



## **BAB II KAJIAN PUSTAKA**

### **A. Penelitian Terdahulu**

Secara substansial, penelusuran terhadap hasil karya ilmiah atau penelitian terdahulu merupakan hal yang paling krusial dalam mengukur dan menimbang persamaan maupun perbedaan dari objek kajian penelitian. Sejalan dengan dasar pemikiran tersebut, peneliti melakukan penelusuran kajian pada karya-karya terdahulu yang masih ada relevansinya dengan penerapan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian pembiayaan *mudharabah* di *Bitul Mal Wat Tamwil* (BMT) Usaha Gabungan Terpadu (UGT) Sidogiri Kecamatan Klampis Bangkalan, sebagaimana berikut:

1. Penelitian Sikripsi yang dilakukan oleh Yose Himawan Purnama, mahasiswa Universitas Muhammadiyah Surakarta, dengan judul: Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kerja Untuk Waktu Tertentu di PT.

Paloma Sukoharjo. Dalam penelitian ini memfokuskan pada permasalahan bagaimana pelaksanaan perjanjian kerja antara buruh dan majikan di PT. Paloma Sukoharjo, Apa alasan majikan mengikat buruhnya dengan perjanjian kerja dan perbandingan perjanjian kerja penuh dengan perjanjian kerja dengan waktu tertentu. Dari metode penelitiannya, skripsi ini dikategorikan normatif empirik karena menitikberatkan pada aspek perlakuan norma-norma yakni perjanjian kerja untuk waktu tertentu antara majikan dan buruh dengan sistem pemberian upah serta alasan majikan mengikat buruhnya dengan perjanjian kerja yang dilaksanakan di PT. Paloma Sukoharjo. Adapun metode pendekatannya menggunakan yuridis sosiologis karena penelitian ini mengikuti pola penelitian ilmu-ilmu sosial, serta meneliti tentang kesesuaian putusan perundang-undangan yang berlaku tersebut dalam kehidupan sosial di masyarakat secara empirik. Hasil penelitian menunjukkan bahwa, pelaksanaan perjanjian kerja antara buruh dan majikan dalam penerapan atas kebebasan berkontrak di PT. Paloma Sukoharjo sebagian dari isi perjanjian untuk waktu tertentu tersebut dapat merugikan pihak buruh atau karyawan karena sebagian dari isi perjanjian kerja tersebut mewajibkan buruh atau karyawan mentaati peraturan yang telah ditetapkan oleh perusahaan.

Alasan-alasan majikan mengikat buruh dengan perjanjian kerja: Apabila pekerjaan telah selesai dikerjakan oleh pekerja tetap, dan pekerja tidak mempunyai pekerjaan lagi, perusahaan tetap harus memberikan: ASTEK; Tunjangan; Cuti 12 hari; dan Upah 1 (satu) bulan penuh; Alasan manajemen PT. Paloma Sukoharjo mengikat tenaga kerja dalam perjanjian kerja untuk waktu

karena pekerjaan yang berlangsung di PT. Paloma Sukoharjo menurut sifat, jenis atau kegiatannya akan selesai dalam waktu tertentu. Perbandingan perjanjian kerja penuh dengan perjanjian kerja dengan waktu tertentu Apabila perjanjian kerja untuk waktu tertentu terbatas pada jenis pekerjaan yang sifatnya sementara atau paling lama 3 (tiga) tahun serta fasilitas kesejahteraan yang didapatkan oleh karyawan sangat kurang antara lain: karyawan tidak mendapatkan ASTEK, tidak mendapat tunjangan, waktu cuti 4 (empat) hari kerja, upah dihitung harian. Tetapi di dalam perjanjian kerja untuk waktu tertentu tidak boleh mensyaratkan adanya masa percobaan. Sedangkan perjanjian kerja untuk tidak tertentu dilaksanakan untuk waktu yang relatif lebih lama serta fasilitas kesejahteraan karyawan diberikan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku antara lain: mendapat ASTEK, mendapat tunjangan, waktu cuti 12 (dua belas) hari kerja, upah dihitung harian di dalam perjanjian kerja untuk waktu tidak tertentu ini mensyaratkan adanya masa percobaan.<sup>13</sup>

2. Artikel yang ditulis oleh Bambang Poerdyatmono dengan judul Asas Kebebasan Berkontrak (*Contractvrijheid Beginselen*) dan Penyalahgunaan Keadaan (*Misbruik Van Omstandigheden*) Pada Kontrak Jasa Konstruksi Dalam Jurnal Teknik Sipil, Volume 6 No. 1, Oktober 2005. Dalam tulisannya, penulis mempermasalahkan berkaitan dengan melaksanakan pekerjaan konstruksi, para pihak diikat dalam suatu kontrak kerja konstruksi yang ditandatangani kedua belah pihak dan berfungsi sebagai hukum. Sehingga dalam permasalahan tersebut memunculkan 2 (dua) pertanyaan : (1) Apakah kontrak kerja konstruksi tersebut

---

<sup>13</sup> Yose Himawan Purnama, *Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kerja Untuk Waktu Tertentu di PT. Paloma Sukoharjo*, Skripsi, (Universitas Muhammadiyah Surakarta), 2009.

telah memenuhi syarat-syarat sahny suatu kontrak dan tidak adanya pelanggaran azas kebebasan berkontrak (*contractvrijheid beginselen*), dan (2) Apakah sebelum penandatanganan kontrak kerja konstruksi telah memenuhi syarat-syarat sahny suatu kontrak kerja konstruksidan tidak terjadi penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*).

Untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan di atas, selain menggunakan sumber-sumber literatur, juga akan dipadukan dengan pengalaman lapangan sehingga diharapkan akan dapat dihimpun masukan terhadap penyiapan sebuah kontrak kerja jasa konstruksi mulai dari konsep kontrak, sebelum kontrak ditandatangani, dilaksanakan, maupun akibat hukum yang terjadi manakala kontrak kerja jasa konstruksi tersebut diingkari (*wanprestas*) atau terjadi sengketa. Dari tulisannya, penulis menyimpulkan bahwa: pertama, dalam pelaksanaan perjanjian jasa konstruksi khususnya pada tahapan *precontractual*, masing-masing pihak (pengguna dan penyedia jasa konstruksi) harus mengadakan kesepakatan dengan menghindari pelanggaran terhadap ketentuan asas kebebasan berkontrak (*contractvrijheid*) dan penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) sebagaimana ketentuan yang berlaku. Kedua, Sanksi bagi pengguna jasa dan penyedia jasa dapat dikenai sanksi administratif, sanksi perdata, maupun sanksi pidana apabila melakukan pelanggaran sesuai ketentuan UU Nomor 18 Tahun 1999 dan PP Nomor 29 Tahun 2000. Ketiga, penyelesaian sengketa jasa konstruksi sebagai akibat pelanggaran dan sanksi yang diberlakukan belum dibahas dalam tulisan ini.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Bambang Poerdyatmono, "Jurnal Teknik Sipil", *Asas Kebebasan Berkontrak (Contractvrijheid Beginselen) dan Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik Van Omstandigheden) Pada Kontrak Jasa Konstruksi*, Oktober, 2005.

3. Penelitian Dosen Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada yang dilakukan oleh Taufik El-Rahman, RA, Antari Innaka, Dkk, 2010 dengan judul: Asas Kebebasan Berkontrak dan Asas Kepribadian Dalam Kontrak-Kontrak *Outsourcing*, dalam jurnal Mimbar Hukum Volume 23, Nomor 3, 2011. Dalam pasal 1313 KUH Perdata menjelaskan bahwa perjanjian adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih yang saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Perjanjian diatur dalam buku bab III dan bab II KUH Perdata di bawah judul perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian. Muncul perjanjian *outsourcing* dewasa ini, disebabkan karena kebutuhan masyarakat dalam hal ketenagakerjaan. Oleh karena itu, dalam penelitian ini hanya memfokuskan pada dua asas yaitu asas kebebasan berkontak dan asas kepribadian. Selain itu juga, penelitian ini memfokuskan pada permasalahan, bagaimanakah berlakunya asas kebebasan berkontrak dan asas kepribadian dalam kontrak *outsourcing* dan bagaimanakah perimbangan perlindungan hukum bagi para pihak dalam kontrak *outsourcing*. Penelitian ini dikategorikan sebagai penelitian literatur atau penelitian pustaka meski demikian, untuk lebih mendapat pemahaman yang lebih konkrit, penelitian ini ditunjang dengan data lapangan. Dalam pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan normatif yaitu penelitian terhadap asas hukum (termasuk pengertian hukum dan ketentuan hukum). Dari Hasil penelitian ini dapat diperoleh bahwa asas kebebasan berkontrak berlaku dalam perjanjian *outsourcing* yang dibuat oleh perusahaan penyedia jasa atau perusahaan *outsourcing* dengan perusahaan-perusahaan jasa, tetapi tidak berlaku lagi bagi pihak tenaga *outsourcing*. Adapun terhadap

berlakunya asas kepribadian, muncul pengecualian, yaitu adanya deden werking atau perjanjian berlaku bagi pihak ketiga. Perlindungan hukum bagi para pihak dalam perjanjian *outsourcing* relatif seimbang. Terdapat satu perjanjian *outsourcing* yang potensial tidak seimbang perlindungan hukumnya karena masalah teknis penyusunan perjanjian. Adapun perjanjian perlindungan hukum bagi tenaga kerja *outsourcing* sebagai pihak ketiga dalam perjanjian *outsourcing* relatif lemah.<sup>15</sup>

4. Tesis Yang Disusun Oleh Agus Pramono, Dengan Judul Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kredit Di PD BPR BKK Giritontro, Magister Ilmu Hukum, Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2006. Di dalam praktek perbankan yang lazim di Indonesia, pada umumnya perjanjian kredit bank yang dipakai adalah perjanjian standar atau perjanjian baku yang klausul-klausulnya telah disusun sebelumnya oleh bank. Dengan demikian nasabah sebagai calon debitur hanya mempunyai pilihan untuk menerima seluruh isi perjanjian atau tidak bersedia menerima klausul-klausul itu baik sebagian atau seluruhnya, yang berakibat nasabah tidak akan menerima kredit tersebut. Diharapkan perjanjian kredit yang dibuat dengan klausul-klausul tertentu dapat memberikan keamanan pihak bank karena dana masyarakat yang disimpan pada bank perlu dilindungi, dan harus pula dapat melindungi nasabah selaku debitur serta dalam batas-batas tertentu sering berada pada posisi yang lemah bila berhadapan dengan bank sebagai kreditur. Berdasarkan uraian di atas, maka kajian permasalahan peneliti adalah (1) Bagaimanakah penerapan asas kebebasan

---

<sup>15</sup> Taufik El-Rahman, RA, Antari Innaka, Dkk, "Jurnal Mimbar Hukum", *Asas Kebebasan Berkontrak dan Asas Kepribadian Dalam Kontrak-Kontrak Outsourcing*, Oktober, 2011.

berkontrak dalam perjanjian kredit di PD BPR BKK Giritontro, dan (2) Bagaimanakah penyelesaian ketika terjadi wanprestasi dalam perjanjian di PD BPR BKK Giritontro.

Metode penelitiannya, peneliti menggunakan pendekatan deskriptif kualitatif dan sumber data berupa sumber data primer dan sekunder. Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah wawancara, observasi langsung dan mencatat dokumen (*content analys*). Untuk menganalisa data yang dikumpulkan dari observasi, teknik analisa data yang digunakan adalah dengan menggambarkan hasil penelitian yang diperoleh disertai penjelasan secara logis dan sistematis untuk mendapatkan hasil signifikan dan ilmiah.

Hasil penelitian ini dapat diperoleh kesimpulan bahwa (1) Dalam perjanjian kredit di PD BPR BKK Giritontro walaupun dibuat secara standar, tetapi tetap ada kebebasan berkontrak meskipun tidak semua aspek perjanjian kredit memenuhi ruang lingkup penerapan asas kebebasan berkontrak. (2) Dalam pelaksanaan kredit di PD BPR BKK Giritontro adakalanya debitur melakukan wanprestasi, yang dapat dikategorikan menjadi 3 bagian, yaitu : kredit kurang lancar, kredit diragukan dan kredit macet. Hal ini membuktikan bahwa dalam menganalisis calon debitur, pihak PD BPR BKK Giritontro mungkin kurang cermat dan berhati-hati sehingga terjadi wanprestasi.<sup>16</sup>

5. Tesis yang disusun oleh Wita Sumarjono C. Setiawan, penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembuatan perjanjian franchise pizza hut, program pascasarjana universitas diponegoro semarang, 2010. Pertumbuhan dunia bisnis

---

<sup>16</sup> Agus Pramono, *Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kredit Di Pd Bpr Bkk Giritontro*, Tesis, Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2006.

dewasa ini begitu pesat berkembang, didukung pula usaha untuk memperluas bisnis kian bervariasi. Salah satu bentuk pengembangan atau upaya memperluas bisnis yaitu dengan menggunakan sistem bisnis *franchise*. Sistem ini bagi sebagian usahawan yang ingin mengembangkan usahanya dipandang menguntungkan, efektif dan tepat guna dalam pengembangan suatu usaha. Namun dalam prakteknya, kedudukan *franchise* begitu rentan terhadap perlakuan franchisor, karena ketentuan yang termuat dalam perjanjian franchise secara sepihak telah ditetapkan franchisor. Akibatnya franchisee hanya bisa mengikuti pasal-pasal yang telah ditetapkan franchisor dalam perjanjian franchise, dimana pasal-pasal tersebut banyak menguntungkan franchisor. Banyak jenis usaha franchise yang ada di Indonesia, salah satunya adalah franchise Pizza Hut. Pizza Hut adalah bisnis franchise yang bergerak di bidang makanan, khususnya pizza. Melalui sistem franchise ini, Pizza Hut berkembang di seluruh dunia, termasuk di kota-kota besar di Indonesia.

