 Tahun 1998 dengan tegas memperbolehkan bank umum melakukan kegiatan secara konvensional dan melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, melalui :

1. Pendirian kantor cabang atau di bawah kantor cabang baru, atau
2. Pengubahan kantor cabang atau di bawah kantor cabang yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional menjadi kantor yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah.

Secara makro ekonomi, pengembangan bank syariah memiliki peluang pasar besar karena sejurus dengan mayoritas penduduk Indonesia. UU No. 10 Tahun 1998 tidak menutup kemungkinan bagi pemilik Bank Usaha Milik Negara (BUMN), swasta nasional bahkan pihak asing sekalipun untuk

membuka cabang syariah di Indonesia. Terbukanya kesempatan ini jelas akan memperbesar peluang transaksi keuangan di dunia perbankan kita, terutama bila terjalin hubungan kerjasama diantara bank-bank syari'ah.

Dalam pengoperasionalan bank syariah terdapat berbagai bentuk kegiatan, antara lain:

- a. penyimpanan (prinsip *Wadi'ah*) yaitu kerjasama melaksanakan suatu usaha tertentu, dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana,
- b. pembagian keuntungan dan resiko (prinsip *al-Musyarakah*),
- c. pemberian dana talangan untuk pengadaan barang dengan sistem pengembalian melalui pembayaran tangguh dengan pengenaan tambahan keuntungan yang disepakati (prinsip *al-Murabahah*),
- d. pembiayaan pengadaan barang dengan model pengembalian ditambah keuntungan yang disepakati, dengan sistem pembayaran diangsur (*al-Bai' Bitsaman Ajil*),
- e. model pembiayaan Mudharabah, yaitu: akad kerja sama antara bank syariah dengan pihak pengelola. Pihak bank menyediakan seluruh modal kerja yang diperlukan dan pihak pengelola mengelola usaha dengan sebaik-baiknya. Keuntungan usaha Mudharabah dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak awal, sedangkan kerugian yang bukan merupakan akibat kelalaian, kecurangan pengelola, ditanggung oleh pemilik modal (bank).

Bank syari'ah dalam menyalurkan dananya kepada nasabah senantiasa mengacu pada kebebasan para pihak dalam menentukan model kerjasama

(bagi hasil) antara pihak bank dengan debitur. Karena tujuan utama perbankan Islam adalah:

1. Penghapusan bunga dari semua transaksi keuangan dan pembaharuan semua aktivitas bank agar sesuai dengan prinsip-prinsip Islam;
2. Pencapaian distribusi pendapatan dan kekayaan yang wajar;
3. Promosi pembangunan ekonomi.

Pembiayaan *Mudharabah* tunduk pada Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata). Kerjasama antara pihak bank syari'ah dengan *mudharib* (debitur pada pembiayaan *Mudharabah*) harus berdasarkan pada kebebasan berkontrak.

Asas kebebasan berkontrak sebagaimana diatur Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yang berbunyi "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Perkataan "semua" tersebut memiliki konsekuensi seolah-olah berisikan suatu pernyataan bahwa kita diperbolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja. Perjanjian ini mengikat para pembuat seperti suatu undang-undang. Misalnya, barang yang diperjualbelikan, harus diserahkan di tempat dimana barang itu berada sewaktu perjanjian jual beli ditutup. Tetapi para pihak leluasa untuk memperjanjikan bahwa barang harus diserahkan di kapal, di gudang, diantar ke rumah si pembeli dan lain-lain, dengan pengertian bahwa biaya-biaya pengantaran harus dipikul oleh si penjual¹.

Asas ini juga ada pada prinsip muamalah dalam Hukum Islam yaitu asas kebebasan (*Al-Hurriyah*). Islam memberikan kebebasan kepada para

¹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, P.T. Intermasa, Jakarta, 2001, hal. 13,14

pihak untuk menentukan bentuk dan isi perikatan. Apabila para pihak telah menyepakati bentuk dan isi perikatan, maka perikatan tersebut mengikat para pihak yang menyepakatinya dan harus melaksanakan segala hak dan kewajibannya, sepanjang isi dan bentuk perikatan tersebut tidak bertentangan dengan syariah Islam.

Syarat sahnya perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdara ada 4 (empat), yaitu;

- (1) sepakat mereka yang mengikat dirinya;
- (2) kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
- (3) suatu hal tertentu; dan
- (4) suatu sebab yang halal.

Syarat pertama dan kedua merupakan syarat subyektif, sedangkan syarat yang ketiga dan keempat merupakan syarat obyektif. Apabila syarat subyektif tidak terpenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan. Sebaliknya, apabila syarat obyektifnya yang tidak terpenuhi, maka perjanjian tersebut secara otomatis batal demi hukum.

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas umum yang mewarnai hukum perjanjian yang intinya meliputi kebebasan para pihak untuk menentukan sendiri isi perjanjian yang ingin mereka buat serta mereka bebas dengan siapa dia ingin atau tidak ingin membuat perjanjian. Itu mempunyai arti pula bahwa seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian. Jadi hak untuk membuat perjanjian adalah bagian dari hak seseorang yang harus dilindungi. Dukungan atas asas kebebasan berkontrak juga dapat dilihat dalam pasal 1329 KUHPerdara yang menentukan

bahwa: "Setiap orang cakap untuk membuat perjanjian, kecuali jika ia ditentukan tidak cakap oleh undang-undang". Selanjutnya pasal 1332 KUHPerdata dapat disimpulkan bahwa asalkan menyangkut barang-barang yang bernilai ekonomis, maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya. Dari pasal 1320 ayat (4) dan pasal 1337 dapat disimpulkan bahwa asalkan bukan mengenai causa yang dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum, maka setiap orang bebas untuk memperjanjikannya.

Dari survei awal yang dilakukan oleh peneliti terhadap pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang disalurkan P.T. Bank Syariah Mandiri cabang Surabaya, dapat disampaikan bahwa pembiayaan *Mudharabah* merupakan model pembiayaan yang banyak diminati oleh masyarakat. Total dana yang disalurkan melalui pembiayaan ini mencapai Rp. 14.033.413.318,12 (Empat Belas Milyar Tiga Puluh Tiga Juta Empat Ratus Tiga Belas Ribu Tiga Ratus Delapan Belas Rupiah Dua Belas Sen).²

Sehubungan dengan hal tersebut diatas, maka dalam skripsi ini penulis/peneliti tertarik untuk mengkaji lebih lanjut tentang "Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Pembiayaan *Mudharabah* di Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya".

C. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

²) Neraca Rugi Laba Bank Syariah Mandiri Surabaya Per 31 Desember 2006

1. Bagaimanakah penerapan asas kebebasan berkontrak (*Al-Hurriyah*) dalam pembiayaan Mudharabah di Bank Syariah Mandiri cabang Surabaya?
2. Apakah faktor pendukung dan faktor penghambat penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembiayaan Mudharabah di Bank Syariah Mandiri cabang Surabaya?

D. Tujuan Penelitian

Penelitian ini memiliki tujuan sebagai berikut;

1. Mendeskripsikan penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembiayaan Mudharabah di Bank Syariah Mandiri cabang Surabaya.
2. Menganalisa faktor pendukung dan faktor penghambat penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembiayaan Mudharabah di Bank Syariah Mandiri cabang Surabaya.

E. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang diharapkan dari penelitian ini adalah sebagai berikut;

1. Manfaat teoritik:

Hasil dan temuan penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi pengembangan ilmu hukum secara umum, dan secara khusus bidang hukum perdata ekonomi serta hukum perbankan islam.

2. Manfaat Praktis :

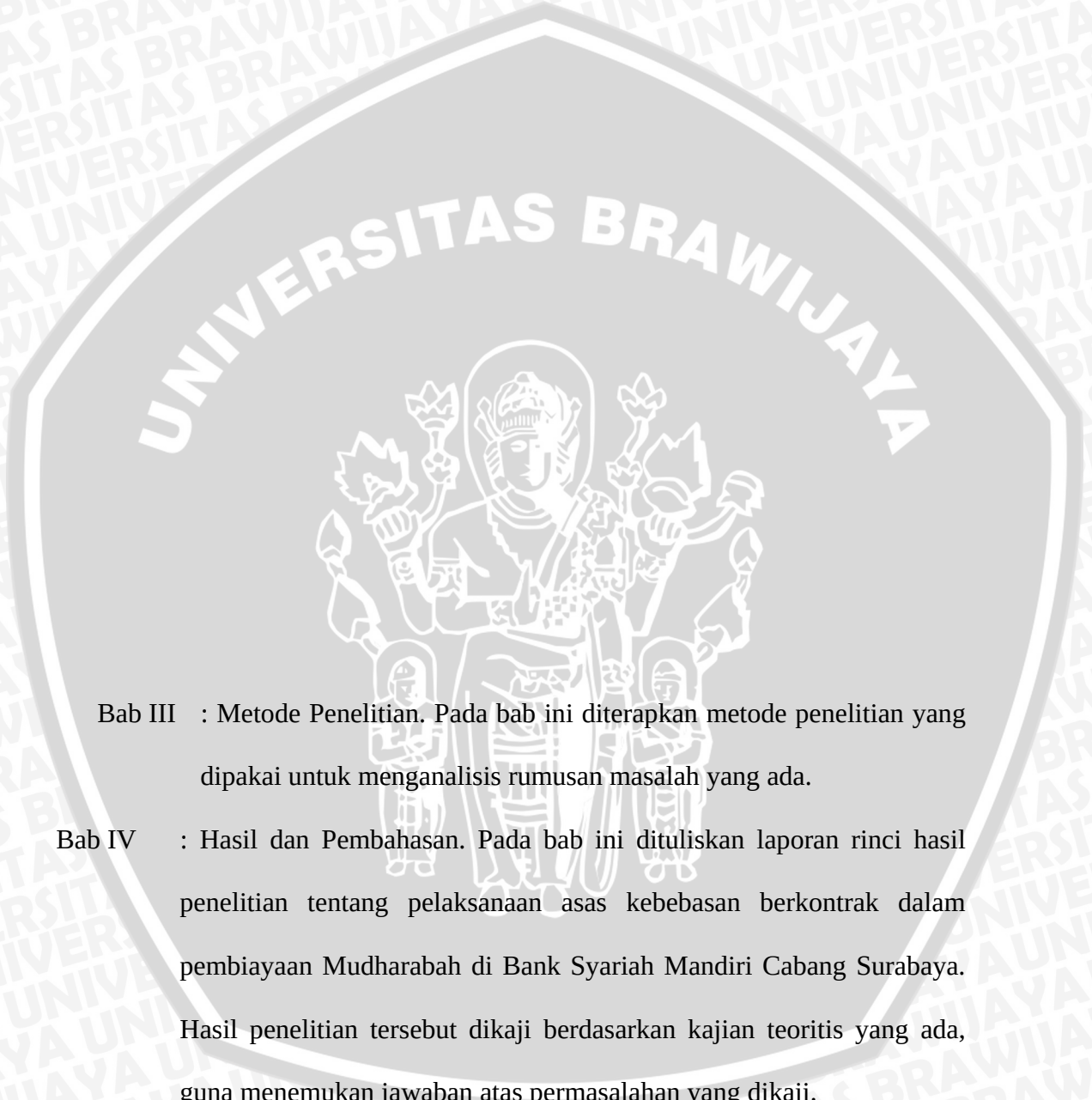
- a. Diharapkan dapat memberikan *input* pengetahuan mengenai penerapan asas kebebasan berkontrak, faktor-faktor pendukung dan faktor-faktor penghambat dalam pembiayaan Mudharabah di Bank Syariah Mandiri cabang Surabaya bagi para peneliti maupun akademisi lainnya, juga para nasabah serta para calon nasabah Bank Syariah Mandiri, sehingga pelaksanaan Mudharabah dapat berjalan sebagaimana mestinya;
- b. Diharapkan dapat memberikan *input* bagi Pembuat kebijakan/Bank Indonesia mengenai penerapan asas kebebasan berkontrak, faktor-faktor pendukung dan faktor-faktor penghambat dalam pembiayaan Mudharabah di Bank Syariah Mandiri cabang Surabaya. Sehingga dapat dirumuskan kebijakan yang benar-benar dapat melindungi kepentingan dan menciptakan keadilan bagi para pihak yang terkait.

F. Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan pemahaman, maka penulisan hasil penelitian ini dilakukan dengan menggunakan sistematika sebagai berikut:

Bab I : Pendahuluan. Bab ini berisi: latar belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

Bab II : Kajian Pustaka. Berisi kajian teoritis dan yuridis tentang asas kebebasan berkontrak dan prinsip pembiayaan dalam bank syariah, khususnya dengan menggunakan pembiayaan Mudharabah.



UNIVERSITAS BRAWIJAYA

Bab III : Metode Penelitian. Pada bab ini diterapkan metode penelitian yang dipakai untuk menganalisis rumusan masalah yang ada.

Bab IV : Hasil dan Pembahasan. Pada bab ini dituliskan laporan rinci hasil penelitian tentang pelaksanaan asas kebebasan berkontrak dalam pembiayaan Mudharabah di Bank Syariah Mandiri Cabang Surabaya. Hasil penelitian tersebut dikaji berdasarkan kajian teoritis yang ada, guna menemukan jawaban atas permasalahan yang dikaji.

Bab V : Penutup. Dalam bab ini disampaikan kesimpulan sebagai hasil analisa permasalahan yang ada. Disamping itu juga akan disampaikan saran-saran dan rekomendasi terkait dengan hal tersebut.

BAB II

KAJIAN TENTANG ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK, PRINSIP PEMBIAYAAN BANK SYARIAH DAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH

A. Asas Kebebasan Berkontrak

1. Asas Kebebasan Berkontrak menurut KUH Perdata

Kitab Undang-undang Hukum Perdata memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada para pihak dalam membuat perjanjian. Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata menyatakan: *semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.*

Kata *semua* dalam ketentuan pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata menunjukkan bahwa: pada dasarnya perjanjian adalah bebas bentuk dan tidak terikat pada suatu bentuk tertentu, inilah yang disebut dengan asas kebebasan kontrak. Bahwa kata *semua* mempunyai beberapa arti; (1) bebas dalam hal seseorang untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, (2) bebas dalam hal subyek, menentukan dengan siapa akan mengikatkan diri dalam perjanjian, (3) bebas dalam hal menentukan bentuk perjanjian, (4) bebas dalam hal menentukan isi dan syarat perjanjian, (4) serta bebas dalam menentukan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku bagi perjanjian yang dibuatnya.

Kalimat *semua perjanjian yang dibuat secara sah*, menunjuk pula pada ketentuan yang diatur dalam pasal 1320 tentang syarat sahnya perjanjian yang termasuk didalamnya mengenai kata sepakat. Pada perjanjian konsensual,

perjanjian dianggap lahir pada saat tercapai kata sepakat atau konsensus dari para pihak (*asas konsensual*).

Para pihak yang mengikatkan diri dalam perjanjian harus tunduk pada isi perjanjian tersebut sebagaimana halnya tunduk pada Undang-undang, atau yang disebut dengan *asas pacta sunt servanda*. Konsekuensinya bagi pihak ketiga (termasuk hakim), juga wajib untuk menghormati perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak dan tidak ikut campur didalamnya. Bahwa demi kepastian hukum, mereka yang telah memperjanjikan sesuatu berhak mendapatkan jaminan bahwa apa yang telah diperjanjikan tidak akan dicampuri oleh orang lain, oleh karena itu *asas pacta sunt servanda* ini disebut juga dengan asas kepastian hukum.

