

**PRINSIP KEHATI-HATIAN DALAM
PEMBIAYAAN DI BANK SYARIAH**



TESIS

Oleh :

A. NAJIB UMAR

No Mhs : 05912169

Program Studi : Hukum Ekonomi Islam

**PROGRAM STUDI MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
PASCA SARJANA
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2008

**PRINSIP-PRINSIP KEHATI-HATIAN
DALAM PEMBIAYAAN DI BANK SYARIAH**

Tesis

Oleh

A. NAJIB UMAR

No. Mhs. : 05912169

Program Studi : Hukum Ekonomi Islam

Pembimbing I

Dr. Ridwan Khairandy, SH, MH

Tanggal 6 Mei 2008

Pembimbing II

H. Nurjihad, SH, MH

Tanggal 6 Mei 2008

Mengetahui

Ketua Program Magister (S.2) Ilmu Hukum

Dr. Ridwan Khairandy, SH, MH

Tanggal 6 Mei 2008

**PRINSIP-PRINSIP KEHATI-HATIAN
DALAM PEMBIAYAAN DI BANK SYARIAH**

TESIS

Oleh

A. NAJIB UMAR

No. Mhs. : 05912169

Telah dipertahankan didepan Dewan Penguji

Pada tanggal 19 Juni 2008

Dan dinyatakan

LULUS

Tim Penguji

Ketua

Dr. Ridwan Khairandy, SH, MH

Anggota

Anggota

H. Nurjihad, SH.MH

Bagya Agung Prabowo, SH, M.Hum

Mengetahui

Ketua Program Magister (S.2) Ilmu Hukum

Dr. Ridwan Khairandy, SH, MH

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Segala puja dan puji penulis panjatkan kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan karuniaNya, sholawat dan salam semoga selalu dilimpahkan kepada junjungan kita Nabi besar Muhammad SAW beserta keluarganya, para sahabatnya yang telah memberikan keteladanan hidup bagi seluruh umat manusia.

Karya tulis dengan judul “Prinsip Kehati-hatian dalam Pembiayaan di Bank Syariah” berisi tentang gambaran Bank Syariah menerapkan prinsip kehati-hatian, dalam proses pembiayaan. Apakah Bank Syariah telah menggunakan Prinsip Kehati-hatian didalam proses memberikan pembiayaan secara benar, karena dalam prakteknya masih banyak penyimpangan-penyimpangan yang dilakukan dan berujung pada banyaknya pemberian pembiayaan yang bermasalah yang dampaknya dapat mempengaruhi kesehatan dunia perbankan syariah, bahkan kondisi perekonomian bangsa pada tatanan yang lebih luas. Oleh karena itu penulis akan mengungkapkan bagaimana implementasi prinsip-prinsip kehati-hatian dalam proses pemberian pembiayaan oleh Bank Syariah dan apakah pelanggaran terhadap implementasi prinsip kehati-hatian dalam proses pembiayaan oleh bank dapat dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum.

Ungkapan terima kasih dan hormat kepada bapak Dr. Ridwan Khairandy, SH, MH, Selaku Pembimbing I dan ketua Program Magister (S.2) Ilmu Hukum yang dalam kesibukannya menyediakan waktu setiap saat untuk konsultasi dan senantiasa memberikan bimbingan, pengarahan, motivasi untuk segera menyelesaikan tesis ini

dan atas bantuannya memberikan pinjaman buku kepada penulis untuk menunjang penyelesaian tesis ini, semoga amal kebbaikannya mendapat balasan dari Allah.

Kepada Bapak H. Nurjihad, SH, MH, selaku pembimbing II dan sekaligus nara sumber dalam penulisan tesis ini, yang dalam kesibukannya masih meluangkan waktu untuk memeriksa tesis ini dengan telaten, teliti dan juga terima kasih atas pemberian data-data yang diperlukan dalam penulisan tesis ini, semoga Allah SWT membalas semua kebaikan-kebaikan-Nya.

Terima kasih kepada ibu Sri Hastuti, SH, MH, selaku sekretaris Program Magister yang telah memberikan kemudahan, terutama tentang tenggang waktu pembiayaan.

Terima kasih kepada mbak Ika, mbak Lia, mas Sutik, mas Ashari dan mbak Atik yang telah membantu penulis meminjami buku-buku dan memberikan kemudahan dalam menyelesaikan tesis ini.

Terima kasih kepada istri tercinta Dwi Indrastuti dan anak-anakku tersayang Firdha, Fahmi atas segala bantuan dan dorongan, maupun do'a yang tulus ikhlas kepada penulis, sehingga penulis termotivasi untuk segera menyelesaikan tesis ini.

Penulis menyadari, tesis ini belum mencakup kesempurnaan yang diharapkan, mengingat segala keterbatasan yang ada pada penulis, untuk itu kritik dan saran sangat penulis harapkan, dan semoga tesis ini bermanfaat bagi pembaca semuanya. Amin !

Yogyakarta, 03 April 2008

Penulis

A. Najib Umar.

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Halaman Persetujuan	ii
Halaman Pengesahan	iii
Kata Pengantar	iv
Daftar Isi	v
Abstraksi	vii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	9
D. Kerangka Teoritis	9
E. Metode Penelitian	16
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PRINSIP - PRINSIP DALAM PERBANKAN SYARIAH	22
A. Perkembangan Perbankan Syariah di Indonesia	22
B. Prinsip-Prinsip Pembiayaan Perbankan Syariah	36
C. Prinsip Kehati-Hatian Pada Umumnya	57
BAB III PRINSIP KEHATI - HATIAN DALAM PEMBIAYAAN BANK SYARIAH	69
A. Penerapan Prinsip Kehati-hatian Dalam Pembiayaan	69
B. Akibat Hukum Tidak Dilaksanakannya Prinsip Kehati - hatian	

Dalam Pembiayaan Bank Syariah.	81
BAB V PENUTUP	93
A. Kesimpulan	93
B. Saran	94
DAFTAR PUSTAKA	98

PRINSIP KEHATI-HATIAN DALAM PEMBIAYAAN DI BANK SYARIAH

Abstraksi

Fungsi utama perbankan di Indonesia adalah sebagai penghimpun dana, penyalur dana masyarakat. Berdasarkan dua fungsi utama dari suatu bank syariah yaitu fungsi penghimpunan dana dan fungsi penyaluran dana tersebut, maka terdapat dua hubungan hukum antara bank syariah dengan nasabah, yaitu hubungan hukum antara bank syariah dan nasabah penyimpan dana artinya bank syariah menempatkan dirinya sebagai peminjam dana milik masyarakat (nasabah bank).

Dalam fungsinya sebagai penyalur dana masyarakat, bank syariah memberikannya dalam bentuk pembiayaan, fungsi bank syariah yang memfasilitasi pembiayaan banyak mengandung resiko sehingga dalam proses memfasilitasi pembiayaan bank syariah harus menerapkan prinsip kehati-hatian dalam pembiayaan salah satunya adalah prinsip kehati-hatian.

Prinsip kehati-hatian telah diatur dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 pada pasal 2, 8, 11, 16, 29 dan pada bagian penjelasan umum Undang-Undang tersebut.

Pelaksanaan prinsip kehati-hatian dalam proses pembiayaan dalam praktek dilakukan dengan melakukan proses analisis terhadap permohonan pembiayaan yang dilakukan oleh debitur, namun prinsip kehati-hatian dalam proses pemberian pembiayaan dalam praktek seringkali karakter atau watak ataupun mental debitur yang kurang baik, debitur masih menyelewengkan atau menyalahgunakan kepercayaan yang telah diberikan oleh Bank, pada awal pengajuan pembiayaan debitur mematuhi segala aturan yang ada, namun setelah pembiayaan dicairkan mulailah nampak karakter atau watak debitur yang menunjukkan tidak baik, untuk menghindari hal yang demikian sangat perlu diperhatikan kejujuran dan itikad baik debitur, bagaimanapun manajemen perbankan akan sangat mengambil peran dalam perwujudan selanjutnya dan dibutuhkan sumber daya manusia yang kuat, teliti dalam menganalisis dan mempunyai mental yang tangguh, namun tetap komit terhadap pemberian pembiayaan yang cepat dan hati-hati.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Inti dari pelaksanaan pembangunan hukum pada dasarnya ditujukan untuk mewujudkan dan mengamankan pelaksanaan pembangunan dan hasil-hasilnya, menciptakan kondisi yang lebih mantap, sehingga setiap anggota masyarakat dapat menikmati iklim dan ketertiban hukum yang lebih memberikan dukungan dan pengarahan kepada upaya pembangunan untuk mencapai kemakmuran yang adil dan merata, sehingga hukum benar-benar menjadi pengayom, pemberi rasa aman dan tentram bagi masyarakat.

Sementara kondisi perekonomian Indonesia yang belum juga pulih, sedikit banyak telah menghambat upaya pembangunan hukum yaitu dengan terjadinya kelemahan struktur dan sistem perekonomian yang menimbulkan penyimpangan-penyimpangan antara lain ketidakhati-hatian dan kurang mampunya dunia perbankan dalam mengelola dana, dan diperparah lagi oleh kurang memadainya perangkat hukum, lemahnya penegakan hukum disertai dengan sistem politik yang kurang demokratis, yang pada akhirnya banyak menimbulkan distorsi, sehingga terjadi penyimpangan dalam praktek ekonomi pasar yang mengakibatkan semakin lemahnya kondisi perekonomian nasional.¹

Perbankan sebagai bagian dari sistem perekonomian harus terus ditata dan dijaga agar dapat berjalan dengan stabil, hal ini mengingat kurang sehatnya

¹ Penjelasan Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia

sistem perbankan sedikit banyak akan mempengaruhi sistem perekonomian nasional. Sektor perbankan yang memiliki posisi strategis sebagai lembaga intermediasi dan sistem pembayaran diharapkan akan dapat memperbaiki dan memperkuat perekonomian nasional. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 atau lebih dikenal dengan Undang-Undang Perbankan yang dimaksudkan dengan bank adalah badan usaha yang menghimpun dana masyarakat dan menyalurkan kepada masyarakat dalam bentuk pembiayaan dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Sejalan dengan hal itu, maka dalam kebijakan pemberian pembiayaan oleh bank harus memperhatikan antara lain faktor-faktor sebagai berikut :²

1. Pembiayaan yang diberikan harus memberikan manfaat bagi debitur, bank itu sendiri, maupun masyarakat atau perekonomian.
2. Pembiayaan yang diberikan harus dapat dikembalikan oleh debitur kepada bank dalam jangka waktu yang telah diperjanjikan.

Hal ini memuat satu pengertian bahwa dalam proses pemberian pembiayaan yang sumber dananya antara lain berasal dari dana masyarakat, bank selain harus memperhatikan aspek kelayakan usaha sebagai jaminan utama pembayaran kembali pembiayaan yang telah diberikan kepada debitur, juga harus memperhatikan agunan sebagai jaminan tambahan. Hal ini karena agunan tersebut akan merupakan sumber pelunasan, apabila pada suatu saat tertentu

² Supomo “Peranan Konsultan Penilai Dalam Mendukung Pertumbuhan Perbankan” Makalah dalam Seminar Peranan Lembaga Penilai atau Harta Kekayaan Negara, Daerah dan Swasta Dalam Perekonomian, Program Pasca Sarjana UGM, 10 Agustus 2002 hlm. 1

keajiban pengembalian pembiayaan tersebut tidak dapat diselesaikan atau dilunasi tepat waktu dan tepat jumlah.

Untuk itu diperlukan perangkat pembinaan dan pengawasan bagi perbankan nasional, salah satunya adalah penerapan prinsip kehati-hatian yang secara formil yuridis telah tercantum dalam Pasal 2 dan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang menekankan bahwa perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian.³

Wujud dari penerapan prinsip kehati-hatian perbankan dalam pemberian pembiayaan / pembiayaan berdasarkan prinsip syariah tersebut yaitu kewajiban untuk memperoleh keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya, yaitu melalui penilaian yang seksama terhadap karakter atau watak, kemampuan debitur, modal, agunan dan prospek usaha dari debitur yang lazim disebut dengan “*The 5C of Credit*” (*Character, Capacity, Capital, Collateral dan Condition of Economy*), “*prinsip 5P*” (*Party, Purpose, Payment, Profitability dan Protection*) dan “*prinsip 3R*” (*Return, Repayment, Risk Bearing Ability*). Untuk melakukan penilaian atas hal-hal tersebut diperlukan keahlian atau profesionalisme yang andal dari pejabat bank dibidang pembiayaan. Dengan demikian untuk memutuskan suatu pemberian pembiayaan diperlukan analisis yang seksama dan mendalam atas kelima unsur pembiayaan agar dicapai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya

³ *Ibid*, hlm 3

sesuai dengan yang diperjanjikan. Dengan kata lain pihak bank dalam menyalurkan pembiayaan kepada debitur harus menerapkan prinsip kehati-hatian.

Penyimpangan atas prinsip, kehati-hatian yang dilakukan oleh pihak bank dalam penyaluran pembiayaan tersebut maupun yang berkaitan dengan pembebanan agunan atau jaminan pembiayaan yang disalurkan pihak bank kepada debitur, seringkali berdampak menimbulkan kerugian bagi pihak bank sendiri, bahkan lebih jauh sangat dimungkinkan untuk dapat merugikan pihak ketiga diluar perjanjian pembiayaan tersebut terutama pihak ketiga yang memiliki kepentingan atas objek jaminan pembiayaan / pembiayaan.

Di Indonesia, bank syariah yang pertama didirikan padatahun 1992 adalah Bank Muamalat Indonesia (BMI), walaupun perkembangannya agak terlambat dibandingkan dengan Negara-negara muslim lainnya, perbankan syariah di Indonesia akan terus berkembang. Bila pada periode tahun 1992 – 1998 hanya ada satu unit Bank Syariah, maka pada tahun 2005, jumlah Bank Syariah di Indonesia bertambah menjadi 20 unit, yaitu 3 bank umum syariah dan 17 usaha syariah. Sementara itu. Jumlah Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) hingga akhir tahun 2004 bertambah menjadi 88 buah.⁴

Berdasarkan data Bank Indonesia, prospek perbankan syariah pada tahun 2005 diperkirakan cukup baik, industri perbankan syariah diprediksi masih akan berkembang dengan tingkat pertumbuhan yang cukup tinggi, jika pada posisi

⁴ Hal ini mengingat dalam menjalankan usahanya khususnya dalam penyaluran fasilitas kredit sangat mendukung resiko, oleh karenanya masalah perkreditan tersebut harus dilaksanakan oleh seluruh Bank Indonesia, lihat Wjanarko *Sekali lagi soal kehati-hatian Dalam Solusi Hukum Dalam Penyelesaian Kredit Bermasalah*. Info bank. Jakarta. No 4 Tahun 2005, Hlm 5.

November 2004, volume usaha perbankan syariah telah mencapai 14,0 triliun rupiah, dengan tingkat pertumbuhan yang terjadi pada tahun 2004 sebesar 88,6%, volume usaha perbankan syariah diakhir tahun 2005 diperkirakan akan mencapai 24 trilyun rupiah. Dengan volume tersebut diperkirakan industri perbankan syariah akan mencapai pangsa pasar 1,8 % dari industri perbankan nasional dibandingkan sebesar 1,1 % pada akhir tahun 2004, pertumbuhan volume usaha perbankan syariah tersebut ditopang oleh rencana pertumbuhan unit usaha syariah yang baru dan pertumbuhan jaringan kantor yang lebih luas. Dana Pihak Ketiga (DPK) diperkirakan akan mencapai jumlah sekitar 20 trilyun rupiah dengan jumlah pembiayaan sekitar 21 trilyun rupiah diakhir tahun 2005.

Dalam perkembangannya di Indonesia tumbuh dan berkembangnya Bank Syariah baik yang berbentuk Bank Syariah murni (100%) maupun unit usaha syariah (UUSy).

Berlainan dengan Bank Konvensional, Bank Syariah memberikan pembiayaan seperti mudhorobah, musyarokah, murabahah dan lain sebagainya.

Sebagaimana halnya pembiayaan dalam bank-bank konvensional dalam memberikan pembiayaan bank-bank syariah memiliki resiko :

1. Resiko Pembiayaan (Credit Risk)

Resiko pembiayaan adalah resiko yang terjadi akibat kegagalan pihak lawan (*counterparty*) memenuhi kewajibannya, tidak bisa memperoleh cicilan pokok dan / atau bunga dari pinjaman yang diberikan atau investor yang sedang dilakukannya, sehingga mengakibatkan menurunnya

pendapatan yang dapat merupakan akibat dari kerugian atas pembiayaan (jual beli tangguh) atau kegagalan tagihan atas surat-surat berharga. Bank dapat mengendalikan resiko pembiayaan melalui pelaksanaan kegiatan usaha yang konservatif, meskipun terhadap bidang-bidang yang menjanjikan tingkat keuntungan yang sangat menarik.⁵

Resiko pembiayaan dapat ditekan dengan cara memberi batas wewenang keputusan pembiayaan bagi setiap aparat perpembinaan, berdasarkan kemampuannya dan batas jumlah pembiayaan yang dapat diberikan pada perusahaan atau usaha tertentu, serta melakukan diversifikasi.

Penyebab utama resiko ini adalah bank terlalu mudah memberikan pinjaman atau melakukan investasi. Hal ini dilakukan semata-mata untuk memanfaatkan kelebihan likuiditas, sehingga penilaian pembiayaan kurang cermat.

2. Capital Risk

Resiko modal merefleksikan tingkat *lavarage* yang dipakai oleh bank. Salah satu fungsi modal adalah melindungi para penyimpan dana terhadap kerugian yang terjadi pada bank. Resiko modal sangat terkait dengan kualitas aset. Bank menggunakan sebagian besar dananya pada asset yang beresiko perlu memiliki modal penyangga yang besar untuk sandaran bila kinerja aset-aset yang tidak baik.⁶

⁵ Adiwarmarman A. Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*. PT Raja Grafindo Persada, Jakarta. 2006. Hlm. 261.

⁶ Muhammad Firdaus NH, Sofiniyah *et.al*, *Konsep dan Implementasi Penerbit Renaisan Jakarta.*, cetakan : 1, Oktober 2005, hlm 69.

Oleh karena itu bank-bank syariah dalam memberikan pembiayaan kepada para nasabahnya, juga perlu menerapkan prinsip kehati-hatian yang sebagaimana telah dilaksanakan oleh bank-bank konvensional dalam memberikan pembiayaan.

Terdapat tiga macam resiko yang timbul dari lemahnya bank, yakni sebagai berikut :

1. Analisis pembiayaan yang keliru
2. Creative accounting
3. Karakter nasabah.

1. Analisis Pembiayaan yang Keliru

Analisis pembiayaan yang keliru, dalam konteks ini, terjadi bukan karena perubahan kondisi nasabah yang tidak terduga, tetapi dikarenakan memang sejak awal nasabah yang bersangkutan beresiko tinggi. Keputusan pembiayaan bisa jadi adalah keputusan ini biasanya bersumber dari informasi yang tersedia. Untuk mengatasi hal ini, baik memerlukan staf yang terlatih dan berpengalaman dalam menyusun suatu pendekatan pembiayaan.

2. *Creative Accounting*

Creative Accounting merupakan istilah yang digunakan untuk menggambarkan penggunaan kebijakan akuntansi perusahaan yang memberikan keterangan menyesatkan tentang suatu laporan posisi keuangan

perusahaan. Dalam kasus ini, keuntungan dapat dibuat agar dapat terlihat lebih besar, asset terlihat lebih bernilai, dan kewajiban-kewajiban dapat disembunyikan dari neraca keuangan.

3. Karakter Nasabah

Terkadang nasabah dapat memperdaya bank dengan sengaja menciptakan pembiayaan macet, bank perlu waspada terhadap kemungkinan ini dengan mencoba untuk membuat suatu keputusan berdasarkan informasi obyektif tentang karakter nasabah.⁷

Tujuan pembiayaan adalah untuk mengembangkan pembangunan berdasar prinsip-prinsip ekonomi yaitu dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya dapat diperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya, maka pada umumnya tujuan pembiayaan adalah untuk memperoleh keuntungan.⁸ Pembiayaan yang diberikan oleh pihak bank tersebut mengandung resiko yang besar bagi pihak bank sendiri, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas pembiayaan yang sehat. Asas-asas pembiayaan yang sehat yang harus dipedomani oleh pihak bank tersebut diantaranya :

1. bank tidak diperkenankan memberikan pembiayaan tanpa surat perjanjian tertulis.
2. bank tidak diperkenankan memberikan pembiayaan kepada usaha yang sejak semula telah diperhitungkan kurang sehat dan akan membawa kerugian.

⁷ Adiwarmarman A. Karim, *op cit.* hlm 271.

⁸ Muhamad Djumhana. *Hukum Perbankan Indonesia*. PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung. 2000, hlm. 292.

3. bank tidak diperkenankan memberikan pembiayaan untuk pembelian saham dan modal kerja dalam rangka kegiatan jual beli saham atau,
4. memberikan pembiayaan melampaui batas maksimum pemberian pembiayaan (*legal lending limit*).⁹

B. Rumusan Masalah

Sesuai dengan uraian mengenai latar belakang seperti tersebut diatas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana penerapan prinsip kehati-hatian dalam pembiayaan di Bank Syariah ?
2. Bagaimana akibat hukumnya apabila hal tersebut tidak dilaksanakan ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah

1. Untuk mengetahui implementasi prinsip kehati-hatian dalam proses pembiayaan berdasarkan prinsip syariah oleh bank.
2. Untuk mengetahui akibat hukum apabila prinsip kehati-hatian tidak dilaksanakan.

