

Nur Melinda Lestari

SISTEM PEMBIAAYAAN BANK SYARIAH

BERDASARKAN UU NO. 21 TAHUN 2008



Nur Melinda Lestari

SISTEM PEMBIAYAAN BANK SYARIAH

Berdasarkan UU No. 21 Tahun 2008

Nur Melinda Lestari

SISTEM PEMBIAYAAN BANK SYARIAH

Berdasarkan UU No. 21 Tahun 2008

Diterbitkan Oleh:
Penerbit Grafindo Books Media

Judul Buku:

Sistem Pembiayaan Bank Syariah;
Berdasarkan UU No. 21 Tahun 2008

Penulis:

Nur Melinda Lestari

Setting Isi:

Grafindo Creative Writing

Desain Cover:

Grafindo Creative Writing

ISBN: 978-979-3858-34-0

Cetakan 1:

Desember 2015

Diterbitkan Oleh:

Grafindo Books Media

Alamat: Jl. Siaga Raya No. 51 A, Pejaten Barat

Pasar Minggu, Jakarta Selatan

Telp/Fax: 021-7941042

E-mail: grafindoina@yahoo.com.sg

atau: admgrafindo@yahoo.com

www.grafindopress.com

Ukuran Buku: 14 x 21 cm, tebal: 200 hal

UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 19 TAHUN 2002

TENTANG HAK CIPTA

LINGKUP HAK CIPTA

Pasal 2

- (1) Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

KETENTUAN PIDANA

Pasal 72

- (1) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
- (2) Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).



DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	9
PENGANTAR PENULIS	13
BAB 1 ASPEK HUKUM PERJANJIAN DALAM PEMBIAYAAN BANK SYARIAH MENURUT SISTEM BAGI HASIL SETELAH BERLAKU- NYA UNDANG-UNDANG NO. 21 TAHUN 2008 TENTANG PERBANKAN SYARIAH.....	19
A. Latar Belakang	19
B. Identifikasi Masalah	30
C. Tujuan Penelitian.....	30
D. Kegunaan Penelitian.....	31
E. Kerangka Pemikiran.....	32
F. Metode Penelitian.....	65
1. Metode Pendekatan.....	65
2. Spesifikasi Penelitian.....	67
3. Tahap Penelitian.....	67
4. Teknik Pengumpulan Data.....	68
5. Metode Analisa Data.....	69
6. Lokasi penelitian.....	69

**BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM
PERJANJIAN, PERJANJIAN KREDIT BANK,
KONSEP PERJANJIAN SYARIAH (AKAD)
DALAM HUKUM PERIKATAN ISLAM..... 71**

- A. Tinjauan Umum Hukum Perjanjian..... 71
 - 1. Pengertian Hukum perjanjian..... 71
 - 2. Syarat-syarat Sahnya Perjanjian..... 73
 - 3. Jenis-Jenis Perjanjian 75
 - 4. Akibat Perjanjian, Wanprestasi dalam Perjanjian serta Berakhirnya Perjanjian..... 77
 - 5. Pengertian Perjanjian Kredit, Perjanjian Kredit Bank, Pengertian Pembiayaan Bank Syariah, Macam-macam Pembiayaan, Perjanjian Kredit Bank dalam Hukum Perjanjian..... 81
 - 6. Perjanjian Kredit Bank Sebagai Perjanjian Baku, Pengertian Perjanjian Baku100
- B. Konsep Akad dalam hukum perikatan Islam...108

**BAB III ASPEK HUKUM PERBANKAN SYARIAH,
HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK
SYARIAH DAN NASABAH PEMINJAM DANA
PADA PERJANJIAN PEMBIAYAAN BANK
SYARIAH.....111**

- A. Perbankan Syariah, penamaan dan pengertian Bank Islam di Indonesia, Sejarah Perkembangan Perbankan Syariah di Indonesia, Dasar Hukum Perbankan Syariah, asas, tujuan dan fungsi Perbankan Syariah..... 111
 - 1. Perbankan Syariah, penamaan dan penger-

tian Bank Islam di Indonesia.....	111
2. Sejarah Perkembangan Perbankan Syariah di Indonesia.....	112
3. Dasar Hukum Perbankan Syariah, Asas, Tujuan dan Fungsi Perbankan Syariah.....	116
B. Kegiatan Usaha dan Produk perbankan syariah, Prinsip kehati-hatian dalam Kegiatan Usaha Bank Syariah, Sistem Penyaluran Dana di Perbankan Syariah Analisa Kelayakan Penyaluran Dana, Larangan dalam Pemberian Pembiayaan	120
1. Kegiatan Usaha dan Produk Perbankan Syariah dan ketentuan Prinsip Kehati- hatian dalam kegiatan Usaha Bank Syariah	120
2. Sistem Penyaluran Dana di Perbankan Syariah, Analisis Kelayakan Penyaluran dana, Larangan dalam Pemberian Pembiayaan	124
C. Pengaturan Kontrak baku (<i>standard contract</i>) secara Syariah, Pengaturan Khusus Kontrak Baku bagi Perbankan Syariah, Hubungan Hukum antara Bank syariah dengan Nasabah Peminjam Dana pada Perjanjian Kredit Bank (Pembiayaan pada Bank Syariah).....	132
1. Pengaturan Kontrak baku (<i>standard contract</i>) secara Syariah, Pengaturan Khusus Kontrak Baku bagi Perbankan Syariah	132
2. Hubungan Hukum antara Bank syariah dengan Nasabah Peminjam Dana pada	

Perjanjian Kredit Bank (Pembiayaan pada Bank Syariah).....	139
---	-----

**BAB IV ASPEK HUKUM PERJANJIAN MENURUT
SISTEM BAGI HASIL DIHUBUNGKAN
DENGAN UNDANG-UNDANG NO. 21
TAHUN 2008 TENTANG PERBANKAN
SYARIAH 145**

Perkembangan dan dasar hukum perjanjian
pembiayaan menurut sistem bagi hasil pada
bank syariah di Indonesia dihubungkan dengan
Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008
tentang Perbankan Syariah 145

1. Ketentuan Hukum Perjanjian Kredit Bank
menurut Hukum Positif 156
2. Ketentuan Akad/Perjanjian Pembiayaan
di Bank Syariah Menurut Hukum Islam 164
3. Penerapan Asas Keadilan dalam Akad
Pembiayaan di Bank Syariah 177
4. Positifikasi Hukum Perikatan Islam ke dalam
Regulasi Perbankan Syariah 180

BAB V PENUTUP 183

1. Kesimpulan 183
2. Saran 185

DAFTAR PUSTAKA 187

INDEKS 194

TENTANG PENULIS 198



KATA PENGANTAR

Perkembangan perbankan syariah yang merupakan suatu sistem hukum secara bertahap telah mengalami perkembangan yang pesat, baik itu meliputi perkembangan ilmu hukum perbankan maupun dari segi aspek implementasi hubungan hukum dalam transaksi ekonomi syariah, eksistensi ekonomi syariah telah menjadi bagian penting dalam sistem ekonomi nasional ditandai dengan adanya pengakuan pemerintah dengan mengeluarkan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang telah mengatur prinsip-prinsip transaksi ekonomi berdasarkan prinsip syariah.