Menurut ketentuan pasal 1338 ayat (3) bahwa: *Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik*. Itikad baik dibagi menjadi dua yaitu itikad baik subyektif dan itikad baik obyektif. Itikad baik subyektif adalah berkenaan dengan sikap batin atau kejujuran mengenai keinsyafan bahwa syarat-syarat perjanjian telah terpenuhi dan biasanya tidak tertulis secara tegas dalam perjanjian, sedangkan itikad baik obyektif adalah kemampuan para pihak dalam memenuhi isi perjanjian.

2. Asas Kebebasan Berkontrak Menurut Hukum Islam

Islam memberikan kebebasan kepada para pihak untuk melakukan suatu perikatan. Bentuk dan isi perikatan tersebut ditentukan oleh para pihak.

Apabila telah disepakati bentuk dan isinya, maka perikatan itu mengikat para pihak yang menyepakatinya dan harus dilaksanakan segala hak dan kewajibannya.

Kebebasan berkontrak dalam Islam tidak bersifat absolut. Sepanjang tidak bertentangan dengan syariah Islam, maka perikatan tersebut boleh dilaksanakan.

Dalam bidang muamalat ini terdapat kaidah fiqih yang berisikan bahwa "asal sesuatu adalah boleh, sampai ada dalil yang menunjukkan keharamannya". Kaidah fiqih ini bersumber pada dua Hadits Nabi Muhammad SAW berikut ini:

1) HR. Al-Bazar dan At- Thabrani

Apa-apa yang dihalalkan Allah adalah halal dan apa-apa yang diharamkan Allah adalah haram dan apa-apa yang didiamkan dimaafkan. Maka, terimalah dari Allah pemaafan-Nya. Sungguh Allah itu tidak melupakan sesuatu pun.

2) HR. Daruquthni, dihasankan oleh An-Nawawi

Sesungguhnya Allah telah mewajibkan beberapa kewajiban, maka jangan kamu sia-siakan dia; dan Allah telah memberikan beberapa batas, maka janganlah kamu langgar dia; dan Allah telah mengharamkan sesuatu, maka janganlah kamu pertengkarkan dia; dan Allah telah mendiamkan beberapa hal sebagai tanda kasih-Nya kepadamu, Dia tidak lupa, maka janganlah kamu perbincangkan Dia.

Isi kaidah fiqih tersebut menunjukkan, bahwa segala sesuatunya adalah boleh atau *mubah* dilakukan. Kebolehan ini dibatasi

sampai ada dasar hukum yang melarangnya. Kaidah ini berlaku untuk bidang muamalat, tetapi tidak berlaku untuk bidang ibadah. Kebolehan di bidang muamalat ini dapat terlihat dari Hadits Rasulullah bahwa "Kamu sekalian adalah lebih mengetahui dengan urusan keduniaanmu".

Fathurrahman Djamil mengemukakan bahwa disamping asas kebebasan berkontrak (*Al-Hurriyah*) masih terdapat lima asas lainnya dalam Hukum Perikatan Islam, yaitu: asas persamaan atau kesetaraan, asas keadilan, asas kerelaan, asas kejujuran dan kebenaran, dan asas tertulis. Namun, ada asas utama yang mendasari setiap perbuatan manusia, termasuk perbuatan muamalat, yaitu asas *Ilahiah* atau asas *tauhid*.³

a. Asas *Ilahiah*

Setiap tingkah laku dan perbuatan manusia tidak akan luput dari ketentuan Allah SWT. Kegiatan muamalat, termasuk perbuatan perikatan, tidak akan pernah lepas dari nilai-nilai ketauhidan. Dengan demikian, manusia memiliki tanggung jawab akan hal ini. Tanggung jawab kepada masyarakat, tanggung jawab kepada pihak kedua, tanggung jawab kepada diri sendiri dan tanggung jawab kepada Allah SWT. Akibatnya, manusia tidak akan berbuat sekehendak hatinya, karena segala perbuatannya akan mendapatkan balasan dari Allah SWT.

³) Jamil, Faturrahman, 2001, *Hukum Perjanjian Syariah*, dalam *Kompilasi Hukum Perikatan* Oleh Mariam Darus Badzrulzaman. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 249-251.

b. Asas Persamaan atau Kesetaraan (*Al-Musawah*)

Suatu perbuatan muamalah merupakan salah satu jalan untuk memenuhi kebutuhan hidup manusia. Sering kali terjadi, bahwa seseorang memiliki kelebihan dari yang lainnya. Hal ini menunjukkan, bahwa di antara sesama manusia masing-masing memiliki kelebihan dan kekurangan. Manusia satu dengan yang lain hendaknya saling melengkapi atas kekurangan yang dimilikinya. Oleh karena itu, setiap manusia memiliki kesempatan yang sama untuk melakukan suatu perikatan.

Dalam melakukan perikatan ini, para pihak menentukan hak dan kewajiban masing-masing didasarkan pada asas persamaan atau kesetaraan ini. Tidak boleh ada suatu kezaliman yang dilakukan dalam perikatan tersebut.

c. Asas Keadilan (*Al-'Adalah*)

Bersikap adil sering kali Allah SWT tekankan kepada manusia dalam melakukan perbuatan, karena adil menjadikan manusia lebih dekat kepada taqwa.

Istilah keadilan tidaklah dapat disamakan dengan suatu persamaan. Menurut Yusuf Qardhawi, keadilan adalah keseimbangan antara berbagai potensi individu, baik moral ataupun materiil, antara individu dan masyarakat, dan antara masyarakat satu dengan lainnya yang berlandaskan pada syariah Islam. Dalam asas ini, para pihak yang melakukan perikatan dituntut untuk berlaku benar dalam

pengungkapan kehendak dan keadaan, memenuhi perjanjian yang telah mereka buat, dan memenuhi semua kewajibannya. Sikap adil harus tercermin dalam perbuatan muamalat. Oleh karena itu, Islam mengatur hal-hal yang bertentangan dengan sikap adil yang tidak boleh dilakukan oleh manusia. Hal ini disebut juga dengan kezaliman.

Beberapa hal yang termasuk dalam kezaliman, antara lain adalah: perbuatan riba, timbangan yang tidak adil, penangguhan pembayaran utang bagi yang mampu, dan masih banyak lagi perbuatan zalim lainnya.

Riba adalah perbuatan yang dilarang oleh Allah SWT. Qardhawi, berpendapat sebagai berikut:

“Riba adalah memakan harta orang lain tanpa jerih payah dan kemungkinan mendapatkan risiko, mendapatkan harta bukan sebagai imbalan kerja atau jasa, menjilat orang-orang kaya dengan mengorbankan kaum miskin, dan mengabaikan aspek perikemanusiaan demi penghasilan materi”.

Penangguhan pembayaran utang bagi mereka yang mampu adalah suatu perbuatan zalim pula, karena ia telah mengingkari janji (pelunasan) dan menahan hak orang lain yang menjadi kewajiban bagi dirinya. Dalam dua Hadits Nabi Muhammad SAW berikut ini terlihat bahwa Allah tidak menyukai atas perbuatan ini.

1) HR. Jamaah dan Abu Hurairah

Penangguhan pembayaran utang oleh orang yang mampu adalah suatu kezaliman.

2) HR. Nasa'i Abu Dawud, Ibnu Majah, dan Ahmad

Mengundur-undur pembayaran utang bagi orang yang mampu adalah menghalalkan harga dirinya (untuk dihinakan) dan hukuman kepadanya.

d. Asas Kerelaan (Al-Ridha)

Segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar suka sama suka atau kerelaan antara masing-masing pihak, tidak boleh ada tekanan, paksaan, penipuan, dan *mis-statement*. Jika hal ini tidak terpenuhi, maka transaksi tersebut dilakukan dengan cara yang batil (*al-akl bil bathil*).

Dalam melakukan suatu perdagangan hendaklah atas dasar suka sama suka atau sukarela. Tidaklah dibenarkan bahwa suatu perbuatan muamalat, perdagangan misalnya, dilakukan dengan pemaksaan ataupun penipuan.

Jika hal ini terjadi, dapat membatalkan perbuatan tersebut. Unsur sukarela ini menunjukkan keikhlasan dan iktikad baik dari para pihak.

e. Asas Kejujuran dan Kebenaran (Ash-Shidq)

Kejujuran merupakan hal yang harus dilakukan oleh manusia dalam segala bidang kehidupan, termasuk dalam pelaksanaan muamalat. Jika kejujuran ini tidak diterapkan dalam perikatan, maka akan merusak legalitas perikatan itu sendiri. Selain itu, jika terdapat ketidakjujuran dalam perikatan, akan menimbulkan perselisihan di

antara para pihak.

Perbuatan muamalat dapat dikatakan benar apabila memiliki manfaat bagi para pihak yang melakukan perikatan dan juga bagi masyarakat dan lingkungannya. Sedangkan perbuatan muamalat yang mendatangkan madharat adalah dilarang.

f. Asas Tertulis (*Al-Kitabah*)

Allah SWT menganjurkan kepada manusia hendaknya suatu perikatan dilakukan secara tertulis, dihadiri oleh saksi-saksi dan diberikan tanggung jawab individu yang melakukan perikatan, dan yang menjadi saksi. Selain itu, dianjurkan pula bahwa apabila suatu perikatan dilaksanakan tidak secara tunai, maka dapat dipegang suatu benda sebagai jaminannya. Adanya tulisan, saksi, dan/atau benda jaminan ini menjadi alat bukti atas terjadinya perikatan tersebut.

3. Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Pembiayaan

Mudharabah

Al-Mudharabah adalah perjanjian antara pemilik modal (uang atau barang) dengan pengusaha (*entrepreneur*). Pemilik modal bersedia membiayai sepenuhnya suatu proyek/usaha dan pengusaha setuju untuk mengelola proyek tersebut dengan pembagian hasil sesuai dengan perjanjian. Pemilik modal tidak dibenarkan ikut dalam pengelolaan usaha, tetapi diperbolehkan membuat usulan dan melakukan pengawasan.

Apabila usaha yang dibiayai mengalami kerugian, maka kerugian tersebut sepenuhnya ditanggung oleh pemilik modal, kecuali terjadi karena penyelewengan atau penyalahgunaan oleh pengusaha.

Landasan hukum Mudharabah adalah Al-Qur'an dan Al-Hadits. *Mudharib* sebagai *enterprenur* adalah sebagian dari orang-orang yang melakukan (dharb) perjalanan untuk mencari karunia Allah SWT dari keuntungan investasinya.

Mengacu Hadits Nabi Muhammad SAW sebagaimana dikutip oleh Imam Alfasi dalam Majma Azzawaid 4/161, diriwayatkan oleh Ibnu Abbas bahwasanya Sayyidina Abbas jikalau memberikan dana ke mitra usahanya secara Mudharabah, ia mensyaratkan agar dananya tidak dibawa mengarungi lautan, menuruni lembah yang berbahaya, atau membeli ternak yang berparu-paru basah. Jika menyalahi peraturan, maka yang bersangkutan bertanggung jawab atas dana tersebut.

Hadits lain senada tersebut diriwayatkan oleh Imam Darul Qutny dari perawi-perawi yang dapat dipercaya. Dari Suhaib R.A. bahwa Rasulullah SAW bersabda: “Tiga perkara didalamnya terdapat keberkatan (1) menjual dengan pembayaran kredit (2) Mudharabah atau muqaradhadh (3) mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah dan bukan untuk dijual (HR. Ibnu Majah)

Adapun mengenai syarat-syarat dalam *Mudharabah* adalah sebagai berikut:

a. Modal

- 1) Modal harus dinyatakan dengan jelas jumlahnya, seandainya modal berbentuk barang, maka barang tersebut harus dihargakan dengan harga semasa dalam uang yang beredar (atau sejenisnya);
- 2) Modal harus dalam bentuk tunai dan bukan piutang;
- 3) Modal harus diserahkan kepada mudharib, untuk memungkinkannya melakukan usaha.

b. Keuntungan

- 1) Pembagian keuntungan harus dinyatakan dalam presentase dari keuntungan yang mungkin dihasilkan nanti;
- 2) Kesepakatan rasio prosentase harus dicapai melalui negoisasi dan dituangkan dalam kontrak;
- 3) Pembagian keuntungan baru dapat dilakukan setelah mudharib mengembalikan seluruh (atau sebagian) modal kepada rab al'mal.

Penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembiayaan *Mudharabah* di Bank Syariah dilakukan dalam dua model pembiayaan, yaitu :

- 1) ***Mudharabah al-Mutlaqah***, yaitu kerjasama antara dua pihak dimana shahibul maal menyediakan modal dan memberikan kewenangan penuh kepada mudharib dalam menentukan jenis dan tempat investasi, sedangkan keuntungan dan kerugian dibagi menurut kesepakatan dimuka. *Mudarabah Mutlagah* adalah bentuk kerjasama antara *Sahibul Maal* dan *Mudarib* yang cakupannya sangat luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu dan daerah bisnis. Dalam

pembahasan *fiqh ulama' sa'af al salih* seringkali dicontohkan dengan ungkapan *if'al ma syi'ta* (lakukan sesukamu) dari *Sahibul Maal* ke *Mudarib* yang memberikan kekuasaan yang sangat besar.

Modal yang ditanam *Sahibul Maal* tidak boleh digunakan untuk membiayai proyek atau investasi yang dilarang oleh Islam seperti untuk keperluan spekulasi, membiayai pabrik atau perdagangan minuman keras (sekali pun memperoleh izin resmi dari pemerintah), peternakan babi, dll. Sudah barang tentu tidak boleh pula membiayai usaha-usaha yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan negara sekali pun mungkin tidak dilarang oleh ketentuan Islam.

2) Mudharabah Muqqayadah, yaitu kerjasama antara dua pihak dimana

shahibul maal menyediakan modal dan memberikan kewenangan terbatas kepada *mudharib* dalam menentukan jenis dan tempat investasi, dimana keuntungan dan kerugian dibagi menurut kesepakatan dimuka.

Sahibul Maal memberikan batasan-batasan kepada *Mudarib*, seperti menentukan jenis usaha, menentukan tempat usaha, pihak-pihak yang boleh terlibat dalam usaha dan lainnya. *Sah* dapat bul *Maal* pula mensyaratkan kepada *Mudarib* untuk tidak mencampurkan hartanya dengan harta *Mudarabah* dan persyaratan ini seringkali mencerminkan kecenderungan umum *Sahibul Maal* dalam memasuki jenis dunia usaha. Dan apabila *Mudarib* bertindak bertentangan

dengan aturan di atas maka *Mudarib* bertanggung jawab sendiri atas konsekuensi- konsekuensi yang ditimbulkannya.⁴

Menurut ulama'madzhah Hanafi, rukun *Mudarabah* tersebut terdiri dari: *ijab* (ungkapan penyerahan modal dari pemiliknya), dan *Kabul* (ungkapan menerima modal dan persetujuan mengelola modal dari pedagang). Sedangkan menurut jumhur ulama' menyatakan bahwa rukun *Mudarabah* sebagaimana disebutkan dalam kita *Fath al Wahab* adalah

- a. *Sigat*, yakni adanya *ijab* dan *kabul* diantara dua orang yang melakukan perjanjian *Mudarabah*
- b. *'Aqidani*, yakni adanya *milik* dan *amil* yang mengadakan perjanjian *Mudarabah*.
- c. *Mal*, yakni adanya modal selama *Mudarabah* tersebut berlangsung.
- d. *Amal* /amal, yakni adanya tenaga/kerja setelah dana diperoleh.
- e. *Ribh*/keuntungan, yakni adanya keuntungan yang jelas dalam pembagian masing-masing.