D. Kerangka Teoritis

Lembaga perbankan sebagai salah satu lembaga keuangan mempunyai nilai strategis dalam kehidupan perekonomian suatu negara. Lembaga tersebut

⁹ *Ibid*, hlm 293

dimaksudkan sebagai perantara pihak-pihak yang mempunyai kelebihan dana (*surplus of funds*) dengan pihak-pihak yang kekurangan dan memerlukan dana (*lack of funds*). Dengan demikian perbankan akan bergerak dalam kegiatan pembiayaan dan berbagai jasa yang diberikan, bank melayani kebutuhan pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembiayaan bagi semua sektor perekonomian. Bank sebagai badan usaha yang menghimpun dana masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Sebagai lembaga kepercayaan masyarakat (*fiduciary financial institution*) ia mempunyai misi dan visi yang sangat mulia yaitu sebagai sebuah lembaga yang diberi tugas untuk, mengemban amanat pembangunan bangsa demi tercapainya peningkatan taraf hidup rakyat.

Bank mempunyai kaitan erat dengan pengembangan dunia usaha serta pasar uang dan pasar modal dalam arti luas. Aktifitas bank dilakukan melalui aktifitas pokoknya dalam menarik dana masyarakat dan memberikan pembiayaan maupun melalui aktifitasnya dalam memperdagangkan surat-surat berharga dan jasa-jasa dalam pasar uang dan pasar modal.¹⁰ Fungsi pokok Bank adalah menyalurkan tabungan-tabungan menjadi investasi dengan cara menempatkan dirinya diantara penabung dan investor. Dengan berbagai cara bank mencocokkan kebutuhan yang berbeda dari kedua kelompok itu. Dari sudut permupukan dana, bank dapat melakukannya dengan berbagai cara, baik melalui simpanan masyarakat, dalam bentuk deposito, giro, tabungan maupun dengan cara pengeluaran surat-surat berharga jangka pendek melalui pasar uang dan

¹⁰ Nindyo Pramono, "Bank sebagai Lembaga Kepercayaan Masyarakat," Diktat Bahan Kuliah Hukum Perbankan. Program Pasca Sarjana Universitas Islam Indonesia, hlm 6.

pengeluaran surat-surat berharga jangka menengah dan jangka panjang melalui pasar modal. Bahkan dewasa ini telah berkembang cara lain seperti *creditcard*, *elektronik banking transaction* dan sebagainya.¹¹

Selain fungsinya sebagai penghimpun dana masyarakat, bank juga merupakan lembaga penyalur dana atau memberikan pembiayaan kepada masyarakat. Istilah pembiayaan memiliki arti yang khusus yaitu meminjam uang. Dalam Undang-Undang No 7 tahun 1992 tentang perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 dalam pasal 1 angka 11. disebutkan bahwa :

“Pembiayaan adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjama meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi uangnya setelah jangka waktu tertentu dengan bagi hasil yang sesuai dengan kesepakatan.”

Berdasarkan surat keputusan direksi bank Indonesia nomor 32 tahun 1999 tentang bank umum berdasarkan prinsip syariah, pasal 1 disebutkan :

1. Kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah adalah kegiatan usaha perbankan yang dilakukan berdasarkan prinsip syariah sebagaimana dimaksud pasal 1 angka 13 Undang-Undang nomor 7 tahun 1992 tentang perbankan, sebagaimana telah diubah dengan undang-undang nomor 10 tahun 1998.

¹¹ Selain mempunyai fungsi pokok tersebut, bank juga mempunyai fungsi yang lain yaitu : a) fungsi penghimpunan dana, b). fungsi pemberian kredit, c). fungsi memperlancar lalu lintas pembayaran, d). fungsi sebagai media kebijaksanaan moneter, e). fungsi bantuan penyelenggara administrative.

2. Prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum islam, sebagaimana dimaksud dengan pasal 1 angka 13 undang-undang nomor 7 tahun 1992 tentang perbankan, sebagaimana telah diubah dengan undang-undang nomor 10 tahun 1998.
3. Dewan syariah nasional adalah dewan yang dibentuk oleh Majelis Ulama Indonesia yang bertugas dan memiliki kewenangan untuk memastikan kesesuaian antara produk jasa dan kegiatan usaha bank dengan prinsip syariah.
4. Dewan syariah adalah dewan yang bersifat independent yang dibentuk oleh dewan syariah nasional dan ditempatkan pada bank yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, dengan tugas yang diatur oleh dewan syariah nasional.¹²

Pengertian pembiayaan dalam Undang-Undang Perbankan tersebut menunjukkan bahwa perjanjian pinjam meminjam sebagai acuan dari perjanjian pembiayaan. Perjanjian pinjam meminjam ini diatur dalam pasal 1754 KUHPerdata. Berdasarkan perjanjian pinjam meminjam ini, pihak penerima pinjaman menjadi pemilik uang yang dipinjami dan kemudian harus dikembalikan dengan jenis yang sama kepada pihak yang meminjamkan.

Tujuan pembiayaan adalah untuk mengembangkan pembangunan berdasar prinsip-prinsip ekonomi yaitu dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya dapat diperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya, maka pada

¹² Ahmad Kamil, M. Fauzan, *Kitab Undang-Undang Hukum Perbankan dan Ekonomi Syariah*. Kencana Prenada Media Group, Januari. 2007. Hlm 165.

umumnya tujuan pembiayaan adalah untuk memperoleh keuntungan.¹³ Pembiayaan yang diberikan oleh pihak bank tersebut mengandung resiko yang besar bagi pihak bank sendiri, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas pembiayaan yang sehat. Asas-asas pembiayaan yang sehat yang harus dipedomani oleh pihak bank tersebut diantaranya :

1. bank tidak diperkenankan memberikan pembiayaan tanpa surat perjanjian tertulis.
2. bank tidak diperkenankan memberikan pembiayaan kepada usaha yang sejak semula telah diperhitungkan kurang sehat dan akan membawa kerugian.
3. bank tidak diperkenankan memberikan pembiayaan untuk pembelian saham dan modal kerja dalam rangka kegiatan jual beli saham atau,
4. memberikan pembiayaan melampaui batas maksimum pemberian pembiayaan (*legal lending limit*).¹⁴

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas maka dalam memberikan pembiayaannya bank wajib melakukan analisis terhadap kemampuan debitur untuk membayar kembali kewajibannya. Setelah pembiayaan diberikan, bank perlu melakukan pemantauan terhadap penggunaan pembiayaan serta kemampuan dan kepatuhan debitur dalam memenuhi kewajibannya. Selain itu pula bank juga dituntut untuk melakukan peninjauan, penilaian dan pengikatan terhadap agunan yang disodorkan oleh debitur, sehingga agunan yang diterima oleh bank dapat memenuhi persyaratan ketentuan yang berlaku. Ketentuan tersebut diatas haruslah ditaati oleh pihak bank karena telah dijadikan asas

¹³ Muhamad Djumhana. *op. cit*, hlm 293

¹⁴ *Ibid*, hlm 294

sebagaimana diatur dalam pasal 8 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang- Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang menyebutkan bahwa :

1. Dalam memberikan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas iktikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.
2. Bank Umum wajib memiliki dan menerapkan pedoman perpembinaan dan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Bank selain harus mempunyai keyakinan terhadap debitur yang akan menerima pembiayaan dan setelah melakukan analisis yang mendalam atas iktikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan sesuai dengan yang diperjanjikan, bank dalam penyaluran pembiayaan juga harus menerapkan prinsip kehati-hatian artinya bank harus benar-benar menerapkan prinsip kehati-hatian dengan seksama agar uang yang telah disalurkan dapat kembali pada waktu yang telah disepakati karena bank bertanggung jawab untuk mengembalikan dana yang telah dipercayakan masyarakat kepadanya. Tujuan prinsip kehati-hatian yang diterapkan oleh pihak bank dalam pemberian pembiayaan disebabkan oleh karena bank dalam usahanya berkewajiban untuk tidak merugikan pihak yang berkepentingan yaitu para nasabahnya yang telah mempercayakan dananya,

meskipun sejak diterimanya dana yang terhimpun dari masyarakat tersebut telah menjadi milik bank tetapi bank tidak bebas menggunakannya.¹⁵ Dengan demikian tujuan penggunaan dana tersebut sedemikian rupa sehingga memberikan kepastian dan kelayakan kepada masyarakat bahwa bank akan mengembalikan dana tersebut pada waktunya. Selain prinsip kehati-hatian pihak-pihak bank sebelum memberikan pembiayaan kepada seorang calon debitur sangat memerlukan informasi mengenai 5C, 5P dan 3R. Adapun 5C adalah *character, capacity, capital, collateral, condition economi*. Dan 5P meliputi : *party, purpose, payment, profitability dan protection*. Sedangkan 3R terdiri dari : *return, repayment, risk bearing ability*.¹⁶

Prinsip kehati-hatian ini adalah kunci keberhasilan industri perbankan dimanapun. Prinsip kehati-hatian seharusnya sudah dimulai sejak seseorang akan mendirikan industri perbankan dan bukan hanya dikaitkan dengan masalah penyaluran pembiayaan. Prinsip kehati-hatian yang tidak dijalankan sebagaimana mestinya oleh bank akan mengakibatkan banyak pembiayaan yang disalurkan bukan pada tempatnya yang pada akhirnya berakibat adanya pembiayaan macet. Pokok Usaha bank adalah pemberian pembiayaan. Karena itu kebijakan dalam perencanaan pemberian pembiayaan dan prinsip kehati-hatian dalam pemberian pembiayaan merupakan hal yang sangat esensial untuk memperkecil resiko.

¹⁵ Munir Fuady, *Hukum Perkreditan Kontemporer*, Cetakan 2. Edisi Revisi, PT. Citra Aditya Bakti, 2002. hlm. 21

¹⁶ *Ibid*, hlm 23

E. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Penelitian yang dilakukan penulis adalah penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka atau data sekunder dengan menggunakan ketentuan hukum yang berlaku serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan lembaga perbankan dan hukum perjanjian serta putusan-putusan hakim. Dalam hal ini meneliti kaidah-kaidah serta perundang-undangan yang ada kaitannya dengan objek penelitian yang akan diteliti yaitu :

- a. Penerapan prinsip kehati-hatian dalam pembiayaan di Bank Syariah.
- b. Akibat hukumnya apabila hal tersebut tidak dilaksanakan.

2. Bahan Hukum

Oleh karena penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bersifat normatif, maka sumber data yang digunakan adalah data sekunder yang ditinjau dari sudut mengikatnya, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum dalam penelitian ini adalah :

1. Bahan Hukum Primer, yaitu peraturan perundang-undangan yaitu :
 - a. Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 tahun 1998.
 - b. KUHPerdara yang berhubungan dengan perjanjian.

- c. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia yang berkaitan dengan implementasi prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam proses pemberian pembiayaan oleh bank.
 - d. Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) dan Dewan Pengawas Syariah (DPS)
2. Bahan Hukum Sekunder, adalah bahan-bahan yang isinya membahas bahan hukum primer, terdiri dari :
- a. Makalah-makalah dan hasil penelitian yang ada kaitannya dengan implementasi prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam proses pemberian pembiayaan oleh bank.
 - b. Kepustakaan yang ada hubungannya dengan masalah-masalah implementasi prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam proses pemberian pembiayaan oleh bank.
 - c. Putusan-putusan hakim yang berkaitan dengan perkara-perkara pemberian pembiayaan oleh bank.
3. Bahan Hukum tertier, yaitu bahan-bahan yang bersifat menunjang bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder yang terdiri dari :
- a. Buku kumpulan istilah dalam perbankan
 - b. Kamus Besar Bahasa Indonesia
 - c. Ensiklopedia Ekonomi, Bisnis dan Manajemen.
 - d. Kitab Undang-Undang Hukum Perbankan dan Ekonomi Syariah
 - e. Artikel-artikel dan Laporan-laporan dari media massa (surat kabar, jurnal hukum, makalah dan sebagainya).

3. Nara Sumber

Implementasi prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam proses pemberian pembiayaan oleh bank yang penulis teliti adalah berkaitan dengan dunia perbankan khususnya bank syariah, oleh karena itu nara sumber penulis dalam penelitian ini adalah dari pihak-pihak yang bersangkutan dengan objek penelitian antara lain Direktur Bank Syariah Mandiri Cabang Yogyakarta dan hakim sebagai pemutus perkara apabila timbul masalah hukum yang terjadi antara bank dengan debitur.

Berdasarkan keseluruhan data yang diperoleh dari penelitian tersebut maka diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan arah pada kesimpulan yang dapat ditarik dari hasil penelitian tersebut.

4. Alat Pengumpul Data

Penelitian ini lebih menggunakan data yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier, untuk memperoleh data yang relevan guna menjawab persoalan-persoalan yang ada. Oleh karena itu, pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan 3 (tiga) alat pengumpul data yaitu :

- a. Studi Kepustakaan : pengumpulan data dilakukan dengan mempelajari buku-buku, majalah, artikel, tesis atau disertasi serta bahan-hukum lainnya yang berkaitan dengan objek penelitian. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan dasar atau landasan yang bersifat teoritis dari permasalahan yang ada sekaligus untuk kepentingan analisis.

- b. Wawancara : pengumpulan data atau pencarian data dilakukan dengan cara mengadakan wawancara secara langsung dengan para pemberi informasi. Wawancara ini dilakukan untuk memperoleh data yang sifatnya memberikan penjelasan atau penegasan dari data yang diperoleh melalui studi kepustakaan sehingga wawancara dalam penelitian ini bukan merupakan metode pengumpulan data yang pokok, hanya sebagai tambahan, yaitu data yang tidak langsung diperoleh dari studi pustaka dan referensi yang berkaitan dan mendukung dalam penulisan penelitian ini.
- c. Studi dokumen : pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan cara pengumpulan dan mempelajari serta menelaah dokumen-dokumen hukum yang berupa putusan pengadilan atau Surat Edaran atau fatwa Mahkamah Agung, fatwa Majelis Ulama dan peraturan atau Surat Keputusan Direktur Bank Indonesia nomor 32 tahun 1992 tentang Bank Umum berdasarkan prinsip syariah serta bahan-bahan tertulis lainnya yang berkaitan dengan objek penelitian.

5. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan pendekatan yuridis, yakni bahwa penelitian ini dilakukan dengan mengacu pada norma-norma atau kaidah-kaidah hukum yang berlaku di Indonesia.

6. Analisis Data

Data yang diperoleh dan dikumpulkan dalam penelitian ini berupa data yang berasal dari studi pustaka terhadap bahan-bahan hukum primer, bahan-bahan hukum sekunder dan bahan-bahan hukum tertier serta didukung dengan wawancara, kemudian dianalisis dengan penalaran secara deskriptif kualitatif, yaitu dengan membuat deskripsi berdasarkan kualitas data yang ada. Hasil penelitian dari data yang diperoleh tersebut dipelajari dan dibahas sebagai suatu bahan yang komprehensif, dalam rangka pengungkapan bahasan dengan menggunakan metode kualitatif sehingga akan menghasilkan analisis data yang deskriptif analitis.

F. Sistematika Penulisan

Adapun kajian dalam tesis ini penulis susun dalam IV Bab dengan perincian sebagai berikut :

Bab I : Pendahuluan. Dalam bab ini penulis mengungkapkan segala permasalahan yang melatarbelakangi munculnya penelitian ini yang tertuang dalam sub bahasan latar belakang masalah, selanjutnya penulis merumuskan apa yang menjadi pokok kajian dalam penelitian ini disertai dengan tujuan dan kegunaan penelitian tersebut. Untuk lebih mengembangkan teori yang ada, penulis mencoba menuangkannya dalam kerangka teori. Untuk mengetahui bagaimana penulis melakukan penelitian maka dijelaskan pula bagaimana metode penelitiannya dan selanjutnya dibuatlah sistematika penulisannya.

Bab II : Dalam bab ini berisi tentang perkembangan, prinsip-prinsip, dan pembiayaan syariah serta prinsip kehati-hatian pada umumnya, perkembangan perbankan syariah di Indonesia, prinsip-prinsip perbankan syariah, pembiayaan dalam perbankan syariah, prinsip kehati-hati pada umumnya.

Bab III : Dalam bab ini merupakan analisis dari jawaban permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini yaitu prinsip kehati-hatian dalam pembiayaan Bank Syariah, penerapan prinsip kehati-hatian dalam pembiayaan, akibat hukum tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian dalam pembiayaan.

Bab IV : Penutup, dari pembahasan dalam tulisan ini kemudian dituangkan dalam bab yang berisi kesimpulan dari permasalahan yang dikemukakan dan saran yang timbul dari adanya kesimpulan tersebut.

BAB II

PERKEMBANGAN, PRINSIP – PRINSIP, DAN PEMBIAYAAN SYARIAH SERTA PRINSIP KEHATI-HATIAN PADA UMUMNYA

A. Perkembangan Perbankan Syariah di Indonesia

Sejarah kelembagaan Bank Indonesia dimulai sejak berlakunya Undang-Undang (UU) No. 11/1953 tentang Penetapan Undang-Undang Pokok Bank Indonesia pada tanggal 1 Juli 1953. Dalam melakukan tugasnya sebagai bank sentral, Bank Indonesia dipimpin oleh Dewan Moneter, Direksi, dan Dewan Penasehat. Di tangan Dewan Moneter inilah, kebijakan moneter ditetapkan, meski tanggung jawabnya berada pada pemerintah. Setelah sempat dilebur ke dalam bank tunggal, pada masa awal orde baru, landasan Bank Indonesia berubah melalui UU No. 13/1968 tentang Bank Sentral. Sejak saat itu, Bank Indonesia berfungsi sebagai bank sentral dan sekaligus membantu pemerintah dalam pembangunan dengan menjalankan kebijakan yang ditetapkan pemerintah dengan bantuan Dewan Moneter. Dengan demikian, Bank Indonesia tidak lagi dipimpin oleh Dewan Moneter. Setelah orde baru berlalu, Bank Indonesia dapat mencapai independensinya melalui UU No. 23/1999 tentang Bank Indonesia yang kemudian diubah dengan UU No. 3/2004. Sejak saat itu, Bank Indonesia memiliki kedudukan khusus dalam struktur kenegaraan sebagai lembaga negara yang independen dan bebas dari campur tangan pemerintah dan/atau pihak-pihak lain. Namun, dalam melaksanakan kebijakan moneter secara berkelanjutan,

konsisten, dan transparan, Bank Indonesia harus mempertimbangkan pula kebijakan umum pemerintah di bidang perekonomian.¹⁷

Setelah berdirinya Bank Indonesia, kebijakan moneter di Indonesia secara umum ditetapkan oleh Dewan Moneter dan pemerintah bertanggung jawab atasnya. Mengingat buruknya perekonomian pasca perang, yang ditempuh pertama kali dalam bidang moneter adalah upaya perbaikan posisi cadangan devisa melalui kegiatan ekspor dan impor. Pada periode ekonomi terpimpin, pembiayaan *deficit spending* keuangan negara terus meningkat, terutama untuk membiayai proyek politik pemerintah. Laju inflasi terus membumbung tinggi sehingga dilakukan dua kali pengetatan moneter, yaitu tahun 1959 dan 1965. Lepas dari periode tersebut pemerintah memasuki masa pemulihan ekonomi melalui program stabilisasi dan rehabilitasi yang kemudian diteruskan dengan kebijakan deregulasi bidang keuangan dan moneter pada awal 1980-an. Di tengah pasang surutnya kondisi perekonomian, lahirlah berbagai paket kebijakan ekonomi yang bertujuan untuk memperkuat struktur perekonomian Indonesia.

Mulai pertengahan tahun 1997, krisis ekonomi moneter menerpa Indonesia. Nilai tukar rupiah melemah, sistem pembayaran terancam macet, dan banyak utang luar negeri yang tak terselesaikan. Berbagai langkah ditempuh, mulai dari pengetatan moneter hingga beberapa program pemulihan IMF yang diperoleh melalui beberapa Letter of Intent (LoI) pada tahun 1998. Namun akhirnya masa suram dapat terlewati. Perekonomian semakin membaik seiring dengan kondisi politik yang stabil pada masa reformasi. Sejalan dengan itu, tahun

¹⁷ “Sejarah Bank Indonesia” < http://www.bluefame.com/index.php?show_topic=74848 > diakses pada tanggal 3 Maret 2008.