Latar belakang dilahirkannya UU No. 21 Tahun 2008 tidak lepas dari upaya yang terus menerus yang dilakukan oleh umat Islam melalui MUI dan organisasi-organisasi masyarakat lainnya yang kemudian melahirkan fatwa untuk mengakui, melindungi dan menjamin rasa aman bagi umat Islam dalam sektor ekonomi, hal ini diperlukan agar umat Islam terhindar dari praktek-praktek hukum yang tidak berdasarkan syariat yang cenderung melakukan liberalisasi perdagangan sehingga

umat Islam terjebak dalam keinginan jangka pendek cenderung lebih mementingkan pemuasan keinginan dalam pemenuhan kebutuhan hidup yang didorong dari hawa nafsu yang tak terbatas. Sebenarnya batasan-batasan dalam pemenuhan kebutuhan manusia sudah terakomodasi dalam prinsip-prinsip ekonomi Islam yang termaktub dalam ketentuan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 24 ayat (1) huruf a, Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 25 huruf a, ditentukan bahwa bank syariah tidak boleh melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan Prinsip Syariah.

Pentingnya perbankan syariah disamping adanya kepastian hukum yang diatur dalam hukum positif juga harus memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai yang tertera di dalam Al-Quran dan Al-Hadis. Dengan prinsip-prinsip Islam dalam transaksi akad yang diakomodasi dalam hukum positif yang menjadi kajian dalam tesis saudara Nur Melinda Lestari telah turut membuka dan memperluas khasanah prinsip-prinsip hukum ekonomi Islam yang sekarang ini sedang tumbuh dan berkembang dalam praktik-praktik ekonomi yang pada dasarnya adalah memberikan kepastian hukum untuk memberikan rasa aman bagi umat Islam dan mereka yang membutuhkan penerapan ekonomi Islam yang berlandaskan pada keadilan.

Karena sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (3) PBI No. 10/16/PBI/2008 (yaitu PBI yang mengubah PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang "Pelaksanaan prinsip syariah dalam kegiatan penghimpunan dana dan penyaluran dana serta pelayanan jasa bank syariah, pemenuhan prinsip syariah dilaksanakan dengan memenuhi ketentuan pokok hukum Islam". Ketentuan

hukum pokok Islam itu menurut pasal 2 ayat (3) PBI No. 10/16/PBI/2008 tersebut antara lain adalah prinsip keadilan dan keseimbangan (*'adl wa tawazun*), kemaslahatan (*maslahah*), universalisme (*alamiyah*) serta tidak mengandung gharar, maysir, riba, zalim, dan objek haram. Dengan kata lain akad muamalah tidak boleh mengandung hal-hal yang dilarang itu. Sehingga dengan terjaganya keadilan, keseimbangan dan kemaslahatan akan menimbulkan kesejahteraan yang merata bagi seluruh pihak, terutama rakyat Indonesia.

Saya berharap semoga saudara Nur Melinda Lestari terus melanjutkan pendidikan ke jenjang yang lebih tinggi sekaligus memahami lebih dalam ilmu ekonomi Islam yang sekarang ini merupakan menjadi sistem ekonomi solusi bagi masalah-masalah perekonomian di Indonesia.

Jakarta, September 2015

Prof. Dr. Hj. Mariam Darus Badruzaman, S.H., FCBArb

Nur Melinda Lestari



PENGANTAR PENULIS

Puji syukur kehadiran Tuhan Yang Maha Kuasa, karena akhirnya penulis dapat menyelesaikan tesis ini, yang merupakan salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran.

Dalam tesis ini, penulis memilih judul: *Aspek Hukum Perjanjian Pembiayaan Bank Syariah Berdasarkan Sistem Bagi Hasil Dihubungkan Dengan UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah*. Topik ini sangat menarik perhatian penulis karena perkembangan yang sangat signifikan dari perbankan syariah, menuntut perlindungan hukum yang tepat dan jelas untuk semua pihak yang terkait langsung dalam setiap kegiatan usaha perbankan syariah, dan akad atau perjanjian merupakan ikatan fundamental yang paling diperhatikan dalam setiap kegiatan usaha.

Namun demikian, masih banyak permasalahan yang terjadi baik dari pembentukan akad itu sendiri maupun dalam implementasi akad dalam setiap kegiatan usaha perbankan

syariah dan UU. No. 21 Tahun 2008 dirasa belum cukup untuk memberikan kepastian hukum untuk masing-masing pihak yang terikat dalam akad, maka diperlukan pengkajian lebih lanjut.

Beragamnya jenis akad yang ada dalam kegiatan usaha bank syariah, masing-masing akad mempunyai karakter yang berbeda, serta keterlibatan para pihak yang berbeda-beda dimasing-masing jenis akad yang memerlukan kepastian hubungan hukum yang jelas dan pasti agar asas keadilan yang ada dalam prinsip syariah bisa terlaksana di setiap akad yang dijalankan. Dengan demikian, masing-masing pihak bisa mencapai "*antaradhin minkum*" atau keridaan yang nyata dalam setiap akad yang dilakukan, dan tidak adanya kedzaliman dan keterpaksaan dari salah satu pihak yang melakukan akad/perjanjian.

Karena setiap kegiatan usahanya, termasuk dalam pembentukan akad/perjanjian pembiayaan bank syariah dilarang melakukan setiap kegiatan usahanya yang bertentangan dengan prinsip syariah. Bank syariah tetap harus berpegang teguh terhadap prinsip syariah sesuai Pasal 24 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang mana Undang-Undang tersebut sekarang sebagai dasar hukum yang kuat bagi bank syariah, di dalam pasal 24 ayat 1 huruf a dan ayat 2 huruf b menyebutkan: "Bank Syariah dan UUS dilarang melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan Prinsip Syariah."

Itu berarti bila terdapat akad muamalah yang memperjanjikan hal yang bertentangan dengan Prinsip Syariah berarti pula melanggar Pasal 1337 KUHPerdata akibatnya perjanjian tersebut batal demi hukum. Pemenuhan Prinsip Syariah dilaksanakan dengan memenuhi ketentuan pokok hukum Islam. Ketentuan pokok hukum Islam itu menurut Pasal 2 ayat (3) PBI No.

10/16/PBI/2008 tersebut antara lain adalah prinsip Keadilan dan Keseimbangan (*'adl wa tawazun*), Kemaslahatan (*maslahah*), Universalisme (*alamiyah*) serta tidak mengandung gharar, maysir, riba, zalim, dan objek haram. Dengan kata lain akad muamalah tidak boleh mengandung hal-hal yang dilarang itu

Penulis menyadari bahwa tesis ini tidak akan dapat diselesaikan hanya dengan mengandalkan pengetahuan penulis yang sangat terbatas. Karya ini dapat diselesaikan dengan bimbingan, arahan, masukan, dukungan, kesabaran, kebaikan dan pengetahuan dari para pembimbing, penulis dan pihak-pihak yang mendukung penyelesaiannya.

Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis menyampaikan terima kasih tak terhingga kepada Prof. Dr. Hj. Mariam Darus Badruzaman, S.H. sebagai Ketua Tim Pembimbing yang dengan kebaikan, kesabaran, dan pengetahuannya senantiasa memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis untuk menyelesaikan tesis ini, serta Dr. Dr. Tarsisius Murwadji, S.H., M.H., sebagai Anggota Tim Pembimbing yang dengan kebaikan dan pengetahuannya memberikan bimbingan dan arahan penulisan tesis ini. Penulis juga mengucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. Ir. Ganjar Kurnia, DEA., selaku Rektor Universitas Padjadjaran
2. Bapak Dr. Sigid Suseno, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.
3. Bapak Dr. H. Agus Mulya Karsona, S.H., M.H selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.

4. Bapak Dr. Tarsisius Murwadji, S.H., M.H. selaku Koordinator Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.
5. Ibu Prof. Dr. Djuhaendah Hasan, S.H. selaku Penguji.
6. Ibu Prof. Dr. Hj. Wiratni Ahmadi, S.H. selaku Penguji.
7. Bapak Dr. Djanuardi, S.H., M.H. selaku Penguji.
8. Teman-teman di kelas Hukum Bisnis Angkatan 2009-2010 yang telah mendorong penulis untuk menyelesaikan tesis ini.
9. Bank Muamalat Indonesia, terutama ibu Irda Nur Aprida selaku Legal Corporate Division yang telah membantu penelitian di Bank Muamalat Indonesia.
10. Bapak Dedih Hidayah dan Ibu Welly yang sangat membantu mempermudah proses penulisan tesis ini

Akhirnya penulis mempersembahkan karya ini kepada yang terkasih kedua orang tua Dr. H. M. Ali Taher Parasong, S.H dan Sri Murniati S.pdi yang senantiasa mendoakan dan mencurahkan kasihnya, mendorong semangat lahir dan batin kepada penulis. Terima kasih kepada suami dan anak Penulis, Muhammad In'amullah S.El yang dengan setia selalu mendorong dan mendoakan penulis untuk dapat menyelesaikan karya ini, dan Raisa Hisani Af'idati dan Rachel Maryam Salsabiela, yang karena merekalah segala upaya ini penulis peruntukkan. Kehadiran mereka memberikan pencerahan dan semangat lahir dan bahtin kepada penulis. Terima kasih yang sangat dalam kepada adik-adik Penulis, Nur Rachmawati Yulia Jum'ah, S.Sos, M.M., Muhammad Rizki,

Nur Fitri Izzati Ramadhani, Achmad Farisi, dan Muhammad Faqih Arfan yang memberikan pencerahan semangat kepada penulis.

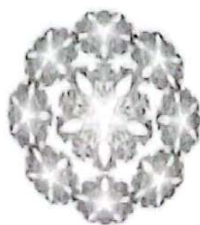
Penulis menyadari bahwa karya ini masih jauh dari sempurna karena masih terdapat kekurangan-kekurangannya. Namun harapan penulis kiranya tesis ini dapat menjadi sumber pengetahuan, khususnya mengenai perikatan dalam Akad/Perjanjian Pembiayaan Bank Syariah.

Bandung, September 2015

Penulis,

Nur Melinda Lestari

110120090009



Bab 1

ASPEK HUKUM PERJANJIAN PEMBIAYAAN BANK SYARIAH BERDASARKAN SISTEM BAGI HASIL DIHUBUNGKAN DENGAN UU NO. 21 TAHUN 2008 TENTANG PERBANKAN SYARIAH

A. Latar Belakang

Sistem keuangan dalam tatanan perekonomian suatu negara memiliki peran utama dalam menyediakan fasilitas jasa-jasa dibidang keuangan oleh lembaga-lembaga keuangan dan lembaga-lembaga penunjang keuangan lainnya. Sistem keuangan di Indonesia pada prinsipnya dapat dibedakan dalam dua jenis, yaitu sistem perbankan dan sistem lembaga keuangan bukan bank. Lembaga keuangan yang masuk dalam sistem perbankan, yaitu lembaga keuangan yang

berdasarkan peraturan perundangan dapat menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit atau bentuk-bentuk lainnya dan dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

Karena lembaga keuangan ini dapat menerima simpanan dari masyarakat, maka juga disebut *depository financial institutions*, yang terdiri atas bank umum dan Bank Perkreditan Rakyat. Adapun lembaga keuangan bukan bank adalah lembaga keuangan selain dari bank yang dalam kegiatan usahanya tidak diperkenankan menghimpun dana secara langsung dari masyarakat dalam bentuk simpanan. Lembaga keuangan bukan bank disebut *non depository financial institution*.¹

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana yang telah dirubah dengan Undang-undang No. 10 Tahun 1998 merumuskan pengertian bank: bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Dari pengertian di atas dapat dijelaskan bahwa bank mempunyai fungsi sebagai *financial intermediary* dengan usaha utama menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat serta memberikan jasa-jasa lainnya yang lazim dilakukan bank dalam lalu lintas pembayaran. Kedua fungsi itu tidak dapat dipisahkan. Sebagai badan usaha, bank akan selalu berusaha mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya dari usaha

¹ Dahlan Siamat. *Manajemen Perbankan*. Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 2000, hlm 21.

yang dijalankannya. Sebaliknya sebagai lembaga keuangan, bank mempunyai kewajiban untuk menjaga kestabilan nilai uang, mendorong kegiatan ekonomi, dan perluasan kesempatan kerja.²

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 mengenai fungsi perbankan di Indonesia disebutkan bahwa: fungsi utama perbankan Indonesia adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat. Dari ketentuan ini terjabarkan dengan jelas bank sebagai perantara pemindahan dana masyarakat dari unit surplus kepada unit defisit.

Selain memiliki fungsi di atas bank juga berfungsi sebagai media dalam mentransmisikan kebijakan moneter. Kebijakan moneter yang bertujuan untuk menjaga stabilitas harga dan mendorong pertumbuhan ekonomi, antara lain dilakukan dengan cara mengendalikan jumlah uang beredar. Melalui berbagai instrument yang dimiliki, bank sentral dapat mempengaruhi likuiditas perekonomian dan/atau suku bunga perbankan, yang kemudian akan mempengaruhi jumlah kredit perbankan, dan pada akhirnya akan mempengaruhi jumlah investasi dan kegiatan perekonomian secara keseluruhan.³

Khusus untuk perbankan syariah, selain menjalankan fungsi bisnis sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat, perbankan syariah dimungkinkan juga untuk menjalankan fungsi sosial sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah.

² Djoni S. Gazali. Rachmadi Usman. *Hukum Perbankan*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 136.

³ Suseno dan Piter Abdullah, *Seri Kebanksentralan nomor 7: Sistem dan kebijakan Perbankan di Indonesia*, Jakarta, 2003, hlm 6.

Ketentuan dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 menetapkan fungsi perbankan syariah sebagai berikut:

1. Bank Syariah dan UUS wajib menjalankan fungsi menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat.
2. Bank Syariah dan UUS dapat menjalankan fungsi sosial dalam bentuk lembaga *baitul mal*, yaitu menerima dana yang berasal dari zakat, infak, sedekah, hibah, atau dana sosial lainnya dan menyalurkannya kepada organisasi pengelola zakat.
3. Bank Syariah dan UUS dapat menghimpun dana sosial yang berasal dari wakaf uang dan menyalurkannya kepada pengelola wakaf (*nazhir*) sesuai dengan kehendak pemberi wakaf (*wakif*).
4. Pelaksanaan fungsi sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sebagaimana dikemukakan di atas salah satu fungsi perbankan sebagai penyalur dana masyarakat dengan cara memberikan kredit, sehingga melahirkan hubungan hukum antara bank (kreditur) dan nasabah peminjam dana (debitor). Dalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang dimaksud dengan "nasabah debitor" adalah "nasabah yang memperoleh fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah atau yang dipersamakan dengan itu berdasarkan perjanjian bank dengan nasabah yang bersangkutan".