B. Syarat Sahnya Perjanjian

Selain itu *online contract* sebagai salah satu bentuk perjanjian juga harus memenuhi ketentuan mengenai syarat sahnya perjanjian. Menurut ketentuan pasal 1313 KUHPerdata pengertian mengenai perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Setiap perjanjian harus memenuhi syarat

⁴ M. Syafii Antonio, Bank Syariah dari Teori ke Praktek, h. 97.

sahnya perjanjian sebagaimana yang diatur dalam ketentuan pasal 1320 KUHPerdata yaitu; (1) sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, (2) kecakapan untuk membuat suatu perjanjian, (3) suatu hal tertentu, (4) suatu sebab yang halal. Unsur pertama dan kedua merupakan unsur subyektif, apabila unsur tersebut tidak terpenuhi maka perjanjian dapat dibatalkan. Sedangkan unsur ketiga dan unsur keempat merupakan unsur objektifnya, apabila tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum.

1) Sepakat Mereka Yang Mengikatkan Dirinya

Sepakat mengandung pengertian bahwa para pihak saling menyatakan kehendak masing-masing untuk menutup sebuah perjanjian, pernyataan pihak yang satu *cocok* dengan pernyataan pihak yang lain.⁵ Pernyataan-pernyataan kehendak yang menghasilkan kesepakatan dibedakan antara penawaran (*aanbod*, *offerte*) dan penerimaan (*aanvaarding*, *acceptatie*).

Penawaran diartikan sebagai pernyataan kehendak yang mengandung usul untuk mengadakan perjanjian, usul ini mencakup esensialia perjanjian yang akan ditutup.

Kata sepakat yang dimaksud dalam ketentuan pasal 1320 KUHPerdata adalah kata sepakat yang diperoleh bukan karena kekhilafan, paksaan, maupun penipuan. Dalam ketentuan pasal 1321 KUHPerdata disebutkan bahwa: *Tiada*

⁵) Nieuwenhuis dalam Ibrahim, Johannes, 2003, *Pengimpasan Pinjaman (Kompensasi) Dan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kredit Bank*. Bandung: CV. Utomo, hal 2

kata sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan. Menurut doktrin hukum bahwa kata sepakat yang demikian disebut dengan sepakat yang bebas.

Jika kata sepakat diperoleh karena kekhilafan, paksaan, maupun penipuan maka terjadi *cacat kehendak*. Dalam hal ini pernyataan kehendak telah sesuai dengan kehendak orang yang mengeluarkan pernyataan tersebut, tetapi kehendak dinyatakan secara tidak bebas atau murni. Ada satu lagi jenis cacat kehendak yang ditentukan oleh jurisprudensi adalah penyalahgunaan keadaan.

Kata sepakat (*Consensus ad idem*) yang diucapkan para pihak dalam satu perjanjian harus memenuhi syarat keabsahan menurut hukum. Artinya bahwa dalam pengucapan kata sepakat, para pihak dalam perjanjian tersebut tidak mendapatkan tekanan-tekanan dari luar. Apabila terdapat tekanan atau paksaan, maka kata sepakat yang diucapkan tidak sah menurut hukum dan perjanjian yang terbentuk dapat dibatalkan (*voidable*). Apabila kedua kesepakatan para pihak bertemu tetapi tidak dilakukan dengan sukarela, maka baik dalam hukum kontinental maupun *common law system* pembatalan perjanjian dapat dilakukan atas dasar cacat kehendak (*invalid contract* atau *tort of deceit*) yang di dasarkan pada *dwang* (*coerce* atau paksaan), *dwaling* (*misleading* atau kesesatan), *bedrog* (*fraud* atau penipuan) dan penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*).⁶

⁶ Terdapat dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 3431 K/Pdt/1985 tanggal 4 Maret 1987 dalam kasus "Buku Pensiun".

Kata sepakat pada dasarnya adalah pernyataan persetujuan atau penerimaan penawaran yang lahir dari suatu proses perundingan atau negosiasi untuk menutup sebuah perjanjian atau kontrak.⁷ Dalam suatu kontrak terdapat berlapis-lapis kesepakatan, kesepakatan mengenai pembentukan perjanjian dan kesepakatan mengenai seluruh lapisan isi perjanjian. Kesepakatan dalam sistem *common law* maupun *continental law* dikenal bahwa kesepakatan terjadi pada saat bertemunya suatu penawaran (*offer*)⁸ dan penerimaan (*acceptance*). Sejak saat (momentum) itu secara yuridis diakui telah terjadi kata sepakat dan secara yuridis pula kedua pihak dinyatakan terikat pada persyaratan penawaran tersebut, dan terbentuklah kontrak yang berkekuatan hukum. Dengan demikian penawaran ini akan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat (*legally binding*) apabila sudah disetujui oleh pihak yang lain.⁹

2) Kecakapan Untuk Membuat Suatu Perikatan

Setiap subyek hukum diberikan kesempatan yang luas untuk menciptakan hubungan-hubungan hukum atas prakarsanya sendiri. Kesempatan ini hanya diberikan kepada mereka yang diharapkan mampu menilai secara tepat dan benar kepentingan-kepentingan yang terkait serta

⁷ Bandingkan dengan Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1989, Hal. 13.

⁸ Pada dasarnya *offer* dalam *common law* bersifat *irrevocable* (tidak dapat dibatalkan) bila kontrak ditutup dengan *conideration*. Dalam hal terpaksa untuk kontrak dagang internasional melalui Pasal 16 CISG dinyatakan bahwa sebuah *offer* dapat dibatalkan (*revoke*) bila pembatalan itu sampai ke *offeree* pada saat yang sama dengan *offer* itu. Untuk lebih jelasnya dikutip Artikel 16 CISG sebagai berikut:

(1) *Until a contract is concluded an offer may be revoked if the revocation reaches the offeree before he has dispatched an acceptance.*
(2) *However, an offer cannot be revoked:*
(a) *if it indicates, whether by stating a fixed time for acceptance or otherwise, that it is irrevocable; or*
(b) *if it was reasonable for the offeree to rely on the offer as being irrevocable and the offeree has acted in reliance on the offer.*

⁹ Diterapkan secara universal pada setiap perjanjian.

mampu pula memperhitungkan jangkauan akibat hukum yang timbul karenanya.

Dalam Pasal 1329 KUHPerdota dinyatakan bahwa: *Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tidak cakap.*

Selanjutnya dalam Pasal 1330 KUHPerdota dinyatakan bahwa orang yang tidak cakap adalah: (1) orang yang belum dewasa, (2) mereka yang dibawah pengampuan, dan (3) perempuan yang telah menikah (dicabut dengan keluarnya UU No. 1 tahun 1974).

Kecakapan menjadi salah satu syarat sahnya perjanjian, karena berdasarkan azas kebebasan berkontrak, setiap subyek hukum diberi kesempatan yang luas untuk menciptakan hubungan hukum untuk memenuhi kebutuhan secara mandiri.

3) Suatu Hal Tertentu

Menurut ketentuan dalam pasal 1332 KUHPerdota: *Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok-pokok perjanjian.*

Sedangkan menurut pasal 1333 : *Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau dihitung.*

Suatu perjanjian itu sah jika prestasinya telah ditentukan atau setidaknya-tidaknya dapat ditentukan. Pokok perjanjian tidak harus ditentukan secara individual, tetapi cukup dapat ditentukan secara generik saja. Jika obyek tidak dapat disebutkan secara rinci setidaknya-tidaknya ukuran-ukuran atau patokan-patokannya telah pasti, sehingga dapat ditentukan sifat dan luas keterikatan kontraktualnya. Dalam pasal 1334 KUH Perdata dinyatakan: *Barang-barang yang baru akan ada kemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian. Tetapi tidak diperkenankan untuk melepaskan suatu warisan yang belum terbuka, ataupun untuk meminta diperjanjikan sesuatu hal mengenai warisan itu, sekalipun dengan sepakatnya orang yang nantinya akan meninggalkan warisan yang menjadi pokok perjanjian itu, dengan tidak mengurangi ketentuan-ketentuan pasal 169, 176 dan 178.*

Meskipun KUHPerdata mengatur bahwa barang yang masih akan ada dapat dijadikan pokok suatu perjanjian, tetapi khusus untuk warisan yang belum terbuka tidak dapat dijadikan obyek perikatan.

4) Suatu Sebab/Causa yang Halal

- a) Perjanjian tanpa kausa. Pasal 1335 KUHPerdata menyatakan: *Suatu persetujuan tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.*
- b) Sebab yang halal. Pasal 1336 KUHPerdata menyatakan: *Jika tak dinyatakan sesuatu sebab, tetapi ada suatu sebab yang halal, atau pun*

jika ada suatu sebab lain, dari pada yang dinyatakan, persetujuannya namun demikian adalah sah.

- c) Sebab terlarang. Dalam Pasal 1337 KUHPerdata dinyatakan bahwa: *Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.*

KUHPerdata tidak memberikan pengertian mengenai “sebab”, dari paparan diatas yang pasti bahwa *kausa* bukanlah suatu hubungan sebab akibat dan juga bukan berarti sebab yang mendorong para pihak untuk mengadakan perjanjian, karena apa yang menjadi motif dari seseorang untuk mengadakan perjanjian itu tidak menjadi perhatian hukum.

D. Pengertian Bank Syariah

Pasal 1 ayat 2 Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 menyatakan bahwa Bank adalah: 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.

Bank Islam atau Bank Syariah, adalah bank yang beroperasi dengan tidak mengandalkan pada bunga. Bank syariah adalah lembaga keuangan atau perbankan yang operasional dan produknya dikembangkan berlandaskan pada Al Qur'an dan Hadist Nabi Muhammad SAW. Atau dengan kata lain, Bank Islam adalah lembaga keuangan yang usaha pokoknya memberikan pembiayaan dan jasa-jasa lainnya dalam lalu lintas pembayaran serta

peredaran uang yang pengoperasiannya disesuaikan dengan prinsip syari'at Islam.

Bank Islam dibedakan menjadi dua pengertian, yaitu Bank Islam dan Bank yang beroperasi dengan prinsip syari'at Islam. Bank Islam adalah :

- (1) Bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syariat Islam
- (2) Bank yang tata cara beroperasinya mengacu kepada ketentuan-ketentuan

Al Quran dan Hadist.¹⁰

Sementara bank yang beroperasi sesuai prinsip syari'at islam adalah bank yang dalam beroperasinya itu mengikuti ketentuan-ketentuan syaria'at Islam, khususnya yang menyangkut tata cara bermuamalat secara Islam. Tata cara bermuamalat menjauhi praktek-praktek yang dikhawatirkan mengandung unsur-unsur riba, untuk diisi dengan kegiatan-kegiatan investasi atas dasar bagi hasil dan pembiayaan perdagangan.¹¹

Dalam menjalankan tugasnya, bank syariah di Indonesia dibatasi oleh pengawasan yang dilakukan oleh Dewan Pengawas Syariah. Hal ini memberikan implikasi bahwa setiap produk bank syariah harus mendapatkan persetujuan dari dewan pengawas syariah terlebih dahulu sebelum diperkenalkan kepada masyarakat.

¹⁰) Antonio dan Perwataatmadja, 1997, Apa dan Bagaimana Bank Islam, Yogyakarta : PT. Dana Bakhti Wakaf. hal 1

¹¹) Kuncoro, Mudrajat dan Suharjono, 2002, „Manajemen Perbankan, Edisi pertama, Yogyakarta : BPFE. hal 14

Undang-Undang Perbankan Nomor 10 tahun 1998 memberikan pengaturan yang cukup detail terhadap bank syariah. Hal tersebut terlihat dalam beberapa revisi atas ketentuan Undang-undang Nomor 7 tahun 1992, antara lain:

- a) Pasal 1 ayat 12 menyatakan bahwa pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.
- b) Pasal 1 ayat 13 berbunyi: prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk menyimpan dana dan pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*Mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan antar barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtinah*).
- c) Ketentuan pasal 6 huruf m diubah, sehingga pasal 6 huruf m menjadi berbunyi sebagai berikut: menyediakan pembiayaan dana atau melakukan

kegiatan lain berdasarkan prinsip syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

- d) Ketentuan pasal 13 huruf c diubah, sehingga pasal 13 huruf c menjadi berbunyi sebagai berikut: menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan prinsip syariah dan sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Untuk menjalankan Undang-undang tersebut selanjutnya dikeluarkan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia tentang Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat Tahun 1999 dilengkapi Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah dan Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah.

Aturan yang berkaitan dengan Bank Umum berdasarkan prinsip syariah diatur dalam Surat Keputusan direksi Bank Indonesia No. 32/34KEP/DIR tanggal 12 Mei 1999, yaitu:

- 1) Pasal 1 huruf a menyatakan: Bank adalah Bank Umum sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah;
- 2) Pasal 1 huruf g menyatakan; Kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah adalah kegiatan usaha perbankan yang dilakukan berdasarkan prinsip syariah sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 angka 13 UU No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU. No. 10 Tahun 1998;

- 3) Bab VI Kegiatan Usaha, pasal 28 menyatakan bahwa bank wajib menerapkan Prinsip Syariah dalam melakukan kegiatan usahanya;
- 4) Pasal 29 menyatakan; selain melakukan kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam pasal 28. Bank dapat pula:
 - 1) Melakukan kegiatan dalam valuta asing berdasarkan prinsip *sharf*.
 - 2) Melakukan kegiatan penyertaan modal berdasar prinsip *musyarakah* dan atau *Mudharabah* pada bank atau perusahaan lain yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah
 - 3) Melakukan kegiatan penyertaan modal sementara berdasarkan prinsip *musyarakah* dan atau *Mudharabah* untuk mengatasi akibat pembiayaan dengan syarat harus menarik kembali penyertaan.
 - 4) Bertindak sebagai pendiri dana pensiun dan pengurus dana pensiun berdasarkan Prinsip Syariah sesuai dengan ketentuan dalam perundang-undangan dana pensiun yang berlaku
 - 5) Bank dapat bertindak sebagai lembaga *baitul mal* yaitu menerima dana yang berasal dari zakat, infaq shadaqah, waqaf, hibah, atau dana sosial lainnya dan menyalurkannya kepada yang berhak dalam santunan dan atau pinjaman kebajikan (*qardul hasan*)

BAB III

METODE PENELITIAN

1. Metode Pendekatan

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan pendekatan yuridis sosiologis, dengan menganalisis secara kualitatif asas kebebasan berkontrak dalam pembiayaan Mudharabah di Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya, faktor-faktor pendukung dan faktor-faktor penghambatnya.

2. Alasan Pemilihan Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilakukan di Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya, yang merupakan koordinator dari cabang-cabang Bank Syariah Mandiri di seluruh Jawa Timur.