1999 merupakan tonggak bersejarah bagi Bank Indonesia dengan dikeluarkannya Undang-undang No. 23/1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 3/2004. Dalam undang-undang ini, Bank Indonesia ditetapkan sebagai lembaga tinggi negara yang independen dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya. Sesuai undang-undang tersebut, Bank Indonesia diwajibkan untuk menetapkan target inflasi yang akan dicapai sebagai landasan bagi perencanaan dan pengendalian moneter. Selain itu, utang luar negeri berhasil dijadwalkan kembali dan kerjasama dengan IMF diakhiri melalui Post Program Monitoring (PPM) pada 2004.¹⁸

Saat kembali menjadi Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) pada tanggal 17 Agustus 1950, struktur ekonomi Indonesia masih didominasi oleh struktur kolonial. Bank-bank asing masih merajai kegiatan perbankan nasional, sementara peranan bank-bank nasional dalam negeri masih terlampau kecil. Hingga masa menjelang lahirnya Bank Indonesia pada tahun 1953, pengawasan dan pembinaan bank-bank belum terselenggara. De Javasche Bank adalah bank asing pertama yang dinasionalisasi dan kemudian menjelma menjadi BI sebagai bank sentral Indonesia. Beberapa tahun kemudian, seiring dengan memanasnya hubungan RI-Belanda, dilakukan nasionalisasi atas bank-bank milik Belanda. Berikutnya, sistem ekonomi terpimpin telah membawa bank-bank pemerintah kepada sistem bank tunggal yang tidak bertahan lama. Orde baru datang membawa perubahan dalam bidang perbankan dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 14/1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan. Mulai saat itu, sistem

¹⁸ *Ibid*

perbankan berada dalam kesatuan sistem dan kesatuan pimpinan, yaitu melalui pengawasan dan pembinaan Bank Indonesia. Bank Indonesia dengan dukungan pemerintah, dalam kurun waktu 1971-1972 melaksanakan kebijakan penertiban bank swasta nasional dengan sasaran mengurangi jumlah bank swasta nasional,¹⁹ karena jumlahnya terlalu banyak dan sebagian besar terdiri atas bank-bank kecil yang sangat lemah dalam permodalan dan manajemen. Selain itu, Bank Indonesia juga menyediakan dana yang cukup besar melalui Kredit Likuiditas Bank Indonesia (KLBI) untuk program-program Kredit Investasi Kecil (KIK) /Kredit Modal Kerja Permanen (KMKP), Kredit Investasi (KI), Kredit Mahasiswa Indonesia (KMI), Kredit Koperasi (Kakop), Kredit Profesi Guru (KPG), dan sebagainya. Dengan langkah ini, BI telah mengambil posisi sebagai penyedia dana terbesar dalam pembangunan ekonomi di luar dana APBN. Industri perbankan Indonesia telah menjadi industri yang hampir seluruh aspek kegiatannya diatur oleh pemerintah dan BI. Regulasi tersebut menyebabkan kurangnya inisiatif perbankan. Tahun 1983 merupakan titik awal BI memberikan kebebasan kepada bank-bank untuk menetapkan suku bunga, baik kredit maupun tabungan dan deposito. Tujuannya adalah untuk membangun sistem perbankan yang sehat, efisien, dan tangguh. Kebijakan selanjutnya merupakan titik balik dari kebijakan pemerintah dalam penertiban perbankan tahun 1971-1972 dengan dikeluarkannya Paket Kebijakan Deregulasi Perbankan 1988 (Pakto 88), yaitu kemudahan pemberian ijin usaha bank baru, ijin pembukaan kantor cabang, dan pendirian Bank Perkreditan Rakyat (BPR).

¹⁹ *Ibid*

Pada periode selanjutnya, perbankan nasional mulai menghadapi masalah meningkatnya kredit macet. Hal ini sejalan dengan meningkatnya pemberian kredit oleh perbankan terutama untuk sektor properti. Keadaan ekonomi mulai memanas dan tingkat inflasi mulai bergerak naik.²⁰

Ketika krisis moneter 1997 melanda, struktur perbankan Indonesia porak poranda. Pada tanggal 1 November 1997, dikeluarkan kebijakan pemerintah yang melikuidasi 16 bank swasta. Hal ini mengakibatkan kepanikan di masyarakat. Oleh karena itu, Bank Indonesia turun mengatasi keadaan dengan Bantuan Likuiditas Bank Indonesia (BLBI) atas dasar kebijakan yang ditetapkan pemerintah. Selain itu, berbagai tindakan restrukturisasi dijalankan oleh Bank Indonesia bersama pemerintah.

Umat Islam Indonesia telah lama mendambakan adanya bank yang beroperasi sesuai dengan syari'at Islam. K.H. Mas. Mansyur, Ketua Pengurus Besar Muhammadiyah periode 1937-1944 telah menguraikan pendapatnya tentang penggunaan jasa Bank Konvensional sebagai hal yang terpaksa dilakukan karena umat Islam belum mempunyai bank sendiri yang bebas riba. Kemudian disusul dengan ide untuk mendirikan bank syariah di Indonesia yang sebenarnya telah muncul sejak pertengahan tahun 1970-an. Wacana ini dibicarakan pada seminar nasional Hubungan Indonesia dengan Timur Tengah pada tahun 1974 dan pada tahun 1976 dalam seminar internasional yang dilaksanakan oleh Lembaga Studi Ilmu-Ilmu Kemasyarakatan (LSIK) dan Yayasan Bhineka Tunggal Ika. Namun ada beberapa alasan yang menghambat terealisasinya ide

²⁰ *Ibid*

ini, yaitu : Operasi bank syariah yang menerapkan prinsip bagi hasil belum diatur,²¹ dan oleh karena hal itu tidak sejalan dengan UU Pokok Perbankan yang berlaku, yaitu UU No. 14 Tahun 1967. Konsep bank syariah dari segi politis juga dianggap berkonotasi ideologis, merupakan bagian atau berkaitan dengan konsep negara Islam, oleh karena itu tidak dikehendaki pemerintah. Pada saat itu masih dipertanyakan, siapa yang bersedia menaruh modal dalam ventura semacam itu, sementara pendirian bank baru dari negara-negara Timur Tengah masih dicegah, antara lain oleh kebijakan pembatasan bank asing yang ingin membuka kantor cabang di Indonesia.

Pelaksanaan keinginan untuk menerapkan prinsip syariah dibidang lembaga keuangan di tanah air dimulai dengan berdirinya lembaga keuangan Baitut-Tanwil yang berstatus Badan Hukum Koperasi pada tahun 1980-an. Pertama kali didirikan di Bandung yaitu Koperasi Baitut-Tamwil Jasa Keahlian Teknosa pada tanggal 30 desember 1980 dengan akta perubahan tertanggal 21 Desember 1982. Hal ini didorong oleh keluarnya Deregulasi Perbankan Paket 1 Juni Tahun 1983, yang telah membuka belunggu penetapan bunga perbankan oleh pemerintah. Dengan dibebaskannya penentuan besar bunga kepada masing-masing bank, maka dapat menetapkan bunga sebesar 0 % (nol persen) yang memungkinkan beroperasinya bank tanpa bunga dengan dasar bagi hasil keuntungan. Namun oleh karena belum dimungkinkannya pendirian bank baru, sedangkan bank-bank yang ada masih belum menganggap sistem bank tanpa bunga sebagai bisnis yang menguntungkan, bank syariah belum dapat berdiri,

²¹ Perbankan Syariah : Fenomena Lama Yang Baru Hadir <<http://www.hukumonline.com/11/artikel>>, diaskes pada tanggal 16 Mei 2003.

melainkan digunakan badan hukum koperasi sebagai bentuk hukumnya. Kemudian di Jakarta didirikan Baitut-Tamwil kedua dengan nama Koperasi Simpan Pinjam Ridho Gusti yang didirikan tanggal 25 September 1988.²²

Setelah dikeluarkannya PAKTO (Paket Kebijakan Pemerintah bulan Oktober) tahun 1988 yang berisi tentang liberalisasi perbankan yang memungkinkan pendirian bank-bank baru selain yang telah ada, dimulailah pendirian bank-bank Perkreditan Rakyat Syariah di beberapa daerah di Indonesia, yang pertama kali memperoleh izin usaha adalah bank Perkreditan Rakyat Syariah (BPRS) Berkah Amal Sejahtera dan BPRS Amanah Rabaniah pada tanggal 24 Oktober 1991 yang ketiganya beroperasi di Bandung, dan BPRS Hareukat pada tanggal 10 November 1991 di Aceh, yang kemudian mendorong didirikannya Bank Umum Syariah pertama di Indonesia yaitu Bank Muamalat Indonesia pada tanggal 1 Mei 1992.

Setelah adanya rekomendasi dari lokakarya ulama tentang bunga bank dan perbankan di Cisarua, Bogor tanggal 19-22 Agustus 1990, hasil lokakarya tersebut dibahas lebih mendalam pada Musyawarah Nasional IV Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang berlangsung di Hotel Sahid Jaya, Jakarta pada tanggal 22 – 25 Agustus 1990. Berdasarkan amanat Munas tersebut, maka dibentuk kelompok kerja untuk mendirikan bank syariah di Indonesia.

Bank Muamalat Indonesia lahir sebagai kerja tim Perbankan MUI tersebut, akta pendirian PT Bank Muamalat Indonesia ditandatangani pada tanggal 1 November 1991. Pada saat itu terkumpul komitmen pembelian saham

²² Sutan Remy Syahdeini, *Perbankan Islam*. PT Pustaka Utama Grafiti. Jakarta.1999. hlm. 59.

sebanyak Rp. 84 miliar. Pada tanggal 3 November 1991,²³ pada acara silaturahmi presiden di Istana Bogor, dapat dipenuhi total komitmen modal disetor awal sebesar Rp. 106.126.382. Dana tersebut berasal dari presiden dan wakil presiden, sepuluh menteri kabinet pembangunan V, juga Yayasan Amal Bhakti Muslim Pancasila, Yayasan Dakab, Supersemar, Dharmais, Purna Bhakti Pertiwi, PT PAL, dan PINDAD. Selanjutnya Yayasan Dhakwah Pembangunan ditetapkan sebagai yayasan penopang bank syariah. Dengan terkumpulnya modal awal tersebut, pada tanggal 1 Mei 1992, Bank Muamalat Indonesia (BMI) mulai beroperasi.

Kemudian diikuti dengan kemunculan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, dimana Perbankan Bagi Hasil diakui. Dalam UU tersebut pada pasal 13 ayat (c) menyatakan bahwa salah satu usaha Bank Perkreditan Rakyat (BPR) menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah (PP) No. 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil dan diundangkan pada tanggal 30 Oktober 1992 dalam Lembaran Negara Republik Indonesia No. 118 tahun 1992.

Hal itu secara tegas ditemukan dalam ketentuan Pasal 6 PP No. 72 Tahun 1992 yang berbunyi :²⁴

1. Bank Umum atau Bank Perkreditan Rakyat yang kegiatan usahanya semata-mata berdasarkan prinsip bagi hasil, tidak diperkenankan melakukan kegiatan usaha yang tidak berdasarkan prinsip bagi hasil.

²³ *Ibid*

²⁴ Peraturan Pemerintah tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil, PP. No. 72, LN. No. 119 Tahun 1992. Ps.6

2. Bank Umum atau Bank Perkreditan rakyat yang kegiatan usahanya tidak berdasarkan prinsip bagi hasil, tidak diperkenankan melakukan kegiatan usaha yang berdasarkan prinsip bagi hasil.

Dalam menjalankan perannya, bank syariah berlandaskan pada UU Perbankan No. 7 Tahun 1992 tentang Bank berdasarkan Prinsip Bagi Hasil yang kemudian dijabarkan dalam Surat Edaran Bank Indonesia yang pada pokoknya menetapkan hak-hak, antara lain :

1. Bahwa bank berdasarkan prinsip bagi hasil adalah Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat yang dilakukan usaha semata-mata berdasarkan prinsip bagi hasil.
2. Prinsip bagi hasil yang dimaksudkan adalah prinsip bagi hasil yang berdasarkan syariah.
3. Bank berdasarkan prinsip bagi hasil wajib memiliki Dewan Pengawas Syariah (DPS).
4. Bank Umum atau Bank Perkreditan Rakyat yang kegiatan usahanya semata-mata berdasarkan prinsip bagi hasil tidak diperkenankan melakukan kegiatan usaha yang berdasarkan prinsip bagi hasil. Sebaliknya, Bank Umum atau Bank Perkreditan Rakyat yang melakukan usaha tidak dengan prinsip bagi hasil (konvensional), tidak diperkenankan melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip bagi hasil.²⁵

Pendirian Bank Muamalat Indonesia ini diikuti oleh perkembangan bank-bank perkreditan rakyat syariah (BPRS), namun demikian adanya 2 jenis bank

²⁵ Sutan Remy Syahdeini, *op cit*, hlm 61.

tersebut belum sanggup menjangkau masyarakat Islam lapisan bawah. Oleh karena itu, maka dibangunlah lembaga-lembaga simpan-pinjam yang disebut Baitul Maal wa Tamwil (BMT).

Pada tahun 1998 muncul UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, dimana terdapat beberapa perubahan yang memberikan peluang yang lebih besar bagi pengembangan perbankan syariah. Dari UU tersebut dapat disimpulkan bahwa sistem perbankan syariah dikembangkan dengan tujuan sebagai berikut :

1. Memenuhi kebutuhan jasa perbankan bagi masyarakat yang tidak menerima konsep bunga. Dengan ditetapkannya sistem perbankan syariah yang berdampingan dengan sistem perbankan konvensional (*dual banking system*), mobilitas dana masyarakat dapat dilakukan secara lebih luas terutama dari segmen yang selama ini belum dapat tersentuh oleh sistem perbankan konvensional yang menerapkan sistem bunga.
2. Membuka peluang pembiayaan bagi pengembangan usaha berdasarkan prinsip kemitraan. Dalam prinsip ini, konsep yang diterapkan adalah investor yang harmonis (*mutual investor relationship*). Sementara dalam bank Konvensional konsep yang diterapkan adalah hubungan debitur-kreditur (*debitur to creditor relationship*)
3. Memenuhi kebutuhan akan produk dan jasa perbankan yang memiliki beberapa keunggulan komparatif berupa peniadaan pembebanan bunga yang berkesinambungan (*perpetual interest effect*), membatasi kegiatan spekulasi

yang tidak produktif, pembiayaan ditujukan kepada usaha-usaha yang lebih memerhatikan unsure modal.

4. Pemberlakuan UU No. 10 Tahun 1998 ini diikuti dengan dikeluarkannya sejumlah ketentuan pelaksanaan dalam bentuk Surat Keputusan (SK) Direksi Bank Indonesia yang memberikan landasan hukum yang lebih kuat dan kesempatan yang luas bagi pengembangan perbankan syariah di Indonesia.²⁶ Perundang-undangan tersebut membuka kesempatan untuk pengembangan jaringan perbankan syariah, antara lain melalui izin pembukaan Kantor Cabang Syariah (KCS) oleh Bank Konvensional. Dengan kata lain, Bank Konvensional dapat melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah. Landasan dan kepastian hukum yang kuat bagi para pelaku bisnis serta masyarakat luas ini meliputi :
 - a. Pengaturan aspek kelembagaan dan kegiatan usaha bank syariah sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 1 ayat 3 UU No. 10 Tahun 1998. Pasal tersebut menjelaskan bahwa Bank Umum dapat memilih untuk melakukan kegiatan usaha berdasarkan sistem konvensional atau berdasarkan prinsip syariah atau melakukan kedua kegiatan tersebut. Dalam hal ini Bank Umum melakukan kegiatan usaha berdasarkan syariah, maka kegiatan tersebut dilakukan dengan membuka satuan kerja dan kantor cabang khusus yaitu unit usaha syariah dan kantor cabang syariah. Sedangkan BPR harus memilih kegiatan usaha di antara salah

²⁶ *Ibid*, hlm 62.

satunya saja. Bank Umum konvensional yang akan membuka kantor cabang syariah wajib melaksanakan :

- 1) Pembentukan Unit Usaha Syariah (UUS) ;
- 2) Memiliki Dewan Pengawas Syariah (DPS) yang ditempatkan oleh Dewan Syariah Nasional (DSN) ;
- 3) Menyediakan modal kerja yang disisihkan oleh bank dalam suatu rekening tersendiri atas nama UUS yang dapat digunakan untuk membayar biaya kantor dan izin-izin berkaitan dengan kegiatan operasional maupun non operasional Kantor Cabang Syariah (KCS).²⁷

- b. Ketentuan kliring instrument moneter dan pasar uang antar bank. Di dalam penjelasan UU No, 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia telah diamanatkan bahwa untuk mengantisipasi perkembangan prinsip syariah, maka tugas dan fungsi BI untuk mengakomodasi prinsip syariah, maka tugas dan fungsi BI untuk mengakomodasi prinsip tersebut. Untuk mengatur kelancaran lintas pembayaran antarbank serta pelaksanaan Pasar Uang antarbank Berdasarkan Prinsip Syariah (PUAS), transaksi pembayaran dilakukan melalui mekanisme kliring dengan membebankan rekening giro pada BI. Apabila dalam pelaksanaan, saldo bank menjadi kurang dari Giro Wajib Minimum (GMN), maka bank atau kantor cabangnya dikenakan kewajiban membayar. Dalam kegiatan operasional, bank dapat mengalami kelebihan atau kekurangan likuiditas. Bila terjadi

²⁷ Jr. Achmad Buchori, MAF. Kebijakan Bank Indonesia Dalam Pengembangan Pasar Uang Syariah, *Jurnal Hukum Bisnis* vol. 20 (September 2002) : hlm 88.

kelebihan, maka hal itu dianggap sebagai keuntungan bank. Sedangkan apabila terjadi kekurangan likuiditas, maka bank memerlukan sarana untuk menutupi kekurangan tersebut. Bagi bank syariah yang mengalami kekurangan dana dapat menerbitkan sertifikat Investasi Mudharabah Antarbank (IMA) yang merupakan sarana penanaman modal bagi Bank Syariah maupun Bank Konvensional. Untuk menjaga kestabilan moneter, BI menyerap kelebihan likuiditas bank-bank syariah melalui penerbitan Sertifikat *Wadiah* Bank Indonesia (SWBI) yang didasari pada prinsip *wadiah* (titipan).

Masing-masing instrument likuiditas bagi bank syariah tersebut kini telah memiliki peraturan yang kokoh. Diantara peraturan tersebut antara lain :²⁸ Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 2/4/PBI/2000 Tanggal 11 Februari 2000 tentang Kliring bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah Bank Umum Konvensional, PBI No. 2/7/PBI/2000 Tanggal 23 Februari 2000 tentang Giro Wajib Minimum (GWM) yang kemudian khusus tentang Perbankan Syariah diatur lebih lanjut oleh PBI No. 6/21/PBI/2004 tentang Giro Wajib Minimum dalam Rupiah dan Valuta Asing bagi Bank Umum yang melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah dan PBI No. 2/8/PBI/2000 Tanggal 23 Februari tentang Pasar Uang Antarbank Berdasarkan Prinsip Syariah. Demikian juga diatur tentang Kualitas Aktif Produktif bagi Bank Syariah oleh PBI No. 5/7/PBI/2003 dan Peraturan

²⁸ Sutan Remy Syahdeini, *op.cit.* hlm 64

tentang Penyisihan, Penghapusan Aktiva Produktif bagi Bank Syariah oleh PBI No. 5/9/PBI/2003 tanggal 19 Mei 2003.

Untuk mengatur tentang pengelolaan likuiditas bank Syariah ini Bank Indonesia telah mengeluarkan PBI No. 2/9/PBI/2000 tanggal 23 Februari 2000 jo. PBI No. 6/7/PBI/2004 tanggal 16 Februari 2004 tentang sertifikat Wadiah Bank Indonesia (SWBI) dan Ketentuan tentang Fasilitas Pembiayaan Jangka Pendek bagi Bank Syariah (FPJPS) pada PBI No. 5/3/PBI/2003 yang dikeluarkan pada tanggal 4 Februari 2003. selain itu, juga agar profitabilitas pengelolaan dana bank-bank syariah dapat ditingkatkan, Bank Indonesia telah melakukan koordinasi dengan instansi pemerintah yang terkait yaitu Departemen Keuangan Direktorat Jenderal Asuransi, Bapepam dan sebagainya.²⁹

Selama kurun waktu perkembangan perbankan syariah, sejak pertama kali berdiri pada tahun 1992, tercatat hingga tahun 2004 terdapat 3 (tiga) Bank Umum Syariah (Bank Muamalat Indonesia, Bank Syariah Mandiri, dan Bank Mega Syariah), Jumlah Unit Usaha Syariah Bank Konvensional sebanyak 12 buah dan jumlah kantor bank syariah dan Unit Usaha Syariah (UUS) sebanyak 318 buah, dan jumlah BPR Syariah sebanyak 89 buah.

²⁹ *Ibid*, hlm 65

B. Prinsip-Prinsip Perbankan Syariah

Prinsip perbankan syariah telah diatur didalam Surat Keputusan Bank Indonesia, No. 32/Kep/Dir, tanggal 12 Mei 1999, tentang Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah.

Islam adalah suatu keyakinan universal yang sederhana, mudah dan logis untuk dipahami, serta *applicable*. Hal ini karena selain memiliki postulat iman, Islam juga memiliki postulat ibadah yang berisi interaksi vertical antara manusia dengan penciptanya dan interaksi horizontal antar sesama manusia serta postulat akhlaq yang menjadi *built in control* dalam arti seorang muslim. Dengan semikian, ekonomi Islam dapat diartikan sebagai ilmu ekonomi yang dialndasi oleh ajaran-ajaran Islam yang bersumber dari *al-Qur'an*, *as-Sunnah*, *ijma'* (kesepakatan ulama) dan *qiyas* (analogi). *Al-Qur'an* dan *as-Sunnah* merupakan sumber utama sedangkan *ijma'* dan *qiyas* merupakan pelengkap untuk memahami *al-Qur'an* dan *as-Sunnah*, dengan berprinsip sebagai berikut :³⁰

1. Pemilik mutlak dari semua jenis sumber daya Allah. Berbagai jenis sumber daya merupakan pemberian dan titipan Tuhan kepada manusia sebagai khalifah-Nya. Manusia harus memanfaatkannya seefisien dan seoptimal mungkin dalam memproduksi guna memenuhi kesejahteraan secara bersama. Kepemilikan oleh individu bersifat relative sebatas untuk melaksanakan amanah menglola dan memanfaatkannya sesuai dengan ketentuan-Nya.
2. Islam menjamin kepemilikan publik yang diwakili oleh Negara atas industri yang menyangkut hajat hidup orang banyak. Hal ini didasari oleh hadis

³⁰ Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia. *Konsep, Produk dan Implementasi Operasional Bank Syariah*. Djambatan. Hlm.13.