Di Indonesia aturan hukum mengenai franchise belum lengkap. Indikator hal ini dapat kita cermati dari ketentuan hukum yang mengatur bisnis franchise, yang sampai saat ini baru diatur dalam satu peraturan pemerintah dan satu surat keputusan menteri. Pengaturan melalui undang-undang belum tersentuh oleh pemerintah. Kondisi ini mengakibatkan pengaturan tentang franchise lebih didasarkan pada perjanjian franchise yang dibuat oleh para pihak. Oleh karena itu bagaimana pelaksanaan franchise menjadi menarik untuk diteliti lebih jauh. Dari sekian pemaparan di atas peneliti memfokuskan pada permasalahan, Apakah asas itikad baik dan kepatutan telah menjadi landasan bagi para pihak pada waktu

membuat perjanjian dan Apakah kebebasan berkontrak telah menjadi landasan bagi para pihak pada waktu membuat perjanjian.

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif dan penelitian ini bersifat deskriptif analitis artinya hasil penelitian ini berusaha memberikan gambaran secara menyeluruh, mendalam tentang suatu keadaan atau gejala yang diteliti. Data sekunder dalam penelitian ini diperoleh dengan cara studi kepustakaan dan kajian dokumen. Sedangkan, dari hasil penelitian ini dapat diperoleh bahwa dalam pelaksanaan perjanjian franchise di Pizza hut ditemukan sejumlah pasal yang lebih mengutamakan kepentingan franchisor dibanding franchisee. Hal itu disebabkan karena tidak tercapainya kesepakatan yang berimbang, dengan didominasi calon franchisor terhadap calon franchisee. Pada pasal yang mengatur hak dan kewajiban terlihat kepentingan franchisor lebih mendapat perlindungan hukum dibanding dengan kepentingan franchisee. Disamping itu, perjanjian franchise Pizza Hut yang dibuat secara baku jika dilihat dan dianalisis dari pasal-pasal perjanjian yang ada maka bisa dikatakan bahwa dalam perjanjian tersebut itikad baik dari pihak franchisor kurang nyata terbukti dari pasal-pasal perjanjian yang berjumlah 24 itu, 16 pasal berisi kewajiban franchisee, dan juga pembatasan-pembatasan yang potensial menimbulkan kesulitan pada franchisee.<sup>17</sup>

6. Tesis yang disusun oleh Esti Ropikhin, penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembuatan perjanjian outsourcing dan perjanjian kerja waktu tertentu, program studi magister kenotariatan, program pascasarjana, universitas

---

<sup>17</sup> Wita Sumarjono C. Setiawan, *penerapan asas kebebasan berkontrak dalam pembuatan perjanjian franchise pizza hut*, universitas diponegoro semarang, 2010.

diponegoro semarang, 2010. Pelaksanaan perjanjian melalui mekanisme outsourcing banyak di terapkan oleh pelaku proses produksi maupun jasa karena di pandang relatif mudah dan murah bagi perusahaan. Secara tradisional suatu perjanjian berlandaskan pada asas kebebasan berkontrak, dimana para pihak yang telah sepakat dalam membuat perjanjian bebas untuk menentukan apa yang boleh dan tidak boleh di cantumkan dalam perjanjian, bebas menentukan isi, berlaku dan syarat-syarat perjanjian. Namun dewasa ini bentuk perjanjian kerjasama yang di buat antara para pihak sering di sodorkan dalam bentuk perjanjian baku. praktek bisnis yang berat sebelah diawali dengan adanya perjanjian baku, yang tidak memberikan keseimbangan kepentingan bagi para pihak. Sehingga dari penjabaran singkat peneliti memfokuskan pada permasalahan, Apakah dalam pembuatan Perjanjian *Outsourcing* antara PT. Bank Pembangunan Daerah Jawa tengah dengan PT. Adita Farasjaya Tersebut Asas Konsensual yang berimbang Dalam perjanjian bisa ditegakan pada waktu pembuatan perjanjian dimana salah satu pihak berada pada posisi yang lemah, dan Apakah hak-hak dari tenaga kerja *Outsourcing (Customer-Service)* tersebut dijamin sepenuhnya oleh Perusahaan *Outsourcing* sesuai dengan ketentuan yang ada dalam Undangundang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Adapun dalam Penelitian ini, peneliti menggunakan metode yuridis normatif sebagai pendekatan. Hal ini dilakukan untuk mengkaji dokumen-dokumen perjanjian yang berbentuk baku dengan menggunakan tolak ukur asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, maupun asas itikad baik dan kepatutan yang dapat di simpulkan dari Pasal-pasal

mengenai perjanjian. Data yang dipakai adalah sekunder, yakni berupa perjanjian outsourcing dan beberapa peraturan yang terkait dalam perjanjian kerja.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa perusahaan pengguna tenaga kerja dan perusahaan penyedia tenaga kerja melanggar beberapa pasal dalam perjanjian, dalam artian bahwa antara pasal yang satu dengan pasal yang lain tersebut tidak ada korelasi yang seimbang dan jelas pengaturannya. Di tinjau dari pemahaman asas konsensual yang berintikan sepakat untuk mendapatkan kem anfaatan maksimal secara berimbang maka dapat di katakan bahwa asas konsensual yang berimbang tidak terpenuhi sepenuhnya dalam pembuatan perjanjian outsourcing antara PT. Bank Pembangunan Daerah Jawa Tengan dengan PT. Adita Farasjaya, hal tersebut dikarenakan salah satu makna dari asas kebebasan berkontrak tidak sepenuhnya di terapkan dalam pembuatan perjanjian tersebut. Hubungan hukum antara para pihak yang berisi hak dan kewajiban para pihak yang terlibat dalam perjanjian. Pemutusan hubungan kerja oleh tenaga kerja merupakan hak dalam perjanjian. Sebagai bentuk menghormati hak tenaga kerja maka hendaknya biaya pemutusan kerja sebelum waktunya di atur lebih jelas dalam perjanjian dan tidak sepenuhnya di bebankan pada tenaga yang bersangkutan.<sup>18</sup>

#### **Tabelisasi Penelitian Terdahulu**

No	Nama Peneliti	Judul	Metode		Hasil
			Jenis Penelitian	Pendekatan penelitian	
1	Yose Himawan Purnama.	Penerapan Asas Kebebasan Berkontra	Normatif empirik	Yuridis sosiologis	Dalam Pelaksanaan perjanjian tersebut pihak buruh atau karyawan selalu

<sup>18</sup> Esti Ropikhin, *Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Pembuatan Perjanjian Outsourcing Dan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu*, Universitas Diponegoro Semarang, 2010.

		<p>k Dalam Perjanjian Kerja Untuk Waktu Tertentu di PT. Paloma Sukoharjo, Skripsi.</p>			<p>dirugikan karena sebagian dari isi perjanjian kerja tersebut mewajibkan buruh atau karyawan mentaati peraturan yang telah ditetapkan oleh perusahaan. Alasan-alasan majikan mengikat buruh dengan perjanjian kerja: Apabila pekerjaan telah selesai dikerjakan oleh pekerja tetap, dan pekerja tidak mempunyai pekerjaan lagi, perusahaan tetap harus memberikan: ASTEK; Tunjangan; Cuti 12 hari; dan Upah 1 (satu) bulan penuh; Alasan manajemen PT. Paloma Sukoharjo mengikat tenaga kerja dalam perjanjian kerja untuk waktu karena pekerjaan yang berlangsung di PT. Paloma Sukoharjo menurut sifat, jenis atau kegiatannya akan selesai dalam waktu tertentu.</p>
2	Bambang Poerdyatmono.	<p>Asas Kebebasan Berkontrakt (Contractvrijheid Beginselen) dan</p>	<p>Library reasech (literatur)</p>	<p>Deskriptif kualitatif</p>	<p>pertama, dalam pelaksanaan perjanjian jasa konstruksi khususnya pada tahapan <i>precontractual</i>, masing-masing</p>

		Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik Van Omstandigheden) Pada Kontrak Jasa Konstruksi, Jurnal.			pihak (pengguna dan penyedia jasa konstruksi) harus mengadakan kesepakatan dengan menghindari pelanggaran terhadap ketentuan asas kebebasan berkontrak ( <i>contractvrijheid</i> ) dan penyalahgunaan keadaan ( <i>misbruik van omstandigheden</i> ) sebagaimana ketentuan yang berlaku. Kedua, Sanksi bagi pengguna jasa dan penyedia jasa dapat dikenai sanksi administratif, sanksi perdata, maupun sanksi pidana apabila melakukan pelanggaran sesuai ketentuan UU Nomor 18 Tahun 1999 dan PP Nomor 29 Tahun 2000. Ketiga, penyelesaian sengketa jasa konstruksi sebagai akibat pelanggaran dan sanksi yang diberlakukan belum dibahas dalam tulisan ini.
3	Taufik El-Rahman, RA, Antari Innaka, Dkk.	Asas Kebebasan Berkontrak dan Asas Kepribadian Dalam	Pustaka	Normatif	asas kebebasan berkontrak berlaku dalam perjanjian <i>outsourcing</i> yang dibuat oleh perusahaan penyedia jasa atau perusahaan

		Kontrak-Kontrak Outsourcing, Jurnal.			<p><i>outsourcing</i> dengan perusahaan-perusahaan jasa, tetapi tidak berlaku lagi bagi pihak tenaga <i>outsourcing</i>. Adapun terhadap berlakunya asas kepribadian, muncul pengecualian, yaitu adanya deden werking atau perjanjian berlaku bagi pihak ketiga. Perlindungan hukum bagi para pihak dalam perjanjian <i>outsourcing</i> relatif seimbang. Terdapat satu perjanjian <i>outsourcing</i> yang potensial tidak seimbang perlindungan hukumnya karena masalah teknis penyusunan perjanjian. Adapun perjanjian perlindungan hukum bagi tenaga kerja <i>outsourcing</i> sebagai pihak ketiga dalam perjanjian <i>outsourcing</i> relatif lemah.</p>
4	Agus Pramono.	Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Kredit Di PD BPR BKK Giritontro,	Empiris	Deskriptif kualitatif	(1) Dalam perjanjian kredit di PD BPR BKK Giritontro walaupun dibuat secara standar, tetapi tetap ada kebebasan berkontrak meskipun tidak semua aspek perjanjian kredit memenuhi ruang

		Tesis.			<p>lingkup penerapan asas kebebasan berkontrak. (2) Dalam pelaksanaan kredit di PD BPR BKK Giritontro adakalanya debitur melakukan wanprestasi, yang dapat dikategorikan menjadi 3 bagian, yaitu : kredit kurang lancar, kredit diragukan dan kredit macet. Hal ini membuktikan bahwa dalam menganalisis calon debitur, pihak PD BPR BKK Giritontro mungkin kurang cermat dan berhati-hati sehingga terjadi wanprestasi.</p>
5	Wita Sumarjono C. Setiawan.	Penerapan Asas Kebebasan Berkontra k Dalam Pembuat an Perjanjian Franchise Pizza Hut, Tesis.	Yuridis Normatif	Deskriptif Analitis	<p>dalam pelaksanaan perjanjian franchise di Pizza hut ditemukan sejumlah pasal yang lebih mengutamakan kepentingan franchisor dibanding franchisee. Hal itu disebabkan karena tidak tercapainya kesepakatan yang berimbang, dengan didominasi calon franchisor terhadap calon franchisee. Pada pasal yang mengatur hak dan kewajiban terlihat kepentingan franchisor lebih mendapat perlindungan hukum</p>

					<p>dibanding dengan kepentingan franchisee. Disamping itu, perjanjian franchise Pizza Hut yang dibuat secara baku jika dilihat dan dianalisis dari pasal-pasal perjanjian yang ada maka bisa dikatakan bahwa dalam perjanjian tersebut itikad baik dari pihak franchisor kurang nyata terbukti dari pasal-pasal perjanjian yang berjumlah 24 itu, 16 pasal berisi kewajiban franchisee, dan juga pembatasan-pembatasan yang potensial menimbulkan kesulitan pada franchisee.</p>
6	Esti Ropikhin	Penerapan Asas Kebebasan Berkontra k Dalam Pembuata n Perjanjian <i>Outsourci ng</i> dan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu, Tesis.	Yuridis Normatif	Analisis deskriptif	<p>perusahaan pengguna tenaga kerja dan perusahaan penyedia tenaga kerja melanggar beberapa pasal dalam perjanjian, dalam artian bahwa antara pasal yang satu dengan pasal yang lain tersebut tidak ada korelasi yang seimbang dan jelas pengaturanya. Di tinjau dari pemahaman asas konsensual yang berintikan sepakat</p>