Alasan pemilihan lokasi penelitian di tempat tersebut karena: 1) BSM Cabang Utama Surabaya memberikan pembiayaan mudharabah, 2) Kedudukan sebagai Cabang Utama akan dapat memberikan data yang lebih lengkap di banding cabang-cabang yang lain, 3) kewenangan cabang utama dapat memberikan limit kredit sampai dengan dua miliar Rupiah, sedang pada cabang biasa limit kredit yang diberikan hanya dua ratus lima puluh juta sampai dengan empat ratus juta Rupiah, 4) adanya *legal officer* (LO) yang memiliki kewenangan untuk membuat kontrak akad pembiayaan bersama dengan nasabah, sedangkan pada cabang lain struktur kelembagaannya tidak dilengkapi dengan *legal officer*

3. Jenis dan Sumber Data

Jenis data dikelompokkan menjadi dua macam, yaitu:

a. Data Primer.

Data primer berupa data yang diperoleh di lapangan berkaitan dengan pelaksanaan asas kebebasan berkontrak dalam pembiayaan mudharabah di Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya. Data primer dalam penelitian ini antara lain:

- 1) Bentuk-bentuk perjanjian/kontrak Mudharabah di Bank Syariah Mandiri Cabang Surabaya,
- 2) Permasalahan-permasalahan yang ada dalam perjanjian/kontrak Mudharabah;
- 3) Faktor-faktor pendukung dan faktor-faktor penghambat penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembiayaan Mudharabah.

b. Data Sekunder

Data sekunder yang diperoleh dari kepustakaan yang menunjang data primer yaitu:

- 1) Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, khususnya Pasal 1 ayat (13), Pasal 6 m dan Pasal 8.
- 2) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 32/34/KEP/DIR tgl. 12 Mei 1999, dan Peraturan perundang-undangan terkait lainnya
- 4) Literatur yang berkaitan dengan kedudukan bank syari'ah dalam sistem hukum perbankan nasional. Literatur dapat berasal dari artikel,

jurnal, buku, majalah, maupun laporan penelitian yang lainnya serta kamus.

Sumber Data dalam penelitian ini diperoleh dari dua pihak, yaitu:

- 1) Bank Syariah Mandiri (BSM) Cabang Utama Surabaya,
- 2) Nasabah BSM Cabang Utama Surabaya yang menggunakan pembiayaan mudharabah.

4. Teknik Pengumpulan Data

a. Data Primer

Data primer ini diperoleh penulis melalui penelitian lapangan di Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya. Teknik pengumpulan data dilakukan dengan wawancara, baik terstruktur maupun tidak terstruktur, dan pengamatan.

b. Data Sekunder

Data sekunder diperlukan untuk menunjang data primer. Diperoleh penulis melalui studi kepustakaan, yakni dengan menelaah Peraturan Perundang-Undangan, Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia dan ketentuan-ketentuan lainnya yang berhubungan dengan pokok permasalahan yang diteliti.

5. Teknik Analisis Data

Data dianalisis dengan deskriptif kualitatif. Data yang diperoleh lapangan diinventarisir, kemudian dikaji dan dianalisis untuk menjawab permasalahan, sehingga pada akhirnya dapat diperoleh suatu kesimpulan.

6. Definisi Operasional

- a. **Prinsip Syariah** adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk menyimpan 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 barang modal berdasarkan prinsip sewa mur ni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*).
- b. **Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah** adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.
- c. **Mudharabah** adalah akad kerja sama antara dua pihak, dimana pihak pertama (*shahibul maal*) menyediakan seluruh modal (100%), sedangkan

pihak lainnya menjadi pengelola. Keuntungan usaha dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak awal, sedangkan apabila rugi, selama kerugian tersebut bukan merupakan kesalahan/kelalaian pengelola, ditanggung oleh pemilik modal. Apabila kerugian tersebut merupakan akibat dari kelalaian dan kecurangan pengelola, maka si pengelola tetap harus bertanggung jawab.

- d. **Asas Kebebasan Berkontrak** Dalam penelitian ini dibatasi pada kebebasan untuk menentukan isi perjanjian.



BAB IV
PENERAPAN ASAS KEBEBASAN BERKONTRAK
DALAM PEMBIAYAAN MUDHARABAH DI BANK SYARIAH
MANDIRI CABANG UTAMA SURABAYA

A. Gambaran Umum Bank Syariah Mandiri Surabaya

1. Sejarah Umum Perusahaan

Krisis moneter dan ekonomi sejak Juli 1997, yang disusul dengan krisis politik nasional telah membawa dampak besar dalam perekonomian nasional. Krisis tersebut telah mengakibatkan perbankan Indonesia yang didominasi oleh bank-bank konvensional mengalami kesulitan yang sangat parah. Keadaan tersebut menyebabkan pemerintah Indonesia terpaksa mengambil tindakan untuk merestrukturisasi dan merekapitalisasi sebagian bank-bank di Indonesia.

Lahirnya Undang-Undang No. 10 tahun 1998, tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan, pada bulan November 1998 telah memberi peluang yang sangat baik bagi tumbuhnya bank-bank syariah di Indonesia. Undang-Undang tersebut memungkinkan bank beroperasi sepenuhnya secara syariah atau dengan membuka cabang khusus syariah.

PT. Bank Susila Bakti (PT. Bank Susila Bakti) yang dimiliki oleh Yayasan Kesejahteraan Pegawai (YKP) PT. Bank Dagang Negara dan PT. Mahkota Prestasi berupaya keluar dari krisis 1997 - 1999 dengan berbagai

cara. Mulai dari langkah-langkah menuju merger sampai pada akhirnya memilih konversi menjadi bank syariah dengan suntikan modal dari pemilik.

Dengan terjadinya merger empat bank (Bank Dagang Negara, Bank Bumi Daya, BankExim dan Bapindo) ke dalam PT. Bank Mandiri (Persero) pada tanggal 31 Juli 1999, rencana perubahan PT. Bank Susila Bakti menjadi bank syariah (dengan nama Bank Syariah Sakinah) diambil alih oleh PT. Bank Mandiri (Persero).

PT. Bank Mandiri (Persero) selaku pemilik baru mendukung sepenuhnya dan melanjutkan rencana perubahan PT. Bank Susila Bakti menjadi bank syariah, sejalan dengan keinginan PT. Bank Mandiri (Persero) untuk membentuk unit syariah. Langkah awal dengan merubah Anggaran Dasar tentang nama PT. Bank Susila Bakti menjadi PT. Bank Syariah Sakinah berdasarkan Akta Notaris : Ny. Machrani M.S. SH, No. 29 pada tanggal 19 Mei 1999. Kemudian melalui Akta No. 23 tanggal 8 September 1999 Notaris : Sutjipto, SH nama PT. Bank Syariah Sakinah Mandiri diubah menjadi *PT. Bank Syariah Mandiri*.

Pada tanggal 25 Oktober 1999, Bank Indonesia melalui Surat Keputusan Gubernur Bank Indonesia No. 1/24/KEP. BI/1999 telah memberikan izin perubahan kegiatan usaha konvensional menjadi kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah kepada PT. Bank Susila Bakti. Selanjutnya dengan Surat Keputusan Deputi Gubernur Senior Bank Indonesia No. 1/1/KEP.DGS/1999 tanggal 25 Oktober 1999, Bank

Indonesia telah menyetujui perubahan nama PT. Bank Susila Bakti menjadi PT. Bank Syariah Mandiri.

Senin tanggal 25 Rajab 1420 H atau tanggal 1 November 1999 merupakan hari pertama beroperasinya PT. Bank Syariah Mandiri. Kelahiran Bank Syariah Mandiri merupakan buah usaha bersama dari para perintis bank syariah di PT. Bank Susila Bakti dan Manajemen PT. Bank Mandiri yang memandang pentingnya kehadiran bank syariah dilingkungan PT. Bank Mandiri (Persero).

PT. Bank Syariah Mandiri hadir sebagai bank yang mengkombinasikan idealisme usaha dengan nilai-nilai rohani yang melandasi operasinya. Harmoni antara idealisme usaha dan nilai-nilai rohani inilah yang menjadi salah satu keunggulan PT. Bank Syariah Mandiri sebagai alternatif jasa perbankan di Indonesia.

2. Struktur Organisasi Bank Syariah Mandiri Surabaya

Setiap organisasi pasti mempunyai struktur organisasi yang bentuk dan susunannya disesuaikan dengan tujuan organisasi masing-masing. Tujuan dibentuknya struktur organisasi adalah untuk memperjelas tanggung jawab, tugas dan wewenang masing-masing pihak yang terlibat dalam organisasi tersebut. Antara atasan dan bawahan dalam suatu organisasi harus bekerja sama dan mampu menguasai bidangnya masing-masing, sehingga dapat terjadi keselarasan dalam bekerja.

Struktur organisasi Bank Syariah Mandiri terdiri dari Dewan Komisaris, Dewan Direksi, Dewan Pengawas Syariah, Devisi dan Kantor-Kantor Cabang.

Dewan Komisaris adalah dewan yang bertindak sebagai penentu garis-garis besar kebijaksanaan perusahaan. Dewan Komisaris terdiri dari beberapa komisaris yang dipimpin oleh seorang Presiden Komisaris.

Dewan Pengawas Syariah bertugas mengarahkan, memeriksa dan mengawasi kegiatan bank guna menjamin agar bank dapat beroperasi sesuai dengan aturan dan prinsip-prinsip syariah Islam.

Dewan Direksi bertugas sebagai pelaksana yang terlibat langsung dan bertanggung jawab terhadap operasional Bank Syariah Mandiri. Dewan Direksi terdiri dari: Direktur Bidang Pengolahan Dana dan Resiko; Direktur Bidang Pemasaran; Direktur Bidang Operasi dan Bidang Kepatuhan.

Dalam rangka mengembangkan usahanya maka Bank Syariah Mandiri mendirikan kantor-kantor cabang, salah satunya adalah Kantor Cabang Surabaya.

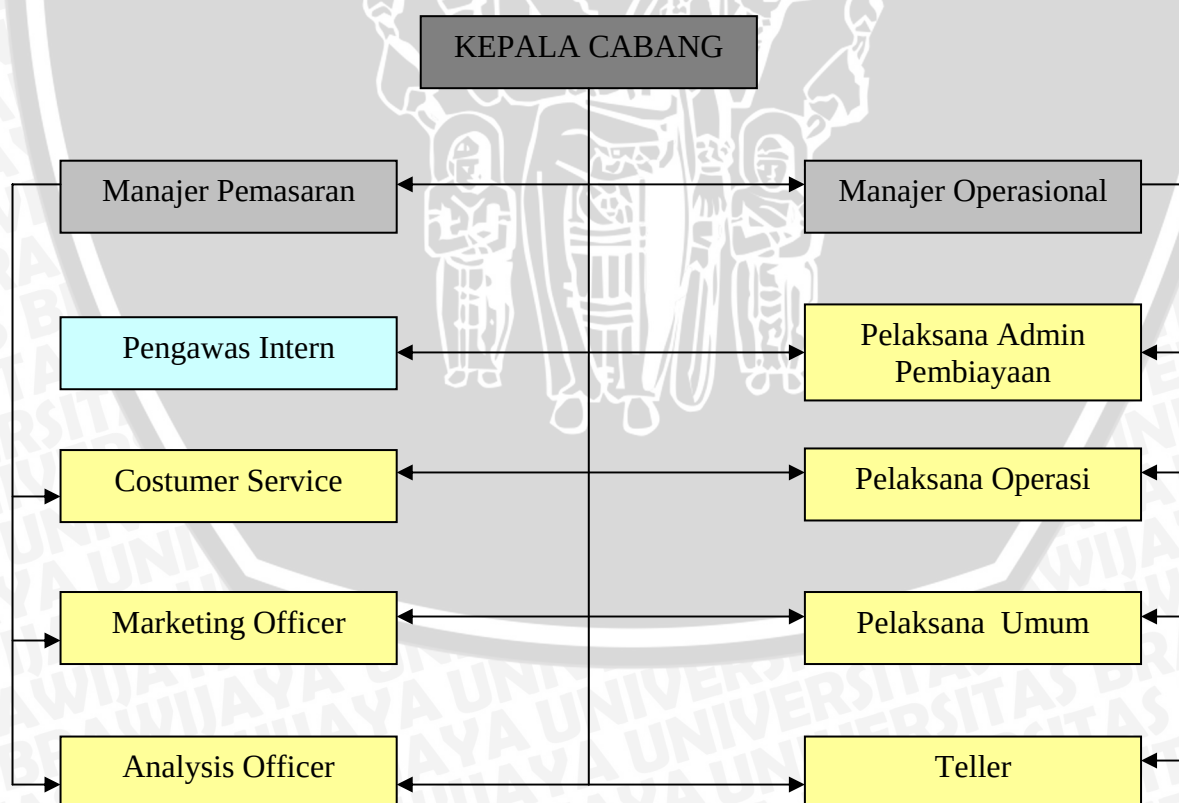
Pengendalian Operasional Bank Syariah Mandiri Cabang Surabaya dijalankan oleh Kepala Cabang, yang bertindak sebagai pengambil keputusan-keputusan tertinggi di tingkat cabang. Dalam menjalankan tugasnya, Kepala Cabang dibantu oleh:

- a. Manajer Pemasaran, bertugas mencari nasabah untuk pembiayaan dan pendanaan, memasarkan jasa perbankan dan merawat / menjaga

hubungan baik dengan nasabah. Manajer Pemasaran membawahi tiga staf, yakni: *Customer Service*, *Marketing Officer* dan *Analisis Officer*.

- b. Manajer Operasional, bertugas melaksanakan operasional perbankan sehari-hari. Manajer Operasional membawahi empat staf yakni: Pelaksana Administrasi Pembiayaan, Pelaksana Operasi, Pelaksana Umum dan Teller.
- c. Pengawas Intern, bertugas melaksanakan pengawasan intern atas transaksi harian.

Adapun Struktur Organisasi Bank Syariah Mandiri Cabang Surabaya dapat dilihat pada gambar berikut :



Gambar 1 : Struktur Organisasi Bank Syariah Mandiri Surabaya Tahun 2007¹²

3. Kegiatan usaha Bank Syariah Mandiri Surabaya, antara lain:

- a. *Mudharabah*, pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil
- b. *Musyarakah*, pembiayaan berdasarkan prinsip usaha patungan
- c. *Murabahah*, jual beli barang dengan memperoleh keuntungan
- d. *Ijarah*, pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa

4. Prinsip Operasi Bank Syariah Mandiri Surabaya

Bank Syariah menganut prinsip-prinsip sebagai berikut:

a. Prinsip Keadilan

Prinsip ini tercermin dari penerapan imbalan atas dasar bagi hasil dan pengambilan margin keuntungan yang disepakati bersama antara Bank dan Nasabah

b. Prinsip Kemitraan

Bank Syariah menempatkan nasabah penyimpanan dana, nasabah pengguna dana, maupun Bank pada kedudukan yang sama dan sederajat dengan mitra usaha. Hal ini tercermin dalam hak, kewajiban, resiko dan keuntungan yang berimbang di antara nasabah penyimpan dana, nasabah pengguna dana maupun Bank. Dalam hal ini bank berfungsi sebagai *intermediary institution* lewat skim-skim pembiayaan yang dimilikinya.