Demikian pula yang dimaksud dengan “kredit” adalah “penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga”.⁴ Atau dalam perbankan syariah kredit dimaksudkan dengan “pembiayaan” dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah yang dimaksud Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

1. Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
2. Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
3. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna'*;
4. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujrah*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.

Dari sini diketahui, bahwa pemberian kredit bank itu merupakan suatu perjanjian antara bank (kreditor) dengan

⁴ Djoni S. Gazali dan rachmadi Usman, Op.Cit, hlm. 312.

pihak peminjam (debitor). Perjanjian tersebut lahir berdasarkan kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan peminjam dana. Dalam praktik perbankan, perjanjian yang demikian lazim dinamakan dengan "perjanjian kredit (bank)". Pengertian kredit bank tidak dirumuskan dalam undang-undang Nomor 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan undang-undang Nomor 10 Tahun 1998.

Dari pengertian kredit sebagaimana yang dimuat dalam ketentuan Pasal 1 angka 11 undang-undang Nomor 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 diketahui, bahwa bentuk hubungan hukum antara bank dan nasabah peminjam dana adalah kesepakatan pinjam meminjam, yang merupakan bagian dari pengertian kredit itu sendiri. Dipertanyakan, apakah perjanjian kredit bank itu identik dengan perjanjian pinjam meminjam (pinjam mengganti) sebagaimana diatur dalam kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau merupakan perjanjian tidak bernama yang mempunyai karakteristik sendiri?⁵

Dalam kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak terdapat suatu bentuk hubungan hukum khusus atau lembaga perjanjian khusus yang namanya "Perjanjian Kredit Bank". Karenanya penetapan mengenai bentuk hubungan hukum antara bank dan nasabah debitur, yang disebut "Perjanjian Kredit Bank" itu, harus digali dari sumber-sumber di luar Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Demikian pula Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor

⁵ Ibid, Djoni S. Gazali dan rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, hlm. 313

10 Tahun 1998 tidak merumuskan pengertian dan hubungan hukum dalam pemberian kredit bank tersebut. Sama halnya dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tidak merumuskan secara rinci hubungan hukum dalam penyelenggaraan pembiayaan bank syariah.

Suatu akad *muamalah* atau akad produk bank syariah, hanya dianggap sah apabila memenuhi ketentuan Pasal 24 ayat (1) huruf a, Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 25 huruf a serta Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Menurut pasal-pasal tersebut, bank syariah dilarang melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan prinsip syariah. Dengan demikian, berdasarkan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tersebut, maka prinsip syariah diakui memiliki kekuatan hukum sebagai undang-undang sepanjang menyangkut kegiatan usaha bank syariah.⁶

Sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (3) PBI No. 10/16/PBI/2008 (yaitu PBI yang mengubah PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang "Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah", pemenuhan prinsip syariah dilaksanakan dengan memenuhi ketentuan pokok hukum Islam. Ketentuan pokok hukum Islam itu menurut Pasal 2 ayat (3) PBI No. 10/16/PBI/2008 tersebut antara lain adalah prinsip Keadilan dan Keseimbangan (*'adl wa tawazun*), Kemaslahatan (*maslahah*), Universalisme (*alamiyah*) serta tidak mengandung gharar, maysir, riba, zalim, dan objek haram.

⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Syariah Produk-Produk dan Aspek-Aspek Hukumnya*, PT. Jayakarta Agung Offset, Jakarta, hlm 137.

Dengan kata lain akad muamalah tidak boleh mengandung hal-hal yang dilarang itu.⁷

Berdasarkan pada ketentuan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 24 ayat (1) huruf a, Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 25 huruf a pula ditentukan bahwa bank syariah tidak boleh melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan prinsip syariah, maka berarti bila terdapat akad muamalah yang memperjanjikan hal yang bertentangan dengan prinsip syariah berarti pula melanggar Pasal 1337 KUHPerdara tersebut, akibatnya perjanjian tersebut batal demi hukum.⁸

Perjanjian kredit bank termasuk di perjanjian pembiayaan bank syariah merupakan perjanjian baku (*standard contract*), di mana isi atau klausul-klausul perjanjian kredit bank tersebut telah dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir (blangko), tetapi tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu (*Vorn Vrij*). Hal-hal yang berhubungan dengan ketentuan dan persyaratan perjanjian kredit telah dibakukan terlebih dahulu oleh pihak perbankan.

Calon nasabah debitur tinggal membubuhkan tanda tangan saja apabila bersedia menerima isi perjanjian kredit tersebut, dan tidak memberikan kesempatan kepada calon debitur untuk membicarakan lebih lanjut isi atau klausul-klausul yang diajukan pihak bank. Perjanjian kredit bank yang distandarkan ini diperlukan untuk memenuhi kebutuhan

⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Syariah Produk-Produk dan Aspek-Aspek Hukumnya*, PT. Jayakarta Agung Offset, Jakarta, hlm. 125.

⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Syariah Produk-Produk dan Aspek-Aspek Hukumnya*, PT. Jayakarta Agung Offset, Jakarta, hlm. 134.

yang sifatnya praktis dan kolektif. Pada tahap ini, kedudukan debitor sangat lemah sehingga menerima saja ketentuan dan syarat-syarat yang disodorkan pihak perbankan, karena jika tidak demikian calon debitor tidak akan mendapatkan kredit yang dimaksud.⁹

✿ Dalam Praktiknya,¹⁰ perjanjian baku dalam industri perbankan hanya dibuat sepihak oleh bank. Oleh karena dibuat sepihak oleh bank, maka perjanjian tersebut sering berat sebelah, yaitu hanya memuat hak-hak bank dan kewajiban-kewajiban nasabah, dan kurang memuat hak-hak nasabah dan kewajiban-kewajiban bank. Dalam perjanjian-perjanjian baku yang disiapkan oleh bank itu, sering dimuat klausul-klausul yang sangat menekan nasabah, yang demikian itu adalah bertentangan dengan asas kepatutan dan asas keadilan, yang mana asas keadilan merupakan salah satu asas dalam prinsip syariah yang harus dipatuhi dan dilaksanakan oleh bank syariah.

Klausul-klausul dalam perjanjian kredit/pembiayaan tersebut tidak berdasarkan pada asas perjanjian dan juga prinsip syariah yang ada, maka bagaimana kekuatan hubungan hukum antara kedua belah pihak yang melakukan perjanjian di bank syariah, dan bagaimanakah aspek hukum perjanjian yang ada terutama dalam KUHPerdata mengatur hal ini kemudian bagaimanakah pengaruh UU No. 21 Tahun 2008 untuk permasalahan ini? Serta apakah solusi yang bisa dilakukan demi kemaslahatan bersama untuk bisa menciptakan keadilan

⁹ Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm. 265.