					<p>untuk mendapatkan kem anfaatan maksimal secara berimbang maka dapat di katakan bahwa asas konsensual yang berimbang tidak terpenuhi sepenuhnya dalam pembuatan perjanjian outsourcing antara PT. Bank Pembangunan Daerah Jawa Tengah dengan PT. Adita Farasjaya, hal tersebut dikarenakan salah satu makna dari asas kebebasan berkontrak tidak sepenuhnya di terapkan dalam pembuatan perjanjian tersebut.</p>
7	Irwanto	<p>Penerapan Asas Kebebasan Berkontra k Dalam Perjanjian Pembiayaa n <i>Mudharabah</i> di <i>Baitul Mal Wat Tamwil</i> (BMT) Usaha Gabungan Terpadu (UGT) Sidogiri Kec.</p>	<p><i>Field Reasch</i> (lapangan)</p>	<p>Deskriptif</p>	<p>pertama dari segi pengetahuan dalam memahami seluk-beluk perjanjian antara nasabah dengan pihak BMT terdapat perbedaan yang signifikan. Kendati demikian, pihak BMT UGT Sidogiri Klampis telah memberikan penjelasan pada nasabah mengenai kontrak atau perjanjian pembiayaan <i>mudharabah</i>. Kedua kontrak atau perjanjian</p>

		Klampis Bangkalan			pembiayaan <i>mudharabah</i> yang sudah ditentukan secara sepihak oleh pihak BMT UGT Sidogiri Klampis tidak bisa dikategorikan sebagai kontrak baku. Hal tersebut dikarenakan pihak BMT masih memberikan kebebasan pada nasabah untuk negosiasi terhadap opsi yang ditawarkan. Sehingga perjanjian terjanjian tersebut tetap mengadung asas kebebasan berkontrak yang sama-sama mencapai kesepakatan selah melakukan tawar-menawar atau negosiasi.
--	--	----------------------	--	--	--

Sumber: Diolah dari data penelitian terdahulu

Berdasarkan dari ke enam kajian terdahulu di atas, menunjukkan bahwa penelitian tentang penerapan asas kebebasan berkontrak sangatlah penting untuk ditinjau dari berbagai sudut pandang. Secara umum penelitian di atas hampir sama dengan penelitian ini, yakni sama-sama mengarah terhadap asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian. Namun yang menjadi perbebedaan substansial dengan penelitian ini adalah pada aspek empirisnya yang mengkorelasikan asas kebebasan berkontrak pada pemiyaan *mudharabah* di lembaga mikro syari'ah atau BMT UGT Sidogiri di Klampis dengan memfokuskan pada permasalahan,

bagaimana pandangan pihak BMT UGT Sidogiri Kec. Klampis Bangkalan dan nasabahnya tentang asas kebebasan berkontrak dalam melakukan perjanjian pembiayaan *mudharabah* dan bagaimana penerapan asas kebebasan berkontrak dalam melakukan perjanjian pembiayaan *mudharabah* di BMT UGT Sidogiri Kec Klampis Bangkalan. Dengan demikian, variabel dalam penelitian ini berbeda dengan penelitian terdahulu baik secara metodologi maupun fokus kajian.

## **B. Tinjauan Umum Tentang Perjanjian**

### **1. Pengertian Perjanjian**

Hukum diciptakan untuk menjamin keadilan dan kepastian, serta diharapkan dapat berperan untuk menjamin ketentraman warga masyarakat dalam mewujudkan tujuan-tujuan hidupnya. Untuk mendukung upaya mewujudkan tujuan hidup itu serta dalam mempertahankan eksistensi manusia dalam masyarakat, maka salah satunya dengan membangun sistem perekonomian yang sehat, yang seringkali bergantung pada sistem perdagangan yang sehat. Sebab itulah, masyarakat membutuhkan seperangkat aturan<sup>19</sup> yang pasti dapat diberlakukan untuk menjamin terjadinya sistem perdagangan tersebut.<sup>20</sup> Dari sinilah kemudian, upaya manusia untuk memenuhi berbagai kepentingan, salah satu wujudnya berupa perjanjian atau kontrak. Pada dasarnya dalam praktek hukum bisnis istilah kontrak, persetujuan dan perikatan tidak terdapat perbedaan yang signifikan dengan istilah perjanjian.

---

<sup>19</sup> Adapun yang dimaksud seperangkat aturan hukum adalah pihak-pihak yang terlibat dalam persetujuan bisnis itu membutuhkan suatu yang lebih kuat daripada sekedar janji serta iktikad baik dan adanya kebutuhan untuk menciptakan upaya-upaya hukum yang dapat digunakan seandainya salah satu pihak tidak melaksanakan kewajiban untuk memenuhi janjinya.

<sup>20</sup> Johannes Ibrahim, Lindawaty Sewu, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*. (Cet. II; Bandung PT. Rafika Aditama, 2007), 26-27.

Kontrak atau perjanjian dalam sistem hukum nasional memiliki pengertian yang sama dengan memiliki beberapa unsur-unsur, diantaranya: pihak-pihak yang kompeten, pokok yang disetujui, pertimbangan hukum, perjanjian timbal balik, serta hak dan kewajiban timbal balik. Sedangkan ciri kontrak yang umum ialah bahwa kontrak merupakan tulisan yang memuat janji dari para pihak secara lengkap dengan ketentuan-ketentuan dan persyaratan-persyaratan serta berfungsi sebagai alat bukti tentang adanya seperangkat kewajiban.<sup>21</sup> Disisi lain, hukum kontrak adalah aturan hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian atau persetujuan. Beberapa definisi hukum kontrak yang lain, umumnya tidak membahas tahapan kontrak tersebut dibuat dan dilaksanakan.

Menurut Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada orang lain untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Artinya, perjanjian itu memenerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya.<sup>22</sup>

Perjanjian diatur dalam KUH Perdata di bawah judul perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian. Dalam pasal 1313 KUH Perdata menjelaskan bahwa perjanjian adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih yang saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Menurut Abdul Kadir Muhammad sebenarnya banyak mengandung kelemahan, karena dalam pengertian di atas hanya menyangkut perjanjian sepihak saja. Hal ini dapat diketahui dari kalimat “Satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap

---

<sup>21</sup> Ibid, 43.

<sup>22</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Cet. XIX, Jakarta: Intermasa, 2002), 1.

satu orang atau lebih lainnya”. Seharusnya perumusannya adalah saling mengikatkan diri sehingga ada konsensus diantara para pihak. Disamping itu, Dalam pengertian perbuatan termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa (*zaakwarneming*). Tindakan melawan hukum (*onrechtmatige doad*) yang tidak mengandung suatu konsensus seharusnya dipakai kata persetujuan. Artinya perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum.<sup>23</sup>

Hubungan antara perikatan dan perjanjian bahwa perjanjian itu menerbitkan perikatan dan menjadi sumber terpenting dalam perikatan. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu, sehingga dapat dikatakan bahwa perjanjian dan persetujuan itu adalah sama artinya. Sedangkan perkataan kontrak, lebih sempit karena tujuan kepada perjanjian atau persetujuan yang tertulis.

Kontrak atau perjanjian merupakan salah satu dasar hukum yang ada selain dari undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan. Perikatan adalah satu hubungan hukum yang mengikat satu atau lebih subjek hukum dengan kewajiban-kewajiban yang berkaitan satu sama lain. Perikatan yang lahir karena undang-undang mencakup diantaranya kewajiban seorang ayah menafkahi anak yang dilahirkan oleh isterinya. Dalam fiqh muamalah, pengertian kontrak atau perjanjian masuk dalam bab pembahasan tentang akad.

---

<sup>23</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1990), 78.

Akad (*al-‘aqd*) secara bahasa dapat diartikan sebagai perikatan/perjanjian.

Istilah akad sendiri memiliki akar kata yang kuat dalam Al-Qur’an. Seperti firman

Allah SWT surat Al-Maidah (5) ayat 1:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۚ أَحَلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةَ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي  
الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ تَحَكَّمٌ مَا يُرِيدُ ﴿١﴾

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah *aqad-aqad* itu<sup>24</sup>. dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya”.

Dan surat Al-Isra’ (17) ayat 34:

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ۗ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۗ إِنَّ الْعَهْدَ  
كَانَ مَسْئُولًا ﴿٣٤﴾

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

Berdasarkan ayat-ayat di atas, meskipun dijumpai dua istilah *al-‘aqd* dan *al-ahdu* yang memiliki hubungan makna dengan hukum kontrak syari’ah, namun yang lazim digunakan dalam fiqh muamalah adalah kata *al-‘aqd*.

Menurut para ulama’ fiqh *al-‘aqd* merupakan; Suatu bentuk Perikatan yang ditetapkan melalui ijab qabul berdasarkan ketentuan syara’ yang menimbulkan akibat hukum terhadap objeknya. Oleh karena itu, hukum perjanjian menurut syari’ah adalah hukum yang mengatur perjanjian /perikatan yang sengaja

<sup>24</sup> Aqad (perjanjian) mencakup: janji praseta hamba kepada Allah dan perjanjian yang dibuat oleh manusia dalam pergaulan sesamanya.

dibuat secara tertulis berdasarkan prinsip-prinsip syari'ah, sebagai alat bukti bagi para pihak yang bersangkutan.<sup>25</sup>

Adanya perjanjian dalam segala aktivitas bisnis, mengandung makna perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Dengan kata lain, akibat hukum itu terjadi karena perjanjian yang dibuat secara sah, akan mengikat bagi yang membuatnya. Dalam perjanjian terdapat 4 (empat) syarat sah yang harus diperhatikan agar perjanjian tersebut mempunyai kekuatan yang mengikat. Hal ini berdasarkan pada pasal 1320 KUH Perdata adalah sebagai berikut:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;  
Syarat pertama dan kedua ini, dinamakan syarat-syarat subjektif, apabila salah satu dari kedua syarat tersebut tidak dapat dipenuhi, maka perjanjian dapat dibatalkan,
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab tertentu;  
Syarat ketiga dan keempat ini merupakan syarat-syarat objektif, yakni jika salah satu dari kedua syarat tidak dipenuhi maka perjanjian menjadi batal demi hukum.

Oleh karena itu, jika syarat-syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUHPerdata telah dipenuhi, maka berdasarkan pasal 1338 KUHPerdata, perjanjian telah mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan kekuatan undang-undang. Dengan kata lain, “semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya” atau

---

<sup>25</sup> Burhanuddin S., *Hukum Kontrak Syariah*, (Cet. I, Yogyakarta: BBFE-Yogyakarta, 2009), 12.

dikenal dengan asas *Pacta sunt servanda*, ada macam model perjanjian/kontrak yang sering digunakan yaitu.<sup>26</sup>

#### **A. Kontrak Komersial**

Kontrak komersial sebagai salah satu bagian yang diatur dalam hukum bisnis mempunyai peranan penting guna terwujudnya kerjasama yang saling menguntungkan.

a. Hukum kontrak dalam berbagai sistem hukum yang modern dianggap sebagai institusi hukum yang sangat menguntungkan. Misalnya jika dihubungkan dengan klausul denda (penalty) dalam hukum kontrak, berbagai sistem hukum seakan-akan bersaing untuk mencapai hasil yang paling efisien. Klausul denda dalam hukum kontrak sepertinya mendekati sesuatu yang tidak efisien, walaupun sistem civil law mungkin menganggap lebih efisien (atau kurang efisien) daripada sistem common law. Hukum kontrak berusaha menciptakan struktur hukum yang efisien untuk transaksi pasar yang masih tidak selalu melahirkan kebebasan yang sempurna.

b. Suatu kerjasama bisnis perlu dituangkan dan disusun dalam bentuk kontrak komersial antara lain untuk melindungi kepentingan para pihak yang saling mengikatkan diri agar kerjasama yang dijalin selesai dan hak-kewajiban para pihak dapat terpenuhi yang mana jika dibuat secara tertulis maka dapat

---

<sup>26</sup> Seputar Hukum Kontrak Komersial, *Just another WordPress.com site*, Diakses tanggal 14 januari 2013.

digunakan sebagai alat pembuktian apabila terjadi perselisihan Terdapat 2 (dua) fungsi kontrak yaitu

- 1) Fungsi yuridis : memberikan kepastian hukum mengenai hak dan kewajiban, masing-masing pihak yang diharapkan dapat terpenuhi.
- 2) Fungsi ekonomis : menggerakkan pemanfaatan sumber daya (hak milik) yang memiliki nilai ekonomis.