¹² *Annual Report* Bank Syariah Mandiri Cabang Surabaya tahun 2007.

c. **Prinsip Keterbukaan**

Melalui laporan keuangan bank yang terbuka secara berkesinambungan, nasabah dapat mengetahui tingkat keamanan dana dan kualitas manajemen bank.

d. **Universalitas**

Bank dalam mendukung operasionalnya tidak membedakan suku, agama, ras dan golongan agama dalam masyarakat dengan prinsip Islam sebagai rahmatan lil'alamiin

5. **Produk dan Jasa Layanan Bank Syariah Mandiri Surabaya Dengan Akad Mudharabah.**

Produk dan jasa layanan Bank Syariah Mandiri Cabang Surabaya terdiri dari tiga, yaitu :

a. **Pendanaan**, terdiri dari :

1) **Tabungan Berencana BSM :**

Tabungan Berencana BSM adalah tabungan berjangka yang memberikan *nisbah* bagi hasil berjenjang serta kepastian bagi penabung maupun ahli waris untuk memperoleh dananya sesuai target pada waktu yang diinginkan

Akad yang digunakan adalah akad *mudharabah mutlaqah*, yakni akad antara pihak pemilik modal (*shahibul maal*) dengan pengelola (*mudharib*) untuk memperoleh keuntungan yang kemudian akan dibagikan sesuai nisbah yang disepakati. Dalam hal ini *mudharib* (bank) diberikan kuasa penuh untuk mengelola modal atau menentukan arah investasi sesuai syariah.

2) Tabungan BSM :

Tabungan BSM adalah simpanan yang penarikannya berdasarkan syarat-syarat tertentu yang disepakati.

Akad yang digunakan adalah akad *mudharabah muthlaqah*, yakni akad antara pihak pemilik modal (*shahibul maal*) dengan pengelola (*mudharib*) untuk memperoleh keuntungan, yang kemudian akan dibagikan sesuai nisbah yang disepakati. Dalam hal ini, *mudharib* (bank) diberikan kekuasaan penuh untuk mengelola modal atau menentukan arah investasi sesuai syariah.

3) Tabungan Mabror BSM :

Tabungan *Mabror* adalah simpanan investasi yang bertujuan membantu masyarakat untuk merencanakan ibadah haji dan umrah.

Akad yang digunakan adalah akad *mudharabah muthlaqah*, yakni akad antara pihak pemilik modal (*shahibul maal*) dengan pengelola (*mudharib*) untuk memperoleh keuntungan, yang kemudian akan dibagikan sesuai nisbah yang disepakati. Dalam hal ini, *mudharib*

(bank) diberikan kekuasaan penuh untuk mengelola modal atau menentukan arah investasi.

4) Tabungan Kurban BSM :

Tabungan Kurban BSM adalah simpanan investasi yang bertujuan membantu masyarakat untuk merencanakan ibadah kurban dan aqiqah.

Akad yang digunakan adalah akad *mudharabah muthlaqah*, yakni akad antara pihak pemilik modal (shahibul maal) dengan pengelola (mudharib) untuk memperoleh keuntungan, yang kemudian akan dibagikan sesuai nisbah yang disepakati. Dalam hal ini, mudharib (bank) diberikan kekuasaan penuh untuk mengelola modal atau menentukan arah investasi.

Aspek Syariah digunakan dalam prinsip *Mudharabah Mutlaqah*, dimana Penabung akan mendapatkan bagi hasil sesuai nisbah yang telah disepakati di awal pembukaan tabungan berdasarkan saldo rata-rata tiap bulan.

b. Pembiayaan, terdiri dari:

1) Pembiayaan Resi Gudang

Pembiayaan Resi Gudang adalah pembiayaan transaksi komersial dari suatu komoditas/produk yang diperdagangkan secara luas dengan jaminan utama berupa komoditas/produk yang dibiayai dan berada

dalam suatu Gudang atau tempat yang terkontrol secara independen (*independently controlled warehouse*).

Akad pembiayaan dilakukan sesuai dengan skema usaha nasabah (*tailor made*), dapat berupa: a) *Murabaha*, b) *Mudharabah* dan c) *Musyarakah*

2) PKPA

Pembiayaan kepada Koperasi Karyawan untuk Para Anggotanya (PKPA) adalah penyaluran pembiayaan melalui koperasi karyawan untuk pemenuhan kebutuhan konsumen para anggotanya (kolektif) yang mengajukan pembiayaan kepada koperasi karyawan.

Pola penyaluran yang dipergunakan adalah *executing* (Koperasi Karyawan sebagai nasabah), sedangkan proses pembiayaan dari Koperasi Karyawan kepada anggotanya dilakukan dan menjadi tanggung jawab penuh Koperasi Karyawan.

Akad pembiayaannya dapat dilakukan dalam bentuk:

- a) Pemberian fasilitas pembiayaan dalam bentuk akad (*Mudharabah Line Facility*) dan atas setiap pencairan berikutnya dituangkan dalam bentuk akad *mudharabah*.
- b) Penarikan fasilitas harus berdasarkan adanya pengajuan dari anggota kepada Nasabah.
- c) Fasilitas pembiayaan kepada Nasabah bersifat *non revolving*.

3) Pembiayaan Griya BSM

Pembiayaan Griya BSM adalah pembiayaan jangka pendek, menengah, atau panjang untuk membiayai pembelian rumah tinggal (konsumtif), baik baru maupun bekas, di lingkungan developer maupun non developer, dengan sistem murabahah.

Akad yang digunakan adalah akad murabahah, yakni akad jual beli antara bank dan nasabah, dimana bank membeli barang yang dibutuhkan dan menjualnya kepada nasabah sebesar harga pokok ditambah dengan keuntungan margin yang disepakati.

c. Jasa, yaitu berupa:

- 1) BSM Card,
- 2) Sentra Bayar BSM,
- 3) BSM SMS Banking,
- 4) Beragam Transaksi Perbankan (non-tunai) dalam Genggaman,
- 5) Jual Beli Valas BSM,
- 6) Bank Garansi BSM,
- 7) BSM *Electronic Payroll*,
- 8) SKBDN BSM,
- 9) BSM *Letter of Credit*,
- 10) BSM SUCH (Saudi Umrah & Haj Card).

B. Pelaksanaan Mudharabah di Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya

Prosedur pembiayaan pada Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya dilakukan dalam beberapa tahap, yaitu: 1) tahap Solitisasi, 2) tahap Permohonan, 3) tahap Investigasi, 4) tahap Analisa, 5) tahap Persetujuan, 6) tahap Pencairan, 7) tahap Perhitungan Bagi Hasil, 8) tahap Pembayaran Angsuran, 9) tahap Monitoring, dan 10) tahap Penilaian Ulang.

1. Tahap Solitisasi

Tahap ini berisi survei/pengamatan langsung yang dilakukan oleh *MarketingOfficer* tentang kondisi/potensi bisnis/usaha daerah yang mampu di jangkau pelayanannya oleh BSM Cabang Utama Surabaya. Terhadap jenis usaha yang memiliki prospek bagus, didorong agar lebih maju dan berkembang usahanya dengan dukungan permodalan dari BSM. Pihak *Marketing Officer* terus melakukan solitisasi yang hasilnya selalu dilaporkan kepada *Manajer Pemasaran*. Setiap akhir bulan *Manajer Pemasaran* melakukan kajian atas keberhasilan solitisasi yang hasilnya dilaporkan kepada Pimpinan Cabang untuk mendapatkan disposisi tindaklanjutnya.

2. Tahap Permohonan Mudharabah.

Ketentuan permohonan pelaksanaan pembiayaan *mudharabah* di Bank Syariah Mandiri Cabang Surabaya memberikan kerangka ketentuan sebagai berikut :

1) Syarat bagi pihak yang mengadakan perjanjian :

- a. Orang yang berakal sehat;
- b. Mencapai umur *baligh*
- c. Berperilaku atas kehendak sendiri tanpa ada paksaan dari orang lain;
- d. Orang yang dapat bertindak hukum;
- e. Orang yang cakap sebagai wali.

2) Syarat bagi Pemilik Modal yang disetorkan dalam Mudarabah :

- a. Harus berbentuk uang, jika modal itu berbentuk barang, menurut ulama tidak diperbolehkan, karena sulit untuk menentukan keuntungannya.
- b. Jelas jumlahnya.
- c. Tunai.
- d. Diserahkan sepenuhnya kepada pedagang.

3) Syarat Bagi Keuntungan yang akan Dibagi :

Pembagian keuntungan harus jelas dan bagian masing-masing diambilkan dari keuntungan tersebut. Seperti setengah, sepertiga, dan seperempat. Apabila keuntungan tidak jelas, menurut ulama mazhab Hanafi akad itu menjadi *fasid* atau rusak.

Calon nasabah mengajukan penawaran model, bentuk, perhitungan dan jumlah pembagian keuntungan usaha, yang dituangkan dalam bentuk Surat Permohonan Pembiayaan dan diajukan kepada Pimpinan Cabang BSM Surabaya.

4) Calon nasabah BSM mengajukan surat permohonan pembiayaan kepada Pemimpin Cabang melalui Marketing Officer (MO) dengan dilampiri:

a. Pembiayaan produktif dengan pemohon badan usaha:

- (1) fotocopy akte pendirian yang sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku;
- (2) fotocopy legalitas usaha sesuai dengan jenis bidang usahanya;
- (3) fotocopy identitas diri pengurus;
- (4) laporan keuangan dua tahun terakhir,
- (5) past performance usaha dua belas bulan terakhir,
- (6) rencana usaha dua belas bulan yang akan datang,
- (7) fotocopy bukti pemilikan jaminan tambahan.

b. Pembiayaan Produktif dengan pemohon perorangan:

- (1) Fotocopy legalitas usaha,
- (2) Fotocopy identitas diri dan isteri/suami, kartu keluarga, akad nikah.
- (3) Laporan keuangan dua tahun terakhir,
- (4) past performance usaha dua belas bulan terakhir,
- (5) rencana usaha dua belas bulan yang akan datang,
- (6) fotocopy bukti pemilikan jaminan tambahan.

c. Pembiayaan konsumtif dengan pemohon pegawai:

- (1) Fotocopy identitas diri dan isteri/suami, KK, akad nikah.
- (2) Slip gaji dua bulan terakhir,

- (3) Surat keterangan bekerja/surat keputusan pengangkatan kerja terakhir,
 - (4) Fotocopy rekening giro/tabungan tiga bulan terakhir,
 - (5) Fotocopy data obyek pembiayaan.
- d. Pembiayaan produktif dengan pemohon perorangan wira usaha:
- (1) Fotocopy identitas diri dan isteri/suami, KK, akad nikah,
 - (2) Fotocopy legalitas usaha,
 - (3) Laporan keuangan dua tahun terakhir,
 - (4) *past performance* usaha dua belas bulan terakhir,
 - (5) rencana usaha dua belas bulan yang akan datang,
 - (6) fotocopy bukti data obyek pembiayaan.¹³
- 5) Permohonan pembiayaan yang diajukan nasabah, diteliti kelengkapannya administrasinya oleh Marketing officer. Apabila telah lengkap, maka diparaf dan diajukan kepada Pimpinan Cabang. Pimpinan cabang memutuskan diterima atau ditolaknya permohonan calon nasabah. Jika diterima, maka pimpinan cabang akan memerintahkan manajer pemasaran dan marketing officer untuk melakukan investigasi. Sebaliknya, jika permohonan ditolak, maka marketing officer akan membuat surat penolakan untuk disampaikan kepada nasabah.

Pemohonan pembiayaan berisi: gambaran umum usaha/pekerjaan calon nasabah, jenis pembiayaan yang diinginkan, tujuan pembiayaan, jangka waktu penarikan, limit pembiayaan yang diajukan, nisbah/bagi

¹³) Prosedur Pembiayaan BSM KCU Surabaya, No. Dokumen: PP.III, revisi ke: 2, tanggal berlaku mulai: 1-3,2002.

hasil yang ditawarkan, jaminan dan lampiran-lampiran yang berisi syarat-syarat administratif bagi pengajuan pembiayaan di BSM Surabaya.

Permohonan pembiayaan pada hakekatnya merupakan penawaran kerjasama dari calon nasabah, yang akan dinegosiasikan lebih lanjut dengan pihak BSM Surabaya.

Dengan demikian dapat disampaikan bahwa dalam hal perjanjian/akad mudharabah, calon nasabah dan pihak BSM memiliki kedudukan yang sama. Perjanjian / akad yang dihasilkan benar-benar merupakan hasil musyawarah kedua belah pihak. Hal ini sebagaimana permohonan pembiayaan yang diajukan oleh Koperasi Pegawai Telkom Kandatel Surabaya Timur yang mengajukan permohonan pembiayaan mudharabah ke BSM Surabaya (format permohonan sebagaimana terlampir dalam lampiran 1).

3. Tahap Investigasi

Melakukan investigasi untuk menentukan kelayakan calon nasabah. Investigasi dilakukan dengan cara:

- a. melakukan validasi surat permohonan dan lampiran-lampirannya,
- b. wawancara dengan calon nasabah untuk meyakini kebenaran/kewajaran atas permohonan dan lampiran-lampirannya, serta mengumpulkan informasi lainya terkait dengan calon nasabah.

- c. Melakukan bank chekking untuk memastikan kondisi calon nasabah.
- d. Pemeriksaan setempat guna memastikan: keberadaan dan kewajaran usaha calon nasabah, keberadaan fisik dan kewajaran nilai transaksi, volume usaha, kondisi dan lingkungan usaha, dan
- e. Melakukan negosiasi dengan calon nasabah tentang model pembiayaan mudharabah yang akan dilakukan. Negosiasi ini menyangkut seluruh aspek yang terkait dalam pembiayaan, antara lain: jaminan, perhitungan bagi hasil, prosentase bagi hasil, resiko, cara pembayaran, dan hal-hal terkait lainnya.

4. Tahap Analisis

Analisis Officer (AO) melakukan analisa secara detail terhadap kelayakan calon nasabah dan usaha calon nasabah. Tahapan analisa meliputi:

- a. Analisa aspek 5C (*Character, Capacity, Capital, Condition & Collateral*) dan 7A (aspek hukum/yuridis, manajemen, produksi/teknis, pemasaran, keuangan, sosial/ekonomi dan aspek agunan),
- b. Analisa resiko dan *mitigasi*,
- c. Menghitung kewajaran besarnya pembiayaan,
- d. Menghitung nisbah bagi hasil/menetapkan margin, sebagaimana telah disampaikan calon nasabah dalam permohonan dan ditindaklanjuti dalam tahap investigasi.

- e. Membuat kesimpulan dan rekomendasi termasuk menetapkan prasarat pembiayaan.
- f. Membuat usulan pembiayaan dan
- g. Menentukan putusan komite pembiayaan.

5. Tahap Persetujuan

Analisis officer merupakan komite pembiayaan level 1 (bersama-sama manajer pemasaran dan pimpinan cabang). AO menyampaikan nota analisa pemasaran cabang (NAPC) dilampiri seluruh data pendukung kepada pimpinan cabang untuk disetujui.

Setelah NAPC disetujui pimpinan cabang, maka AO membuat surat pemberitahuan persetujuan pembiayaan (SP3) disampaikan kepada manajer pemasaran (MP) untuk dilakukan pengecekan kelengkapan persyaratan berdasarkan nota analisa. Jika seluruh kelengkapan telah sesuai, maka MP menyampaikan SP3 kepada pimpinan cabang. Pimpinan Cabang melakukan pengecekan ulang dan jika menyetujui SP3 maka SP3 tersebut ditandatangani untuk segera disampaikan kepada nasabah. Bentuk dan isi Surat Pemberitahuan Persetujuan Pembiayaan (SP3) sebagaimana terlampir dalam lampiran 2)

Apabila calon nasabah menyetujui SP3, maka calon nasabah harus membubuhkan tanda tangan pada SP3 tersebut. Namun apabila calon nasabah masih belum sepakat atas sebagian atau seluruh isi SP3, maka diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan atas isi SP3.