Rasulullah saw yang menyatakan bahwa masyarakat punya hak sama untuk air, padang rumput, dan api. Dari hadis tersebut dapat disimpulkan bahwa semua industri ekstraktif yang berhubungan dengan industri air, bahan makanan dan bahan tambang harus dikelola oleh Negara. Tidak seperti ekonomi pasar bebas, di mana pemilikan segala jenis industri didominasi oleh monopoli dan oligopoly individu atau sekelompok orang saja.

3. Islam mengakui kepemilikan pribadi pada batas-batas tertentu yaitu sebagai kapital produktif yang akan meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Apabila harta yang dimiliki tidak mampu dioperasikan sesuai dengan ketentuan tersebut, maka ia dalam jumlah tertentu dan dalam periode waktu tertentu akan terkena zakat yang harus disalurkan kepada pihak-pihak tertentu yang berhak menerimanya. Hal ini berlaku pula pada pembagian harta pusaka atau warisan. Konsep kepemilikan ini sangat berbeda dengan konsep kapitalis maupun sosialis. Islam menolak terjadinya akumulasi harta yang dikuasai oleh segelintir orang maupun golongan.
4. Pandangan Islam terhadap harta, adalah :
 - a. Harta sebagai titipan (amanah). (al-Hadid ayat 7, an-Nur ayat 33)
 - b. Harta sebagai perhiasan yang memungkinkan manusia menikmatinya dengan baik asalkan tidak berlebihan karena akan menimbulkan keangkuhan, kesombongan dan kebanggaan diri. (Ali Imran ayat 14, al-‘Alaq ayat 6 – 7).
 - c. Harta sebagai ujian keimanan. Hal ini terutama menyangkut bagaimana mendapatkan dan membelanjakannya. (al-Anfal ayat 28)

- d. Harta sebagai bekal ibadah. (at-Taubah ayat 41 dan 60, Ali Imran ayat 133).³¹
5. Pemilikan harta harus diupayakan melalui usaha atau mata pencaharian yang halal dan sesuai dengan aturan-Nya.

Firman Allah :

“Apabila sudah ditunaikan shalat, maka bertebarlah di muka bumi dan carilah karunia Allah dan perbanyaklah mengingat Allah agar kamu beruntung.”

(al-Jumuah ayat 10)

Dalam upaya mencari karunia Allah terutama dalam rangka interaksi sesama manusia kita diharuskan melakukannya dengan spirit kesetaraan, kebersamaan, keadilan dan tidak menekan atau memaksa atau mengeksploitir pihak lain.

Firman Allah :

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu makan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan perdagangan yang dilakukan dengan suka sama suka diantara kamu.....”

(an-Nisa ayat 29)

Pengertian “suka sama suka” (*an taradin*) sering dijadikan alasan untuk melakukan simplifikasi persoalan yang sebenarnya dapat dengan mudah diidentifikasi kesalahan / ketidakabsahannya. Padahal “suka sama

³¹ *Ibid*, hlm 14

suka” merupakan klausul kedua setelah klausul pertama yaitu “tidak dengan jalan yang batil”. Dengan demikian pengertiannya harus utuh, yaitu walaupun usaha itu dilakukan suka-sama suka tapi merupakan hal yang batil tapi tidak ada suka sama suka, maka usaha itu tidak sah.

Dari ayat tersebut dapat diuraikan kriteria-kriteria pekerjaan yang tidak boleh dilakukan (dilarang) dan harus dihindari, yaitu :

- a. menempuh usaha yang haram seperti melalui aktivitas riba (al-Baqarah ayat 273 – 281), perjudian (spekulasi / *maysir*), berjual beli barang yang dilarang atau haram (al-Maidah ayat 90 - 91)
- b. melakukan usaha melalui pencurian, perampokan, penggasaban (mengklaim hak orang lain) (al-Maidah ayat 38)
- c. melakukan kecurangan (*garar*) dalam takaran dan timbangan (al-Mutaffinfin ayat 1 – 6)
- d. melakukan cara-cara yang batil dan merugikan (al-Baqarah ayat 188)
- e. melalui suap-menyuap (Riwayat Ahmad)

Adapun dari segi etika berusaha atau bekerja, beberapa usaha yang dilarang, yaitu usaha yang menyebabkan :

- a. melupakan kematian (at Takasur ayat 1 – 2)
- b. melupakan zikrullah (tidak ingat kepada Allah dengan segala ketentuannya) (al-Munafiqun ayat 9).
- c. melupakan shalat dan zakat (an-Nur ayat 37)
- d. memusatkan pemilikan hanya pada sekelompok orang saja (al-Hasyr ayat 7).

6. Satu hal lagi yang terpenting bahwa semua harta (sumber dana) yang diamanatkan itu akan dimintai pertanggung jawabannya di akhirat nanti. Konsep ini memiliki implikasi yang sangat penting sehubungan dengan kepemilikan asset dan alat produksi. Berdasarkan keyakinan inilah, setiap aktivitas ekonomi seorang muslim harus digerakkan oleh motivasi impersonal sebagai refleksi tanggung jawabnya sebagai orang beriman.

Dalam *al-Qur'an*, harta disebut juga *khair* (baik) karena perolehan dan penggunaannya harus dengan cara yang baik. Kata harta (*maal*) dalam al Qur'an dinisbahkan pada Allah, kamu, mereka dan anak-anak yatim” (kecuali Allah, kesemuanya dalam bentuk jamak) atau sama sekali tidak dinisbahkan pada siapapun. Memang ada satu kali kata “hartaku” (al-Haqqah ayat 28) tapi itu diucapkan oleh orang yang menyesal pada hari kemudian. Ada enam kata “hartanya” dalam bentuk tunggal, lima di antaranya dalam konteks yang negative dan satu yang merupakan pujian bagi mereka yang menyerahkan hartanya untuk menyucikan diri.³²

C. Pembiayaan Dalam Perbankan Syariah

Diantara operasional pokok yang mendasari kegiatan transaksi pada perbankan syariah adalah adanya kemitraan. Untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat, dibutuhkan sebuah bentuk kemitraan yang diartikan sebagai kerjasama pihak yang mempunyai modal dengan pihak yang mempunyai keahlian atau peluang usaha dengan memperhatikan prinsip saling memerlukan, saling memperkuat, dan saling menguntungkan.

³² *Ibid*, hlm 16

Penghimpunan sumber-sumber dana ini harus diorganisasikan dalam suatu cara yang saling menguntungkan dengan konsep kemitraan yang sejajar di antara masing-masing pihak. Dalam sistem ekonomi syariah dikenal beberapa bentuk kemitraan dalam berusaha, namun yang umum dikenal ada 2 (dua), yaitu Mudharabah dan Musyarakah.

1. Skema Pendanaan Bank Syariah

Sejak dekade 1970, umat Islam di berbagai negara telah berusaha untuk mendirikan bank-bank Syariah (Islam). Tujuan dari pendirian tersebut pada umumnya untuk mempromosikan dan mengembangkan aplikasi dari prinsip-prinsip syariah Islam dan tradisinya ke dalam transaksi keuangan dan perbankan serta bisnis lain yang terkait.

Bank Syariah, sebagai salah satu fungsinya adalah intermediary antara pemilik dana (sahibul maal) dengan pengguna dana (mudharib). Dengan demikian, Bank Syariah harus memiliki suatu sumber untuk menghimpun dana sebelum disalurkan kepada masyarakat pengguna dana. Sumber dana masyarakat beserta transaksi yang tidak bertentangan dengan syariah Islam adalah :³³

- a . Modal, yaitu dana dari pendiri atau pemilik saham lembaga perbankan syariah tersebut yang digunakan, terutama, untuk kegiatan operasional dan investasi ;
- b. Wadiah, yaitu dana titipan masyarakat yang dikelola oleh Bank untuk menjalankan usahanya ;

³³ *Prinsip-Prinsip Perbankan Syariah*, (Glotooes.com/mastok-63/GEMA – untuk Blang. Pdf) diakses pada tanggal 6 Maret 2008.

- c. Dana Investasi (Mudarabah at-Mutlaqah), yaitu dana masyarakat yang diinvestasikan melalui bank dana (pool of fund). Pemilik dana memberikan keleluasaan penuh kepada pengelola untuk menggunakan dana tersebut dalam usaha yang dianggapnya baik dan menguntungkan pengelola bertanggung jawab untuk mengelola usaha sesuai dengan praktek kebiasaan usaha normal yang sehat (uruf). ;
- d. Investasi Khusus (Mudharabah Muqayadah), yaitu dana investasi khusus yang ditujukan pada proyek-proyek khusus atau terbatas sesuai dengan kesepakatan pihak investor dengan Bank. Pemilik dana menentukan syarat dan pembatasan kepada pengelola dalam penggunaan dana tersebut dengan jangka waktu, tempat, jenis usaha dan sebagainya. Pengelola menggunakan modal tersebut dengan tujuan yang dinyatakan secara khusus, yaitu untuk menghasilkan keuntungan.

Untuk menjalankan fungsi bank sebagai penghimpun dana masyarakat, Bank Syariah dapat menghimpun dana pihak ketiga. Dalam penghimpunan dana masyarakat, Bank Syariah dapat menggunakan produk-produk yang telah dikenal, seperti giro, tabungan atau deposito dengan formulasi yang berbeda dengan cara bank konvensional, yakni dengan skim wadiah dan mudharabah.

Al-Wadi'ah dapat diartikan sebagai titipan murni dari satu pihak ke pihak yang lain, baik individu maupun badan hukum, yang harus dijaga dan dikembalikan kapan saja si penitip menghendakinya. Aplikasinya dalam produk perbankan, di mana bank sebagai penerima simpanan dapat

memanfaatkan prinsip ini yang dalam bank konvensional dikenal dengan produk giro. Sebagai konsekuensi, semua keuntungan yang dihasilkan dari dana titipan tersebut menjadi milik bank (demikian pula sebaliknya). Sebagai imbalan, si penyimpan mendapat jaminan keamanan terhadap hartanya, dan juga fasilitas-fasilitas giro lain.

Dalam dunia perbankan yang semakin kompetitif, insentif atau bonus dapat diberikan dan hal ini menjadi kebijakan dari bank bersangkutan. Hal ini dilakukan dalam upaya merangsang semangat masyarakat dalam menabung dan sekaligus sebagai indikator kesehatan bank. Pemberian bonus tidak dilarang dengan catatan tidak disyaratkan sebelumnya dan jumlahnya tidak ditetapkan dalam nominal atau persentasi secara advance, tetapi betul-betul merupakan kebijakan bank.³⁴

Landasan Syariah Wadiah adalah :

- a. “Sesungguhnya Allah telah menyuruh kamu agar menyampaikan amanat kepada ahlinya” (QS. An-Nisa’: 58).
- b. “Dan hendaklah orang yang diberikan amanat itu menyampaikan amanatnya.” (QS. Al-Baqarah : 283)
- c. “Tunaikanlah amanah yang dipercayakan kepadamu dan janganlah kamu mengkhianati terhadap orang yang telah mengkhianatimu.” (HR : Riwayat Abu Dawud dan Tirmizi)

Ijma para ulama dari zaman dulu sampai sekarang telah menyepakati akad wadiah ini karena manusia memerlukannya dalam kehidupan muamalah.

³⁴ *Ibid*

Rukun Wadiah terdiri atas pihak yang berakad yakni orang yang menitipkan (muwaddi') dan orang yang dititipkan barang (wadii') ; obyek (barang) yang diakadkan ; sighot, yakni serah (ijab) dan terima (qabul).

Syarat Wadiah yang harus dipenuhi adalah pihak yang berakad harus cakap hukum dan sukarela (ridha), tidak dalam keadaan dipaksa / terpaksa di bawah tekanan ; obyek yang dititipkan merupakan milik mutlak si penitip (muwaddi') ; sighot harus jelas apa yang dititipkan dan tidak mengandung persyaratan-persyaratan lain.³⁵

Wadiah terdiri dari 2 jenis, yakni :

1. *Wadiah yad al-Amanah*. Adalah akad titipan dimana penerima titipan adalah penerima kepercayaan, artinya ia tidak harus mengganti segala resiko kehilangan atau kerusakan yang terjadi pada asset titipan, kecuali bila hal itu terjadi karena akibat kelalaian yang atau kecerobohan yang bersangkutan atau bila status titipan telah berubah menjadi wadi'ah yad dhamanah. Pada keadaan ini, titipan hanya merupakan amanah semata dan tidak ada kewajiban bagi wadi' untuk menanggung kerusakan kecuali karena kelalaiannya.
2. *Wadiah yad ad-Damanah*. Adalah akad titipan dimana penerima titipan adalah penerima kepercayaan sekaligus penjamin keamanan asset yang dititipkan. Penerima simpanan bertanggung jawab penuh atas segala kehilangan atau kerusakan yang terjadi pada asset titipan tersebut.

³⁵ *Ibid*

Pada keadaan ini, *wadi'* menanggung kerusakan atau kehilangan pada wadiah, oleh karena memanfaatkan titipan tersebut atau suatu sebab lain.

Jenis produk perbankan yang dapat diaplikasikan dengan menggunakan akad wadiah adalah giro bank. Karena giro bank, pada dasarnya adalah penitipan dana masyarakat di Bank untuk tujuan pembayaran dan penarikannya dapat dilakukan setiap saat, hal ini sesuai dengan UU Perbankan No. 7 tahun 1992. Artinya, giro hanyalah merupakan dana titipan nasabah, bukan dana yang dapat diinvestasikan.

Giro pada Bank Syariah diberlakukan sebagai Wadiah yad ad-Damanah. Dana titipan ini dapat digunakan Bank Syariah sebagai penerima titipan selama dana tersebut mengendap di Bank, tetapi bank punya kewajiban untuk membayar setiap saat jika nasabah mengambil titipan tersebut. Sebagai imbalan dari titipan yang dimanfaatkan oleh Bank Syariah, maka bank dapat memberikan imbal jasa dari pemanfaatan dana yang mengendap dalam bentuk bonus. Namun bonus tersebut tidak boleh diperjanjikan sebelumnya dan merupakan hak penuh Bank Syariah untuk memberikan atau tidak.

Bentuk dana masyarakat lain yang dapat dikelompokkan dalam Wadiah yad Ad-Damanah adalah Rekening Tabungan tidak berjangka dan dapat ditarik setiap saat.

Sedangkan Mudarabah (sebagian ahli menyebutnya Qirad) adalah suatu bentuk perniagaan di mana pemilik modal (sahibul maal) menyetorkan sejumlah modal kepada pengusaha (mudharib) guna diusahakan dengan

keuntungan yang akan dibagi bersama sesuai dengan kesepakatan dari kedua belah pihak, sedangkan kerugian ditanggung oleh pemilik modal.

Landasan Syariah Mudarabah adalah bahwa para ulama sepakat, mudarabah diperbolehkan seperti dinyatakan dalam Al Quran, yakni : “Dan orang-orang yang lain berjalan di muka bumi mencari keutamaan Allah” (Al Muzammil : 20).³⁶

Ayat di atas menjelaskan bahwa mudarabah (berjalan di muka bumi) dengan tujuan mendapatkan keutamaan dari Allah (rezki). Dalam ayat yang lain, Allah berfirman : “Maka apabila sholat (Jum’at) telah ditunaikan, maka bertebaranlah di muka bumi dan carilah keutamaan Allah.” (Al Jumua : 10).

Ayat-ayat senada masih banyak ditemukan dalam Al Qur’an yang dipandang oleh para fuqoha sebagai basis dari diperbolehkannya mudarabah.

Landasan Syariah Mudarabah juga terdapat dalam sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah dari Suhaib bahwa Rasulullah bersabda : “Tiga perkara yang di dalamnya terdapat berkah yaitu jual beli secara tangguh, mudarabah, dan mencampur gandum dan jual untuk kepentingan keluarga dan bukan untuk dijual.”³⁷

Rukun Mudarabah terdiri atas pihak yang berakad yakni Pemilik Modal (*sohibul maal*) dan Pengelola Dana (*mudarib*) ; Obyek yang diakadkan terdiri dari Modal (*maal*), kerja, keuntungan ; Sighot, yakni Serah (*ijab*) dan Terima (*qabul*).

³⁶ *Ibid*

³⁷ *Prinsip-Prinsip Operasional Bank Syariah* ([group.Geogle.com/myquran/browsethread/thread/5 saf 7585 c 7 aaef 023](http://group.Geogle.com/myquran/browsethread/thread/5_saf_7585_c_7_aaaef_023)) diaskes pada tanggal 18 Maret 2008

Syarat yang harus dipenuhi dalam akad mudharabah adalah : Pihak yang berakad (sohibul maal dan mudharib) yang keduanya harus memiliki kemampuan untuk diwakili dan mewakilkan ; obyek yang diakadkan adalah modal, kerja, dan nisbah yang harus dijelaskan besaran modal yang disetorkan kepada mudharib, jumlah dan mata uangnya, jangka waktu pengelolaan modal, jenis pekerjaan yang menjadi obyek mudharabah, dan proporsi pembagian keuntungan ; sighthot yang harus jelas dan disebutkan secara spesifik dengan siapa berakad, antara ijab qabul harus selaras baik dalam modal, kerja, maupun penentuan nisbah, tidak mengandung klausul yang bersifat menggantungkan keabsahan transaksi pada hal / kejadian yang akan datang.

Secara umum mudharabah dapat dibagi menjadi dua macam golongan, yaitu :

1. Mudharabah mutlaqah, yaitu akad mudharabah yang tidak mengandung ikatan tertentu ;
2. Mudharabah muqayyadah, yaitu akad mudharabah yang mencantumkan persyaratan-persyaratan tertentu.

Dalam teknis operasional, Bank Syariah menerapkan akad mudharabah untuk deposito dan tabungan. Nasabah bertindak sebagai sohibul maal dan bank selaku mudharib. Penerapan mudharabah pada deposito didasarkan kepada kesesuaian terhadap jangka waktu antara penyeteran dan penarikan dana, biasanya dalam waktu 1 bulan, 3 bulan, 6 bulan, dan 12

bulan. Deposito dan tabungan mudharabah mendapat keuntungan berupa bagi hasil dari pendapatan bank.

Dengan demikian dalam menyimpan atau menginvestasikan dana pada Bank Syariah, akad yang digunakan juga berlandaskan kepada Syariah dan ditujukan guna lancarnya roda perekonomian suatu bangsa, dan ajaran Islam mengajarkan kepada kita bahwa uang tidak boleh disimpan tanpa manfaat, tetapi harus dapat dimanfaatkan sebagai aktiva produktif yang pada akhirnya akan memberikan kontribusi pada distribusi pendapatan seluruh umat.³⁸

2. Aqad Pembiayaan Bank Syariah

Bank Syariah merupakan salah satu aplikasi dari sistem ekonomi syariah Islam yang merupakan bagian dari nilai-nilai dan ajaran Islam yang mengatur bidang perekonomian umat dan tidak terpisahkan dari aspek-aspek lain ajaran Islam yang komprehensif dan universal. Komprehensif berarti ajaran Islam merangkum seluruh aspek kehidupan, baik ritual maupun sosial kemasyarakatan termasuk bidang ekonomi, universal bermakna bahwa syariah Islam dapat diterapkan dalam setiap waktu dan tempat tanpa memandang perbedaan ras, suku, golongan, dan agama sesuai prinsip Islam sebagai “*rahmatan lil alamin*”.

Perbankan konvensional yang beroperasi saat ini mempunyai beberapa kelemahan, salah satu adalah dapat terjadinya negative spread pada

³⁸ *Ibid*

siklus, waktu tertentu. Sehingga efektifitas perbankan konvensional yang berbasiskan bunga dalam pembangunan ekonomi mulai dipertanyakan. Para ahli ekonomi dunia banyak mengkaji hal tersebut dan mencari alternatif metode pembiayaan guna memperbaiki sistem ekonomi kapitalis sekuler yang membuat jurang kesejahteraan ekonomi semakin dalam. Bank Syariah sebagai bagian dari sistem ekonomi syariah, mencoba mereduksi kelemahan tersebut.³⁹

Bank Syariah dalam menjalankan bisnis dan usahanya juga tidak terlepas dari saringan syariah. Oleh karena itu, Bank Syariah tidak akan mungkin membiayai usaha-usaha yang di dalamnya terkandung hal-hal yang diharamkan, proyek yang menimbulkan kemudharatan bagi masyarakat luas, berkaitan dengan perbuatan mesum/asusila, perjudian, peredaran narkoba, senjata ilegal, serta proyek-proyek yang dapat merugikan syi'ar Islam.