Tujuan kontrak komersial adalah untuk mewujudkan hubungan kerjasama bisnis untuk memperoleh keuntungan bersama sebesar-besarnya (optimum profit) didasarkan pada prinsip-prinsip bisnis yang sehat. Kegunaan kontrak komersial : Mengakomodasi kehendak para pihak dan Mengesahkan kesepakatan sesuai asas konsensualisme dan asas kebebasan bertanggung jawab. Dalam kontrak komersial terdapat banyak rambu-rambu yang harus diperhatikan, dan dapat bermanfaat dalam pencapaian tujuan dibuatnya kontrak tersebut. Risiko dalam kontrak dapat bersumber dari dua hal yang sering menjadi pemicu timbulnya sengketa, yaitu kurang cermatan dalam berkontrak dan tidak adanya itikad baik dari salah satu pihak. Oleh sebab itu dalam penyusunan kontrak perlu dicermati prinsip-prinsip yang terkait dengan penyusunan kontrak antara lain prinsip hukum kontrak nasional dan prinsip etika bisnis agar kontrak dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya. Penyusunan kontrak harus didasarkan pada prinsip-prinsip pokok perjanjian sebagaimana tersirat dalam Ps.1338 KUHPerdara yang menjadi prinsip hukum kontrak nasional.

## B. **Kontrak Konsumen.**<sup>27</sup>

Dalam rangka kepentingan bisnis dan efisiensi banyak sekali pelaku bisnis yang membakukan perjanjian yang dibuat. Perjanjian baku dimaksudkan untuk membuat keseragaman ukuran pelaku usaha dalam menjalankan usahanya. Perjanjian baku ini tentu telah dipersiapkan sebelumnya oleh pelaku usaha dan telah ditetapkan secara sepihak isinya. Namun, pelaku usaha tetap meminta persetujuan dari pihak lain yang diajak bertransaksi atas perjanjian baku yang diadakan oleh pelaku usaha tersebut. Memang klausula baku potensial merugikan konsumen karena tak memiliki pilihan selain menerimanya. Namun di sisi lain, harus diakui pula klausula baku sangat membantu kelancaran perdagangan. Sulit membayangkan jika dalam banyak perjanjian atau kontrak sehari-hari kita selalu harus menegosiasikan syarat dan ketentuannya.

Sistem hukum Indonesia, ternyata tidak ada pengaturan jelas tentang adanya larangan perjanjian baku ini. Tetapi hukum Indonesia jelas-jelas melarang klausula baku sebagaimana hal itu diatur tegas dalam undang-undang no 8 tahun 1999 tentang perlindungan konsumen. Namun tidak semua klausula baku dilarang dalam perjanjian, hanya beberapa klausula baku yang memenuhi kualifikasi yang ditetapkan oleh undang-undang no 8 tahun 1999. Pembuat undang-undang ternyata membedakan antara perjanjian baku dengan klausula baku. Undang-Undang tidak memberikan definisi perihal klausula baku. Penjelasan Pasal 18 yang melarang klausula baku juga tidak menjelaskan. Oleh karena itu, pengertian

---

<sup>27</sup> Eko Pujiyanto, *Penggunaan Klausula Baku Dalam Kontrak Konsumen*, Jurnal , Diakses tgl 14 januari 2013.

klausula baku dapat menggunakan pengertian sebagaimana berkembang dalam dunia praktek bisnis. Klausula baku adalah setiap syarat dan ketentuan yang telah disiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pengusaha yang dituangkan dalam suatu dokumen atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen.

Setiap klausula baku pasti merupakan bagian dari perjanjian baku. Sebab dalam perjanjian baku ada standard-standard yang telah dibakukan dalam sisi perjanjian baku tersebut. Isi yang telah dibakukan tersebut merupakan klausula-klausula yang telah dibakukan yang dikenal dengan klausula baku. Perjanjian baku merupakan wadah atau tempat sedangkan klausula baku merupakan bagian yang mengisi wadah atau tempat tersebut. Klausula baku menerangkan tentang prestatie-prestatie yang menjadi hak dan kewajiban para pihak yang menjadi isi perjanjian tersebut. Oleh karena itu, Pembahasan klausula juga tidak dapat dilepaskan dari perjanjian

## **2. Asas-Asas Perjanjian**

Istilah asas berasal dari bahasa arab yang berarti dasar atau landasan. Sedangkan, asas secara terminologi adalah nilai-nilai dasar (*al-qiyam al-asasiyah*) yang menjadi bahan pertimbangan untuk melakukan perbuatan. Karena nilai-nilai dasar itu sangat berpengaruh terhadap perbuatan perilaku manusia secara lahiriah (*akhlaq*), maka nilai-nilai dasar tersebut harus mengandung unsur-unsur kebenaran hakiki.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Burhanuddin S. *Op. Cit*, 41

Menurut sutjipto Rahardjo, asas hukum dapat diartikan sebagai suatu hal yang dianggap oleh masyarakat hukum yang bersangkutan sebagai *basic truth* atau kebenaran asasi, sebab melalui asas-asas hukum itulah pertimbangan etis dan sosial masyarakat masuk ke dalam hukum.

Asas hukum atau prinsip hukum bukanlah kaidah hukum yang konkrit melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang yang konkrit yang terdapat di dalam dan di belakang setiap hukum.<sup>29</sup> Dengan demikian rumusan asas-asas perjanjian dijadikan sebagai dasar hukum dalam penyusunan kontrak. Keberadaan asas-asas hukum perjanjian di dalam hukum kontrak terdapat beberapa asas yang dikenal menurut ilmu hukum perdata. Adapun asas yang dimaksud antara lain adalah: asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*), asas konsensualisme (*concsensualism*), asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*), dan asas itikad baik (*good faith*). Berikut ini penjelasan mengenai asas-asas dimaksud:

#### **a. Asas kebebasan berkontrak**

Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak adalah adanya paham individualisme yang secara embrional lahir dalam zaman Yunani, yang diteruskan oleh kaum Epicuristen dan berkembang pesat dalam zaman renaissance melalui antara lain ajaran-ajaran Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, John Locke dan J.J. Rosseau.<sup>30</sup>

Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa saja yang dikehendaknya. Dalam hukum kontrak asas ini diwujudkan dalam

---

<sup>29</sup> Johannes Ibrahim dan Lindawaty Sewu, *Op. Cit*, 50.

<sup>30</sup> Salim "Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak," (Cet. II, Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 9.

“kebebasan berkontrak”. *Teori laissez faire* ini menganggap bahwa *the invisible hand* akan menjamin kelangsungan jalannya persaingan bebas. Karena pemerintah sama sekali tidak boleh mengadakan intervensi didalam kehidupan sosial ekonomi masyarakat.

Pada perkembangannya, ternyata kebebasan berkontrak dapat menimbulkan ketidakadilan, karena untuk mencapai asas kebebasan berkontrak harus didasarkan pada posisi tawar (*bargaining position*) para pihak yang seimbang. Dalam kenyataannya hal tersebut sulit (jika dikatakan tidak mungkin) dijumpai adanya kedudukan posisi tawar yang betul-betul seimbang atau sejajar. Pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih tinggi seringkali memaksakan kehendaknya. Dengan posisi yang demikian itu, ia dapat mendikte pihak lainnya untuk mengikuti kehendaknya dalam perumusan isi perjanjian. Dalam keadaan demikian, pemerintah atau negara seringkali melakukan intervensi atau pembatasan kebebasan berkontrak dengan tujuan untuk melindungi pihak yang lemah. Pembatasan tersebut dapat dilakukan melalui peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan. Mariam Darus Badruzaman berpendapat bahwa kebebasan berkontrak tetap perlu dipertahankan sebagai asas utama di dalam Hukum Perjanjian Nasional.<sup>31</sup>

Pemahaman asas berkontrak ini bukan dalam pengertian kebebasan yang mutlak, karena dalam kebebasan tersebut terdapat berbagai pembatasan, antara lain oleh undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Pasal 1320

---

<sup>31</sup> Mariam Badruzaman, *Op. Cit*, 85.

KUHPerdata sendiri sebenarnya sudah membatasi asas kebebasan berkontrak melalui pengaturan persyaratan sahnya perjanjian yang harus memenuhi kondisi:

1. Adanya persetujuan atau kata sepakat para pihak;
2. Kecakapan untuk membuat perjanjian;
3. Adanya objek tertentu; dan
4. Ada kausa hukum yang halal.

Dengan demikian, maka berarti semua orang bebas untuk mengadakan perjanjian yang memuat apa saja dan syarat-syarat perjanjian macam apapun (menentukan secara bebas apa yang menjadi hak, kewajiban dan tanggungjawab) sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang dan ketertiban umum. Hal ini menunjukkan bahwa masing-masing pihak yang akan mencapai tujuan akad atau perjanjian mempunyai kebebasan untuk mengadakan penyusunan kontrak (*freedom of making contract*). Sehingga asas kebebasan berkontrak secara tidak langsung diatur Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, yang menegaskan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Adapun ruang lingkup kebebasan berkontrak dapat berupa kebebasan: 1) menentukan objek perjanjian, 2) mengajukan syarat-syarat dalam merumuskan hak dan kewajiban, dan 3) menentukan cara penyelesaian apabila terjadi perselisihan.<sup>32</sup>

**b. Asas konsensualisme (*consensualism*)**

Asas konsensualisme berasal dari bahasa latin *consensus* yang artinya sepakat. Secara istilah asas konsensualisme diartikan sebagai proses tercapainya kesepakatan mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian sehingga perjanjian itu

---

<sup>32</sup> Burhanuddin S., *Op. Cit*, 42.

sah dan mengikat.<sup>33</sup> Dengan asas konsensualisme, perjanjian dikatakan telah lahir jika ada kata sepakat atau persesuaian kehendak diantara para pihak yang membuat perjanjian tersebut.

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPer. Pada pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kata kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan adalah persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.<sup>34</sup>

**c. Asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*)**

Dasar teoritik mengikatnya kontrak bagi para pihak yang umumnya dianut di negara-negara civil law dipengaruhi oleh hukum Kanonik. Hukum Kanonik dimulai dari disiplin penitensial bahwa setiap janji itu mengikat. Dari sinilah kemudian lahir prinsip *pacta sunt servanda*. Menurut asas ini kesepakatan para pihak itu mengikat sebagaimana layaknya undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.<sup>35</sup>

Asas ini berhubungan erat dengan akibat hukum suatu perjanjian. Asas yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata terutama dalam kalimat “berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya” tersebut mengandung arti bahwa perjanjian yang dibuat secara sah mempunyai kekuatan mengikat seperti undang-undang bagi pihak yang membuatnya. Hal ini

---

<sup>33</sup> Subekti, *Op. Cit*, 15.

<sup>34</sup> *Ibid*, 15.

<sup>35</sup> Ridwan Khairandy, *Op. Cit*, 28.

mengandung arti bahwa para pihak wajib mentaati dan melaksanakan perjanjian tersebut. Lebih jauh, pihak yang satu tidak dapat melepaskan diri secara sepihak dari pihak lain.

Pengertian diatas dapat diketahui bahwa asas *pacta sunt servanda* ini adalah merupakan asas kepastian hukum. Asas kepastian hukum atau disebut juga dengan asas *pacta sunt servanda* merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata.

**d. Asas itikad baik (*good faith*)**

Asas itikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang berbunyi: “Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Asas ini merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan baik dari para pihak. Asas itikad baik terbagi menjadi dua macam, yakni itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak. Pada itikad yang pertama, seseorang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada itikad yang kedua, penilaian terletak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran yang obyektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang obyektif.

Asas ini menegaskan bahwa para pihak dalam membuat perjanjian harus di dasarkan pada itikad baik dan kepatutan, yang mengandung pengertian pembuatan perjanjian antara para pihak harus di dasarkan pada kejujuran untuk mencapai tujuan bersama. Pelaksanaan perjanjian juga harus mengacu pada apa yang patut dan seharusnya diikuti dalam pergaulan masyarakat. memberikan dasar yang tepat sebagai patokan apakah perjanjian telah dilaksanakan atas dasar itikad baik dan kepatutan atau belum. Prakteknya di serahkan kepada Hakim untuk menilai hal tersebut.<sup>36</sup>

### **3. Hubungan kebebasan berkontrak dan Kontrak baku**

Dalam aspek kegiatan hukum sehari-hari dibidang perekonomian banyak ditemukan perbuatan-perbuatan hukum yang berkenaan dengan perjanjian atau kontrak antara dua pihak atau lebih. Pada hakikatnya, sistem pengaturan hukum kontrak adalah sistem terbuka (*open system*), setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian, baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur di dalam undang-undang, pasal 1338 ayat (1) secara tegas menegaskan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dari ketentuan pasal ini mengindikasikan kebebasan kepada para pihak untuk:

1. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
2. Mengadakan perjanjian dengan siapa pun;
3. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, serta
4. Menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan.

---

<sup>36</sup> Ibid, 130.