Setelah terjadi kesepakatan antara calon nasabah dengan pihak BSM, maka dituangkanlah kesepakatan tersebut dalam Akad Pembiayaan Mudharabah.

Gambaran isi akad pembiayaan mudharabah terdiri dari tiga bagian pokok, yaitu :

a. Pendahuluan.

Pada bagian pendahuluan, akad pembiayaan mudharabah dimulai dengan bacaan Bismilaahirrahmanirrahim. Kemudian dilanjutkan dengan bacaan Surat Al Maidah 5 : 1 yang artinya: *Hai orang-orang beriman sempurnakanlah segala janji janji.* yang dilanjutkan dengan bacaan Surat An Nisa' 4 : 29 yang artinya: *Hai orang-orang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil (tidak benar), kecuali dalam perdagangan yang berlaku atas dasar suka sama suka di antara kamu.*¹⁴

Setelah menerangkan dasar dari akad pembiayaan yang didapat dari surat Al Maidah dan surat An Nisa', kemudian dilanjutkan dengan: *hari, tanggal pelaksanaan perjanjian ini* dan perincian subjek hukum atau para pihak dalam perjanjian akad pembiayaan mudharabah ini, yaitu pihak pertama dalam hal ini PT. Bank Syariah Mandiri yang diwakili oleh pimpinan cabang yang kemudian disebut sebagai pihak Bank. Pihak kedua yang dalam hal ini dilakukan oleh pihak yang

¹⁴) Dokumen Perjanjian Pembiayaan Mudharabah Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya, *Terlampir*.

memerlukan dana yang selanjutnya disebut dengan Mudharib atau Nasabah.¹⁵

Kemudian diterangkan juga dalam rangka menjalankan dan memperluas kegiatan usahanya, pihak nasabah memerlukan sejumlah dana dan untuk memenuhi hal tersebut nasabah telah mengajukan permohonan kepada Bank untuk menyediakan pembiayaannya, yang dari pendapatan / keuntungan usaha itu kelak akan dibagi di antara nasabah dan bank berdasarkan prinsip bagi hasil (*syirkah*).

Terhadap permohonan nasabah tersebut, Bank telah menyatakan persetujuannya, baik terhadap kegiatan usaha yang akan dijalankan nasabah maupun terhadap pembagian pendapatan / keuntungan berdasarkan prinsip bagi hasilnya (*syirkah*).

Bagian terakhir dalam pendahuluan disebutkan bahwa kedua belah pihak sepakat menuangkan akad ini dalam akad pembiayaan mudharabah dengan syarat-syarat serta ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam pasal-pasal yang disepakati oleh kedua belah pihak.¹⁶

b. Batang Tubuh / isi

Bentuk isi yang tertuang dalam pasal-pasal perjanjian pembiayaan mudharabah ini terdiri dari¹⁷ :

- i. Definisi operasional akad pembiayaan Mudharabah. Berisi definisi-definisi tentang mudharabah, syariah, pembiayaan, bagi

¹⁵) *Ibid*

¹⁶) *Ibid*

¹⁷) *Ibid*

hasil/syirkah, nisbah, dokumen jaminan, jangka waktu akad, hari kerja bank, pendapatan, keuntungan, pembukuan pembiayaan dan cedera janji.

- ii. Pembiayaan dan penggunaannya. Berisi tentang janji Bank yang mengikatkan diri dan menyediakan fasilitas pembiayaan sebesar yang disetujui, yang peruntukannya disebutkan secara jelas dan sesuai dengan rencana kerja yang disiapkan oleh nasabah yang disetujui bank, yang dilampirkan dan merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan dari akad ini.
- iii. Jangka waktu, berisi tentang jangka waktu akad mudharabah ini, terhitung sejak tanggal akad ini ditandatangani dan berakhir pada waktu yang telah ditentukan.
- iv. Penarikan pembiayaan, berisi tentang syarat-syarat penarikan pembiayaan diantaranya adalah rincian barang yang akan dibiayai, seluruh dokumen, bukti-bukti kepemilikan atas jaminan dan menandatangani bukti penerimaan uangnya.
- v. Kesepakatan bagi hasil. Berisi tentang kesepakatan prosentase bagi hasil antara pihak bank dan nasabah, jangka waktu pelaksanaan bagi hasil, janji dan pengikatan bank untuk turut menanggung resiko kerugian yang timbul dalam pelaksanaan akad ini maksimum sebesar pembiayaan yang diberikan kepada nasabah, kecuali yang timbul akibat ketidakjujuran dan/atau kelalaian nasabah, janji dan pengikatan nasabah untuk menyerahkan

perhitungan usaha secara periodik tiap bulan, dan hal-hal lain yang berisi kesepakatan tentang syarat-syarat pelaksanaan bagi hasil.

- vi. Pembayaran Kembali, berisi tentang janji dan pengikatan nasabah untuk mengembalikan seluruh pembiayaan pokok dan bagian pendapatan / keuntungan yang menjadi hak pihak bank, disertai syarat-syarat teknis pelaksanaan pembayaran, termasuk bentuk/model penghargaan yang diberikan pihak bank apabila nasabah dapat menjalankan kewajibannya lebih awal dari yang diperjanjikan.
- vii. Biaya, potongan, dan pajak. Berisi tentang janji nasabah yang akan membayar biaya-biaya administrasi, termasuk biaya jasa notaris, potongan-potongan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan pajak-pajak.
- viii. Jaminan. Berisi tentang janji dan pengikatan nasabah untuk menyerahkan semua jaminan yang diperinci secara detail beserta bukti kepemilikan.
- ix. Kewajiban Nasabah. Berisi tentang kewajiban-kewajiban nasabah yang dirumuskan secara detail.
- x. Pernyataan pengakuan nasabah. Berisi pengakuan nasabah untuk tunduk pada hukum negara RI, nasabah tidak dalam keadaan berselisih, serta tidak dalam keadaan tekanan atau paksaan pihak manapun.

- xii. Cedera janji. Berisi tentang hak bank untuk menuntut pembayaran dari nasabah apabila nasabah tidak melaksanakan pembayarannya, sebagian atau seluruh hartanya disita oleh pengadilan, dan nasabah berkelakuan sebagai pemabuk, boros, dibawah pengampunan, pailit atau dilikuidasi.
- xiii. Pelanggaran. Berisi tentang perbuatan-perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai bentuk pelanggaran.
- xiv. Pengawasan dan pemeriksaan. Berisi tentang hak bank untuk mengawasi dan memeriksa jalannya pengelolaan usaha nasabah.
- xv. Asuransi. Berisi tentang asuransi terhadap seluruh barang yang dijadikan jaminan yang ditunjuk oleh pihak bank.
- xvi. Penyelesaian Perselisihan, berisi tentang penyelesaian perselisihan secara musyawarah dan menunjuk Badan Arbitrase Muamalat Indonesia untuk memberikan putusan.
- xvii. Lain-lain, berisi tentang tambahan-tambahan syarat yang diajukan oleh kedua belah pihak.
- xviii. Pemberitahuan, berisi tentang pemberitahuan dan komunikasi yang ditujukan kepada alamat-alamat yang tercantum.

c. Penutup

Berisi tentang ketentuan-ketentuan yang belum diatur dalam batang tubuh atau isi akan diatur secara musyawarah dalam suatu

adendum yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari akad ini

Dibuat dan ditandatangani oleh kedua belah pihak diatas kertas bermateri rangkap dua.¹⁸ Format akad pembiayaan mudharabah yang dibuat BSM terlampir pada lampiran 3. sedangkan bentuk dan isi akad pembiayaan mudharabah sebagaimana terlampir dalam lampiran 4.

6. Tahap Pencairan

Analisis Officer (AO) melakukan pengecekan kelengkapan syarat-syarat SP3 dan dituangkan dalam daftar pengecekan realisasi pembiayaan (DPRP). Setelah DPRP disahkan oleh pimpinan cabang, maka AO membuat *Customer Facility* dan memo pencairan, serta meneruskannya kepada manajer pemasaran (MP) untuk mendapat pengesahan. MP mengecek kebenaran customer facility dan memo pencairan, jika sudah benar semua, maka ditandatangani dan diserahkan kepada customer service untuk diinput, yakni pembukaan rekening pembiayaan atas nama nasabah.

MP melakukan pengecekan kebenaran input customer facility dan memo pencairan. Apabila semuanya telah sesuai, maka MP membubuhkan keterangan Acc dan diparaf, selanjutnya menyerahkan kepada administrasi pembiayaan untuk dilakukan pencairan.

¹⁸⁾ Ibid

7. Tahap Perhitungan Bagi Hasil

Nasabah menyampaikan laporan aktivitas usaha kepada MO. Selanjutnya MO melakukan evaluasi terhadap kewajaran laporan nasabah. Apabila laporan nasabah dinilai telah wajar, maka MO menghitung/menetapkan bagi hasil/nisbah sesuai dengan akad pembiayaan mudharabah. Namun apabila dinilai tidak wajar, maka MO membicarakan dengan nasabah. MO mengirim perhitungan tersebut kepada MO untuk dilakukan recek kewajaran dan kebenaran perhitungannya.

8. Tahap Pembayaran Angsuran

Nasabah melakukan pembayaran angsuran dan nisbah bagi hasil sesuai dengan perhitungan yang telah disetujui oleh MO.

9. Tahap Monitoring

Monitoring kegiatan usaha nasabah dilakukan atas dasar: laporan aktivitas usaha nasabah yang diterima setiap akhir bulan, laporan/daftar angsuran menunggak.

Marketing officer melakukan monitoring kegiatan usaha nasabah dan penyelesaian angsuran menunggak dengan cara: mengklasifikasi nasabah yang perlu mendapat pembinaan secara rutin baik melalui surat maupun pemeriksaan setempat. Hasil monitorong disampaikan kepada manajer pemasaran disertai usulan tentang upaya pembinaan yang perlu dilakukan.

10. Tahap Penilaian Ulang

Analisis officer (AO) melakukan penilaian ulang atas fasilitas pembiayaan yang telah berjalan selama enam bulan atau telah menunjukkan kolektibilitas kurang lancar, dengan penekanan pada:

- a. masa laku legalitas usaha,
- b. performance nasabah, meliputi: penyampaian laporan, mutasi rekening nasabah, pelunasan kewajiban jatuh tempo, aktivitas volume bisnis nasabah, lukuidasi usaha dan rentabilitas usaha.
- c. Kewajaran limit pembiayaan dikaitkan dengan volume bisnis nasabah,
- d. Nilai polis asuransi dan masa berlakunya,
- e. Nilai taksasi jaminan dan pengamanannya.

Hasil penilaian ulang dituangkan dalam nota penilaian ulang (NPU) dilengkapi kesimpulan dan rekomendasi, untuk diteruskan kepada manajer pemasaran dan pimpinan cabang. Selanjutnya pimpinan cabang memberikan disposisi kepada manajer pemasaran untuk ditindaklanjuti.

C. Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Menentukan Isi Pembiayaan Mudharabah di Bank Syariah Mandiri Surabaya.

Pada prinsipnya penerapan asas kebebasan berkontrak di Bank Syariah Mandiri Surabaya hampir sama dengan bank-bank umum yang bukan syariah. Hal ini dibuktikan dengan adanya draft akad pembiayaan mudharabah yang sudah disediakan terlebih dahulu oleh pihak Bank. Kalau dilihat sekilas, seolah-olah hal ini bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak, karena draf akadnya ditentukan secara sepihak oleh pihak Bank dan pihak nasabah hanya tinggal tanda tangan saja.

Akan tetapi kalau dicermati lebih mendalam atas proses yang terjadi sebelum penandatanganan akad pembiayaan mudharabah antara pihak Bank dan Mudharib, dimana telah terjadi tawar menawar mengenai jumlah prosentase bagi hasil dari pendapatan keuntungan usaha yang akan diberikan kepada pihak Bank, maka hal ini merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak.

Manajer Pemasaran Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya menyatakan bahwa: dengan melihat proses pembiayaan Mudharabah yakni adanya tawar menawar mengenai jumlah persentase bagi hasil antara pihak BSM dan Nasabah, sehingga dapat diperoleh kesepakatan antara kedua belah pihak, maka hal ini dapat dikategorikan sebagai bentuk kebebasan berkontrak. Artinya jika pihak Bank ataupun pihak Mudharib tidak setuju terhadap prosentase jumlah bagi hasil tersebut, maka tidak akan terjadi penandatanganan akad pembiayaan mudharabah.¹⁹

¹⁹) Wawancara dengan M. Sulton, Manajer Pemasaran Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya, tanggal 10 Maret 2008.

Berdasarkan hasil wawancara dengan Manajer Pemasaran (MP) dan *Analisis Officer* Bank Syariah Mandiri Surabaya mengenai adanya draft akad pembiayaan mudharabah yang telah disediakan oleh pihak Bank yang seolah-olah melanggar asas kebebasan berkontrak, ternyata dijelaskan bahwa draft tersebut digunakan untuk efisiensi waktu dan untuk tujuan praktis saja, sedangkan mengenai isi perjanjian dan jumlah bagi hasil harus diadakan kesepakatan terlebih dahulu antara pihak Bank dengan Mudharib. Sehingga dapat diartikan bahwa pada prinsipnya bahwa akad pembiayaan mudharabah di Bank Syariah Mandiri Surabaya dilakukan berdasarkan asas kebebasan berkontrak, sesuai dengan pasal 1320 juncto pasal 1338 KUHPerdara.²⁰

Termasuk dalam menentukan bentuk pembiayaan yang akan dilakukan, sepenuhnya diberi kebebasan kepada nasabah untuk memilih model pembiayaan yang sesuai. Manajer Pemasaran (MP) dan Analisis Officer (AO) memberikan gambaran / penjelasan yang menyeluruh kepada calon nasabah. Selanjutnya nasabah yang menentukan. Apabila pilihan bentuk/model pembiayaan yang dipilih nasabah dirasa terdapat hal-hal yang kurang pas, maka pihak MP dan AO Bank Syariah Mandiri memberikan pertimbangan ulang kepada nasabah. Selanjutnya kesepakatan antara nasabah dan pihak bank tersebut dijadikan model pembiayaan yang digunakan.²¹

Pada prinsipnya pembiayaan mudharabah di Bank Syariah Mandiri Cabang Surabaya dilakukan dalam dua bentuk, yaitu :

²⁰) Ibid

²¹) Ibid

1. ***Mudharabah al-Mutlaqah***, yaitu kerjasama antara dua pihak dimana *shahibul maal* menyediakan modal dan memberikan kewenangan penuh kepada *mudharib* dalam menentukan jenis dan tempat investasi, sedangkan keuntungan dan kerugian dibagi menurut kesepakatan dimuka.

Bank Syariah Mandiri Cabang Surabaya sebagai *Shahibul Maal* yang menyediakan modal kepada nasabah. Model pembiayaan ini banyak diterapkan kepada nasabah BSM Cabang Surabaya yang berprofesi sebagai pedagang. Nasabah diberi kebebasan untuk menentukan usaha dagang yang mereka kuasai.