Produk-produk yang dimiliki oleh Bank Syariah dibuat untuk memfasilitasi usaha yang meliputi seluruh pelayanan yang dapat menggantikan pelayanan perbankan konvensional. Produk pembiayaan pada Bank Syariah menggunakan beberapa konsep, aqad muamalah, antara lain sebagaimana yang dibahas berikut ini.

3. Al Musyarakah (Kerjasama Modal Usaha)

Musyarakah merupakan suatu bentuk organisasi usaha di mana dua orang atau lebih menyumbangkan pembiayaan dan manajemen usaha, dengan

³⁹ *Ibid*

proporsi sama atau tidak sama. Keuntungan dibagi menurut perbandingan yang sama atau tidak sama, sesuai kesepakatan, antara para mitra, dan kerugian akan dibagikan menurut proporsi modal.

Musyarakah secara bahasa berarti mencampur. Dalam hal ini mencampur satu modal dengan modal yang lain sehingga tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Musyarakah dikenal juga dengan istilah “syirkah” Menurut istilah fikih, syirkah adalah sesuatu akad antara dua orang atau lebih untuk berkongsi modal dan bersekutu dalam keuntungan.⁴⁰

Ketentuan tentang pembagian keuntungan dan pertanggungjawaban kerugian persekutuan dalam syirkah, menurut M. Nejatullah Siddiqi adalah :

- a. Kerugian merupakan bagian modal yang hilang, karena kerugian akan dibagi ke dalam bagian modal yang diinvestasikan dan akan ditanggung oleh para pemodal ;
- b. Keuntungan akan dibagi di antara para sekutu atau mitra usaha dengan bagian yang telah ditentukan oleh mereka dengan bagian atau prosentase tertentu, bukan dalam jumlah nominal yang pasti yang ditentukan oleh dan bagi pihak manapun ;
- c. Dalam suatu kerugian usaha yang berlangsung terus, diperkirakan usaha akan menjadi baik kembali melalui keuntungan sampai usaha tersebut menjadi seimbang kembali. Penentuan jumlah nilai ditentukan kembali dengan menyisihkan modal awal dan jumlah nilai yang tersisa akan dianggap sebagai keuntungan atau kerugian ;

⁴⁰ *Ibid*

- d. Pihak-pihak yang berhak atas pembagian keuntungan usaha boleh meminta bagian mereka hanya jika para penanam modal awal telah memperoleh kembali investasinya, atau pemilik modal melakukan suatu transfer yang sah sebagai hadiah kepada mereka.

Musyarakah dalam teknis lembaga keuangan dikenal sebagai kerjasama modal usaha atau partnership, project financing participation. Menurut Umer Chapra, musyarakah dalam prakteknya terdapat dalam berbagai model, para mitra dapat memberikan kontribusi bukan hanya modal dalam hal keuangan, tetapi juga tenaga, manajemen, dan keahlian, dan kemauan baik, meskipun tidak harus sama.

Aplikasi Musyarakah dalam praktek lembaga keuangan adalah berupa :

- a. Pembiayaan proyek lembaga keuangan dan pengusaha secara bersama-sama menyediakan dana untuk membiayai sebuah proyek. Setelah proyek selesai, pengusaha mengembalikan dana tersebut bersama bagi hasil yang telah disepakati kepada lembaga keuangan.
- b. Modal Ventura pada lembaga keuangan khusus yang dibolehkan melakukan investasi dalam kepemilikan perusahaan, musyarakah diterapkan dalam skema modal ventura. Penanaman modal dilakukan untuk jangka waktu tertentu, dan setelah itu penyedia dana melakukan divestasi atau menjual bagian sahamnya, baik secara langsung atau bertahap.⁴¹

⁴¹ *Ibid*

Kemitraan musyarakah dapat merupakan suatu bentuk kombinasi dari berbagai bentuk persekutuan. Persyaratan Syariah dalam membagi proporsi modal dan keuntungan dalam bermitra usaha adalah keadilan. Keadilan yang dimaksud bukanlah pemerataan secara mutlak, tetapi adalah keseimbangan antar individu dengan unsur materi dan spiritual yang dimilikinya, keseimbangan antara individu dengan masyarakat, antara suatu masyarakat dengan masyarakat lainnya.

Dengan demikian keadilan dalam kemitraan usaha mengandung implikasi bahwa saham proporsional dalam laba harus merefleksikan kontribusi yang diberikan kepada usaha oleh modal mereka baik berupa keahlian, waktu, kemampuan manajemen, kemauan baik, dan kontrak, serta kerugian juga harus dirasakan bersama sesuai proporsi modal dan tuntutan-tuntutan lain yang timbul akibat usaha tersebut. Dalam sebuah sistem perekonomian dengan perbedaan-perbedaan kekayaan yang begitu substansial, dan pemberian pinjaman modal yang menginginkan keuntungan tanpa terlibat resiko bisnis, adalah irrasional untuk dapat memberikan pinjaman kepada orang miskin sama banyaknya seperti halnya yang diberikan kepada orang-orang kaya, atau mengulurkan pinjaman sama banyaknya karena persyaratan yang sama bagi keduanya, seperti tingkat suku bunga yang sama atau bahkan lebih tinggi kepada pengusaha kecil daripada yang dikenakan kepada pengusaha besar, dan keharusan memiliki kolateral (jaminan) dengan nilai yang lebih tinggi dari pinjaman modal dengan mengabaikan kenyataan apakah mereka akan menghasilkan keuntungan di

atas rata-rata dari investasi modal mereka. Hal ini merupakan preseden buruk bagi masyarakat karena akan mengakibatkan pemihakan kepada satu kelas sosial tertentu saja, dan menimbulkan kegagalan masyarakat dalam memanfaatkan bakat wirausahanya secara maksimal.

Penggunaan sistem kemitraan bagi hasil berdasarkan Syariah diharapkan mampu menanggulangi permasalahan modal dan peluang usaha yang terjadi selama ini karena akan menyuburkan kemampuan wirausaha di kalangan anggota masyarakat yang lemah dari sisi permodalan, sehingga usaha kecil dan mikro mampu menyumbang kepada output, lapangan pekerjaan, dan distribusi pendapatan. Dengan adanya penanggungungan resiko dan keuntungan bersama oleh lembaga keuangan akan mengurangi beban pengusaha pada saat-saat sulit dan mengganti membayar lebih tinggi pada masa-masa untung, dan lembaga keuangan bersedia menanggung resiko usaha tanpa mengurangi kekuatan finansialnya, karena terbangunnya sistem pencadangan pengganti kerugian (*loss-offsetting reserves*).⁴²

Dalam sistem ini terjadi kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu. Para pihak yang bekerja sama memberikan kontribusi modal. Keuntungan ataupun risiko usaha tersebut akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan. Dalam sistem ini, terkandung apa yang biasa disebut di bank konvensional sebagai sarana pembiayaan. Secara konkret, bila anda memiliki usaha dan ingin mendapatkan tambahan modal, anda bisa menggunakan produk *al-musyarakah* ini. Inti dari pola ini adalah bank

⁴² *Ibid*

syariah dan anda secara bersama-sama memberikan kontribusi modal yang kemudian digunakan untuk menjalankan usaha. Porsi bank syariah akan diberlakukan sebagai penyertaan dengan pembagian keuntungan yang disepakati bersama. Dalam bank konvensional, pembiayaan seperti ini mirip dengan kredit modal kerja.⁴³

Al Musyarakah dalam kata lain merupakan akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu dan masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.

Al Musyarakah dalam aplikasi perbankan Syariah dapat berbentuk :

- a. Pembiayaan Proyek, yaitu nasabah dan Bank Syariah sama-sama menyediakan dana untuk membiayai proyek tersebut. Setelah proyek selesai, nasabah mengembalikan dana yang digunakan beserta bagi hasil yang telah disepakati di awal perjanjian (ijab-qabul).
- b. Modal Ventura, yakni penanaman modal dilakukan oleh Bank Syariah untuk jangka waktu tertentu, dan setelah itu Bank melakukan divestasi atau menjual bagian sahamnya kepada pemegang saham perusahaan.

4. Al Mudharabah (Kerjasama Mitra Usaha dan Investasi)

Mudharabah adalah sebuah bentuk kemitraan di mana salah satu mitra, yang disebut *shahibul-maal* atau *rabbul-maal* (penyedia dana) yang menyediakan sejumlah modal tertentu dan bertindak sebagai mitra pasif,

⁴³ “Pembiayaan Bank Syariah” (Cepyharyadi.blogspot/...../yang dibutuhkan-bank syariah adalah. Html) diakses pada tanggal 27 Maret 2008.

sedangkan mitra yang lain disebut mudharib yang menyediakan keahlian usaha dan manajemen untuk menjalankan ventura, perdagangan, industri atau jasa dengan tujuan mendapatkan laba.

Mudharib merupakan orang yang diberi amanah dan juga sebagai agen usaha. Sebagai orang yang diberi amanah, ia dituntut untuk bertindak hati-hati dan bertanggung jawab terhadap kerugian yang terjadi karena kelalaiannya. Sebagai agen usaha, ia diharapkan mempergunakan dan mengelola modal sedemikian rupa untuk menghasilkan laba optimal bagi usaha yang dijalankan tanpa melanggar nilai-nilai syariah Islam. Perjanjian mudharabah dapat juga dilakukan antara beberapa penyedia dana dan pelaku usaha.

Sedangkan secara ringkas, di dalam Ensiklopedia Hukum Islam, mudharabah dapat diartikan sebagai pemilik modal menyerahkan modalnya kepada pekerja/pedagang untuk diusahakan/dikelola sedangkan keuntungan dagang itu dibagi menurut kesepakatan bersama. Mudharabah dalam bahasa teknis keuangan dikenal dengan istilah kerjasama mitra usaha dan investasi atau trust financing/trust investment.

Secara umum, mudharabah terbagi atas dua jenis, yaitu mudharabah muthlaqah dan mudharabah muqayadah.

- a. Mudharabah Muthlaqah adalah bentuk kerjasama antara shahibul maal (penyedia dana) dengan mudharib yang cakupannya sangat luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu, dan daerah bisnis. Penyedia

dana melimpahkan kekuasaan yang sebesar-besarnya kepada mudharib untuk mengelola dananya.

- b. Mudharabah Muqayyadah adalah kebalikan dari mudharabah muthlaqah, di mana mudharib dibatasi dengan batasan jenis usaha, waktu, dan tempat usaha yang telah diperjanjikan di awal akad kerjasama.⁴⁴

Secara teknis, al-mudharabah adalah akad kerja sama usaha antara dua pihak di mana pihak pertama menyediakan seluruh (100 persen) modal, sedangkan pihak lain menjadi pengelola. Keuntungan usaha secara mudharabah dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak, sedangkan apabila rugi, ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian tersebut bukan akibat kelalaian di pengelola. Seandainya kerugian itu diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian si pengelola, maka pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut. Pola transaksi mudharabah, biasanya diterapkan pada produk-produk pembiayaan dan pendanaan. Pada sisi penghimpunan dana, al-mudharabah diterapkan pada : tabungan dan deposito. Sedangkan pada sisi pembiayaan, al-mudharabah, diterapkan untuk : pembiayaan modal kerja. Dengan menempatkan dana dalam prinsip al-mudharabah, pemilik dana tidak mendapatkan bunga seperti halnya di bank konvensional, melainkan nisbah bagian keuntungan. Dalam praktiknya, nisbah untuk tabungan berkisar 55 -56 persen dari hasil investasi yang dilakukan oleh bank. Dalam hal bank konvensional, angka tersebut kira-kira setara dengan 11-12 persen. Sedangkan dalam sisi pembiayaan, bila seorang

⁴⁴ *Ibid*

pedagang membutuhkan modal untuk berdagang maka dapat mengajukan permohonan untuk pembiayaan bagi hasil seperti al-mudharabah. Caranya dengan menghitung terlebih dahulu perkiraan pendapatan yang akan diperoleh oleh nasabah dari proyek tersebut. Misalkan, dari modal Rp.30 juta diperoleh pendapatan Rp.5 juta/bulan. Dari pendapatan tersebut harus disisihkan terlebih dahulu untuk tabungan pengembalian modal, sebut saja Rp.2 juta selebihnya dibagi antara bank dengan nasabah dengan kesepakatan di muka, misalnya 60 persen untuk nasabah dan 40 persen untuk bank.⁴⁵

Al Mudharabah adalah akad kerjasama usaha antara dua pihak dengan ketentuan pihak pertama (shahibul maal) menyediakan seluruh modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola dan keuntungan usaha dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak.

Aplikasi Al Mudharabah dalam pembiayaan Bank Syariah adalah berbentuk :

- a. Pembiayaan Modal Kerja, seperti modal kerja perdagangan dan jasa.
- b. Investasi Khusus, disebut juga “mudharabah muqayyadah”, adalah pembiayaan dengan sumber dana khusus, di luar dana nasabah penyimpan biasa, yang digunakan untuk proyek-proyek yang telah ditetapkan oleh nasabah investor (shahibul maal).

5. Al Murabahah (Jual Beli dengan Pembayaran Tangguh)

Dalam sistim ini, terjadi jual beli suatu barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang nilainya disepakati kedua belah pihak.

⁴⁵ “Prinsip-prinsip Bank Syariah” (www.bi.go.id/biweb/htm/sambutan/syariah.241298.htm) diaskes pada tanggal 27 Maret 2008

Penjual dalam hal ini harus memberi tahu harga produk yang ia beli dan menentukan suatu tingkat keuntungan sebagai tambahan.

Misalkan Anda membutuhkan kredit untuk pembelian mobil. Dalam bank konvensional anda akan dikenakan bunga dan anda diharuskan membayar cicilan bulanan selama waktu tertentu. Di sektor perbankan, suku bunga yang berlaku mungkin saja berubah. Dalam sistem bank syariah, tentu saja produk seperti ini juga tersedia. Namun bentuknya bukan kredit, melainkan menggunakan prinsip jual-beli, yang diistilahkan dengan Murabahah. Dalam hal ini, bank syariah akan membeli mobil yang anda inginkan terlebih dahulu, kemudian menjualnya lagi kepada anda. Tapi, karena bank syariah menalangnya dulu, maka pada saat menjual kepada anda, harganya sedikit lebih mahal, sebagai bentuk keuntungan buat bank syariah. Karena bentuk keuntungan bank syariah sudah disepakati di depan, maka nilai cicilan yang harus anda bayarkan relatif lebih tetap. Tentunya masih banyak lagi prinsip-prinsip perbankan syariah, yang kami uraikan di atas merupakan prinsip-prinsip dasar yang umum dikenal di perbankan syariah.⁴⁶

Al Murabahah adalah jual-beli barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang disepakati dengan ketentuan penjual harus memberitahu harga produk yang ia beli dan menentukan suatu tingkat keuntungan (margin) sebagai tambahannya.

⁴⁶ *Ibid*

Dalam transaksi Al Murabahah harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Penjual memberitahu biaya modal kepada nasabah ;
- b. Kontrak pertama harus sah sesuai dengan rukun yang telah ditetapkan ;
- c. Kontrak harus bebas dari riba ;
- d. Penjual harus menjelaskan kepada pembeli jika terjadi cacat atas barang setelah pembelian ;
- e. Penjual harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian ;

Aplikasi Al Murabahah pada Bank Syariah adalah untuk pembiayaan pembelian barang-barang investasi. Al Murabahah adalah kontrak untuk sekali akad (one short deal), sehingga kurang tepat jika digunakan untuk pembiayaan modal kerja.

6. Bai'as Salam (Pesanan Barang dengan Pembayaran di Muka)

Bai'as salam berarti pemesanan barang dengan persyaratan yang telah ditentukan dan diserahkan kemudian hari, sedangkan pembayaran dilakukan sebelum barang diterima.

Dalam transaksi Bai'as Salam harus memenuhi 5 (lima) rukun yang mensyaratkan harus ada pembeli, penjual, modal (uang), barang, dan ucapan (sighot).⁴⁷

Bai'as Salam berbeda dengan ijon, sebab pada ijon, barang yang dibeli tidak diukur dan ditimbang secara jelas dan spesifik, dan penetapan

⁴⁷ *Ibid*

harga beli sangat tergantung kepada keputusan si tengkulak yang mempunyai posisi lebih kuat. Aplikasi Bai'as Salam pada Bank Syariah biasanya dipergunakan pada pembiayaan bagi petani dengan jangka waktu yang relatif pendek, yaitu 2-6 bulan. Bank dapat menjual kembali barang yang dibeli kepada pembeli kedua, misalnya kepada Bulog, pedagang pasar induk, atau grosir. Penjualan kembali kepada pembeli kedua ini dikenal dengan istilah "salam parallel".

7. Bai'al Istishna' (Jual Beli Berdasarkan Pesanan)

Transaksi Bai'al Istishna merupakan kontrak penjualan antara pembeli dan pembuat barang melalui pesanan, pembuat barang berkewajiban memenuhi pesanan pembeli sesuai dengan spesifikasi yang telah disepakati. Pembayaran dapat dilakukan di muka, melalui cicilan, atau ditangguhkan sampai batas waktu yang telah ditentukan.

Dalam sebuah kontrak Bai'al Istishna, pembeli dapat mengizinkan pembuat barang menggunakan sub kontraktor untuk melaksanakan kontrak tersebut. Dengan demikian, pembuat barang dapat membuat kontrak istishna kedua untuk memenuhi kewajibannya pada kontrak pertama. Kontrak seperti ini dikenal sebagai Istishna Paralel.⁴⁸

⁴⁸ *Ibid*

8. Al Ijarah (Sewa/Leasing)

Al Ijarah adalah akad pemindahan hak guna atas barang atau jasa melalui pembayaran sewa tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan (ownership) atas barang itu sendiri. Dalam perkembangannya kontrak Al Ijarah dapat pula dipadukan dengan kontrak jual-beli yang dikenal dengan istilah “sewa-beli” yang artinya akad sewa yang diakhiri dengan kepemilikan barang oleh si penyewa pada akhir periode penyewaan.

Dalam aplikasi Bank Syariah, Al Ijarah dapat dioperasikan dalam bentuk operating lease maupun financial lease, namun pada umumnya Bank biasanya menggunakan Al Ijarah dalam bentuk sewa-beli karena lebih sederhana. dari sisi pembukuan, dan Bank tidak direpotkan untuk pemeliharaan asset, baik saat leasing ataupun sesudahnya.

9. Qard al Hasan (Pinjaman Kebajikan)

Qard adalah akad yang dikhususkan pada pinjaman dari harta yang terukur dan dapat ditagih kembali serta merupakan akad saling bantu membantu dan bukan merupakan transaksi komersial.

Salah satu fungsi Bank Syariah adalah ikut serta dalam kegiatan sosial, yang diaplikasikan dengan menyalurkan dana dalam bentuk qard dari dana yang dihimpun dari hasil zakat, infaq, dan sadaqah.⁴⁹

Qard al Hasan adalah produk perbankan syariah untuk nasabah yang membutuhkan dana untuk keperluan mendesak dengan kriteria tertentu dan

⁴⁹ *Ibid*

bukan untuk tujuan konsumtif. Pengembalian pinjaman ditentukan dalam jangka waktu tertentu dan dapat dikembalikan sekaligus atau diangsur tanpa tambahan atas dana yang dipinjam.

Dengan demikian, dapat kita lihat, bahwa Bank Syariah mempunyai produk yang jauh lebih lengkap dari Bank Konvensional yang semata-mata hanya menggunakan akad pinjam meminjam dan mengandalkan pendapatannya dari nilai waktu atas uang yang dipinjamkannya kepada nasabah (debitur) bank tersebut.⁵⁰

D. Prinsip Kehati-hatian Pada Umumnya

Friedman seorang filsuf besar menyatakan bahwa ada tiga komponen utama agar penegakan dan pelaksanaan Hukum dapat berjalan dengan baik yaitu :⁵¹

1. Struktur kekuasaan yang mencakup aparat penegak hukum yang berkualitas dan professional dibidang masing-masing (*Institutional*).
2. Kultur budaya masyarakat yang sadar akan hukum, dalam batas pengertian apakah mereka telah menyadari akan arti pentingnya penegakan dan pelaksanaan hukum (*Legal Cultural*).
3. Perangkat aturan yang menjadi dasar bagi parameter adanya perlindungan hak-hak warga negara (*Substantial*).

⁵⁰ *Ibid*

⁵¹ H.E. Zaenal Abidin, “*Budidaya Hukum dan Peradilan di Indonesia*”, Diktat Kuliah, Sosiologi Hukum Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Indonesia, thn 2007. hlm 2

Berpijak pada pendapat Friedman tersebut, dunia perbankan hendaknya juga menerapkan semua aturan-aturan hukum perbankan yang ada. Sebagaimana telah diuraikan diatas, pemerintah guna mencegah menumpuknya pembiayaan macet telah mengeluarkan seperangkat aturan yang memadai dalam aspek pemberian pembiayaan oleh bank, dan salah satunya mengenai aturan prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*). Sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang Perbankan mulai dari pasal 2, pasal 8, pasal 11, pasal 16, pasal 29 ayat (3,4) dan penjelasan umum.