Berbicara tentang prinsip-prinsip perjanjian dewasa ini, banyak mengalami perkembangan dan berbagai pergeseran penting. Pergeseran demikian disebabkan oleh Pada dewasa ini kecenderungan makin memperlihatkan bahwa banyak perjanjian di dalam transaksi bisnis, yang terjadi bukan melalui proses negosiasi yang seimbang diantara pihak, akan tetapi perjanjian itu dibuat oleh salah satu pihak dengan cara menyiapkan syarat-syarat baku pada suatu formulir perjanjian yang sudah dicetak kemudian disodorkan kepada pihak lain yang sudah disetujui, dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lain untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan itu.

Menurut setiawan, makin banyaknya perjanjian yang dibuat dalam bentuk baku yang disodorkan pihak kreditor atas dasar *take it or leave it*. Di sini tidak ada kesempatan bagi debitor untuk turut serta menentukan isi perjanjian. Juga makin berkembang peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi turut membatasi kebebasan berkontrak. Peraturan yang demikian itu merupakan *mandatory rules of a public nature*. Peraturan-peraturan ini bahkan membuat ancaman pembatalan perjanjian di luar adanya paksaan, kesesatan, dan penipuan yang sudah dikenal dalam hukum perjanjian.<sup>37</sup>

Perjanjian baku secara teoretis yuridis bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak dengan tidak terpenuhinya ketentuan undang-undang yang mengatur. Namun di sisi lain dalam kenyataannya, kebutuhan masyarakat cenderung berjalan dalam arah yang berlawanan dengan keinginan hukum bahkan telah menjadi kebiasaan yang berlaku di lingkungan masyarakat dan lalu lintas

---

<sup>37</sup> Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, (Bandung Alumni, 1992), 179.

perdagangan, dengan mempertimbangkan faktor efisiensi baik dari segi biaya, tenaga dan waktu, dan lainnya. Sebab itulah, penggunaan perjanjian baku ini tidak boleh dibiarkan tumbuh secara liar dan karena itu perlu ditertibkan, dengan pertimbangan utama yaitu pada aspek perlindungan buat debitur/konsumen.

#### **4. Prinsip-prinsip dalam perancangan kontrak**

Setiap perancang kontrak, yang akan merancang kontrak, apakah itu kontrak yang telah dikenal dalam KUH Perdata maupun yang hidup dan berkembang dalam masyarakat harus memperhatikan prinsip-prinsip di dalam merancang kontrak. Yang dimaksud dengan prinsip-prinsip dalam perancangan kontrak adalah dasar atau asas-asas yang harus diperhatikan di dalam merancang kontrak.

Erman Rajaguguk seperti dikutip Salim mengemukakan sepuluh prinsip dasar yang harus diperhatikan dalam kontrak-kontrak yang lazim digunakan di Indonesia dan patut menjadi perhatian perancang kontrak dagang internasional. Kesepuluh hal itu meliputi: 1) penggunaan istilah, 2) prinsip kebebasan berkontrak, 3) prinsip penawaran dan penerimaan, 4) iktikad baik, 5) peralihan risiko, 6) ganti kerugian, 7) keadaan darurat, 8) alasan pemutusan, 9) pilihan hukum dan 10) penyelesaian sengketa.<sup>38</sup>

Untuk menghindari ketidakjelasan maksud para pihak, maka langkah pertama yang mesti dilakukan oleh para pihak yaitu menjelaskan sejas-jelasnya kepada mereka yang terlibat dan bertugas di dalam melakukan transaksi. Sementara itu, kewajiban pertama perancang kontrak adalah mengomunikasikan

---

<sup>38</sup> Salim, *Op. Cit.*, 62.

kepada kliennya apakah yang telah dirumuskannya tersebut sudah sesuai dengan keinginan kliennya.

Selain itu, yang harus diperhatikan oleh pihak adalah berkaitan dengan asas *pacta sunt servanda*, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1338 KUH perdata. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sekapat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Dengan demikian Pasal 1338 berkenaan dengan asas *pacta sunt servanda*, memberikan jaminan apa yang telah disepakati bagi para pihak yang membuatnya dalam pelaksanaannya, serta hal ini menimbulkan kewajiban bagi para pihak ketiga (termasuk hukum) untuk menghormati perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak, artinya pihak ketiga tidak dapat mencampuri isi perjanjian dan harus mengakui adanya perjanjian.

## **5. Akibat Hukum Perjanjian**

Suatu perjanjian yang dibuat secara sah memiliki kekuatan yang mengikat bagi para pihak yang membuatnya. Adapun konsekuensi dari adanya perjanjian tersebut, diantaranya:

- a. Para pihak terikat pada isi perjanjian dan juga berdasarkan kepatutan, kebiasaan dan undang-undang (1338, 1339 dan 1340 KUH Perdata). Hal ini secara tidak langsung menandakan bahwa secara hukum para pihak yang membuat suatu perjanjian harus menaati, yaitu isi perjanjian, kepatutan (*fair dealing*), kebiasaan (*custom*) dan perundang-undangan (*statutes*). Kepatutan (*fair dealing*) dibutuhkan sebelum pelaksanaan perjanjian atau pada waktu membuat perjanjian.

- b. Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik (*good faith*) (pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata). Pada prinsipnya, iktikad baik (*good faith*) dibutuhkan untuk melaksanakan perjanjian dalam hal suatu perjanjian dibenuk berdasarkan suatu hubungan atau keadaan yang tidak seimbang sehingga dapat ketentuan yang tidak patut atau adil dalam perjanjian maka ketentuan seperti itu dapat diberlakukan berdasarkan alasan bahwa ketentuan itu sebenarnya tidak disepakati atau disetujui oleh pihak yang kedudukannya lemah.
- c. Kreditur dapat memintakan pembatalan perbuatan debitur yang merugikan kreditur (*actio pauliana*) (pasal 1341 KUH Perdata).
- d. Perjanjian tidak dibatalkan sepihak (pasal 1338 KUHPerdata ayat (2) KUH Perdata).<sup>39</sup>

### **C. Tinjauan Umum tentang BMT**

#### **1. Sejarah Lahirnya BMT**

Berbicara tentang lembaga keuangan mikro syari'ah khususnya *Baitulm Maal Wat Tamwil* (BMT) maka tidak terlepas dari *baitul maal* sebagai cikal bakal munculnya istilah BMT dan telah memberikan inspirasi bagi para pelopor BMT dalam merintis dan mendirikan BMT. Dalam perkembangan lembaga keuangan syari'ah khususnya mikro ekonomi syari'ah terdapat tiga istilah yang hampir sama, yaitu *baitul maal*, *baitul tamwil* dan *baitul maal wat tamwil* (BMT).

Dalam hal fungsi *baitul maal*, para penulis muslim sendiri beberapa berbeda pendapat, sebagai berikut. Pertama, *baitul maal* berfungsi sebagai bank

---

<sup>39</sup> Johannes Ibrahim, *Op. Cit*, 109.

sentral meski keterbatasan pada waktu itu. Kedua, baitul maal berfungsi sebagai Menteri Keuangan atau Bendahara Negara yang aktif menyeimbangkan antara pendapatan dan belanja negara. Namun, seiring kebutuhan zaman kedua fungsi ini kemudian dilaksanakan. Hal yang perlu dicatat disini adalah para khalifah rasyidin itu amat serius dalam memikirkan kesejahteraan rakyat dengan memfungsikan secara maksimal pendapatan dan penerimaan dalam *baitul maal*.<sup>40</sup>

Dari sisi ini, sejarah BMT bisa dikatakan hanya merupakan bagian dari pemeliharaan yang telah ada dan masih berlangsung itu, sekaligus berupaya meningkatkannya. BMT membawa budaya hidup tersebut ke ranah yang bisa dikomunikasikan dan berinteraksi dengan berbagai instrumen dan mekanisme ekonomi mutakhir.

Indonesia setelah berdirinya Bank Muamalat Indonesia (BMI) timbul peluang untuk mendirikan bank-bank yang berprinsip syariah. Operasionalisasi BMI kurang menjangkau usaha masyarakat kecil dan menengah, maka muncul usaha untuk mendirikan bank dan lembaga keuangan mikro, seperti BPR syariah dan BMT yang bertujuan untuk mengatasi hambatan operasional daerah. Disamping itu di tengah-tengah kehidupan masyarakat yang hidup serba berkecukupan muncul kekhawatiran akan timbulnya pengikisan akidah, pengikisan akidah ini bukan hanya dipengaruhi oleh aspek syiar Islam tetapi juga dipengaruhi oleh lemahnya ekonomi masyarakat. Oleh sebab itu peran BMT agar mampu lebih aktif dalam memperbaiki kondisi tersebut.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Neni Sri Imaniyati, *Aspek-Aspek Hukum BMT (Baitul Maal wat Tamwil)*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010), 71-73.

<sup>41</sup> Opieza, Pengertian dan Sejarah BMT, <http://www.dieza.web.id/2012/05/pengertian-dan-sejarah-bmt.html>, tanggal 17 Agustus, 2012.

Tahun 70-an lahirnya BMT menunjukkan bahwa semangat kaum muslim di seluruh dunia untuk meningkatkan aktualisasi nilai-nilai Islam dalam kehidupan ekonomi modern. Keyakinan akan Islam sebagai rahmatan lil alamien, khususnya dalam soal ajaran sosial ekonomi, membuat gairah dalam wacana ilmiah maupun yang bersifat empiris dan operasional semarak pula di Indonesia.

Sejak era 1980-an, perjuangan BMT sebagai suatu institusi ekonomi yang moderen bisa ditelusuri, antara lain dengan upaya penggiat masjid Salman ITB di Bandung menggagas lembaga Teknosa, lembaga semacam BMT, yang sempat tumbuh pesat, meski kemudian bubar. Kemudian ada Koperasi Ridha Gusti pada tahun 1988 di Jakarta, yang juga menggunakan prinsip bagi hasil. Pada bulan Juni 1992 beroperasi BMT Bina Insan Kamil di Jakarta. Tidak lama berselang, berdiri banyak lembaga keuangan mikro syariah serupa di berbagai tempat, terutama di perkotaan pulau Jawa.

Kebanyakan berawal dari jamaah masjid yang para penggiatnya cukup terpelajar. Ada yang diinisiasi oleh penggiat organisasi kemasyarakatan, seperti Muhammadiyah, di tingkat kepengurusan lokal atau regional dan ada pula yang dipelopori oleh seorang tokoh masyarakat, intelektual, ulama atau pengusaha, yang menyadari arti penting lembaga semacam itu bagi umat. Belakangan, hadir pula BMT dari kelompok pengajian atau tarbiyah yang tak terkait langsung dengan satu masjid.

Pada umumnya, kehadiran BMT membentuk atau memperkuat komunitas menjadi kohesif dan solid. Mereka diikat oleh kepentingan ekonomi dan oleh nilai-nilai persaudaraan dan komitmen akan syariah Islam. Forum-forum

silaturahmi dan pengajian menjadi ajang berkumpul yang berdimensi banyak, namun bersifat positif. Ada aspek ekonomis, sosiologis, pedagogis dan juga religius. Sebagai contoh, secara perlahan-lahan ada peningkatan partisipasi politik masyarakat, terutama kesadaran dalam melaksanakan hak dan kewajiban sosial, yang mekanismenya bersifat demokratis.

Bagaimanapun, peran dan fungsi BMT sebagai lembaga keuangan, menjadi semacam motor penggerak dari arti dan kedudukan lainnya. Keberadaan lembaga keuangan sendiri memiliki peran yang sangat vital dalam suatu sistem ekonomi moderen. Salah satu arti penting lembaga keuangan adalah fungsinya sebagai *intermediary*, menghimpun dana kemudian menyalurkannya, sehingga terjadi optimasi pendayagunaan dana di tengah masyarakat.

## **2. Pengertian dan Karakteristik BMT**

Secara konseptual, BMT memiliki dua fungsi utama, yaitu berkegiatan dengan baitul maal dan baitul tamwil. Pertama, istilah *baitul maal* terdiri dari dua kata, yaitu bait artinya bangunan atau rumah dan *al maal* artinya harta benda atau kekayaan. Jadi, *baitul maal* dapat diartikan sebagai rumah harta benda atau kekayaan. Kegiatan baitul maal berkaitan dengan menerima titipan dana zakat, infaq dan shadaqah serta mengoptimalkan distribusinya sesuai dengan peraturan dan amanahnya. Dalam ensiklopedi Hukum Islam, *baitul maal* adalah lembaga keuangan negara yang bertugas menerima, menyimpan dan mendistribusikan uang negara sesuai dengan aturan syari'at. Kedua, *baitul tamwil* diartikan sebagai rumah penyimpanan harta milik pribadi yang dikelola oleh suatu lembaga. *Baitul maal wat tamwil* merupakan gabungan dari dua istilah yang tidak ditemukan

dalam ensiklopedi hukum Islam. Namun, Baitul maal wat tamwil telah banyak diartikan oleh beberapa pakar dan praktisi. Diantaranya sebagai berikut:<sup>42</sup>

Menurut Arief Budiharjo bahwa BMT adalah

kelompok swadaya masyarakat (KSM) sebagai lembaga ekonomi rakyat yang berupaya mengembangkan usaha-usaha produktif dan investasi dengan sistem bagi hasil untuk meningkatkan kualitas ekonomi masyarakat kecil-bawah dalam rangka pengentasan kemiskinan.