Salah seorang nasabah BSM Cabang Surabaya yang berprofesi sebagai pedagang elektronik di Pasar Turi Surabaya, menyampaikan bahwa: ia mendapat pinjaman sebesar Rp. 200.000.000,00 (Dua Ratus Juta Rupiah) dari BSM Cabang Surabaya. *Shahibul Maal* tidak mensyaratkan jenis usaha apa yang harus saya lakukan. Karena beliau sudah terbiasa berdagang barang elektronik, maka modal tersebut digunakan untuk usaha dagang elektronik. Bentuk dan isi kerja sama ditentukan secara bersama antara Pihak *Shahibul Maal* dan Nasabah.²²

Demikian pula disampaikan oleh salah seorang nasabah lain, yang berprofesi sebagai pedagang kain kiloan di Pasar Turi Surabaya. Ia mendapat pinjaman modal dari BSM Cabang Surabaya sebesar Rp. 100.000.000,00 (seratus juta Ruiah) dengan sistem *Mudharabah*. Ia diberi kewenangan untuk menggunakan dana tersebut bagi pengembangan

²²) wawancara dengan Bukhori, Nasabah BSM Cabang Utama Surabaya yang menggunakan pembiayaan mudharabah, tanggal wawancara 11 Maret 2008.

usahnya. Sistem yang disepakati oleh kedua belah pihak adalah bagi hasil 40% *Shohibul Maal* dan 60 % Nasabah, yang dihitung dari total pendapatan bersih (pendapatan bruto dikurangi biaya operasional, berupa gaji karyawan, sewa tempat, listrik, retribusi). Pembagian prosentase tersebut berlaku pula dalam pembagian resiko.²³

2. **Mudharabah Muqqayadah**, yaitu kerjasama antara dua pihak dimana *shahibul maal* menyediakan modal dan memberikan kewenangan terbatas kepada *mudharib* dalam menentukan jenis dan tempat investasi, dimana keuntungan dan kerugian dibagi menurut kesepakatan dimuka.

Pembiayaan yang dilakukan dengan sistem **Mudharabah Muqqayadah** di BSM Cabang Surabaya yang telah ada selama ini misalnya: usaha mendirikan stasiun pengisian bahan bakar umum (SPBU), usaha minimarket, dan lain-lain. Pada kedua jenis usaha tersebut, *Shahibul maal* mensyaratkan tempat yang strategis dan selalu terlibat dalam memberikan bimbingan manajemen serta pengawasan agar usaha yang dilakukan oleh *mudharib* dapat berkembang dengan baik.

Dari data lapangan yang diperoleh selama penelitian, sekurang-kurangnya terdapat tujuh bentuk kebebasan para pihak untuk menentukan isi perjanjian dalam pembiayaan mudharabah di BSM Cabang Utama Surabaya, yang membuktikan adanya penerapan asas kebebasan berkontrak. Kebebasan para pihak tersebut antara lain:

- a. Kebebasan dalam menentukan jangka waktu perjanjian.

²³) wawancara dengan Priyono, Nasabah BSM Cabang Utama Surabaya yang menggunakan pembiayaan mudharabah, tanggal wawancara 11 Maret 2008.

PASAL 3

JANGKA WAKTU

Pembiayaan yang dimaksud dalam Akad ini berlangsung untuk jangka waktu(.....) bulan terhitung sejak tanggal Akad ini ditandatangani , serta berakhir pada tanggal.....bulan tahun.....

Pada dasarnya jangka waktu perjanjian merupakan kesepakatan bersama yang dibuat antara pihak Bank dengan Nasabah. Nasabah bebas mengajukan jangka waktu perjanjian selama tidak menyimpang dari ketentuan yang ditetapkan oleh bank.

Guna membantu nasabah dalam menentukan pilihan jangka waktu, Pihak BSM Cabang Utama Surabaya memberikan data perhitungan angsuran sebagai bahan pertimbangan dalam menentukan jangka waktu perjanjian pembiayaan mudharabah, yakni antara 1 tahun sampai dengan 20 tahun. Namun dalam menentukan berapa jangka waktu yang diperlukan untuk masing-masing pembiayaan mudharabah, sepenuhnya ditentukan berdasarkan kesepakatan antara pihak nasabah dan pihak bank.²⁴

Calon nasabah melalui permohonan pembiayaan yang diajukan kepada Pimpinan BSM Surabaya, mengajukan jangka waktu pembiayaan yang diharapkan. Pengajuan jangka waktu tersebut sesuai dengan perhitungan dan kemampuan calon nasabah. Dari pengajuan tersebut akan dilakukan negosiasi lebih lanjut dengan Analis Officer BSM.²⁵

b.Kebebasan dalam menentukan pembiayaan dana dan penggunaannya

²⁴) wawancara dengan dengan Arif, Nasabah BSM Cabang Utama Surabaya yang menggunakan pembiayaan mudharabah, tanggal wawancara 10 Maret 2008.

²⁵) Wawancara dengan Irvan, pengurus KOPEGTEL KANDATEL Surabaya Timur yang mengajukan permohonan pembiayaan mudharabah ke BSM Surabaya, tanggal 11 Maret 2008

Pasal 2

PEMBIAYAAN DAN PENGGUNAANNYA

*BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menyediakan fasilitas pembiayaan kepada NASABAH sampai sejumlah Rp.....(.....) secara sekaligus/ bertahap sesuai dengan permintaan NASABAH yang semata-mata akan dipergunakan untuk
.....sesuai dengan rencana kerja yang disiapkan oleh NASABAH yang disetujui BANK yang dilampirkan pada dan karenanya merupakan satu-kesatuan yang tak terpisahkan dari Akad ini.*

Pada awalnya, nasabah mengajukan permohonan pembiayaan kepada bank. Permohonan tersebut selanjutnya dievaluasi dan dianalisa secara cermat oleh bank tentang tujuan penggunaan dana tersebut untuk apa ? Berapa lama masa pembiayaannya ? dan dari mana sumber pendapatan yang diperoleh nasabah untuk membayar angsuran atas pembiayaan yang akan diberikan oleh pihak bank ?

Apabila dari analisis pihak bank, pengajuan permohonan calon nasabah dinilai logis dan dapat diterima, maka akan dilakukan perundingan lebih lanjut antara pihak bank dan pihak nasabah. Selanjutnya akan di tuangkan kesepakatan tersebut dalam suatu kontak (akad) pembiayaan.²⁶

Untuk penggunaan dana pembiayaan yang sudah disetujui oleh pihak bank, maka sepenuhnya merupakan hak dari nasabah, yang penting

²⁶) Wawancara dengan M. Sulton, Manajer Pemasaran dan Andi Irawan, Analis Officer Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya, tanggal 10 Maret 2008.

bahwa nasabahlah yang bertanggung jawab secara penuh atas pengembalian dana pembiayaan tersebut kepada pihak bank.²⁷

c.Kebebasan dalam menentukan penarikan pembiayaan

PASAL 4

PENARIKAN PEMBIAYAAN

Dengan tetap memperhatikan dan menaati ketentuan-ketentuan tentang pembatasan penyediaan dana yang ditetapkan oleh yang berwenang, BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk mengizinkan NASABAH menarik pembiayaan, setelah NASABAH memenuhi seluruh persyaratan sebagai berikut :

- *Menyerahkan kepada BANK permohonan realisasi pembiayaan yang berisi rincian barang yang akan dibiayai dengan fasilitas pembiayaan, serta tanggal dan kepada siapa pembayaran tersebut harus dilakukan. Surat permohonan tersebut harus sudah diterima oleh BANK selambat-lambatnya 5 (lima) hari kerja BANK dari saat pencairan harus dilaksanakan .*
- *Menyerahkan kepada BANK seluru dokumen NASABAH, termasuk dan tidak terbatas pada dokumen-dokumen jaminan yang berkaitan dengan Akad ini.*
- *Bukti-bukti kepemilikan atau hak lain atas barang jaminan, serta akta-akta pengikatan jaminannya.*
- *Terhadap setiap penarikan sebagian atau seluruh pembiayaan, NASABAH berkewajiban membuat dan menandatangani Tanda Bukti Penerimaan Uangnya dan menyerahkannya kepada BANK.*

Sebagai bukti telah diserahkannya setiap surat, dokumen, bukti kepemilikan atas jaminan, dan atau akta dimaksud oleh NASABAH kepada BANK, BANK berkewajiban untuk menerbitkan dan menyerahkan Tanda Bukti Penerimaannya kepada NASABAH.

Model penarikan pembiayaan pada prinsipnya didasarkan atas hasil kesepakatan antara pihak nasabah dan bank. Biasanya pencairan dana

²⁷⁾ wawancara dengan Bukhori, Nasabah BSM Cabang Utama Surabaya yang menggunakan pembiayaan mudharabah, tanggal wawancara 11 Maret 2008.

(penarikan pembiayaan) dilakukan secara bertahap sesuai dengan kebutuhan nasabah atas penggunaan dana tersebut.²⁸

Dapatkah secara sepihak nasabah merubah tahap penarikan dana pembiayaan ? Tentu saja hal tersebut tidak dibenarkan dan tidak dapat dilakukan, karena pihak bank juga memiliki kewenangan (otoritas) untuk mencairkan atau tidak mencairkan dana pembiayaan. Jadi pada prinsipnya sesuai dengan kesepakatan awal, atau jika dalam perkembangan terjadi hal-hal yang bersifat memaksa (*force majeure*), maka perjanjian yang ada dapat dilakukan revisi dengan *adendum*.²⁹

d. Kebebasan dalam menentukan kesepakatan bagi hasil;

PASAL 5

KESEPAKATAN BAGI HASIL

- NASABAH dan BANK sepakat dan dengan ini mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa nisbah dari masing-masing pihak adalah :
~.....% (.....persen) dari pendapatan/ keuntungan untuk NASABAH.
~.....% (.....persen) dari pendapatan/ keuntungan untuk BANK.
- NASABAH dan BANK juga sepakat, dan dengan ini saling mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa pelaksanaan Bagi Hasil (Syirkah) akan dilakukan tiap-tiap.....
- BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menanggung kerugian yang timbul dalam pelaksanaan akad ini, kecuali apabila kerugian tersebut terjadi karena ketidakjujuran dan atau kelalaian NASABAH sebagaimana yang diatur dalam pasal 11, dan atau pelanggaran yang dilakukan NASABAH atas syarat-syarat sebagaimana diatur dalam pasal 12 Akad ini.
- BANK baru akan menerima dan mengakui terjadinya kerugian tersebut apabila BANK telah menerima dan menilai kembali segala perhitungan yang dibuat dan disampaikan oleh NASABAH kepada BANK, dan BANK

²⁸) Wawancara dengan Joko, Nasabah BSM Cabang Utama Surabaya yang menggunakan pembiayaan mudharabah, tanggal wawancara 11 Maret 2008.

²⁹) Wawancara dengan legal Officer Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya, tanggal 10 Maret 2008.

telah menyerahkan hasil penilaiannya tersebut secara tertulis kepada NASABAH.

- NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menyerahkan perhitungan saha yang dibiayai dengan fasilitas pembiayaan berdasarkan Akad ini, secara periodik pada tiap-tiap bulan selambat-lambatnya pada hari ke.....bulan berikutnya.
- BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk melakukan penilaian kembali atas perhitungan usaha yang diajukan oleh NASABAH selambat-lambatnya pada hari ke.....sesudah BANK menerima perhitungan usaha tersebut yang disertai data dan bukti-bukti lengkap dari NASABAH.
- Apabila samapi hari ke....., BANK tidak menyerahkan kembali hasil penilaian tersebut kepada NASABAH maka BANK dianggap secara sah telah menerima dan mengakui perhitungan yang dibuat oleh NASABAH.
- NASABAH dan BANK berjanji dan dengan ini saling mengikatkan diri satu terhadap yang lain bahwa BANK hanya akan menanggung segala kerugian, maksimum sebesar pembiayaan yang diberikan kepada NASABAH tersebut pada Pasal 2.

Dalam menentukan bagi hasil, dilakukan berdasarkan kesepakatan antara pihak nasabah dan pihak bank. Namun demikian pihak bank telah memiliki ketentuan batas minimal dan batas maksimal atas bagi hasil tersebut.³⁰ Selama pengajuan pihak nasabah, yang selanjutnya akan dimusyawarahkan dengan pihak bank, tidak bertentangan / menyimpang dari ketentuan yang ditetapkan oleh bank, maka kesepakatan tersebut akan dapat dijadikan sebagai akad pembiayaan.³¹

e.Kebebasan dalam menentukan pembayaran kembali

Pasal 6

PEMBAYARAN KEMBALI

³⁰) Wawancara dengan M. Sulton, Manajer Pemasaran Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya, tanggal 10 Maret 2008.

³¹) Wawancara dengan Joko, Nasabah BSM Cabang Utama Surabaya yang menggunakan pembiayaan mudharabah, tanggal wawancara 11 Maret 2008.

NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk mengembalikan kepada BANK seluruh jumlah pembiayaan pokok dan bagian pendapatan/ keuntungan yang menjadi hak BANK sampai lunas sesuai dengan Nisbah sebagaimana ditetapkan pada Pasal 5 Akad ini menurut jadwal pembayaran sebagaimana ditetapkan pada lampiran yang dilekatkan pada dan karenanya menjadi satu kesatuan yang tak terpisahkan dari Akad ini.

Setiap pembayaran kembali oleh NASABAH kepada BANK atas pembiayaan yang diberikan oleh BANK dilakukan di kantor BANK atau di tempat lain yang ditunjuk BANK, atau dilakukan melalui rekening yang dibuka oleh dan atas nama NASABAH di BANK.

Dalam hal pembayaran dilakukan melalui rekening NASABAH di BANK, maka, dengan ini NASABAH memberi kuasa yang tidak dapat berakhir karena sebab-sebab yang ditentukan dalam Pasal 1813 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kepada BANK, untuk mendebet rekening NASABAH guna membayar/ melunasi kewajiban NASABAH kepada BANK.

Apabila NASABAH membayar kembali/ melunasi pembiayaan yang diberikan oleh BANK lebih awal dari waktu yang diperjanjikan, maka tidak berarti pembayaran tersebut akan menghapuskan/ mengurangi bagian dari pendapatan/ keuntungan yang menjadi hak BANK sebagaimana telah ditetapkan dalam akad ini.

Pihak bank telah mempunyai standar minimal dan maksimal dalam menentukan model / bentuk pelaksanaan pembayaran kembali. Model pihak bank ini disampaikan kepada calon nasabah, dan nasabah diberi kewenangan untuk memilih model pembayaran kembali.³²

f. Kebebasan dalam menentukan biaya, potongan dan pajak;

Pasal 7

BIAYA, POTONGAN, DAN PAJAK

NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menanggung segala biaya yang diperlukan berkenaan dengan pelaksanaan akad ini, termasuk jasa notaris dan jasa lainnya, sepanjang hal itu diberitahukan BANK kepada NASABAH sebelum ditandatangani akad ini, dan NASABAH menyatakan persetujuannya.

- Setiap pembayaran kembali/ pelunasan NASABAH sehubungan dengan akad ini dan akad lainnya yang mengikat NASABAH dan BANK,

³²) Wawancara dengan M. Sulton, Manajer Pemasaran Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya, tanggal 10 Maret 2008.

dilakukan oleh NASABAH dan BANK tanpa potongan, pungutan pajak dan atau biaya-biaya lainnya, kecuali jika potongan tersebut diharuskan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri, bahwa terhadap setiap potongan yang diharuskan oleh perundang-undangan yang berlaku, akan dilakukan pembayarannya oleh NASABAH melalui BANK.