Dalam proses pemberian pembiayaan sebenarnya bank telah menerapkan prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) yaitu dengan menerapkan SOP (Standard dan prosedur Operasional Pemberian Pembiayaan) dalam SOP tersebut berisi langkah-langkah yang harus ditempuh dan diterapkan oleh pihak bank. Selain penerapan SOP dengan benar dalam proses pemberian pembiayaan bank dalam menerapkan prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) ini adalah dengan cara menghindari atau melarang beberapa pemberian pembiayaan.⁵²

1. Pembiayaan yang digunakan untuk membiayai usaha yang bersifat spekulatif, seperti perjudian dan usaha spekulatif lainnya.
2. Calon debitur tidak dapat atau tidak bersedia (berusaha menyembunyikan), menyampaikan informasi atau data yang dibutuhkan oleh Bank sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

⁵² Artikel 230 PT. Bank Mandiri (PERSERO)

3. Pembiayaan yang memerlukan keahlian khusus yang tidak dimiliki oleh bank.
4. Pembiayaan kepada debitur bermasalah dan atau macet pada Bank lain atau kreditur lain.
5. Pembiayaan kepada mantan debitur bermasalah yang pelunasan kreditnya secara tidak normal, misalnya pelunasan pembiayaan seorang debitur dilaksanakan dengan cara menghapuskan atau membebaskan sebagian atau seluruh hutang pokok dan / atau bunga.
6. Pemberian pembiayaan kepada Pegawai Negeri, Anggota TNI dan Pejabat-Pejabat lain beserta isterinya untuk melakukan kegiatan usaha yang tidak memperoleh ijin tertulis dari pejabat yang berwenang dari Instansi atau jawatan atau departemennya masing-masing.
7. Calon debitur yang lokasi usahanya jauh dari daerah lokasi bank dan bank sulit melakukan pengawasan.
8. Pembiayaan untuk perusahaan yang pengurusnya tercatat dalam daftar hitam, daftar pembiayaan macet dan daftar cekal (cegah dan tangkal)
9. Pembiayaan untuk partai politik, organisasi politik dan untuk kampanye.
10. Pembiayaan kepada perorangan dengan kekebalan diplomatik.
11. Pemberian pembiayaan kepada objek usaha atau jenis usaha yang dilarang oleh otoritas moneter Bank Indonesia dan Menteri Keuangan
12. Pembiayaan untuk usaha produksi, perdagangan dan pengiriman senjata
13. Pembiayaan untuk usaha pornografi dan yang terkait

14. Pembiayaan untuk proyek atau usaha yang nyata-nyata dapat membahayakan lingkungan
15. Pembiayaan untuk usaha yang melanggar atau bertentangan dengan norma-norma kesusilaan.⁵³

Prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) tidak hanya diterapkan pada saat perjanjian pembiayaan saja namun telah diterapkan pada awal pengajuan pembiayaan dan bahkan setelah pembiayaan tersebut dicairkan. Prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) ini merupakan langkah awal untuk melahirkan kredit yang sehat dalam arti tepat waktu dan tepat jumlah, karena apabila tidak dijalankan maka akan membawa kerugian bagi bank. Pengertian mengenai prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam proses pemberian pembiayaan ini secara tegas memang tidak diatur, namun prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam proses pemberian pembiayaan dapat dianalogikan dengan syarat-syarat yang diatur dalam surat perjanjian pembiayaan. Pemenuhan syarat-syarat dalam surat perjanjian pembiayaan itulah sebagai wujud dari pelaksanaan prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam proses pemberian pembiayaan. Pemenuhan syarat-syarat pembiayaan baik syarat penandatanganan pembiayaan maupun syarat pencairan pembiayaan tersebut merupakan dasar bagi pihak bank dalam pencairan pembiayaan, bank sebelum memberikan persetujuan tentang pembiayaan harus secara seksama dan cermat memenuhi items-items dalam surat perjanjian pembiayaan tersebut baik itu pada bagian komparisinya yang

⁵³ Wawancara dengan Direktur Bank Syariah Mandiri cabang Yogyakarta pada tanggal 17 April 2008

mencakup para pihak, bagian komparasi ini penting untuk dicermati karena cacat atau tidaknya perjanjian pembiayaan sebagian besar disebabkan tidak tepat atau tidak berwenangnya si penandatangan perjanjian pembiayaan tersebut. Disamping itu prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) sebenarnya telah ada dan telah baik pengaturannya.⁵⁴ Namun walaupun aturan hukum (*substansi*) aturannya telah ada dan jelas, tetap saja terjadi pelanggaran-pelanggaran terhadap ketentuan mengenai pemberian pembayaran. Dari oknum pegawai bank sendiri yang terkadang menyelewengkan aturan-aturan hukum yang telah ada, terkadang oknum pegawai bank bermain-main (kolusi) dengan debitur dengan memberikan kelonggaran terhadap syarat-syarat pemberian pembiayaan dengan imbalan mendapat komisi sekian persen dari debitur ataupun mental dan moral dari debitur sendiri yang kurang baik, debitur terkadang masih menyelewengkan atau menyalahgunakan kepercayaan yang telah diberikan oleh bank. Memang pada awal pengajuan pembiayaan debitur mematuhi segala aturan yang ada, namun setelah pembiayaan dicairkan mulailah nampak watak atau karakter debitur yang menunjukkan tanda-tanda tidak baik, misalnya debitur mulai tidak tepat waktu dalam membayar angsuran pembiayaan atau dalam membayar angsuran pembiayaan tidak tepat jumlahnya. Memang sulit bagi bank untuk menilai watak atau karakter seseorang, karena seseorang dapat saja bermain watak, berpura-pura baik guna melancarkan usaha untuk memperoleh pembiayaan dari bank untuk menghindari hal-hal yang demikian sangat perlu sekali diperhatikan kejujuran dan itikad baik debitur.

⁵⁴ Wawancara dengan Direktur Bank Syariah Mandiri cabang Yogyakarta pada tanggal 17 April 2008

Pelaksanaan prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam proses pemberian pembiayaan merupakan kewajiban hukum yang harus dijalankan oleh bank, termasuk bank yang menggunakan prinsip syariah dalam melakukan kegiatan usahanya yang pengawasan dan pembinaannya ada pada bank Indonesia melalui Direktorat Bank I dan II. Bahkan berdasarkan pasal 52 Undang-Undang perbankan, Bank Indonesia dapat menjatuhkan sanksi administratif kepada bank yang tidak memenuhi kewajibannya dan Pimpinan Bank Indonesia dapat mencabut izin usaha bank yang bersangkutan.

Pelaksanaan prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam proses pemberian pembiayaan dalam praktek dilakukan dengan melakukan proses analisis yang mendalam terhadap permohonan pembiayaan yang diajukan oleh debitur, namun prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam praktek seringkali tidak diterapkan secara ketat oleh bank. Bank demi mengejar target dalam pemberian pembiayaan sering memberikan syarat-syarat lunak kepada debitur dan hanya berdasarkan bukti formal yang diajukan oleh debitur dan tanpa melakukan cek atau survey terhadap objek agunan. Saat ini penyerahan agunan menjadi suatu hal yang wajib dilakukan dalam proses pemberian pembiayaan oleh bank. Memang pelaksanaan prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam proses pemberian pembiayaan membuat bank dalam suatu kondisi yang dilematis,⁵⁵ atau seperti makan buah simalakama dalam arti disatu sisi pihak bank ingin menerapkan prinsip kehati-hatian (*prudential*

⁵⁵ Wawancara dengan Direktur Bank Syariah Mandiri cabang Yogyakarta pada tanggal 18 April 2008

banking principle) dalam proses pemberian pembiayaan secara benar dan teliti tetapi disisi lain pelaksanaan prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam proses pemberian pembiayaan ini justru akan memperlambat proses pemberian pembiayaan, proses pelayanan pemberian pembiayaan menjadi tidak efektif dan efisien. Karena pihak bank akan dengan seksama melakukan penelitian dan analisis terhadap debitur, dan apabila bank benar-benar melaksanakan prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam proses pemberian pembiayaan maka sedikit sekali debitur yang akan mengajukan kredit dan apabila hanya sedikit debitur yang mengajukan kredit maka akan membawa kerugian bagi bank, target yang telah ditetapkan oleh bank tidak akan tercapai. Sehingga memang dalam proses pemberian pembiayaan ini dibutuhkan sumber daya manusia yang kuat, teliti dalam analisis dan mempunyai mental yang tangguh namun tetap komit terhadap pemberian pembiayaan yang cepat dan hati-hati.

Prinsip Kehati-hatian dalam Bank Syariah

Pada dasarnya prinsip kehati-hatian yang berlaku di Bank Syariah sama seperti yang berlaku di Bank Konvensional, sebagaimana Penjelasan Peraturan Bank Indonesia nomor : 5/7/PBI/2003.⁵⁶

Pasal 2 ayat (1) yang dimaksud dengan prinsip kehati-hatian dalam penanaman dana antara lain berdasarkan :

⁵⁶ Ahmad Kamil. M. Fauzan, *op.cit*, hlm 223

1. Analisis kelayakan usaha dengan memperhatikan sekurang-kurangnya 5 C (Karakter, Capital, Capacity, Conduction of Economi dan Collateral).
2. Penilaian terhadap aspek prospek usaha, kondisi keuangan dan kemampuan membayar.

Ayat (2) yang dimaksud dengan memantau adalah mengawasi perkembangan kinerja usaha nasabah dari waktu ke waktu. Yang dimaksud dengan mengambil langkah-langkah antisipasi adalah melakukan tindakan dan upaya pencegahan atas kemungkinan timbulnya kegagalan dalam penanaman dana.

“Prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan Hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk menyimpan dana / atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan bagi hasil (mudharabah),...⁵⁷

Prinsip Syariah, dalam pasal 1 butir 13 UU Perbankan dijelaskan sebagai aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk menyimpan dana dan/atau pembiayaan kegiatan usaha atau kegiatan lainnya yang disesuaikan dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil, pembiayaan eksplisit ditemukan dalam Pasal 1 butir 12 serta pasal 6 huruf (m). Kemudian ditindaklanjuti dengan PP No. 72 tahun 1992 tentang Bank umum dengan prinsip bagi hasil. Saat ini, dalam UU Perbankan terbaru No.10

⁵⁷ Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Jakarta kencana 2006, hlm 71

tahun 1998 juga mendapatkan pengaturan yang lebih lengkap dari UU Perbankan sebelumnya, dengan istilah bank dengan prinsip Syariah, yang juga telah ditindaklanjuti dengan dikeluarkannya SK Direksi BI No.32/34/KEP/DIR/1999 dan SK Direksi BI No.32/36/KEP/DIR/1999, masing-masing mengenai Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah, dan Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah. Berdasarkan prinsip penyertaan modal, prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan, atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (Ijarah), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain. Ketentuan diatas, yang penting digarisbawahi adalah redaksi atau pernyataan “aturan perjanjian berdasarkan Hukum Islam”. Hukum Islam mengatur secara lengkap mengenai prinsip-prinsip muamalat umumnya dan perjanjian khususnya. Saat ini sebagian dari prinsip-prinsip tersebut sudah terkonkretisasi dalam beberapa produk bank, baik produk pengerahan dana maupun produk pembiayaan sebagaimana telah dikemukakan di atas. Produk-produk Bank Syariah tersebut merupakan produk pilihan yang dirancang secara yang didalamnya juga mengandung prinsip-prinsip perlindungan bagi nasabahnya. Secara historis, produk-produk tersebut sudah dipraktekkan dalam dunia perniagaan di masa Nabi dan Sahabat-sahabatnya.⁵⁸ Disamping produk-produk utama tersebut, saat ini juga telah muncul beragam produk lain yang dalam pengembangannya diawasi oleh Dewan Pengawas Syariah dari masing-

⁵⁸ *Ibid*, hlm 72

masing bank yang dikendalikan oleh Dewan Syariah Nasional yang dibentuk oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI).⁵⁹

Sebenarnya banyak ketentuan didalam hukum Islam yang bermuatan prinsip-prinsip kehati-hatian atau prinsip berusaha yang beretika Islami yang mau tidak mau juga harus diadopsi dan diterapkan dalam praktek perbankan syariah, sesuai dengan komitmen awal seperti diatur dalam pasal 1 butir 13 UU Perbankan. Ketentuan tersebut antara lain diatur dalam QS. 5 : 49 dan Hadits Riwayat Ath Thabrani, yang artinya sebagai berikut :

“Dan hendaklah kamu memutuskan perkara di antara mereka (menurut apa yang diturunkan Allah dan janganlah kamu menuruti hawa nafsu mereka. Dan berhati-hatilah kamu terhadap mereka supaya mereka tidak memalingkan kamu dari sebagian apa yang telah diturunkan Allah kepadamu”. (QS. 5 : 49)

“Sikap hati-hati itu datangnya dari Allah, sebaliknya sikap ceroboh itu datangnya dari syetan” (HR. Ath Thabrani).

Prinsip-prinsip tersebut akan semakin sempurna jika dalam prakteknya berbarengan dengan prinsip-prinsip berusaha sebagaimana dituntun oleh Qur'an dan Sunnah Nabi. Apabila prinsip-prinsip ini dijalankan maka resiko yang bersifat merugikan, baik kepada bank itu sendiri maupun terhadap para nasabahnya. Implementasi ketentuan (prinsip-prinsip) tersebut secara konsisten akan membawa dan/atau menjamin eksistensi bank, yang pada akhirnya

⁵⁹ *Ibid*, hlm 73

kepercayaan masyarakat terhadap sistem perbankan akan semakin kuat dan kokoh. Prinsip-prinsip berusaha (yang beretika Islam) dimaksud antara lain :

- a. Prinsip pelarangan riba (bunga), sering juga dikonotasikan sebagai prinsip bagi hasil. (QS. Ar-Ruum : 39 ; QS. An-Nisaa' ; 160-161; QS. Ali-Imran; 130 ; dan QS. Al-Baqorah : 275-279).
- b. Prinsip 'itikad baik dan kejujuran (QS. Al 'Araf : 33 ; QS. Huud : 84 dan QS. Al Muthaffifin : 1-3).
- c. Prinsip keseimbangan/keadilan (QS. Asy Syuara' :183; QS. Al-Isra' : 29 ; QS. Ar Rahman : 9 ; QS. Al-Isra' : 35 dan QS. Al-Imran : 15)

Meskipun bank syariah itu dapat bersifat universal banking, namun mereka tidak akan dapat menghindari dari keharusan memilih segmen pasar tertentu. Pemilihan itu tidak saja ditentukan oleh adanya potensi pasar yang dapat mereka jangkau, tetapi juga dipengaruhi oleh kapasitas masing-masing bank, seperti permodalan, kapasitas sumber daya manusia (SDM), sistem dan teknologi yang mereka miliki dan sebagainya. Bank syariah wajib memiliki sistem organisasi, sistem administrasi dan manajemen yang baik, serta sumber daya insani yang berakhlak baik, amanah, dan (profesional).⁶⁰

Bank wajib melakukan analisa dan penilaian yang terus menerus mengenai sektor ekonomi, segmen pasar, kegiatan usaha dan nasabah yang beresiko tinggi. Paling tidak bank harus menghindari melakukan kegiatan pembiayaan dan investasi pada :

- a. Usaha yang tidak sesuai dengan prinsip syariah ;

⁶⁰ *Ibid*, hlm 74

- b Usaha yang bersifat spekulatif (maisir) dan mengandung ketidakpastian yang tinggi (gharar) ; Usaha yang tidak mempunyai informasi keuangan yang memadai ;
- c. Bidang usaha yang memerlukan keahlian khusus, sedang aparat bank tidak memiliki keahlian atau menguasai bidang usaha tersebut ;
- d. Pengusaha yang bermasalah.

Jika dilakukan perbandingan, maka perbankan syariah akan lebih aman dan terjamin kemampuannya berusahanya karena operasional bank ini dibingkai oleh ketentuan-ketentuan dan/atau prinsip-prinsip syariah. Retriksi-retriaksi syariah sebagai dasar operasionalnya bagi bank syariah.

Dengan demikian, tujuan diberlakukannya prinsip kehati-hatian tidak lain adalah agar bank selalu dalam keadaan sehat. Diberlakukannya prinsip kehati-hatian diharapkan kadar kepercayaan masyarakat terhadap perbankan tetap tinggi, sehingga masyarakat bersedia dan tidak ragu-ragu menyimpan dananya di bank.

Prinsip kehati-hatian ini harus dijalankan oleh bank, bukan hanya karena dihubungkan dengan kewajiban agar bank tidak merugikan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank dan masyarakat (melalui penyaluran kredit bank), melainkan juga berkaitan erat dengan sistem moneter yang menyangkut kepentingan semua anggota masyarakat, (bukan semata-mata nasabah penyimpan).⁶¹

⁶¹ *Ibid*, hlm 75

BAB III

PRINSIP KEHATI-HATIAN DALAM PEMBIAYAAN BANK SYARIAH

A. Penerapan Prinsip Kehati-hatian Dalam Pembiayaan

Apabila Undang-Undang No 7 Tahun 1992 tentang Perbankan belum secara eksplisit menentukan bahwa kegiatan-kegiatan usaha bank bagi hasil harus pula memperhatikan prinsip kehati-hatian (*prudential principle*) yang operasionalnya dijabarkan kedalam rambu-rambu kesehatan bank (*prudential standards*) yang secara tegas diberlakukan bagi bank konvensional, maka dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 yang merupakan perubahan terhadap beberapa ketentuan dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 itu telah dengan tegas menentukan bahwa prinsip dan rambu-rambu tersebut harus pula diperhatikan dan dipatuhi oleh bank-bank yang melakukan kegiatannya berdasarkan Prinsip Syariah. Demikian pula, hal ini ditegaskan dalam surat-surat keputusan direksi Bank Indonesia yang merupakan ketentuan-ketentuan pelaksanaan dari Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tersebut.⁶²

Penetapan rambu-rambu kesehatan perbankan itu bertujuan agar bank sebagai *financial intermediary institution* yang melakukan kegiatan usaha perkreditannya, yang menggunakan dana masyarakat dan pihak ketiga lainnya, harus dalam keadaan sehat. Secara tegas Undang-Undang Perbankan, yaitu sebagaimana ditentukan dalam Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang No. 7 Tahun 1992, menentukan bahwa Bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai

⁶² Sutan Remi Syahdeini, *op.cit*, hlm 171

dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha Bank, dan wajib melakukan kegiatan usaha dengan prinsip kehati-hatian. Kewajiban tersebut berlaku tanpa membeda-bedakan apakah bank itu bank umum atau bank perkreditan rakyat, apakah bank itu bank konvensional atau bank syariah. Semua bank, tanpa terkecuali dalam melakukan kegiatan usahanya, wajib menerapkan prinsip kehati-hatian (*prudential principle*) yang lebih lanjut dijabarkan dalam bentuk rambu-rambu kesehatan bank atau prudential standards.

Dengan demikian, rambu-rambu kesehatan bank atau prudential standards sebagaimana diuraikan di bawah ini harus mendapat perhatian yang cermat dari setiap bank, baik bank yang semata-mata melakukan kegiatan berdasarkan prinsip syariah (bank syariah) saja maupun bank konvensional yang memiliki *islamic window* (memiliki cabang-cabang khusus syariah). Pelanggaran terhadap rambu-rambu tersebut diancam sanksi, bukan saja berupa sanksi administratif yang dapat dijatuhkan oleh Bank Indonesia terhadap banknya maupun terhadap pengurus dan pemiliknya, amun juga diancam sanksi pidana penjara dan denda serta sanksi perdata bagi pengurus bank syariah yang bersangkutan.⁶³

Menurut hemat penulis, diabaikannya rambu-rambu kesehatan bank oleh bank-bank yang melakukan kegiatan berdasarkan Prinsip Syariah memberikan dampak kerugian yang jauh lebih besar daripada apabila hal itu dilakukan oleh

⁶³ *Ibid.* hlm 172

suatu bank konvensional. Ada paling sedikit dua alasan mengapa dampak tersebut lebih besar. Alasan **pertama** ialah karena risiko yang dihadapi oleh bank syariah, dalam hal pembiayaan diberikan berdasarkan akad mudharabah kepada nasabahnya, jauh lebih besar daripada risiko yang dihadapi oleh bank konvensional yang memberikan kredit dengan jaminan. Pada pembiayaan mudharabah, bank syariah sebagai Prinsip Syariah tidak boleh meminta agunan dari nasabah yang diberi pembiayaan. Dengan kata lain bank syariah semata-mata hanya dapat mengandalkan *first way out* sebagai sumber pengembalian dana yang diinvestasikan oleh bank dalam bentuk pembiayaan mudharabah, yang notabene dana tersebut berasal dari dana simpanan para nasabah bank tersebut. Sedangkan pada pemberian kredit oleh bank konvensional, penyerahan agunan oleh nasabah debitor merupakan unsur penting sebagai *second way out*. Dengan kata lain, sumber pelunasan kredit bank konvensional selain berupa *first way out*, juga bank konvensional masih dapat mengandalkan *second way out* berupa agunan kredit dan penjaminan (*guarantee*) apabila *first way out* mengalami kegagalan.⁶⁴

Alasan **kedua**, apabila terjadi kegagalan pada pembiayaan yang diberikan oleh bank tersebut. Sebagaimana telah diuraikan di muka, misalnya pada transaksi mudharabah, bank syariahlah yang harus memikul risiko kehilangan dana yang telah diberikan oleh bank syariah kepada nasabah atau mudharib untuk diputar dalam kegiatan usaha nasabah, sedangkan risiko yang dipikul mudharib hanya berupa tidak memperoleh keuntungan dan remunerasi dari jerih

⁶⁴ *Ibid.* hlm 173

payahnya dalam menjalankan dan mengelola usaha itu. Dengan kata lain, bank syariah-lah yang harus memikul risiko finansial sedangkan nasabah hanya memikul risiko nonfinansial.