Pendapat lain yang dikemukakan oleh Amin Azis bahwa BMT adalah

balai usaha mandiri terpadu yang dikembangkan dari konsep baitul maal wat tamwil. Dari segi baitul maal, BMT menerima titipan basis dari dana zakat, infak dan sedekah memanfaatkannya untuk kesejahteraan masyarakat kecil, fakir, miskin. Pada aspek baitul tamwil, BMT mengembangkan usaha-usaha produktif untuk meningkatkan pendapatan pengusaha kecil dan anggota.

Heri sudarsino mengatakan bahwa fungsi utama BMT yakni sebagai *Bait Al Maal*, yaitu lembaga yang mengarah pada usaha-usaha pengumpulan dan penyaluran dana yang non profit, seperti halnya zakat, infaq dan sadhaqah.

Menurut Hosen dan Hasan Ali, BMT merupakan lembaga keuangan mikro yang dioperasikan dengan prinsip bagi hasil, menumbuhkembangkan bisnis usaha mikro dalam rangka mengangkat derajat dan martabat serta membela kepentingan kaum fakir miskin, ditumbuhkan atas prakarsa dan modal awal dari toko-toko masyarakat setempat dengan berlandaskan pada sistem ekonomi yang salaam: Kemaslahatan (berintikan keadilan), kedamaian dan kesejahteraan.

Dari bebera pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa BMT Merupakan sebuah lembaga keuangan yang melaksanakan dua jenis kegiatan, yaitu *baitul maal* dan *baitul tamwil*. Dalam kegiatan baitul tamwil ini, berorientasi pada usaha-usaha produktif dan investasi dalam meningkatkan kualitas kegiatan pengusaha kecil-bawah dengan mendorong kegiatan menabung dan menunjang

---

<sup>42</sup> Islamic Finance Portal: Sejarah Awal Perkembangan BMT, <http://islamicfinance.co.id/?p=353>, diakses tanggal 17 Agustus 2012.

pembiayaan ekonomi. Sedangkan *baitul maal* terletak pada usaha menerima zakat, infak dan sedekah serta menjalankannya sesuai dengan peraturan dan amanahnya.

*Baitul Maal wat Tamwil* (BMT) akhir-akhir ini lebih dikenal sebagai lembaga keuangan mikro syari'ah dari kelompok swadaya masyarakat yang berupaya mengembangkan usaha-usaha produktif dan investasi dengan sistem bagi hasil untuk meningkatkan kualitas ekonomi pengusaha kecil ke bawah, sehingga pembiayaan yang dipergunakan sebagai modal dalam rangka mengembangkan usahanya. Adapun BMT dalam konsepnya memiliki karakteristik sebagai berikut:<sup>43</sup>

1. Usahanya dimaksud untuk mendorong sikap dan perilaku menabung dari masyarakat banyak dengan menerima simpanan atas dasar balas jasa berdasarkan bagi hasil.
2. Pengelolaannya secara profesional seperti administrasi pembukuan dan prosedur perbankan (namun bukan lembaga perbankan) dengan pengecualian tidak mengharuskan memakai jaminan uang atau harta benda untuk jumlah pinjaman yang kecil.
3. Modal awal untuk mendirikan BMT, lebih kurang 500.000,- sampai dengan 10.000.000,- (namun lebih besar lebih baik).
4. Terdapat pengurus inti (20 sampai dengan 40 orang ditempat BMT didirikan).
5. Biaya operasional rendah.
6. Jaminan adalah kepercayaan dengan mengutamakan rekomendasi dari tokoh setempat atau saling kenal karena daerah operasinya atau wilayah kerjanya tidak terlalu luas.
7. Mitra operasi, terintegrasi dengan lembaga lokal, misalnya pengajian, lingkungan masjid, pondok pesantren dan LSM (Lembaga Swadaya Masyarakat).<sup>44</sup>

### 3. Status Hukum dan Ciri-ciri BMT

Perkembangan lembaga keuangan mikro (LKM) di Indonesia terjadi seiring dengan perkembangan usaha mikro, kecil, dan menengah (UMKM).

<sup>43</sup> H. Buchari Alma dan Donni Juni Priansa, *Manajemen Bisnis Syariah*, (Bandung: Alfabeta, 2009), 18.

<sup>44</sup> Brosur Lembaga keuangan Mikro Syari'ah, *Empat Profil PINBUK*, Jakarta, 2006.

Banyaknya hambatan UMKM dalam mengakses sumber-sumber pembiayaan dari lembaga-lembaga keuangan formal menyebabkan LKM berkembang dengan pesat. Sulitnya UMKM dalam mengakses sumber pembiayaan dari lembaga-lembaga keuangan formal karena lembaga tersebut pada umumnya menyamakan UMKM dengan usaha menengah dan besar dalam setiap pengajuan pembiayaan.

Hadirnya BMT sebagai lembaga keuangan yang tumbuh dan berkembang karena kebutuhan masyarakat. BMT melalui baitul maal-nya melaksanakan misi kemanusiaan melalui penghapusan perbudakan dalam arti kebodohan kemiskinan, dan keterbelakangan. Sedangkan dengan baitul maal-nya BMT mengembangkan usaha produktif, antara lain, memberikan modal kerja pada anggotanya dan atau kelompok pengusaha kecil, serta mendorong kegiatan menabung dari anggota dan calon anggota.<sup>45</sup>

Secara lebih khusus keberadaan BMT sendiri memang dirancang sebagai lembaga ekonomi sejak awal pendiriannya adalah sebagai lembaga ekonomi rakyat, yang secara konsepsi dan secara nyata memang lebih fokus kepada masyarakat bawah, yang miskin dan nyaris miskin (*poor and near poor*). Bantuan direncanakan akan diprioritaskan pada upaya pengembangan usaha mikro dan usaha kecil, terutama melalui kerjasama permodalan. Untuk melancarkan usaha tersebut, yang biasa dikenal dengan istilah pembiayaan (*financiing*) dalam khasanah keuangan modern, maka ada pula upaya menghimpun dana, yang terutama sekali berasal dari masyarakat lokal di sekitarnya. Dengan kata lain,

---

<sup>45</sup> Imaniyati, *Aspek*, 95.

BMT pada prinsipnya berupaya mengorganisasi usaha saling tolong menolong antar warga masyarakat suatu wilayah (komunitas) dalam masalah ekonomi.

Sejak awal, hampir seluruh BMT memiliki bentuk koperasi sebagai organisasi dan kemudian badan hukumnya. Hal itu dikarenakan konsep koperasi sudah dikenal luas oleh masyarakat dan bisa memberi status legal formal yang dibutuhkan. Ada pula BMT yang semula hanya bersifat organisasi kemasyarakatan informal, atau semacam paguyuban dari komunitas lokal. Masalah bentuk dan dasar hukum sering belum terasa urgen pada permulaannya. Ketika kegiatan BMT bersangkutan mulai tumbuh pesat, baru terasa ada kebutuhan untuk membenahi aspek-aspek keorganisasiannya. Hampir semua BMT kemudian memilih koperasi dan yayasan sebagai badan hukum, atau paling kurang dipakai sebagai konsep pengorganisasiannya.<sup>46</sup>

#### **4. Struktur Organisasi BMT**

Untuk memperlancar tugas BMT, maka diperlukan struktur yang mendeskripsikan alur kerja yang harus dilakukan oleh personil yang ada di dalam BMT tersebut. Struktur organisasi BMT meliputi, musyawarah Anggota pemegang simpanan pokok, dewan syariah, Pembina manajemen, manajer, pemasaran, kasir, dan pembukuan.

Adapun tugas dari masing-masing struktur di atas adalah sebagai berikut:

- 1) Musyawarah anggota pemegang simpanan pokok memegang kekuasaan tertinggi di dalam memutuskan kebijakan-kebijakan makro BMT.
- 2) Dewan Syariah, bertugas mengawasi dan menilai operasional BMT.

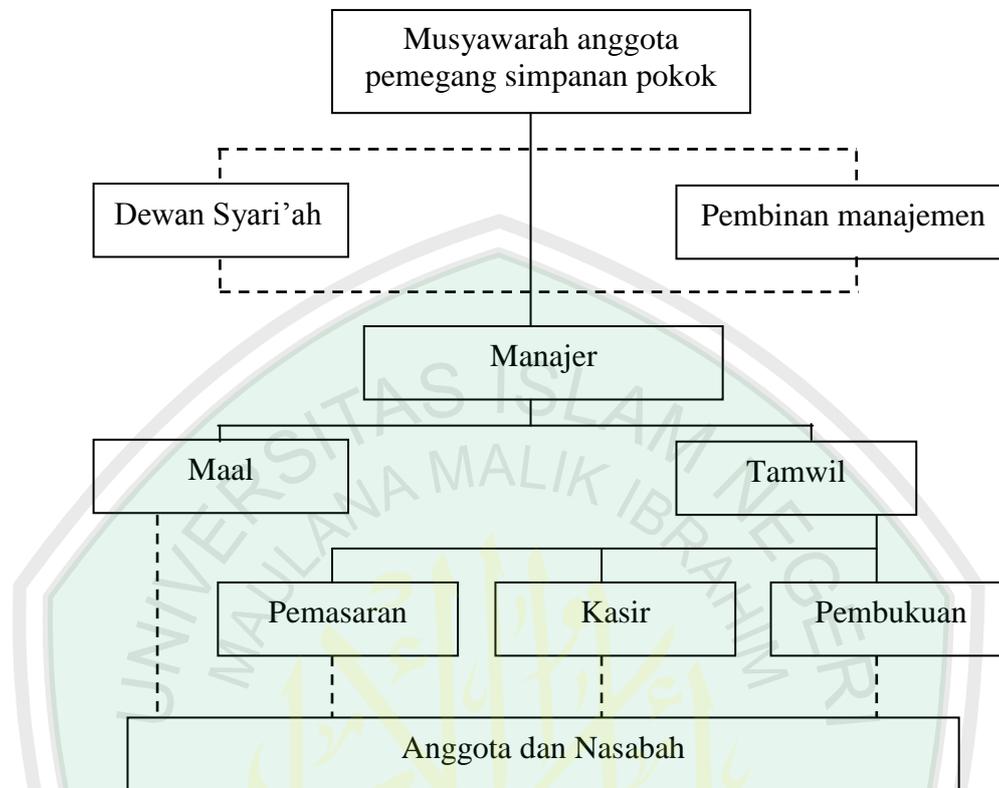
---

<sup>46</sup> Portal, *sejarah*, 2012

- 3) Pembina manajemen, bertugas untuk membina jalannya BMT dalam merealisasikan programnya.
- 4) Manajer bertugas menjalankan amanat musyawarah anggota BMT dan memimpin BMT dalam merealisasikan programnya.
- 5) Pemasaran bertugas untuk mensosialisasikan dan mengelola produk-produk BMT.
- 6) Kasir bertugas melayani nasabah.
- 7) Pembukuan bertugas untuk melakukan pembukuan atas asset dan omzet BMT.

Dalam struktur organisasi standar dari PINBUK, musyawarah anggota pemegang simpanan pokok melakukan koordinasi dengan dewan syariah dan Pembina manajemen dalam mengambil kebijakan-kebijakan yang akan dilakukan oleh manajer. Manajer memimpin keberlangsungan maal dan tamwil. Tamwil terdiri dari pemasaran, kasir, dan pembukuan. Sedangkan anggota dan nasabah berhubungan koordinatif dengan maal, pemasaran, kasir dan pembukuan.

Bentuk struktur organisasi BMT standar dari Pusat Inkubasi Bisnis Usaha Kecil dan Menengah (**PINBUK**) dapat diilustrasikan dalam gambar berikut:



Keterangan : - - - - - garis koordinasi

————— garis komando

Tetapi dalam kenyataannya setiap BMT memiliki bentuk struktur organisasi yang berbeda-beda, hal ini dipengaruhi oleh:<sup>47</sup>

- a) Ruang lingkup atau wilayah operasi BMT.
- b) Efektifitas dalam pengelolaan organisasi BMT.
- c) Orientasi program kerja yang akan direalisasikan dalam jangka pendek dan jangka panjang.
- d) Jumlah sumber daya manusia yang diperlukan dalam menjalankan operasi BMT.

<sup>47</sup> Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syari'ah: Deskripsi dan Ilustrasi*, (Yogyakarta: Ekonosia, 2004), 101.