Dalam hal penentuan biaya notaris, potongan (administrasi) dan pajak, pihak bank telah memiliki standard yang didasarkan atas Surat Keputusan Kepala BSM Cabang Utama Surabaya dan mengacu peraturan undang-undangan perpajakan.³³

Karena hal ini merupakan suatu hal yang baku, maka menjadi bahan pertimbangan bagi nasabah untuk menyetujui atau tidak menyetujui perjanjian / akad pembiayaan tersebut. Sehingga hal ini pada prinsipnya tetap menjadi hal yang harus mendapat kesepakatan para pihak.

g.Kebebasan dalam menentukan jaminan;

Pasal 8

JAMINAN

Untuk menjamin tertibnya pembayaran kembali/ pelunasan pembiayaan tepat pada waktu dan jumlah yang telah disepakati kedua belah pihak berdasarkan akad ini, maka NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri ntuk menyerahkan jaminan dan membuat pengikatan jaminan kepada BANK sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari akad ini.

Jenis barang jaminan yang diserahkan adalah berupa :

-
-
-

³³) Ibid

Nasabah berhak mengajukan bentuk jaminan berupa apapun kepada pihak bank, selanjutnya pihak bank akan melakukan penilaian atas jaminan tersebut. Apabila kedua belah pihak telah sepakat tentang bentuk dan nilai jaminan yang digunakan, maka hal tersebut selanjutnya akan dituangkan dalam akad perjanjian pembiayaan mudharabah.³⁴⁾ ³⁵⁾

h.Kebebasan dalam menentukan hak dan kewajiban para pihak.

Pasal 9

KEWAJIBAN NASABAH

Sehubungan dengan penyediaan pembiayaan oleh BANK berdasarkan akad ini, NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk :

- *Mengembalikan seluruh jumlah pokok pembiayaan berikut bagian dari pendapatan/ keuntungan BANK sesuai dengan Nisbah pada saat jatuh tempo sebagaimana ditetapkan pada lampiran yang diletakkan pada dan karenanya menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari akad ini.*
- *Memberitahukan secara tertulis kepada BANK dalam hal terjadinya perubahan yang menyangkut NASABAH maupun usahanya.*
- *Melakukan pembayaran atas semua tagihan dari pihak ketiga dan setiap penerimaan tagihan dari pihak ketiga disalurkan melalui rekening NASABAH di BANK.*
- *Membebaskan seluruh harta kekayaan milik NASABAH dari beban penjaminan terhadap pihak lain, kecuali penjaminan bagi kepentingan BANK berdasarkan akad ini.*
- *Mengelola dan menyelenggarakan pembukuan pembiayaan secara jujur dan benar dengan I'tikad baik dalam pembukuan tersendiri.*
- *Menyerahkan kepada BANK perhitungan sahnya secara bulanan yang difasilitasi pembiayaannya berdasarkan akad ini, selambatnya tanggalbulan berikutnya.*
- *Menyerahkan kepada BANK setiap dokumen, bahan-bahan dan atau keterangan-keterangan yang diminta BANK kepada NASABAH.*

³⁴⁾ Wawancara dengan M. Sulton, Manajer Pemasaran dan Andi Irawan, Analis Officer Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya, tanggal 10 Maret 2008.

³⁵⁾ Hal ini dibenarkan oleh salah seorang nasabah BSM. Wawancara dengan Priyono, Nasabah BSM Cabang Utama Surabaya yang menggunakan pembiayaan mudharabah, tanggal wawancara 11 Maret 2008.

Hak dan kewajiban para pihak (pihak nasabah dan pihak bank) ditentukan berdasarkan kesepakatan antara kedua belah pihak tersebut. Dengan memberikan kedudukan yang sejajar, maka akan menumbuhkan sikap tanggung jawab yang penuh dari masing-masing pihak untuk dapat melaksanakan kewajiban masing-masing.³⁶

Dari ketujuh bentuk kebebasan sebagaimana diuraikan diatas, maka dapat kita ketahui bahwa pada prinsipnya asas kebebasan berkontrak diterapkan dalam pembiayaan mudharabah di BSM Cabang Utama Surabaya.

D. Faktor Pendukung dan Penghambat Kebebasan Berkontrak Dalam Pembiayaan Mudharabah Pada Bank Syariah Mandiri Surabaya.

1. Faktor Pendukung Penerapan Kebebasan Berkontrak Dalam Pembiayaan Mudharabah Pada Bank Syariah Mandiri Surabaya.

Dari hasil wawancara dengan para nasabah BSM Surabaya³⁷ dan Pihak Bank (yang lebih banyak diwakili oleh Manager Pemasaran / MP dan *Acount Officer* / AO)³⁸, bahwa faktor-faktor pendukung penerapan kebebasan berkontrak dalam pembiayaan mudharabah, terutama disebabkan oleh dua hal, yaitu:

Pertama, adanya kebebasan yang seluas-luasnya dalam menentukan besarnya prosentase keuntungan dan menanggung

³⁶) *Ibid.*

³⁷) Wawancara dengan Priyono, nasabah BSM Cabang Utama Surabaya yang menggunakan pembiayaan Mudharabah, tanggal wawancara 11 Maret 2008

³⁸) Wawancara dengan M. Sulton, Manager Pemasaran dan Andi Irawan, Analis Officer Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya, tanggal 10 Maret 2008

kerugian benar-benar merupakan hasil kesepakatan antara pihak nasabah dan pihak bank. Kedudukan nasabah benar-benar dihargai sebagai pihak yang sejajar dengan bank. Hal tersebut justru berdampak pada besarnya tanggung jawab masing-masing pihak untuk dapat melaksanakan isi dari perjanjian yang telah mereka sepakati.

Kedua, Faktor syariat Islam yang terkandung dalam pembiayaan mudharabah. Pihak nasabah, terutama yang beragama Islam, merasa lebih yakin dan perasaan yang tenang ketika memilih model pembiayaan yang sepenuhnya diatur berdasarkan Syariat Islam. Dengan memilih model pembiayaan ini mereka telah berusaha menghindari hal-hal yang bersinggungan dengan riba. Islam memandang harta yang dimiliki oleh manusia adalah titipan/amanah Allah SWT sehingga cara memperoleh, mengelola, dan memanfaatkannya harus sesuai ajaran Islam.

Berikut ini adalah faktor-faktor yang mendukung penerapan kebebasan berkontrak dalam pembiayaan Mudharabah pada Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya.

- a. Bank Syariah Mandiri Surabaya mendorong nasabah untuk mengupayakan pengelolaan harta nasabah (simpanan) sesuai ajaran Islam.
- b. Bank Syariah Mandiri Surabaya menempatkan karakter/sikap baik nasabah maupun pengelola bank pada posisi yang sangat penting

dan menempatkan sikap akhlakul karimah sebagai sikap dasar hubungan antara nasabah dan bank.

- c. Adanya kesamaan ikatan emosional yang kuat didasarkan prinsip keadilan, prinsip kesederajatan dan prinsip ketentraman antara Pemegang Saham, Pengelola Bank Syariah Mandiri Surabaya dan Nasabah atas jalannya usaha bank syariah.
- d. Prinsip bagi hasil Bank Syariah Mandiri Surabaya, yaitu :
 1. Penentuan besarnya resiko bagi hasil dibuat pada waktu akad dengan berpedoman pada kemungkinan untung dan rugi.
 2. Besarnya nisbah bagi hasil berdasarkan pada jumlah keuntungan yang diperoleh.
 3. Jumlah pembagian bagi hasil meningkat sesuai dengan peningkatan jumlah pendapatan.
 4. Tidak ada yang meragukan keuntungan bagi hasil.
 5. Bagi hasil tergantung kepada keuntungan proyek yang dijalankan. Jika proyek itu tidak mendapatkan keuntungan maka kerugian akan ditanggung bersama oleh kedua belah pihak.

2. Faktor Penghambat Penerapan Kebebasan Berkontrak Dalam Pembiayaan Mudharabah Pada Bank Syariah Mandiri Surabaya.

Berdasarkan studi analisis atas hasil wawancara dengan Analysis Officer (AO)³⁹ yang dilakukan di Bank Syariah Mandiri Cabang Surabaya, ternyata ada beberapa faktor penghambat dalam pelaksanaan pembiayaan mudharabah, sehingga dapat mengganggu asas kebebasan berkontrak dan dapat juga menyebabkan akad atau perjanjiannya bisa batal, yaitu :

- a. Jika kedua belah pihak menyalahi persyaratan-persyaratan yang telah ditentukan ketika akad. Biasanya pihak mudharib yang paling banyak melalaikan tugasnya. Misalnya: modal yang dipinjam dari bank yang semestinya digunakan untuk mengembangkan usaha, disalahgunakan untuk memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari atau untuk keperluan lain yang tidak ada kaitannya dengan usaha yang dibiayai dengan pembiayaan mudharabah. Hal tersebut jelas-jelas merugikan kepentingan kedua belah pihak, utamanya pihak bank. Karena dana pembiayaan yang semestinya dapat berkembang sehingga keuntungannya dapat dilakukan bagi hasil, menjadi macet akibat terjadinya penyalahgunaan tersebut.
- b. Jika pihak mudharib memudharabahkan modal yang diberikan itu kepada pihak lain. Secara hukum, akad pembiayaan mudharabah hanya dilakukan antara pihak nasabah dan pihak bank. Dalam klausula akad tersebut dinyatakan dengan tegas tentang peruntukan pembiayaan yang dilakukan oleh bank, yakni untuk membiayai

³⁹) Wawancara dengan Andi Irawan, Analis Officer Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya, tanggal 10 Maret 2008

usaha nasabah. Apapun alasannya, secara hukum tidak dibenarkan apabila nasabah mengalihkan dana pembiayaan tersebut kepada pihak ketiga tanpa persetujuan pihak bank.

- c. Jika pihak mudharib meninggal dunia, maka proses untuk menuntut pengembalian modal kepada ahli warisnya memerlukan waktu yang lama dan proses yang berbelit-belit. Hal ini merupakan konsekuensi hukum perdata. Karena ahli waris dapat memilih untuk mewarisi seluruh tanggungan pewaris atau menolaknya.
- d. Adanya *side steraming* atau penyimpangan dana yang dilakukan oleh mudharib akibat ketidakjujuran. Faktor kejujuran merupakan salah satu hal terpenting dalam pembiayaan mudharabah. Apabila terdapat pihak-pihak terkait yang tidak jujur, maka akan mengakibatkan pelaksanaan perjanjian mudharabah tidak sesuai dengan yang diharapkan. Oleh karenanya bank harus menerapkan seluruh tahapan yang ada dalam prosedur pembiayaan mudharabah.
- e. Adanya kelalaian dan / atau kesalahan dalam pengembalian pembiayaan secara tepat waktu sesuai jadwal yang ditentukan. Baik kelalaian maupun kesalahan yang terjadi yang dilakukan oleh para pihak mengakibatkan pelaksanaan perjanjian tidak dapat dilaksanakan sesuai rencana. Oleh karenanya untuk menghindari timbulnya kelalaian dan / atau kesalahan dalam pembiayaan mudharabah, harus dibuat suatu sistem yang rigid, sehingga apabila

terjadi hal-hal yang tidak diharapkan dapat segera diketahui, sehingga dapat dicarikan pemecahannya.



BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan analisis dan kajian pada bab-bab terdahulu dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Bank Syariah Mandiri Surabaya dalam melaksanakan pembiayaan mudharabah menerapkan asas kebebasan berkontrak sesuai dengan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata. Hal ini dibuktikan dengan akta perjanjian dimana pihak shahibul maal (kreditur) menyediakan modal sedangkan mudharib (debitur) menjadi pengelola dana, keuntungan dan kerugian dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam akad perjanjian mudharabah. Para pihak memiliki kedudukan yang sejajar dan kewenangan penuh dalam menentukan isi perjanjian.
2. Faktor-faktor pendukung penerapan asas kebebasan berkontrak pada transaksi pembiayaan mudharabah di Bank Syariah Mandiri Surabaya yaitu: adanya kesepakatan secara bebas dalam menentukan besarnya prosentase keuntungan dan menanggung kerugian secara bersama-sama oleh kedua belah pihak, dan faktor syariat Islam yang terkandung dalam pembiayaan mudharabah, sehingga menarik nasabah beragama Islam khususnya, yang benar-benar ingin menjalankan syariat Islam dan mengharamkan riba.

Faktor penghambat penerapan kebebasan berkontrak adalah: ketidakjujuran dan penyimpangan-penyimpangan yang dilakukan nasabah serta jadwal pengembalian pembiayaan mudharabah yang tidak tepat waktu.

B. Saran

1. Kepada pihak Bank Syariah Mandiri Cabang Utama Surabaya, disarankan dapat menjalankan tertib administrasi, dengan melaksanakan seluruh prosedur pembiayaan mudharabah mulai dari tahap solitisasi sampai dengan penilaian ulang, untuk mencegah timbulnya *moral hazard* atau penyimpangan yang dilakukan oleh mudharib.
2. Kepada Calon Nasabah dan / atau nasabah, disarankan agar benar-benar jujur dalam menyampaikan setiap informasi, laporan perkembangan usaha, peluang, penggunaan dana dan hambatan yang ada dalam menjalankan usaha yang didukung dengan pembiayaan mudharabah. Sehingga apabila terdapat masalah dapat dicarikan alternatif pemecahan yang bijaksana secara bersama-sama oleh pihak bank dan calon nasabah/nasabah.
3. Kepada pengambil kebijakan / Bank Indonesia, disarankan agar membuat kebijakan yang benar-benar dapat melindungi kepentingan dan menciptakan keadilan bagi para pihak yang terkait dalam pembiayaan mudharabah yang disalurkan oleh Bank Syariah Mandiri.

DAFTAR PUSTAKA

Antonio dan Purwataatmadja, 1997, *Apa dan Bagaimana Bank Islam*, Yogyakarta: PT. Dana Bakhti Wakaf.

Antonio, M. Syafii, 2001, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, Jakarta: Gema Insani Pres

Dewi, Gemala; Wirdyaningsih dan Barlinti, Yeni Salma, 2006, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana

Ibrahim, Johannes, 2003, *Pengimpasan Pinjaman (Kompensasi) Dan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kredit Bank*. Bandung: CV. Utomo.

Jamil, Faturrahman, 2001, *Hukum Perjanjian Syariah*, dalam *Kompilasi Hukum Perikatan Oleh Mariam Darus Badzrulzaman*. Bandung: Citra Aditya Bakti.

Kuncoro, Mudrajad dan Suharjono, 2002, *Manajemen Perbankan*, Edisi pertama, Yogyakarta : BPFE.

Moleong, J. Lexy, 2002, *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosdakarya.

Muslehudin,Muhammad 1994, *System Perbankan Dalam Islam*, Jakarta: Rineka Cipta,.

Pedoman Penulisan Tugas Akhir, Makalah, Kuliah Kerja Lapangan, Program Pemberdayaan Masyarakat. Malang: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. 2004

Sumitro, Warkum, 2004, *Asas-Asas Perbankan Islam & Lembaga-Lembaga Terkait. BAMUI, TAKAFUL dan Pasar Modal Syariah di Indonesia.* Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

Sjahdeini, Sutan Remy, 1993, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia.* Jakarta: Institut Bankir Indonesia.

Tjitrosudibyo, Subekti, R. 2001, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: P.T. Intermasa.

-----, 2001, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

*** **