¹⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Syariah Produk-Produk dan Aspek Hukumnya*, PT. Jayakarta Agung Offset, Jakarta, hlm. 143-144.

dan keseimbangan yang nyata dalam perjanjian pembiayaan bank syariah? Perlukah positifikasi hukum ekonomi Islam?

Persoalan mengenai aspek hukum dalam perjanjian pembiayaan syariah khususnya dalam sistem bagi hasil seperti mudharabah dan musyarakah sudah mulai banyak yang mencoba menelaah tergambarkan dengan adanya beberapa karya ilmiah yang saya jadikan tinjauan pustaka sebagai dasar pembahasan untuk bisa melihat perbedaan perkembangan dari masalah ini, karya ilmiah tersebut di antaranya tertera di tabel 1.1 berikut ini:

Tabel 1.1
Tinjauan pustaka

Nama	Jurusan	Judul Skripsi	Tahun
Rastono SH	Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang	Penerapan Prinsip Bagi Hasil Dalam Pembiayaan Terhadap Nasabah Bank Syariah	2008
Rahadi Kristiyanto SH	Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang	Konsep Pembiayaan Dengan Prinsip Syariah dan Aspek Hukum Dalam Pemberian Pembiayaan Pada PT. Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk, Kantor Cabang Syariah Semarang	2008

Kedua karya ilmiah ini sama-sama membahas tentang pembiayaan pada perbankan syariah seperti yang saya bahas dalam penelitian ini, namun permasalahan yang kami tinjau sama sekali berbeda, penelitian yang dilakukan oleh Rastono merumuskan prinsip bagi hasil dalam pembiayaan secara umum dan apa yang menjadi hambatan bank syariah dalam penerapan pembiayaan dalam sistem bagi hasil tersebut.

Sementara Rahadi Kristiyanto meneliti tentang perbandingan konsep pembiayaan dengan prinsip syariah dengan konsep kredit dalam sistem konvensional serta aspek hukum dalam proses pemberian pembiayaan secara umum, sedangkan penelitian yang saya lakukan lebih spesifik terhadap tinjauan aspek hukum bagaimana kekuatan hubungan hukum atas perjanjian pembiayaan yang melahirkan hubungan hukum antara bank dengan nasabah peminjam dana atau yang biasa yang disebut dengan nasabah debitor, serta bagaimana kekuatan hukum yang dihubungkan dengan Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap hubungan hukum yang terjalin di antara kedua belah pihak tersebut.

Berdasarkan uraian diatas timbul pertanyaan bagi kita ketentuan manakah yang dianut oleh Undang-Undang Pokok Perbankan, terutama Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang berperan sebagai payung hukum dalam setiap kegiatan ekonomi yang dilakukan perbankan syariah, seperti diketahui bahwasanya perbankan syariah menitikberatkan setiap kegiatannya pada akad atau perjanjian. Dalam hal ini tentu saja perjanjian kredit dalam perbankan syariah dinamakan pembiayaan, menjadi sandaran utama dari kegiatan usaha perbankan syariah yang memiliki banyak jenis pola akad atau

perjanjian. Pertanyaan kemudian adalah mendasarkan pada peraturan apakah hukum perjanjian perbankan syariah dalam penyelenggaraan pembiayaan syariah yang melahirkan hubungan hukum antara bank sebagai pemberi pembiayaan dan nasabah debitur sebagai penerima pembiayaan.

Berdasarkan uraian tersebut diatas mendorong peneliti untuk menyusun tesis dengan judul *Aspek Hukum Perjanjian Pembiayaan Bank Syariah Berdasarkan Sistem Bagi Hasil Dihubungkan Dengan UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah*.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang penelitian yang telah penulis uraikan sebelumnya, maka masalah yang akan diteliti dalam penelitian ini, adalah:

1. Bagaimanakah hubungan hukum antara bank syariah dan nasabah peminjam dana pada akad pembiayaan Mudharabah dan Musyarakah di Bank Syariah?
2. Bagaimanakah aspek hukum perjanjian pembiayaan bank syariah berdasarkan sistem bagi hasil dihubungkan dengan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah sasaran yang hendak dicapai atas suatu permasalahan yang akan diteliti. Berdasarkan masalah tersebut diatas, penelitian ini bertujuan:

1. Untuk menganalisis dan menemukan dasar hubungan hukum masing-masing pihak yang melakukan perjanjian

jian kredit atau perjanjian pembiayaan *mudharabah* dan *musyarakah* pada bank syariah, yakni dasar hubungan hukum bank syariah dengan nasabah peminjam dana.

2. Untuk menganalisis dan menemukan aspek hukum perjanjian pembiayaan Bank Syariah berdasarkan sistem bagi hasil dihubungkan dengan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

D. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan Teoritis

Hasil dari penelitian ini akan mendapatkan secara umum diharapkan menjadi sumbangan pemikiran bagi ilmu hukum secara umum, dan hukum perjanjian di Indonesia secara khusus berkaitan dengan dasar hubungan hukum antara Bank dan nasabah peminjam dana.

2. Kegunaan Praktis

Penulisan ini diharapkan dapat bermanfaat untuk memberikan wawasan, informasi dan pengetahuan secara langsung ataupun tidak langsung terhadap pihak-pihak yang bersinggungan dengan perjanjian kredit, baik perbankan di Indonesia secara umum maupun perbankan syariah secara khusus, maupun nasabah, akademisi dan masyarakat mengenai kedudukan hukum perjanjian dalam penyelenggaraan pembiayaan Bank Syariah menurut sistem bagi hasil setelah berlakunya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

E. Kerangka Pemikiran

Secara umum dapatlah dikatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Dari peristiwa itu timbullah suatu hubungan antara dua orang yang dinamakan perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dalam bentuknya perjanjian itu berupa suatu rangkaian kata-kata yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.¹¹

Mariam Darus Badruzaman memberikan pengertian perikatan adalah hubungan yang terjadi di antara dua orang atau lebih, yang terletak dalam harta kekayaan, dengan pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak yang lainnya wajib memenuhi prestasi itu.¹² Di dalam pengertian tersebut dimaksudkan bahwa dalam suatu perjanjian telah lahir suatu hubungan hukum di antara para pihak yang membuatnya, hukum meletakkan "hak" pada satu pihak dan meletakkan "kewajiban" pada pihak yang lainnya.

Pengertian Hukum Perikatan Islam menurut M. Thahir Azhary adalah merupakan seperangkat kaidah hukum yang bersumber dari Al-Qur'an dan As-Sunnah (Al-Hadis) dan *Ar-Ra'yu* (Ijtihad) yang mengatur tentang hubungan antara dua orang atau lebih mengenai suatu benda yang dihalalkan menjadi objek suatu transaksi.¹³ Dari ketiga sumber tersebut, umat Islam dimanapun berada dapat mempraktikkan kegiatan usahanya dalam kehidupan sehari-hari. Dari pengertian ter-

¹¹ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 1985, hlm. 25.

¹² Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, hlm. 3.