Sejalan dengan apa yang penulis kemukakan di atas, tepat sekali bila secara spesifik di dalam Undang-Undang Perbankan, yaitu pada Pasal 29 ayat (3), diberikan rambu yang secara eksplisit menyebutkan harus dipatuhi oleh bank yang melakukan kegiatan berdasarkan Prinsip Syariah. Pasal 29 ayat (3) itu menegaskan bahwa “Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank.” Pasal 29 ayat (3) itu secara khusus meminta perhatian mengenai kepentingan nasabah penyimpan dana bank yang harus dijaga yang mungkin dibahayakan sebagai akibat bank tidak memperhatikan prinsip kehati-hatian dalam memberikan pembiayaan dan kegiatan usaha lainnya.

Apa saja jenis rambu-rambu kesehatan bank yang harus diperhatikan oleh bank-bank yang melakukan kegiatan berdasarkan Prinsip Syariah ? jenis Prudential standards atau rambu-rambu kesehatan bank itu tidak berbeda jenisnya dengan yang harus diperhatikan oleh bank-bank konvensional, yaitu antara lain :⁶⁵

1. Analisis Pembiayaan

Sebagaimana telah dikemukakan diatas, Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Perbankan menentukan bahwa dalam memberikan kredit atau pembiayaan

⁶⁵ *Ibid.* hlm 174

bedasarkan Prinsip Syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank. Agar tidak sampai merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank itu, Undang-undang perbankan memberikan pedoman yang harus dipatuhi oleh bank dalam rangka pemberian kredit atau pembiayaan. Pedoman tersebut dicantumkan dalam Pasal 8 ayat (1).

Sesuai dengan ketentuan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Perbankan, bank syariah dalam memberikan pembiayaan wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah untuk mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan perjanjian antara bank sebagai *shahib Al-mal* dan nasabah sebagai *mudharib*. Dalam hubungan itu, bank syariah wajib memiliki dan menerapkan pedoman pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia, demikian menurut Pasal 8 ayat (2).⁶⁶

2. Batas maksimum pemberian Kredit

Bank syariah wajib mematuhi batas maksimum pemberian kredit (BMPK) berdasarkan Prinsip Syariah sebagaimana ditentukan Perbankan. Ketentuan mengenai besarnya maksimum tersebut ditentukan oleh Bank Indonesia. BMPK tersebut akan diterapkan oleh Bank Indonesia bagi pembiayaan yang dilakukan oleh bank kepada :

⁶⁶ *Ibid.* hlm 175

- a. Pemegang saham yang memiliki 10% (sepuluh perseratus) atau lebih dari modal setor bank.
- b. Anggota Dewan Komisaris
- c. Anggota Direksi
- d. Keluarga dari pihak sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c.
- e. Pejabat bank lainnya ; dan
- f. Perusahaan-perusahaan yang didalamnya terdapat kepentingan pihak-pihak sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, huruf c, huruf d dan huruf e.

Ketentuan pasal 11 ayat (4A) Undang-Undang Perbankan menentukan bahwa dalam memberikan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, bank dilarang melampaui BMPK berdasarkan Prinsip Syariah sebagaimana dimaksud diatas.

Ketentuan mengenai BMPK bank umum terakhir diatur oleh Bank Indonesia dengan SK DIR Bank Indonesia No. 31/177/KEP/DIR tanggal 31 Desember 1998. menurut Pasal 20 Direksi Bank Indonesia tersebut, ketentuan dalam Surat Keputusan ini berlaku pula bagi bank berdasarkan prinsip Syariah.⁶⁷

Menurut Pasal 7 Surat Keputusan Direksui Bank Indonesia itu, BMPK bagi pemimpin atau kelompok peminjam yang merupakan pihak tidak terkait ditetapkan setinggi-tingginya :

⁶⁷ *Ibid.* hlm 176

- a. 30 % (tiga puluh perseratus) dari modal sejak diberlakukannya surat keputusan ini sampai dengan akhir tahun 2001 ;
- b. 25 % (dua puluh lima persen) dari modal selama tahun 2002 ;
- c. 20 % (dua puluh persen) dari modal sejak tanggal 1 Januari 2003.

BMPK bagi pihak terkait, baik sebagai satu peminjam atau kelompok peminjam, ditetapkan setinggi-tingginya sebesar 10 % (sepuluh perseratus) dari modal. BMPK untuk jumlah seluruh pihak terkait ditetapkan setinggi-tingginya sebesar 10 % (sepuluh perseratus dari modal).

3. Loan to Deposit ratio

Loan to deposit ratio (disingkat LDR) adalah perbandingan antara pembiayaan yang diberikan oleh bank dengan dana pihak ketiga yang berhasil dikerahkan oleh bank. Berdasarkan

Ketentuan yang tertuang dalam Surat Edaran Bank Indonesia No. 26/5/BPPP tanggal 29 Mei 1993, besarnya *loan to deposit ratio* ditetapkan oleh Bank Indonesia tidak boleh melebihi 110 % (seratus sepuluh perseratus). Dengan ketentuan itu berarti bank boleh memberikan kredit atau pembiayaan melebihi jumlah dana pihak ketiga asalkan tidak melebihi 110 % (seratus sepuluh perseratus).⁶⁸

Dengan ditetapkannya batas maksimum pemberian kredit / pembiayaan dan loan to deposit ratio yang harus diperhatikan oleh bank syariah, maka bank syariah tidak dapat begitu saja secara serampangan

⁶⁸ *Ibid*, hlm 177

melakukan ekspansi pembiayaan dengan hanya bertujuan untuk memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya atau bertujuan untuk secepatnya dapat membesarkan jumlah asetnya, karena hal itu akan membahayakan kelangsungan hidup bank tersebut dan lebih lanjut sudah barang tentu akan membahayakan dana simpanan para nasabah penyimpan dana dari bank itu.

4. Kewajiban Penyediaan Modal Minimum Bank

Bank syariah harus memenuhi kecukupan modalnya sehingga mencapai kewajiban penyediaan modal minimum bank atau *Capital adequacy ratio* (disingkat CAR) sebagaimana ditentukan oleh ketentuan Bank Indonesia. Ketentuan mengenai batas minimum CAR tersebut dari waktu ke waktu telah diubah oleh Bank Indonesia.⁶⁹

Dengan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 26/20/KEP/DIR tanggal 29 Mei 1993, tentang kewajiban Penyediaan Modal Minimum Bank, Bank Indonesia menetapkan CAR sebesar 8 % dari Aktiva tertimbang menurut Risiko (ATMR). Mengingat terjadinya krisis perbankan sebagai akibat terjadinya krisis moneter yang telah mengakibatkan banyak bank mengalami CAR berdasarkan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia tersebut telah diubah dengan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 31/146/KEP/DIR tanggal 12 November 1998 menjadi sebesar 4 % dari ATMR.

⁶⁹ *Ibid*, hlm 178

5. Posisi Devisa Neto

Prinsip kehati-hatian telah mengharuskan pula bagi bank untuk menjaga posisi devisa neto bank umum. Posisi devisa neto (PDN), yang dalam bahasa Inggris disebut net open position (NOP), adalah angka yang merupakan pejumlahan dari nilai absolut untuk jumlah dari :

- a. Selisih bersih aktiva dan pasiva dalam neraca untuk setiap valuta asing ; ditambah dengan,
- b. Selisih bersih tagihan dan kewajiban baik yang merupakan komitmen maupun kontinjensi dalam rekening administratif untuk setiap valuta asing, yang semuanya dinyatakan dalam rupiah.⁷⁰

Menurut Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 31/178/KEP/DIR tentang Posisi Devisa Neto Bank Umum devisa neto yang wajib dipelihara oleh Bank pada setiap akhir hari kerja setinggi-tingginya 2 % (dua puluh perseratus) dari modal. Posisi devisa neto yang harus dipelihara oleh bank itu dihitung secara konsolidasi, yaitu mencakup seluruh kantor cabang didalam negeri maupun di luar negeri. Ketentuan surat keputusan direksi Bank Indonesia tersebut mulai berlaku tanggal 31 Maret 1999.

Ditentukan oleh Pasal 9 Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia tersebut bahwa ketentuan dalam Surat Keputusan itu berlaku pula bagi Bank berdasarkan Prinsip Syariah.

⁷⁰ *Ibid.* hlm 179

6. Giro Wajib Minimum

Ketentuan mengenai giro wajib bank umum pada Bank Indonesia dalam rupiah dan valuta asing diatur oleh Bank Indonesia terakhir dengan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 30/89A/KEP/DIR tanggal 20 Oktober 1997 sebagaimana telah diteruskan dengan Surat Edaran Bank Indonesia kepada semua bank umum di Indonesia No. 30/10/UPPB tanggal 30 Oktober 1997.⁷¹

Didalam surat keputusan Direksi Bank Indonesia diatas ditetapkan hal-hal sebagai berikut :

- a. Persentase giro wajib minimum (GWM) di Bank Indonesia dalam rupiah ditetapkan sebesar 5% (lima perseratus) dari dana pihak ketiga (DPK) dalam rupiah, sedangkan GWM dalam valuta asing adalah 3 % dari DPK dalam valuta asing.
- b. Perhitungan pemenuhan GWM menggunakan pola sesuai dengan Surat Edaran No. 28/10/UPPB tanggal 14 Desember 1995 butir II dengan perubahan sebagai berikut :
 - 1). GWM harian dalam rupiah pada satu masa laporan dihitung sebesar 5% dari rata-rata harian DPK Bank dalam rupiah dalam satu masa laporan pada 2 (dua) masa laporan sebelumnya.
 - 2). GWM harian dalam valuta asing pada satu masa laporan dihitung sebesar 3 % dari rata-rata harian DPK bank dalam valuta asing dalam satu masa laporan pada 2 (dua) masa laporan sebelumnya.

⁷¹ *Ibid*, hlm 180

Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 30/89A/KEP/DIR tanggal 30 Oktober 1997 itu merupakan perubahan dari ketentuan sebelumnya, yaitu Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 28/113/KEP/DIR tanggal 14 Desember 1995 tentang giro wajib minimum bank umum pada Bank Indonesia dalam rupiah dan valuta asing.⁷²

7. Kewajiban Mengumumkan Neraca dan Perhitungan Laba / Rugi Tahunan

Mengingat terkaitnya kepentingan nasabah penyimpan dana pada bank di mana nasabah itu menyimpan dananya, maka para nasabah penyimpan dana perlu selalu mengetahui keadaan keuangan banknya dari waktu ke waktu. Hal itu, antara lain, dapat diketahui melalui neraca dan perhitungan laba / rugi bank tersebut. Dalam rangka, antara lain, memenuhi kepentingan para nasabah penyimpan dana itu, maka Undang-Undang Perbankan mewajibkan bank untuk mengumumkan neraca dan perhitungan laba / rugi kepada masyarakat dalam waktu dan bentuk yang ditetapkan oleh Bank Indonesia. Demikian ditentukan dalam Pasal 35 Undang-Undang Perbankan.

Pelaksanaan kewajiban untuk mengumumkan neraca dan perhitungan laba / rugi tersebut secara tertib oleh setiap bank (termasuk bank syariah) sangat diperlukan oleh masyarakat mengingat tingkat kesehatan masing-masing bank (sesuai dengan penilaian Bank Indonesia) bersifat rahasia dan

⁷² *Ibid*, hlm 181

tidak boleh diketahui oleh umum. Hanya melalui neraca dan perhitungan laba / rugi tahunan dari bank yang bersangkutan, sebagaimana diumumkan melalui media cetak, masyarakat dapat mengetahui (sekalipun tidak mungkin secara mendalam dan rinci, tetapi hanya secara superficial saja) keadaan keuangan bank tersebut.⁷³

Sebagaimana pelaksanaan Pasal 35 dan 36 Undang-Undang Perbankan, ketentuan mengenai kewajiban bagi bank untuk mengumumkan neraca dan perhitungan laba / ruginya ditetapkan oleh Bank Indonesia dengan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia dengan Surat keputusan Direksi Bank Indonesia No. 31/40/KEP/DIR tanggal 9 Juni 1998 tentang Laporan Keuangan Tahunan dan Laporan keuangan Publikasi Bank Umum dan Perubahannya, yaitu Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 31/176/KEP/DIR tanggal 31 Desember 1998 tentang Perubahan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 31/40/KEP/DIR tanggal 9 Juni 1998 tentang Laporan Keuangan Tahunan dan Laporan Keuangan Publikasi Bank Umum.

Menurut Surat keputusan Direksi bank Indonesia No. 31/176/KEP/DIR tanggal 31 Desember 1998, pengumuman laporan keuangan publikasi dilakukan 4 (empat) kali dalam satu tahun, yaitu berupa laporan keuangan intern posisi akhir bulan Maret, Juni, September, dan laporan keuangan akhir tahun posisi akhir bulan Desember. Pengumuman laporan keuangan publikasi tersebut dilakukan selambat lambatnya :

⁷³ *Ibid.* hlm 182

- a. 2 (dua) bulan setelah berakhirnya bulan laporan untuk laporan keuangan intrim posisi akhir bulan Maret, Juni dan September
- b. 4 (empat) bulan setelah berakhirnya tahun laporan untuk laporan keuangan akhir tahun posisi akhir bulan Desember yang telah diaudit oleh akuntan publik.

Aturan-aturan yang dimuat dalam kontrak itu dirumuskan oleh pribadi-pribadi yang bebas dan rasional, maka aturan itu tidak hanya bersifat rasional, tetapi juga harus patut.

Teori keahlian John Rawls ini memusatkan perhatiannya pada bagaimana mendistribusikan hak dan kewajiban secara berimbang dalam masyarakat, sehingga setiap orang berpeluang memperoleh manfaat darinya dan secara nyata menanggung beban yang sama. Demi menjamin distribusi yang patut serta mendorong kerjasama sosial, maka menjadi penting bahwa prinsip yang pertama-tama keadilan yang berfungsi sebagai panduannya haruslah merupakan kesepakatan yang patut.⁷⁴

B. Akibat Hukum Tidak Dilaksanakannya Prinsip Kehati-hatian Dalam Pembiayaan Bank Syariah

Pelanggaran terhadap rambu-rambu kesehatan mengancam sanksi-sanksi hukum kepada Direksi dan Komisaris dari bank, termasuk bank syariah, Sanksi-sanksi hukum tersebut berupa sanksi pidana dan sanksi perdata bagi Direksi dan Komisaris Bank, sedangkan bagi banknya dapat dijatuhi sanksi

⁷⁴ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*. Jakarta : Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2004. hlm 147.

administratif oleh Bank Indonesia. Marilah kita tengok bagaimana wujud sanksi-sanksi hukum tersebut.

1. Sanksi Pidana

Pasal 49 ayat (2) huruf b Undang-undang Perbankan menentukan bahwa anggota Dewan Komisaris, Direksi, atau pegawai bank yang dengan sengaja tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan bank terhadap ketentuan dalam Undang-undang ini (Undang-undang No. 7 Tahun 1992 jo Undang-undang No. 10 Tahun 1998, penulis) dan ketentuan perundang-undangan lainnya yang berlaku bagi bank, diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 3 (tiga) tahun dan paling lama 8 (delapan) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp. 5.000.000.000 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000.000 (seratus miliar rupiah).⁷⁵

Sehubungan dengan berlakunya ketentuan Pasal 49 ayat (2) huruf b tersebut, maka pelanggaran-pelanggaran terhadap rambu-rambu kesehatan, baik yang ditetapkan dalam Undang-Undang Perbankan maupun yang ditetapkan dalam peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia, baik yang telah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, dapat dikenai sanksi pidana yang sangat berat kepada pelanggarnya.

Sanksi pidana itu adalah pidana penjara dan pidana denda yang dijatuhkan secara kumulatif, bukan secara alternatif. Berbeda dengan Undang-undang No.7 Tahun 1992 sanksi yang hanya menentukan maksimum

⁷⁵ Sutan Remy Syahdeini, *op.cit* hlm 183

dari sanksi pidana itu tetapi tidak menentukan minimumnya, ternyata Undang-undang No.10 Tahun 1998 bukan saja menentukan maksimum dari sanksi pidananya, tetapi juga menentukan minimum dari sanksi pidananya itu. Dengan demikian, setelah berlakunya Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tersebut, tidak mungkin lagi bagi hakim yang memeriksa perkara pidana yang ditentukan dalam Undang-undang Perbankan hanya menjatuhkan pidana yang ringan (hanya beberapa bulan) seperti yang terjadi sebelumnya dan yang sering dikecam oleh masyarakat sebagai sikap pengadilan yang tidak sejalan dengan rasa keadilan masyarakat dan tidak memperlihatkan keprihatinan masyarakat terhadap sikap dan perbuatan tercela dari bankir-bankir jahat yang merusak kehidupan perbankan dan perekonomian nasional.⁷⁶

Khusus mengenai pembuatan Laporan Keuangan Tahunan dan Laporan Keuangan Publikasi Bank Umum, Surat Keputusan, Dieksi Bank Indonesia No.31/176/KEP/DIR tanggal 31 Desember 1998 menentukan sanksi pidana berdasarkan Pasal 49 ayat (1) dan Pasal 50 Undang-undang No.7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No.10 Tahun 1998 apabila dalam laporan keuangan tahunan atau laporan keuangan publikasi terdapat ketidaksesuaian yang mengakibatkan penilaian yang berbeda terhadap keadaan Bank yang sesungguhnya, terhadap Dewan Komisaris, Direksi, pegawai bank, maupun pihak terafiliasi lainnya.

⁷⁶ *Ibid*, hlm 184

Menurut Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Perbankan, sanksi pidana yang dimaksud adalah pidana penjara sekurang-kurangnya 5 (lima) Tahun dan paling lama 15 (lima belas) Tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp.10.000.000.000 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 200.000.000.000 (dua ratus miliar rupiah).

Sedangkan Pasal 50 Undang-undang Perbankan menentukan sanksi pidananya adalah sekurang-kurangnya 3 (tiga) tahun dan paling lama 8 (delapan) tahun serta denda Sekurang-kurangnya Rp. 5.000.000.000 (Lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp 100.000.000.000 (seratus miliar rupiah).⁷⁷

Seperti halnya sanksi-sanksi pidana lain yang diatur dalam Undang-Undang No.10 Tahun 1998, menurut Pasal 49 ayat (1) dan Pasal 50 tersebut sanksi pidana itu juga tidak hanya ditentukan maksimumnya tetapi juga minimumnya.

2. Sanksi Administratif

Selain sanksi pidana berdasarkan Pasal 49 ayat (2) huruf b tersebut, Undang-Undang Perbankan juga masih memberikan ancaman berupa sanksi administratif yang dapat dijatuhkan oleh Bank Indonesia. Dari pasal 52 ayat (1) dapat diketahui bahwa selain kemungkinan dijatuhkannya sanksi pidana kepada Dewan Komisaris dan Direksi berdasarkan Pasal 49 ayat (2) huruf b tersebut, Bank Indonesia dapat menetapkan sanksi administratif kepada banknya apabila bank tersebut tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana

⁷⁷ *Ibid.* hlm 185

ditentukan dalam Undang-undang Perbankan, atau Pimpinan Bank Indonesia dapat mencabut izin usaha bank yang bersangkutan. Juga sanksi administratif dapat dijatuhkan kepada Komisaris dan Direksi bank tersebut, bahkan sanksi administratif dapat pula dijatuhkan terhadap pemegang saham bank tersebut.

Sanksi administratif yang dapat dijatuhkan oleh Bank Indonesia menurut Pasal 52 ayat (2) adalah antara lain berupa :⁷⁸

- a. Denda uang
- b. Teguran tertulis
- c. Penurunan tingkat kesehatan bank
- d. Larangan untuk turut serta dalam kegiatan kliring
- e. Pembekuan kegiatan usaha tertentu, baik untuk kantor cabang tertentu maupun untuk bank secara keseluruhan.
- f. Pemberhentian pengurus bank dan selanjutnya menunjuk dan mengangkat pengganti sementara sampai Rapat Umum Pemegang Saham atau Rapat Anggota Koperasi mengangkat pengganti yang tetap dengan persetujuan Bank Indonesia.
- g. Pencantuman anggota pengurus, pegawai bank, pemegang saham dalam daftar orang tercela di bidang perbankan.

Dengan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No.30/271/KEP/DIR tanggal 6 Maret 1998, ditentukan secara khusus sanksi administratif yang dapat dijatuhkan dalam hal pelanggaran itu dilakukan

⁷⁸ *Ibid.* hlm 186

terhadap ketentuan Giro Wajib minimum. Sanksi administratif tersebut ditetapkan dalam Pasal 8 dan Pasal 10 dari Surat Keputusan tersebut.

Pasal 8 menentukan sebagai berikut: .

Bank yang melanggar ketentuan giro wajib minimum dalam Rupiah, dikenakan sanksi kewajiban membayar :

- a. Sebesar 150 % dari suku bunga *Jakarta Interbank Offered Rate (JIBOR) overnight* untuk setiap pelanggaran; atau
- b. Sebesar 200 %, dari suku bunga *Jakarta Interbank Offered Rate (JIBOR) overnight* untuk setiap pelanggaran yang terjadi setelah melewati 7 (tujuh) hari kerja berturut-turut;
- c. Sebesar 400% dari suku bunga *Jakarta Interbank Offered Rate (JIBOR) overnight* untuk setiap pelanggaran yang terjadi setelah melewati 14 hari kerja berturut-turut.