## 5. Prinsip Operasionalisasi BMT

BMT dengan sistem bagi hasil dirancang untuk terbinanya kebersamaan dalam menanggung resiko usaha dan berbagi hasil usaha antara: pemilik dana (*rabbul māl*) yang menyimpan uangnya di BMT, BMT selaku pengelola dana (*mudhārib*), dan masyarakat yang membutuhkan dana yang bisa berstatus peminjam dana atau pengelola usaha.<sup>48</sup>

Secara garis besar kegiatan operasional yang dikembangkan BMT adalah:

- 1) Menggalang dan menghimpun dana (*funding*) yang dipergunakan untuk membiayai usaha-usaha anggotanya. Sumber dana BMT terdiri dari dana masyarakat, simpanan biasa, simpanan berjangka atau deposito dan melalui kerjasama dengan lembaga lain,
- 2) Para penyimpan akan memperoleh bagi hasil dengan mekanisme yang sudah diatur dalam BMT. Memberikan pembiayaan kepada anggota sesuai dengan penilaian kelayakan yang dilakukan oleh pengelola BMT bersama anggota yang bersangkutan,
- 3) Mengelola usaha simpan-pembiayaan (*financing/lending*) itu secara profesional sehingga kegiatan BMT bisa menghasilkan keuntungan yang dapat dipertanggungjawabkan,
- 4) Mengembangkan usaha-usaha di sektor riil yang bertujuan untuk mencari keuntungan dan menunjang usaha anggota.

Menurut M. Azis prinsip-prinsip dasar operasional BMT dapat dilihat sebagai berikut:<sup>49</sup>

- 1) Penumbuhan
  - a. Tumbuh dari masyarakat sendiri dengan dukungan tokoh masyarakat, orang berada (*aghniya*) dan kelompok usaha masyarakat yang ada di daerah tersebut.
  - b. Modal awal (Rp. 50 – Rp. 100 Juta) dikumpulkan dari para pendiri dan pengelola dalam bentuk Simpanan Pokok dan Simpanan Pokok Khusus.
  - c. Jumlah pendiri minimum 20 orang.
  - d. Landasan sebaran keanggotaan yang kuat sehingga BMT tidak dikuasai oleh perseorangan dalam jangka panjang

<sup>48</sup> Muhammad, *Lembaga-Lembaga Keuangan Umat Kontemporer*, (Yogyakarta: UII Press, 2000),111.

<sup>49</sup> M. Amin Azis, *Tata Cara Pendirian BMT*, (Jakarta: PKES Publishing, 2006), 4-5.

- e. BMT adalah lembaga bisnis, membuat keuntungan, tetapi juga memiliki komitmen yang kuat untuk membela kaum yang lemah dalam penanggulangan kemiskinan, BMT mengelola dana *Māl*.

## 2) Profesionalitas

- a. Pengelola profesional, bekerja penuh waktu, ideal pendidikan pengelolanya S-1 minimum D-3, mendapat *training* pengelolaan BMT, memiliki komitmen kerja tepat waktu, disiplin, penuh hati dan perasaan untuk mengembangkan bisnis dan lembaga BMT.
- b. Menjemput bola, aktif membaaur di masyarakat.
- c. Pengelola profesional berlandaskan sifat-sifat *amanah, siddiq, tabligh, fathonah, sabardan istiqomah*.
- d. Berlandaskan sistem dan prosedur: SOP, Standar Pengendalian Internal (SPI), dan Sistem Akuntansi yang memadai.
- e. Bersedia mengikat kerjasama dengan semua pihak atau golongan demi membangun relasi yang lebih baik.
- f. Pengurus dan DPS mampu melaksanakan fungsi pengawasan yang efektif.
- g. Akuntabilitas dan transparansi dalam pelaporan.

## 3) Prinsip Islamiyah

- a. Mengimplementasikan cita-cita dan nilai-nilai Islam (*salaam*: keselamatan berkeadilan, kedamaian dan kesejahteraan) dalam kehidupan ekonomi masyarakat banyak.
- b. Akad yang jelas.
- c. Rumusan penghargaan dan sanksi yang jelas dan penerapannya yang tegas/lugas.
- d. Berpihak pada yang lemah.
- e. Program Pengajian/Penguatan Ruhiyah yang teratur dan berkala secara kontinuitas.

Muhamad berpendapat bahwa Secara fungsional, operasional BMT adalah hampir sama dengan BPR Syari'ah. Yang membedakan hanyalah pada sisi lingkup dan struktur.<sup>50</sup> Secara umum produk BMT dalam rangka melaksanakan fungsinya tersebut dapat diklasifikasikan menjadi empat hal yaitu:<sup>51</sup>

- a. Produk penghimpunan dana (funding)
- b. Produk penyaluran dana (lending)
- c. Produk jasa
- d. Produk *tabarru'*: ZISWAH (Zakat, Infaq, Shadaqah, Wakaf, dan Hibah)

Sedangkan berdasarkan fungsi dan jenis dana yang dikelola oleh BMT, maka terdapat dua tugas penting BMT, yakni terkait dengan pengumpulan dan penggunaan dana.<sup>52</sup> Kedua fungsi tersebut adalah:

<sup>50</sup> Muhammad, *lembaga*, 117-1120.

<sup>51</sup> Djazuli dan Yadi Janwari, *lembaga-lembaga Perekonomian Umat: Sebuah Pengenalan*(Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), 191-192.

<sup>52</sup> H. Buchari Alma dan Donni Juni Priansa, *menejemen*, 20-21.

## 1) Produk pengumpulan dana BMT

Pengumpulan dana BMT dilakukan melalui bentuk simpanan tabungan dan deposito. Adapun akad yang mendasari berlakunya simpanan terkait atas jangka waktu dan syarat tertentu dalam penyertaan dan penarikannya, yakni:

### a. Simpanan *Wadiah*

Adalah titipan dana yang tiap waktu dapat ditarik pemilik atau anggota dengan cara mengeluarkan semacam surat berharga pemindah bukuan/transfer dari perintah bayaran lainnya.

### b. Simpanan *Mudharabah*

Adalah simpanan pemilik dana yang penyetorannya dan penarikannya dapat dilakukan sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati sebelumnya.

## 2) Produk Penyaluran dana

Dana yang dari anggota harus disalurkan dalam bentuk pinjaman kepada anggotanya. Terdapat berbagai jenis pembiayaan yang dikembangkan oleh BMT, yang semuanya itu mengacu pada dua jenis akad, yakni: *akad tijarah* dan *akad syirkah*. Yang dimaksud dengan kedua tersebut:

- a. Akad *tijarah* (jual-beli) yaitu suatu perjanjian pembiayaan yang disepakati antara BMT dengan anggota dimana BMT menyediakan dananya untuk sebuah investasi dan atau pembelian barang modal dan usaha anggotanya yang kemudian proses pembayarannya dilakukan secara mencicil (*murabahah*) atau angsuran atau pengembalian dibayarkan pada saat jatuh tempo.
- b. Akad *Syirkah* (penyertaan dan bagi hasil)
  1. Pembiayaan *Mudharabah* adalah suatu perjanjian pembiayaan antara BMT dan anggota, dimana BMT menyediakan dana untuk menyediakan modal kerja, sedangkan peminjam berupaya mengelola dana tersebut untuk pengembangan usahanya.

2. Pembiayaan Musyarakah adalah penyertaan BMT sebagai pemilik modal dalam suatu usaha yang mana antara resiko dan keuntungan ditanggung bersama secara berimbang dengan porsi penyertaan.

Disamping itu, sebagai lembaga keuangan, pada prinsipnya BMT memiliki kesamaan dengan perbankan, yaitu sama-sama menerapkan prinsip kepercayaan, prinsip kehati-hatian, prinsip kerahasiaan, dan prinsip mengenal nasabah

#### **D. Tinjauan Umum Tentang Pembiayaan *Mudharabah***

##### **1. Pengertian Pembiayaan *Mudharabah***

Dalam fikih mu'amalah *Mudharabah* dinamakan juga dengan Qiradh, yaitu bentuk kerja sama antara pemilik modal (*shohibul mal/rabbul mal*) dengan pengelola (*mudharib*) untuk melakukan usaha dimana keuntungan dari usaha tersebut dibagi diantara kedua pihak tersebut, dengan rukun dan syarat tertentu.

*Mudharabah* menurut bahasa diambil dari bahasa arab yaitu *dharb*, maksudnya *Adharbu fil ardhi* yaitu bepergian untuk berurusan dagang, sebagian dari yang lain mengartikan kata *dharb* sendiri artinya memukul atau lebih tepatnya proses seseorang memukulkan kakinya dalam perjalanan usaha.<sup>53</sup> Sebagaimana Allah berfirman dalam surat Al Mujammil ayat 20:

وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ۗ

“ Dan yang lainnya bepergian dimuka bumi mencari karunia dari Allah”. ( QS. 73: 20 ).

Menurut pandangan ulama ahli fiqih (*fuqaha*) *Mudharabah* adalah akad antara kedua belah pihak untuk salah seorangnya mengeluarkan sejumlah uang

<sup>53</sup> M. Syefi'i Atonio, *Bank Syariah Bagi Banker dan Praktisi Keuangan*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1999), 95.

kepada pihak lainnya untuk diperdagangkan dan laba dibagi sesuai dengan kesepakatan.<sup>54</sup>

Sedangkan menurut Syafi'i Antonio, *al-mudharabah* secara teknis adalah akad kerjasama usaha antara dua pihak di mana pihak pertama (*shohibul maal*) menyediakan seluruh (100%) modal sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola. Keuntungan usaha secara *mudharabah* dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian si pengelola. Seandainya kerugian itu diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian si pengelola, sipengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut.<sup>55</sup>

Berdasarkan fakta sejarah bahwa *mudharabah* adalah akad yang telah oleh umat muslim sejak zaman Nabi, bahkan telah dipraktikkan oleh bangsa Arab sebelum turunya Islam. Ketika Nabi Muhammad Saw, berprofesi sebagai pedagang, ia melakukan akad *mudharabah* dengan Khodijah. Dengan demikian, ditinjau dari segi hukum Islam, maka praktik *mudharabah* ini diperbolehkan, baik menurut Al-Quran, Sunnah, maupun Ijma'.

Dalam praktek *mudharabah* antara Khodijah dengan Nabi, saat itu Khodijah mempercayakan barang dagangannya untuk dijual oleh Nabi Muhammad Saw, ke luar negeri. Dalam kasus ini, Khodijah berperan sebagai pemilik modal (*shohibul maal*) sedangkan Nabi Muhammad Saw, berperan sebagai pelaksana usaha (*mudharib*), dengan begitu bentuk kontrak antar dua

<sup>54</sup> Al-Jarzani, *Fiqh Madzahibu al-Arba'ah*, ( Beirut, Dar al-Fikr, 1980 ), juz 3, hlm. 34. Dalam Makalah Umar Faruq, *Pembiayaan Mudharabah, Antara Fikih Dan Praktek Perbankan*, <http://nonkshe.wordpress.com/2010/12/09/pembiayaan-mudharabah-antara-fikih-dan-praktek-perbankan/>, diakses pada tanggal, 1 September 2012.

<sup>55</sup> M. Syefi'i Atonio, *Op. Cit*, 95.

pihak dimana satu pihak berperan sebagai pemilik modal dan mempercayakan sejumlah modalnya untuk dikelola oleh pihak kedua, yakni si pelaksana usaha, dengan tujuan untuk mendapatkan untung disebut akad *mudharabah*.<sup>56</sup> Oleh karena itu, dalam transaksi *mudharabah* ini tidak mensyaratkan adanya wakil shahib al-maal dalam manajemen proyek.

Sebagai seorang kepercayaan, mudharib harus bertindak hati hati dan bertanggung jawab untuk setiap kerugian yang terjadi akibat kelalaian. Sedangkan sebagai wakil shahib almaal dia diharapkan untuk mengelola modal dengan cara tertentu untuk menciptakan laba optimal.

## 2. Dasar Hukum Akad Pembiayaan *Mudharabah*

Secara eksplisit dalam al-Qur'an tidak dijelaskan langsung mengenai hukum *mudharabah*, meskipun ia menggunakan akar kata *dl-r-b* yang darinya kata *mudharabah* diambil sebanyak lima puluh delapankali<sup>4</sup>, namun ayat-ayat Qur'an tersebut memiliki kaitan dengan *mudharabah*, meski diakui sebagai kaitan yang jauh, menunjukkan arti "*perjalanan*" atau "*perjalanan untuk tujuan dagang*". Adapun secara umum, landasan dasar syari'ah al-*mudharabah* lebih mencerminkan anjuran untuk melakukan usaha. Diantara landasan yang digunakan pada pembiayaan *mudharabah* yaitu:

### 1) Al-Qur'an

﴿ إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَىٰ مِنْ ثُلُثِي اللَّيْلِ وَنِصْفَهُ ۚ وَثُلُثَهُ ۚ وَطَآئِفَةٌ مِّنَ الَّذِينَ مَعَكَ ۗ وَاللَّهُ يُقَدِّرُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ ۚ عَلِمَ أَن لَّنْ نَّحْصُوهُ فَتَابَ عَلَيْكُمْ ۖ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ

<sup>56</sup> Adhiwarman, Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), 204.