¹³ Gemala Dewi, Wirdyaningsih., Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005, hal. 3

sebut diatas, tampak adanya kaitan yang erat antara hukum perikatan (yang bersifat hubungan perdata) dengan prinsip kepatutan dalam menjalankan ajaran agama Islam tersebut. Hal ini menunjukkan adanya sifat religius transendental yang terkandung pada aturan-aturan yang melengkapi Hukum Perikatan Islam itu sendiri yang merupakan pencerminan otoritas Allah Swt. Tuhan Yang Maha Esa mengetahui segala tindak tanduk manusia dalam hubungan antar sesama.¹⁴

Dalam Al-Qur'an ada 2 (dua) istilah yang berhubungan dengan perjanjian yaitu *al-'aqdu* (akad) dan *al-'ahdu* (janji). Pengertian akad secara bahasa adalah ikatan, mengikat. Dikatakan ikatan (*al-rabth*) maksudnya adalah menghimpun atau mengumpulkan dua ujung tali yang mengikat salah satunya pada yang lain hingga keduanya bersambung dan menjadi seperti seutas tali yang satu.¹⁶ Kata akad (*al-'aqdu*) terdapat dalam QS Al-Maidah (5):1, bahwa manusia diminta untuk memenuhi akadnya. Menurut Fathurrahman Djamil, istilah *al-'aqdu* ini dapat disamakan dengan istilah *verbinten* dalam KUHPerdata.

Sedangkan istilah *al-'ahdu* dapat dipersamakan dengan istilah perjanjian *overeenkomst*, yaitu suatu pernyataan dari seseorang untuk mengerjakan atau tidak mengerjakan suatu yang tidak berkaitan dengan orang lain.¹⁵ Istilah ini terdapat dalam QS Ali Imran (3): 76, yaitu "sebenarnya siapa yang menepati janji (yang dibuat) nya dan bertakwa,

¹⁴ Sayuti Thalib, *Hukum Keluarga Indonesia*, UI Press, Jakarta, 1998, hal. 79.

¹⁵ Fathurrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah, dalam Kompilasi Hukum Perikatan* oleh Mariam Darus Badruzaman, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal. 247 - 248.

maka sesungguhnya Allah menyukai orang-orang bertakwa.¹⁶ Menurut A. Gani Abdullah, dalam Hukum Perikatan Islam, titik tolak yang paling membedakan adalah pentingnya unsur ikrar (ijab dan kabul) dalam tiap transaksi. Apabila dua janji antara para pihak tersebut disepakati dan dilanjutkan dengan ikrar (ijab dan kabul), maka terjadilah perikatan (*aqdu*).¹⁷

Faturrahman Djamil dalam tulisannya yang berjudul hukum perikatan syariah mengemukakan bahwa hal-hal yang harus di perhatikan dalam membuat perjanjian adalah sebagai berikut:

1. Dari segi subjek *aqad* atau para pihak.
 - a. Para pihak harus cakap melakukan perbuatan hukum, artinya orang dewasa dan bukan mereka yang secara hukum berada dibawah pengampuan atau perwalian, seseorang yang dibawah pengampuan atau perwalian, didalam melakukan perjanjian wajib diwakili oleh wali atau pengampunya.
 - b. Identitas para pihak dan kedudukannya masing-masing dalam perjanjian harus jelas, apakah bertindak untuk diri sendiri atau mewakili sebuah badan hukum.
 - c. Tempat dan saat perjanjian dibuat, untuk kebaikan, seyogyanya harus disebutkan dengan jelas dalam *aqad*.
2. Dari segi tujuan dan objek *Aqad*. Disebutkan secara jelas tujuan dari dibuatnya akad tersebut, misalnya jual-beli, sewa-menyewa, bagi hasil, dan seterusnya yang

¹⁶ Gemala Dewi, Wirdyaningsih, Yeni Salma Barlinti, *Op.Cit*, hal. 45.

¹⁷ Gemala Dewi, Wirdyaningsih, Yeni Salma Barlinti, *Op.Cit*. hal. 47.

telah dijelaskan oleh ajaran Islam. Sekalipun diberikan kebebasan dalam menentukan objek *aqad*, namun jangan sampai menentukan suatu objek yang dilarang oleh ketentuan hukum Islam atau '*urf*' (kebiasaan/kepatutan) yang sejalan dengan ajaran Islam, dengan kata lain objek akad harus *halal* dan *thayyib*.

3. Adanya kesepakatan, dalam hal yang berkaitan dengan:
 - a. Waktu perjanjian, baik bermula atau berakhirnya perjanjian, jangka waktu angsuran dan berakhirnya, harus diketahui dan disepakati sejak awal akad oleh bank dan nasabah, tidak boleh berubah ditengah atau diujung perjalanan pelaksanaan kesepakatan, kecuali bila hal itu disepakati oleh kedua belah pihak.
 - b. Jumlah dana, dana yang dibutuhkan, *nisbah* atau *margin* yang disepakati, biaya-biaya yang diperlukan, dan hal-hal *emergency* yang memerlukan biaya-biaya lainnya.
 - c. Mekanisme kerja, disepakati sejauh mana kebolehan melakukan operasional, pengawasan dan penilaian terhadap suatu usaha (khususnya pembiayaan *mudharabah* dan *musyarakah*). Jaminan, bagaimana kedudukan jaminan, seberapa besar jumlah dan kegunaan jaminan tersebut serta hal-hal lain berkaitan dengannya. Penyelesaian, bila terjadi persekian atau adanya ketidaksesuaian antara dua belah pihak, bagaimana cara penyelesaian yang disepakati, tahapan-tahapan apa yang harus dilalui dan seterusnya. Objek yang diperjanjikan dan cara-cara pelaksanaannya.

Para ulama fikih mensyaratkan tiga hal dalam melakukan ijab dan kabul agar memiliki akibat hukum, yaitu:

1. *Jala'ul ma'na*, yaitu tujuan yang terkandung dalam pernyataan itu jelas, sehingga dapat dipahami jenis akad yang dikehendaki;
2. *Tawafud*, yaitu adanya kesesuaian antara ijab dan kabul;
3. *Jazmul iradataini*, yaitu antara ijab dan kabul menunjukkan kehendak para pihak secara pasti, tidak ragu, dan tidak terpaksa.¹⁸

Dalam perbankan syariah sebenarnya menggunakan kata pinjam meminjam kurang tepat digunakan disebabkan dua hal. *Pertama*, pinjaman merupakan salah satu metode hubungan finansial dalam Islam. Masih banyak metode yang diajarkan oleh syariah selain pinjaman, misalnya jual-beli, bagi hasil, sewa, dan sebagainya. *Kedua*, dalam Islam pinjam meminjam adalah akad sosial bukan akad komersial, artinya bila seseorang meminjam sesuatu, ia tidak boleh disyaratkan untuk memberi tambahan atas pinjaman pokoknya. Hal ini didasarkan atas hadis Nabi yang menyatakan bahwa setiap pinjaman yang menghasilkan manfaat adalah riba. Sedangkan para ulama sepakat bahwa riba itu haram. Karena itu dalam perbankan syariah pinjaman tidak disebut kredit tetapi pembiayaan (*financing*).