Pasal 10 menentukan sebagai berikut :

Atas saldo giro negatif yang tidak dapat diselesaikan akan dikenakan bunga sebesar 500% (lima ratus per seratus) dari suku bunga *Jakarta Interbank Offered Rate (JIBOR) overnight*.⁷⁹

Terhadap pelanggaran atas kewajiban mengumumkan Laporan Keuangan Tahunan dan Laporan Keuangan Publikasi, Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No.31/ 176/KEP/DIR tanggal 31 Desember 1998, menentukan sanksi administrative sebagai berikut :

⁷⁹ *Ibid.* hlm 187

- a. Bank yang terlambat menyampaikan laporan keuangan tahunan atau terlambat mengumumkan laporan keuangan publikasi dikenakan sanksi kewajiban membayar sebesar Rp. 1.000.000 (satu juta rupiah) per hari keterlambatan untuk setiap laporan.
- b. Bank yang tidak menyampaikan laporan keuangan tahunan atau tidak mengumumkan Laporan Keuangan Publikasi, dikenakan sanksi kewajiban membayar sebesar Rp. 500.000.000 (lima ratus juta rupiah).
- c. Apabila menurut penilaian Bank Indonesia dalam laporan keuangan tahunan atau laporan keuangan publikasi terdapat ketidaksesuaian yang mengakibatkan penilaian yang berbeda terhadap keadaan bank yang sesungguhnya, dapat dikenakan sanksi sebagai berikut :
 - 1) Setelah diberi peringatan 2 (dua) kali surat teguran oleh Bank Indonesia dengan tenggang waktu 2 (dua) minggu untuk setiap tegura, bank tidak memperbaiki dan atau mengumumkan kembali laporan dimaksud, dapat dikenakan sanksi administrasi sebagaimana dimaksud dalam pasal 52 Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998, antara lain berupa :
 - a) Penurunan nilai kredit dalam perhitungan tingkat kesehatan ;
 - b) Pencantuman anggota pengurus, pegawai bank, pemegang saham dalam daftar orang tercela di bidang perbankan.
 - c) Pembekuan kegiatan usaha tertentu, antara lain, dengan tidak diperkenankan untuk ekspansi penyediaan dana ;

- d) Pemberhentian pengurus bank dan selanjutnya menunjuk dan mengangkat pengganti sementara ;
 - e) Larangan untuk turut serta dalam kegiatan kliring.
- 2) Pihak terafiliasi dikenakan sanksi administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 Undang-undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No. 10 tahun 1998.

3. Sanksi Perdata

kalau kita simak ketentuan Undang-Undang No 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, anggota Dewan Komisaris dan Direksi bank (termasuk bank syariah) yang berbentuk perseroan terbatas dibebani pula dengan tanggung jawab perdata apabila perseroan (bank) yang dikelolanya sampai mengalami kerugian atau mengalami kepailitan.⁸⁰

Menurut pasal 85 ayat (1) Undang-Undang Perseroan terbatas, setiap anggota Direksi wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perseroan. Pelanggaran terhadap ketentuan pasal 85 ayat (1) tersebut bukan tanpa konsekuensi apabila anggota Direksi menjalankan tugasnya tanpa itikad baik dan penuh tanggung jawab. Pasal 85 ayat (2) undang-undang tersebut menentukan bahwa setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan salah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 85 ayat (1) itu.

⁸⁰ *Ibid*, hlm 188

Dalam kaitannya dengan kemungkinan anggota Direksi perseroan untuk digugat karena melanggar pasal 85 ayat (1) tersebut, Undang-Undang Perseroan Terbatas memberikan hak kepada pemegang saham minoritas, yaitu pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari seluruh jumlah saham dengan hak suara yang sah, untuk dapat mengajukan gugatan ke pengadilan negeri terhadap anggota Direksi yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada perseroan. Demikian ditentukan oleh Pasal 85 ayat (3).⁸¹

Ketentuan yang serupa dengan bunyi Pasal 85 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas adalah Pasal 98 ayat (1) Undang-Undang perseroan terbatas yang mengatur mengenai kewajiban komisaris dalam menjalankan tugasnya. Pasal 98 ayat (1) menentukan bahwa komisaris wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perseroan. Namun sayangnya tidak secara eksplisit ditentukan oleh Undang-Undang Perseroan terbatas bahwa anggota komisaris harus bertanggung jawab penuh secara pribadi, seperti yang hal itu ditentukan bagi anggota Direksi (Pasal 85 ayat (2)), apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksudkan dalam pasal 98 ayat (1) itu. Namun, dari ketentuan pasal 98 ayat (2) dapat disimpulkan bahwa anggota komisaris bertanggung jawab secara pribadi dalam hal yang bersangkutan tidak menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan Pasal 98 ayat (1). Pasal 98

⁸¹ *Ibid*, hlm 189

ayat (2) itu menentukan bahwa pemegang saham minoritas, yaitu pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara yang sah, dapat mengajukan gugatan ke pengadilan negeri terhadap Komisaris yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada perseroan.

Pasal 1365 KUH Perdata dapat pula merupakan dasar bagi pihak-pihak yang dirugikan untuk menggugat anggota komisaris yang bersangkutan secara pribadi melalui pengadilan negeri karena telah tidak menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan pasal 98 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas. Sudah barang tentu pasal 1365 KUH Perdata itu dapat pula dijadikan dasar bagi pihak-pihak yang dirugikan untuk menggugat anggota Direksi karena telah tidak menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan Pasal 85 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas.⁸²

Sekalipun tidak secara eksplisit ditentukan dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas, tidaklah berarti bahwa hanya pemegang saham minoritas saja yang dapat mengajukan gugatan terhadap anggota Direksi maupun anggota Komisaris Perseroan Terbatas (dengan demikian juga terhadap bank syariah yang berbentuk Perseroan Terbatas). Siapapun juga yang dirugikan oleh tindakan anggota Direksi yang tidak mematuhi ketentuan Pasal 85 ayat (1) atau oleh tindakan anggota Komisaris yang tidak mematuhi ketentuan Pasal 98 ayat (1) tersebut dapat mengajukan gugatan kepada pribadi anggota Direksi dan anggota Komisaris yang bersangkutan. Pihak-pihak yang dapat

⁸² *Ibid*, hlm 190

dirugikan adalah para kreditor dan para pegawai Perseroan Terbatas yang bersangkutan. Bagi bank syariah yang berbentuk Perseroan Terbatas (juga bagi bank konvensional) yang merupakan para kreditornya adalah terutama para nasabah penyimpan dana atau bank-bank lain yang menempatkan dananya pada bank syariah yang bersangkutan. Mereka dapat dirugikan karena, misalnya, bank syariah yang bersangkutan dibekukan operasinya atau dicabut izin usahanya oleh Bank Indonesia dan kemudian dilikuidasi berdasarkan keputusan Rapat Umum Pemegang saham atau dasar keputusan pengadilan.⁸³

Berkaitan dengan pelanggaran rambu-rambu prudential banking dan dikaitkan dengan ketentuan Pasal 85 ayat (1) dan Pasal 98 ayat (1) dan pasal 98 ayat (1) itu, terjadinya pelanggaran dengan sengaja rambu-rambu prudential banking itu saja telah cukup bagi hakim untuk dijadikan bukti bahwa Direksi dan Komisaris bank yang bersangkutan telah tidak menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perseroan dengan penuh tanggung jawab dan dengan itikad baik. Apabila sampai ada pihak yang dirugikan sebagai akibat bank tersebut mengalami (misalnya) kerugian, maka pihak yang dirugikan berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata dapat mengajukan gugatan melalui pengadilan terhadap anggota Direksi bank yang bersangkutan. Apabila terbukti bahwa Direksi telah melanggar rambu-rambu kesehatan bank sehingga mengakibatkan kepentingan dan usaha bank dirugikan, maka sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Perseroan Terbatas,

⁸³ *Ibid.* hlm 191

Direksi dan Komisaris bank yang bersangkutan secara pribadi dapat diwajibkan untuk mengganti kerugian pihak tersebut.

Wujud kerugian bagi kepentingan dan usaha perseroan sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 85 ayat (2) dapat berupa terjadinya kerugian pada bank. Dapat pula berupa menurunnya harga saham dalam hal bank itu telah merupakan perusahaan publik yang saham-sahamnya telah terdaftar di bursa efek, apabila turunnya harga saham bank tersebut sebagai akibat memburuknya kinerja bank tersebut karena pengelolaan bank yang tidak baik oleh Direksi atau Dewan Komisaris bank tersebut.

Undang-undang Perseroan Terbatas secara eksplisit menentukan mengenai tanggung jawab pribadi anggota Direksi suatu Perseroan Terbatas yang dinyatakan pailit. Menurut Pasal 90 ayat (2), dalam hal kepailitan perseroan terjadi karena kesalahan atau kelalaian Direksi dan kekayaan perseroan tidak cukup untuk menutup kerugian akibat kepailitan tersebut, maka setiap anggota Direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian itu. Ketentuan tersebut tentunya berlaku pula bagi bank (termasuk bank syariah) yang berbentuk perseroan terbatas. Sudah barang tentu bagi anggota Direksi yang dapat menimbulkan kepailitan tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaian, anggota Direksi tersebut tidak berkewajiban secara tanggung renteng atas kerugian tersebut. Jaminan ini diberikan oleh Pasal 90 ayat (3) Undang-Undang tersebut.⁸⁴

⁸⁴ *Ibid.* hlm 192

BAB IV

P E N U T U P

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang telah diuraikan dalam bab-bab terdahulu, maka dapat dikemukakan kesimpulan-kesimpulan sebagai berikut :

1. Dalam proses pemberian Pembiayaan bank harus melaksanakan prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) secara lebih ketat. Prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam proses pemberian pembiayaan oleh bank telah diatur dalam Undang-Undang Perbankan mulai dari pasal 2, pasal 8, pasal 11, pasal 16, pasal 29 ayat (3,4) dan penjelasan umum. Dalam undang-undang tidak dijelaskan mengenai definisi atau batasan tentang prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam proses pemberian pembiayaan, sehingga untuk melaksanakan prinsip tersebut Bank Indonesia telah mengeluarkan beberapa Surat keputusan Direktur Bank Indonesia mengenai prinsip kehati-hatian dalam proses pemberian pembiayaan misalnya Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor : 31/177/KEP/DIR tanggal 31 Desember 1998 tentang Batas maksimum Pemberian Kredit bank Umum ; Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 31/177/KEP/DIR tanggal 12 November 1998 tentang Kualitas Aktiva Produktif ; Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor : 31/147/KEP/DIR tanggal 12 November 1998 tentang Pembentukan Penyisihan Pencadangan Aktiva Produktif ; Surat Keputusan Bank Indonesia

Nomor : 28/37/KEP/DIR tanggal 10 Juli 1995 tentang Informasi Debitur Bank Umum (SID) ; Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor : 27/120/KEP/DIR tanggal 25 Januari 1995 tentang Tata Cara Tukar Menukar Informasi Antar Bank. Pelaksanaan atau implementasi dari prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam proses pemberian kredit telah dimulai sejak pertama kali debitur mengajukan pembiayaan dan pemenuhan seluruh klausal-klausal dalam Surat Perjanjian atau dengan kata lain pelaksanaan prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam proses pemberian pembiayaan ini diterapkan oleh bank dalam bentuk pelaksanaan Standart Operasional dan Prosedur Pemberian Kredit (SOP). Disamping itu juga wujud dari pelaksanaan prinsip kehati-hatian (*prudential banking principle*) dalam proses pemberian pembiayaan adalah telah diterapkannya Sistem Informasi Debitur (SID) yaitu suatu sistem yang diterapkan untuk mengetahui kondite atau reputasi calon debitur. Bank yang akan menyalurkan pembiayaan mengajukan permohonan kepada Bank Indonesia tentang SID. Walaupun prinsip kehati-hatian dalam proses pembiayaan telah diatur dalam pelaksanaannya masih banyak petugas bank yang belum melaksanakan prinsip ini secara baik dan benar, masih banyak ditemukan dalam praktek pembiayaan yang bermasalah. Memang pelaksanaan prinsip kehati-hatian dalam proses pembiayaan membuat kondisi yang dilematis bagi bank ibaratnya seperti makan buah simalakama, akrena apabila pelaksanaan atau implementasi dari prinsip kehati-hatian dalam proses pemberian pembiayaan diterapkan secara sungguh-sungguh maka

akan membawa akibat pada pelayanan bagi nasabah menjadi tidak efektif dan efisien serta target pembiayaan yang ditetapkan oleh bank menjadi tidak terpenuhi. Sementara apabila prinsip kehati-hatian dalam proses pemberian kredit tidak diterapkan maka akan membawa kerugian bagi pihak bank sendiri.

2. Dalam praktek masih banyak ditemukan pelanggaran prinsip kehati-hatian dalam proses pemberian pembiayaan, baik itu pelanggaran terhadap Batas Maksimum Pemberian Kredit/BMPK, Rasio antara modal dengan asset tertimbang menurut resiko *Capital Adequacy Ratio* (CAR) maupun rasio antara dana yang dikumpulkan bank dengan pembiayaan yang dikucurkan atau LDR. Bank melakukan pelanggaran terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan maupun yang melakukan perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku ; perbuatan itu melawan hak subyektif orang lain, perbuatan itu melawan kaidah tata susila, perbuatan itu bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian serta sikap kehati-hatian (PATIHA) yang seharusnya dimiliki oleh seseorang dapat dianggap telah melakukan perbuatan melawan hukum dan apabila bank melakukan perbuatan melawan hukum maka pihak yang dirugikan akibat perbuatan bank tersebut, pihak yang dirugikan tersebut dapat menuntut ganti rugi kepada bank.

B. Saran

Setelah berlakunya Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 yang sikapnya sangat tegas terhadap kehidupan perbankan Islam sebagai alternatif pembiayaan yang dapat diperoleh oleh masyarakat yang memerlukan dana bagi kegiatan bisnisnya, yang antara lain telah memberikan kemungkinan kepada bank konvensional untuk memiliki *islamic window* dan dalam rangka Indonesia memasuki era globalisasi saat ini, Bank Indonesia harus segera mengeluarkan ketentuan-ketentuan yang dapat mendorong terciptanya keadaan yang kondusif bagi tumbuh dan berkembangnya perbankan berdasarkan Prinsip Syariah. Ketentuan-ketentuan itu hendaknya bukan saja dimaksudkan agar dapat mendorong tumbuhnya perbankan Islam dengan cepat, tetapi juga agar tumbuh dengan sehat. Hal-hal yang seyogyanya segera dilakukan oleh Bank Indonesia ialah, antara lain, hal-hal yang dikemukakan di bawah ini.

1. Mengeluarkan ketentuan-ketentuan yang dapat menciptakan keadaan yang kondusif bagi terbentuk dan tumbuhnya pasar uang (*money market*) syariah, menentukan jenis dan bentuk baku dari surat-surat berharga (*negotiable instruments*) yang digunakan bagi transaksi-transaksi pembiayaan yang berdasarkan Prinsip Syariah. Perlunya Bank Indonesia menentukan jenis dan bentuk surat-surat berharga dimaksud karena sifatnya yang tidak boleh memuat besarnya tingkat bunga seperti yang digunakan dalam transaksi-transaksi yang berbunga.
2. Menyeragamkan perjanjian-perjanjian baku yang dipakai oleh bank-bank syariah dengan para nasabahnya untuk berbagai transaksi. Bank Indonesia

sebagai otoritas yang berkewajiban dan bertanggung jawab atas pengaturan dan pengawasan bank-bank, seyogyanya mengatur klausul-klausul yang boleh dan yang tidak boleh dimuat dalam perjanjian-perjanjian baku, bukan saja yang digunakan oleh bank-bank konvensional. Keseragaman mengenai klausul-klausul perjanjian-perjanjian baku perbankan itu dimaksudkan agar tidak terjadi ketimpangan keadilan antara bank-bank dan nasabah. Perlulah dijaga agar perjanjian-perjanjian baku tersebut tidak mengandung klausul-klausul yang sangat memberatkan nasabah, yaitu klausul-klausul yang lebih banyak menentukan kewajiban-kewajiban nasabah daripada hak-hak nasabah atau lebih banyak menentukan hak-hak bank daripada kewajiban-kewajiban bank. Mengingat perjanjian-perjanjian baku telah disiapkan sebelumnya oleh bank, maka kecenderungan dari perjanjian-perjanjian baku itu memang dibuat mengandung banyak klausul-klausul yang bersifat mau menang sendiri saja bagi bank. Demikianlah yang penulis jumpai dalam praktek perbankan.

DAFTAR PUSTAKA

- Adiwarman A. Karim, *“Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan”*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta 14240, 2004.
- Afzalur Rahman, *“Doktrin Ekonomi Islam”*, jilid 4, Dana Bhakti Wakaf Yogyakarta, 2003.
- Ahmad Buchari, *“Kebijakan Bank Indonesia dalam Pengembangan Pasar Uang Syariah”*, Jurnal Hukum Bisnis Vol. 20, September 2002.
- Ahmad Kamil, M. Fauzan, *“Kitab Undang-Undang Hukum Perbankan”*, Jakarta Kencana, 2007.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Simposium. *“Aspek-Aspek Hukum Masalah Perkreditan,”* Bina Cipta, Jakarta, 1987.
- Gemala Dewi, *“Aspek-aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia”*, Kencana Media Group, Jl. Lele 1 No. 7, Rawamangun – Jakarta 13220. Cetakan ke-3, Mei 2006.
- Heri Sudarsono, *“Bank dan Lembaga Keuangan Syariah”*, Penerbit Ekonisia, Kampus Fakultas Ekonomi UII Yogyakarta, Cetakan Keempat Januari 2007.
- Hasanudin Rahman, *“Pendekatan Teknis dan Filosofis Legal Audit Operasional Perbankan”*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- H.E. Zainal Abidin, *“Budaya Hukum dan Peradilan di Indonesia”*, Bahan Kuliah Sosiologi Hukum Program Magister (S.2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
- Imam Al Ghozali, *“Benang Tipis Antara Halal dan Haram”*, Penerbit : Putra Pelajar, Surabaya – Jawa Timur, Cetakan Pertama, 2002.
- Jihad Abdullah Husain Abu Uwaimir, *“Attarsyid Asy – Syar’i lil Bunuk al-Qoimah”* (Kairo – Al Ittihad ad Dauli lil Bunuk Al-Islamiyah, 1986).
- Muhammad Syafi’i Antonio, *“Bank Syariah dari Teori ke Praktek”*, Gema Insani, Jakarta. Cetakan Kesembilan, April 2005.
- M. Abdul Manan, *“Teori dan Praktek Ekonomi Islam”*, Dana Bhakti Wakaf Yogyakarta, 1995.

- Muhammad Firdaus NH, Sofiniyah, Muhammad Aziz Hakim, Mukhtar Al-Shodiq, “*Konsep dan Implementasi Bank Syariah*”, Penerbit Renaisan, Jakarta - 10640, Cetakan : 1, Oktober 2005.
- Muhammad Djumhana, “*Hukum Perbankan Indonesia*”, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung. 2000.
- Munir Fuadi, “*Hukum Perkreditan Kontemporer*”, Cetakan 2, Edisi Revisi. PT. Citra Aditya Bakti, 2002.
- Remy Syahdeini, “*Perbankan Islam dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*,” Jakarta ; Pustaka Utama Grafiti, 1999.
- Ridwan Khairandy, “*Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*”, Cet II – Jakarta ; Program Pasca Sarjana. Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2004.
- Romli Atmasasmita, “*Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*”, Prenada Media, Bogor, 2003.
- Sami Hasan Ahmad Hamoud, “*Tathwir al-a’mal al-mash - rafiyyah bima yattafigu wasy – syariah al – islamiyyah*” (Amman : mat Baatusy – syarqi wa - makta batuha, 1982).
- Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia, “*Konsep, Produk dan Implementasi Operasional Bank Syariah*”, Penerbit Djambatan, Cetakan Kedua (ed. revisi). 2003.
- Warkum Sumitro, “*Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga-lembaga Terkait, BAMUI, Takaful dan Pasar Modal Syariah di Indonesia*”, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cetakan Keempat, Juni 2004.
- Zainul Arifin, “*Memahami Bank Syariah, Lingkup, Peluang, Tantangan dan Prospek*”, Jakarta Alvabet, Desember 1999.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia

Undang-Undang No. 7 Tahun 1997 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998.

Surat Bank Indonesia No. 3/1093/UPK/KPD, Tanggal 10 Oktober 1970.

Surat Edaran Bank Indonesia No. 3/1093/UPK/KPD, Tanggal 29 Desember 1970.

Surat Edaran Bank Indonesia No. 4/248/UPPK/PK, Tanggal 16 Maret 1972.

Surat Edaran Bank Indonesia No. 23/6/UKU, Tanggal 28 Februari 1991.

Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 23/69/KEP/DIR, Tanggal 28 Februari 1991 Tentang Jaminan Pemberian Kredit.

Fatwa Dewan Syariah nasional (DSN) dan Dewan Pengawas Syariah (DPS).