مِنَ الْقُرْآنِ عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنْكُمْ مَرْضَىٰ ۖ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ  
 مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ۖ وَآخَرُونَ يُقْتَلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ۖ فَأَقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنْهُ ۗ وَأَقِيمُوا  
 الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَأَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ۚ وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ  
 تَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا ۚ وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ ۗ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٢٠﴾

Artinya: “Sesungguhnya Tuhanmu mengetahui bahwasanya kamu berdiri (sembahyang) kurang dari dua pertiga malam, atau seperdua malam atau sepertiganya dan (demikian pula) segolongan dari orang-orang yang bersama kamu. dan Allah menetapkan ukuran malam dan siang. Allah mengetahui bahwa kamu sekali-kali tidak dapat menentukan batas-batas waktu-waktu itu, Maka dia memberi keringanan kepadamu, Karena itu Bacalah apa yang mudah (bagimu) dari Al Quran. dia mengetahui bahwa akan ada di antara kamu orang-orang yang sakit dan orang-orang yang berjalan di muka bumi mencari sebagian karunia Allah; dan orang-orang yang lain lagi berperang di jalan Allah, Maka Bacalah apa yang mudah (bagimu) dari Al Quran dan Dirikanlah sembahyang, tunaikanlah zakat dan berikanlah pinjaman kepada Allah pinjaman yang baik. dan kebaikan apa saja yang kamu perbuat untuk dirimu niscaya kamu memperoleh (balasan)nya di sisi Allah sebagai balasan yang paling baik dan yang paling besar pahalanya. dan mohonlah ampunan kepada Allah; Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”. (Q.S Al-Muzammil (73) ayat 20).

فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ۗ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا  
 لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٢١﴾

Artinya: “Apabila Telah ditunaikan shalat, Maka bertebaranlah kamu di muka bumi; dan carilah karunia Allah dan ingatlah Allah banyak-banyak supaya kamu beruntung”. (Q.S Al-Jumma’ah (62) ayat 10).

لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ۗ

Artinya: “Tidak ada dosa bagimu untuk mencari karunia (rezki hasil perniagaan) dari Tuhanmu”. (Q.S Al-Baqarah (2) ayat 198).

Dari ketiga ayat di atas menunjukkan kebolehan seseorang menggunakan akad *mudharabah* dalam melakukan kerjasama bisnis atau usaha. Seperti halnya

dalam surat al-muzammil ayat 20 Yang menjadi wajah-dilalah atau argumen adalah adanya kata yadhribun yang sama dengan akar kata *mudharabah*, di mana berarti melakukan suatu perjalanan usaha. Disamping itu ayat yang lain di atas, secara umum mengandung kebolehan akad *mudharabah*, yang secara bekerjasama mencari rezeki yang ditebarkan Allah SWT di muka bumi.

## 2) Al-Hadits

رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ قَالَ : كَانَ سَيِّدُنَا الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً إِشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ أَنْ لَا يَسْلُكَ بِهِ بَحْرًا وَلَا يَنْزِلُ بِهِ وَادِيًا وَلَا يَسْتَتِرِي بِهِ دَابَّةٌ دَاتٌ كَبِدٍ رَطْبَةً فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ ضَمِنَ فَيَلْغَ شَرْطُهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَجَازَاهُ.

Artinya: “Diriwayatkan dari Ibnu Abbas bahwa Sayyidina Abbas bin Abdul Muthalib jika memberikan dana ke mitra usahanya secara *mudharabah* ia mensyaratkan agar dananya tidak dibawa mengarungi lautan, menuruni lembah yang berbahaya, atau membeli ternak. Jika menyalahi peraturan tersebut, yang bersangkutan bertanggungjawab atas dana tersebut. Di sampaikanlah syarat-syarat tersebut kepada Rasulullah saw. Dan Rasulullah pun membolehkannya.”(HR Thabrani: 1296).

حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ الْخَلَّالِ حَدَّثَنَا بَشْرُ بْنُ ثَابِتٍ الْبِرَارِ حَدَّثَنَا نَصْرُ بْنُ الْقَاسِمِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ دَاوُدَ عَنْ صَالِحِ بْنِ صُهَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَهَةُ الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ وَالْمُقَارَضَةُ وَأَخْلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ.

Artinya: “Dari Shahih bin Suhaib ra. Bahwa Rasulullah SAW bersabda” tiga perkara didalamnya terdapat keberkatan (1) menjual dengan pembayaran secara kredit (2) *muqaradhah* (nama lain dari *mudharabah*) dan (3) mencampurkan gandum dengan tepung untuk keperluan rumah dan bukan untuk dijual.” (HR.Ibnu Maja

## 3) Ijma’

Imam Zailai telah menyatakan bahwa para sahabat telah berkonsensus terhadap legitimasi pengolahan harta yatim secara *mudharabah*. Kesepakatan parasahabat ini sejalan dengan spirit hadits yang dikutip Abu Ubaid.<sup>57</sup>

<sup>57</sup> Karim, Bank islam, 206

### 3. Jenis, Syarat dan Rukun akad *mudharabah*

*Mudharabah* terbagi kepada dua jenis, yaitu: *Mudharabah muthlaqoh* dan *Mudharabah muqoyyadah*. Yang dimaksud dengan kedua istilah tersebut ialah sebagai berikut:

- a) *Mudharabah Muthalaqoh* adalah bentuk kerja antara *shohibul maal* dan *mudhorib* yang cakupannya sangat luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu, dan daerah bisnis. Dalam pembahasan fiqh ulama *Salaf ash Sali* sering kali dicontohkan dengan ungkapan *if'al ma syi'ata* (lakukan sesukamu) dari *shahibul maal* ke *mudhorib* yang memberi kekuasaan sangat besar.
- b) *Mudharabah Muqoyyadah* atau disebut juga dengan istilah *retriced mudharabah/specified mudharabah* adalah kebalikan dari *mudharabah muthlaqoh*. Si *mudhorib* dibatasi dengan batasan jenis usaha, waktu, atau tempat usaha. Adanya pembatasan ini seringkali mencerminkan kecenderungan umum *shahibul maal* dalam memasuki jenis dunia usaha. Adapun yang menjadi syarat dari akad pembiayaan *mudharabah* diantaranya sebagai berikut:

- i. Modal

- 1) Modal harus dinyatakan dengan jelas jumlahnya seandainya modal berbentuk barang maka barang tersebut dihargakan dengan harga semasa dalam uang yang beredar (atau sejenisnya).
- 2) Modal harus dalam bentuk tunai bukan piutang.

3) Modal harus diserahkan kepada mudharib, untuk memungkinkannya melakukan usaha.<sup>58</sup>

ii. Keuntungan

1) Pembagian keuntungan harus dinyatakan dalam prosentase dari keuntungan yang mungkin dihasilkan nanti.

2) Kesepakatan ratio presentase harus di capai melalui negosiasi dan di tuangkan dalam kontrak.

3) Pembagian keuntungan baru dapat dilakukan setelah mudhorib mengembalikan seluruh (atau sebagian) modal kepada rab' almaal.<sup>59</sup>

Dalam bukunya yang lain yang berjudul Teknik Penghitungan Bagi Hasil dan profir margin pada Bank Syari'ah, Muhammad menjelaskan bahwa syarat-syarat sahnya *mudharabah* adalah:

1) Barang yang diserahkan adalah mata uang.

Tidak sah menyerahkan harta benda atau emas perak yang masih dicampur atau masih berbentuk perhiasan.

2) Melafatkan ijab dari yang punya modal, dan qabul dari yang menjalankannya.

3) Ditetapkan dengan jelas bagi hasil bagian pemilik modal dan bagian *mudharib*.

4) Dibedakan dengan jelas antara modal dan hasil yang akan dibagi dihasilkan dengan kesepakatan.<sup>60</sup>

<sup>58</sup> M. Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah Teori dari Teori Praktek*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), 97.

<sup>59</sup> H. R. Daeng Naja, *Akad Bank Syari'ah*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2011), 52.

Sedangkan rukun dari akad pembiayaan mudharabah diantaranya sebagai berikut:

- a. Malik atau shahibul maal ialah yang mempunyai modal/ pemodal.
  - b. Amil atau mudharib ialah yang akan menjalankan modal/ pengelola.
  - c. Amal ialah usahanya.
  - d. Maal, harta pokok atau modal
  - e. Shighat atau perintah atau usaha dari yang menyuruh usaha
  - f. Hasil atau nisbah keuntungan.<sup>61</sup>
4. kelemahan dan Kelebihan akad *mudharabah*

Berbicara tentang kelebihan dan kelemahan akad *mudharabah* maka dalam konteks tersebut tidak terlepas dari pemahaman masyarakat terhadap akad *mudharabah* itu sendiri. *Mudharabah* yang dipahami oleh umat Islam atau masyarakat sekarang ini mempunyai dua makna. Pertama menekankan makna *mudharabah* sebagai sebuah produk, sementara di sisi yang lain *mudharabah* berarti sistem. Kedua pembagian *mudharabah* ini tidak mempunyai perbedaan jelas. Keduanya sama-sama mengacu pada makna pembagian hasil usaha sebagaimana pula pada makna teori fiqhnya.

*Mudharabah* sebagai sebuah sistem adalah bahwa *mudharabah* menjadi pedoman umum bagi bank atau lembaga keuangan syari'ah lainnya (BMT) dalam melakukan berbagai transaksi produk yang tersedia. Dengan sistem ini lembaga keuangan syari'ah membagi keuntungan dengan para pengguna jasanya dan para investornya. Pada posisi ini *mudharabah* secara tepat dipahami sebagai pengganti

---

<sup>60</sup> Muhammad, *Teknik Perhitungan Bagi Hasil Dan Profit Margin Pada Bank Syari'ah*, (Ed, Cet.2, Yogyakarta: Penerbit UII Prees, 2004), 73.

<sup>61</sup> *Ibid*, 72.

dari sistem bunga. Dan keuntungan yang diperoleh oleh lembaga tersebut akan dibagi bersama berdasarkan kesepakatan bagi hasil yang telah ditentukan sebelumnya. Sementara *mudharabah* sebagai sebuah produk yang bersifat pengarahannya dana diterapkan secara khusus bagi para nasabah yang membutuhkan modal untuk sebuah usaha. Misalnya, dalam pembiayaan modal kerja hal ini dimaksudkan bank dapat memberikan modal kepada nasabahnya yang menghendaki usaha. Begitu juga dalam hal pemberian modal dari bank yang berasal dari sumber dana khusus dengan penyaluran pada jenis usaha tertentu dan dengan syarat-syarat yang telah ditentukan oleh pihak bank.<sup>62</sup>

Menurut Muhammad Imaduddin dalam artikelnya *Mudharabah dan Optimalisasi Sektor riil* bahwa dalam penerapan akad *mudharabah* disektor riil dalam lembaga keuangan syari'ah khususnya bank terdapat pergeseran yang semulanya produk *mudharabah* merupakan produk yang utama beralih pada pembiayaan murabahah yang kini populer dan mendominasi sebagian besar produk pembiayaan di bank syari'ah atau lembaga keuangan lainnya.<sup>63</sup>

Timbulnya masalah di atas, bersumber dari dua permasalahan utama, yaitu *moral hazard* dan *adverse selection*. *Moral hazard* adalah tidak diindahkannya masalah moral dan etika dalam berbisnis, baik dilakukan oleh pengusaha maupun mungkin juga dilakukan oleh Bank Syariah itu sendiri. Pengusaha sering membuat project proposal yang tidak sesuai dengan kenyataan di lapangan, dan

---

<sup>62</sup> Muhammad, *Konstruksi Mudharabah dalam Bisnis Syariah*, (Ed. I, Cet. 2, Yogyakarta: BPFE-Yogyakarta, 2005), 91.

<sup>63</sup> Muhammad Imaduddin, "*Mudharabah dan Optimalisasi Sektor riil*", <http://zonaekis.com/mudharabah-dan-optimalisasi-sektor-riil/>, diakses tanggal 01 September 2012

Bank Syariah misalnya menuntut bagi hasil yang sangat tinggi tanpa mempertimbangkan sisi keadilan bagi pengusaha.

Masalah kedua adalah *adverse selection*. *Adverse Selection* adalah masalah ketidakseimbangan informasi yang dilakukan oleh salah satu pihak, yang menyebabkan pihak lain tidak mengetahui kondisi yang sebenarnya terhadap suatu usaha. Sehingga pilihan yang ditetapkan hanya menguntungkan satu pihak saja, dan merugikan pihak yang lain. Dengan demikian, tingkat *adverse selection* dan *moral hazard* selalu berhubungan langsung dengan tingkat asimetrik informasi dan ketidak-lengkapan pasar.<sup>64</sup>

Pada prinsipnya *mudharabah* sebagai alternatif penerapan bagi hasil, dalam prakteknya ternyata signifikansi bagi hasil dalam memainkan operasional investasi dana peranannya sangat lemah.

---

<sup>64</sup> Muhammad, *Op. Cit*, 113.