Perjanjian pembiayaan berdasarkan prinsip syariah pada bank umum maupun BPRS mempunyai keunikan sistem tersendiri, ia bukan saja komprehensif tetapi juga univer-

¹⁸ Fathurrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah, dalam Kompilasi Hukum Perikatan* oleh Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit.*, hlm. 253

sal. Sebagai salah satu sistem maka terdapat persamaan serta perbedaan substantif antara Bank Umum Syariah dan Bank Perkreditan Rakyat berdasar Syariah dengan Bank Umum maupun Bank Perkreditan Rakyat Konvensional yang berdasarkan bunga. Mengambil pendapatnya Soerjono Soekanto (1978, hal. 71-72) apabila hendak membandingkan suatu hukum tertentu dengan hukum lain dari segi yuridis, maka sebaiknya dipergunakan suatu kerangka dasar yang bersifat yuridis pula. Sedang titik tolak perbandingan adalah persamaan. Dalam kesempatan Soerjono Soekanto (1981, hal 72) menyatakan pengertian dasar dari suatu sistem hukum tersebut adalah: subjek hukum, objek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum, dan hubungan hukum.¹⁹

Adapun kerangka dasar tersebut terdiri dari komponen-komponen pokok dari suatu sistem hukum, yakni:

1. Subjek hukum, yakni setiap pihak yang menjadi pendukung hak.
2. Objek hukum yakni segala sesuatu yang dapat menjadi objek suatu hubungan hukum.
3. Hubungan hukum yakni hubungan yang diatur oleh hukum.
4. Hak yang bersifat Voluntary dan kewajiban *Compulsory*
5. Peristiwa hukum yakni peristiwa-peristiwa sosial yang membawa akibat yang diatur oleh hukum.

Berdasarkan kerangka dasar tersebut diatas dari hasil penelitian yang telah dilakukan, dapat diketahui persamaan

¹⁹ Mawardi Muzamil, *Persamaan Perkreditan Perbankan Konvensional dan Pembiayaan Syariah*, Jurnal Hukum, Vol. 15, No. 3, April 2004, hal. 517.

akad/perjanjian pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dengan perjanjian kredit Bank Konvensional sekaligus dapat ditemukan perbedaannya. Untuk mengetahui persamaannya dapat dilihat melalui antara lain: Subjek, Objek, Hubungan Hukum, Peristiwa Hukum: bentuk perjanjian, sifat perjanjian, tujuan, serta klausula-klausulanya.

Adapun bentuk perjanjian kredit atau pembiayaan yang dilakukan oleh Bank Syariah maupun Bank Konvensional adalah semua akad atau perjanjian yakni sama-sama dalam bentuk tertulis baik dengan akta dibawah tangan maupun akta Notariel. Persamaan lainnya adalah sifat perjanjiannya, sifat perjanjian kredit dan sifat perjanjian pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, keduanya merupakan perjanjian konsensual dan riil. Dikatakan bersifat konsensual yang mempunyai arti bahwa perjanjian telah dianggap sah saat adanya kata sepakat.

Kemudian ditindaklanjuti dengan perjanjian riil dimana perjanjian itu dianggap sah bilamana telah ada prestasi misalnya dengan adanya penyerahan uang dan barang. Hal ini sesuai dengan pendapatnya Mariam Darus Badruzaman yang dikutip Remy Syahdeni, bahwa perjanjian kredit/perjanjian pinjam uang terdiri dari dua tahap; tahap pertama adalah perjanjian pendahuluan yang bersifat konsensual dan tahap kedua yaitu penyerahan uang bersifat riil. Hal ini disebabkan karena dalam praktik di Bank Umum Syariah maupun BPR syariah atau Bank Umum dan BPR yang beroperasi Konvensional dalam penyerahan uang tidak dilakukan sekaligus, akan tetapi didahului dengan penanda tangan Akad Pembiayaan/Kredit.²⁰

²⁰ Ibid, Mawardi Muzamil, *Persamaan Perkreditan Perbankan Konvensional dan Pembiayaan Syariah*, hlm. 521.

Dilihat dari bentuk perjanjian maka terdapat kesamaan substansional dimana keduanya merupakan perjanjian tertulis yang sudah dibakukan dalam suatu formulir Akad/Perjanjian yang sudah dicetak. Perjanjian demikian dinamakan perjanjian standar atau perjanjian baku (perjanjian Adhesi), oleh karena itu nasabah hampir-hampir tidak ada kebebasan untuk melakukan negosiasi dan tinggal membubuhkan tanda tangan sebagai tanda persetujuan atas klausula-klausula yang tercantum dalam perjanjian tersebut. Namun demikian, dalam perjanjian pembiayaan berdasarkan syariah masih terdapat klausula yang justru harus dirundingkan lebih dahulu dengan nasabah sehingga masih terjadi negosiasi khususnya mengenai Nisbah.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menyebutkan bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Ditinjau dari sudut pandang perbankan atau lembaga keuangan yang menyediakan dana lewat fasilitas pembiayaan tersebut, pembiayaan atau yang lebih dikenal dengan kata kredit mempunyai kedudukan yang sangat istimewa, terutama di negara-negara yang sedang berkembang.

Namun demikian, diakui pula bahwa sektor perkreditan tetap merupakan kegiatan yang penting bagi industri perbankan maupun lembaga keuangan lainnya di negara-negara berkembang maupun negara-negara yang telah maju, karena pembiayaan tetap merupakan salah satu sumber dana yang penting untuk setiap jenis kegiatan usaha.

Di dalam Pasal 1 butir (11) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UU No.7 Tahun 1992 tentang Pokok-Pokok Perbankan mendefinisikan kredit sebagai berikut:

"Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga".

Pemberian kredit dalam bank syariah dinamakan pembiayaan, seperti yang tertera dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2008: Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

- a. Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
- b. Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
- c. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna'*;
- d. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan
- e. Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujrah*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.

Selanjutnya apabila dikaitkan dengan pengertian perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdata, yaitu suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih, Marhainis Abdul Hay mengemukakan tentang pengertian perjanjian kredit (Bank) dapat diidentifikasi dari pasal 1754 KUHPerdata tentang pinjam meminjam. Pasal 1754 KUHPerdata berbunyi sebagai berikut:

“Pinjam meminjam adalah persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabisi karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam dan keadaan yang sama pula.”

Adapun menurut C. H. Gatot Wardoyo perjanjian kredit mempunyai beberapa fungsi, yaitu:²¹

1. Perjanjian kredit sebagai perjanjian pokok, artinya perjanjian kredit merupakan sesuatu yang menentukan batal atau tidaknya perjanjian lain yang mengikutinya.
2. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat bukti mengenai batasan-batasan hak dan kewajiban di antara kreditor dan debitor.
3. Perjanjian kredit berfungsi sebagai alat untuk melaksanakan monitoring kredit.

²¹ C. H. Gatot Wardoyo, *Sekitar Klausula-klausula Perjanjian Kredit Bank dan Manajemen*, 1992, hlm. 64.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa secara umum yang dimaksud dengan perjanjian kredit adalah perjanjian pinjam meminjam berupa uang antara pihak yang satu (kreditor) dengan pihak lain (debitor) dalam hal mana pihak peminjam berkewajiban melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga yang telah ditetapkan.

Dalam kitab Undang-Undang Hukum Perdata ternyata tidak terdapat suatu bentuk hubungan hukum khusus atau lembaga perjanjian khusus yang namanya "Perjanjian Kredit Bank". Karenanya penetapan mengenai bentuk hubungan hukum antara bank dan nasabah debitor, yang disebut "Perjanjian Kredit Bank" itu, harus digali dari sumber-sumber di luar Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.²²

Beberapa pakar hukum kita berpendapat, bahwa perjanjian kredit bank itu pada hakikatnya merupakan perjanjian pinjam meminjam sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 1754 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. R. Subekti, menyatakan:

"dalam bentuk apa pun juga pemberian kredit itu diadakan, dalam semuanya itu pada hakikatnya yang terjadi adalah suatu perjanjian pinjam meminjam sebagaimana diatur dalam KUHPerdata Pasal 1754 sampai dengan Pasal 1769."

Kemudian Marhaenis Abdul Hay²³ mengemukakan pendapat yang sama, bahwa perjanjian kredit adalah identik

²² Sutan remy sjahdeini dalam Djoni S. Gazali. Rachmadi Usman. *Op. Cit.* hlm. 313

²³ Rachmadi usman, *Penyelesaian Pengaduan Nasabah dan Mediasi Perbankan*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2011, Hlm. 109

dengan perjanjian pinjam meminjam dan dikuasai oleh ketentuan Bab XIII Buku III KUHPerdata. Pendapat ini dikemukakan beliau lagi dalam bukunya “Hukum Perdata”, bahwa pengertian perjanjian kredit mendekati pada perjanjian pinjam mengganti, sehingga dalam masalah sengketa perjanjian kredit kita dapat mempergunakan dasar hukum perjanjian pinjam mengganti menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Ketentuan umum dalam pinjam-mengganti menurut kitab Undang-Undang Hukum Perdata dapat dipergunakan untuk perjanjian kredit seperti yang dimaksud oleh Undang-Undang Perbankan. Perjanjian kredit merupakan hal yang khusus dari perjanjian pinjam-mengganti.

Mariam Darus Badruzaman mengemukakan perjanjian kredit bank adalah “perjanjian pendahuluan” dari penyerahan uang. Perjanjian pendahuluan ini merupakan hasil pemufakatan antara pemberi dan penerima pinjaman. Perjanjian ini bersifat konsensual obligatoir yang dikuasai oleh Undang-Undang Pokok Perbankan dan bagian umum KUH Perdata. “Penyerahan uangnya” sendiri, adalah bersifat riil. Pada saat penyerahan uang dilakukan, barulah berlaku ketentuan yang dituangkan dalam model perjanjian kredit pada kedua belah pihak.

Di dalam praktik, istilah kredit juga dipergunakan untuk penyerahan uang, sehingga jika kita mempergunakan kata-kata kredit, istilah ini meliputi baik perjanjian kreditnya yang bersifat konsensual maupun penyerahan uangnya yang bersifat riil.

Pendapat yang senada dikemukakan pula oleh Mariam Darus Badruzaman²⁴ yang menyatakan, bahwa dari rumusan yang terdapat di dalam UUP mengenai perjanjian kredit, dapat disimpulkan dasar perjanjian kredit adalah perjanjian pinjam meminjam di dalam KUHPerdara Pasal 1754. Perjanjian pinjam meminjam ini juga mengandung makna luas yaitu objeknya adalah benda yang habis jika *verbruiklening* termasuk didalamnya uang. Berdasarkan perjanjian pinjam meminjam ini, pihak penerima pinjaman menjadi pemilik yang dipinjam dan kemudian harus dikembalikan dengan jenis yang sama kepada pihak yang meminjamkan.

Karenanya perjanjian kredit ini merupakan perjanjian yang bersifat riil, yaitu bahwa terjadinya perjanjian kredit ditentukan oleh "penyerahan" uang oleh bank kepada nasabah. Namun sebelum beliau berpendapat, bahwa karena berdasarkan kenyataan perjanjian kredit itu memiliki identitas sendiri yang berbeda dengan perjanjian pinjam uang atau pinjam meminjam.

Pendapat para ahli hukum diatas disangkal pakar hukum lainnya Djuhaendah Hasan berpendapat, bahwa perjanjian kredit lebih merupakan perjanjian tidak bernama, karena mengenai perjanjian kredit belum ada pengaturan secara khusus baik dalam undang-undang maupun undang-undang perbankan. Pengaturan yang ada tidak mengatur tentang bagaimana bentuk dan isi serta klausula-klausula yang dapat atau mungkin terdapat dalam perjanjian kredit yang dibuat antara bank dengan para debitor.

²⁴ Ibid, Rachmadi Usman, *Penyelesaian Pengaduan Nasabah dan Mediasi Perbankan*, hlm. 110.

Beliau bahkan berpendapat bahwa perjanjian kredit tidak tepat dikatakan dikuasai oleh ketentuan kitab Undang-Undang Hukum, karena antara perjanjian pinjam-meminjam dengan perjanjian kredit terdapat beberapa hal yang berbeda. Perbedaan dimaksud antara lain²⁵:

1. Perjanjian kredit selalu bertujuan dan tujuan tersebut biasanya berkaitan dengan program pembangunan, biasanya dalam pemberian kredit sudah ditentukan tujuan penggunaan uang yang akan diterima tersebut, sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam tidak ada ketentuan tersebut dan debitor dapat menggunakan uangnya secara bebas.
2. Dalam perjanjian kredit sudah ditentukan bahwa pemberi kredit adalah bank atau lembaga pembiayaan dan tidak mungkin diberikan individu, sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam dapat oleh individu.
3. Pengaturan yang berlaku bagi perjanjian kredit berbeda dengan perjanjian pinjam meminjam. Bagi perjanjian pinjam meminjam berlaku ketentuan umum dari Buku III dan Bab XIII Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sedangkan bagi perjanjian akan berlaku ketentuan Undang-Undang Dasar 1945, ketentuan bidang ekonomi dalam GBHN, ketentuan umum kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Perbankan, paket kebijaksanaan Pemerintah dalam Bidang Ekonomi, terutama bidang Perbankan, surat Edaran Bank Indonesia, dan sebagainya.

²⁵ *Ibid*, Rachmadi Usman, *Penyelesaian Pengaduan Nasabah dan Mediasi Perbankan*, hlm. 111.

4. Pada perjanjian kredit telah ditentukan bahwa pengembalian uang pinjaman itu harus disertai bunga, imbalan atau pembagian hasil, sedangkan dalam perjanjian pinjaman meminjam hanya berupa bunga ini pun ada apabila diperjanjikan.
5. Pada perjanjian kredit bank harus mempunyai keyakinan akan kemampuan debitor akan pengembalian kredit yang diformulasikan dalam bentuk jaminan, baik materiil maupun non-materiil. Sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam jaminan merupakan pengaman bagi kepastian pelunasan hutang dan ini pun baru ada apabila diperjanjikan, dan jaminan ini hanya merupakan jaminan secara fisik atau materiil saja.

Pendapat yang sama dikemukakan oleh Sutan Remy Sjahdeini, yang menyatakan bahwa perjanjian kredit bukanlah perjanjian riil seperti perjanjian peminjaman uang, yaitu perjanjian pinjam mengganti atau pinjam meminjam (*verbruiklening*), yang objek perjanjiannya adalah uang, melainkan perjanjian konsensual. Terdapat beberapa ciri yang membedakan perjanjian kredit dengan perjanjian pinjam meminjam, yaitu:²⁶

1. Sifatnya yang konsensual dari suatu perjanjian kredit bank itulah yang merupakan ciri pertama yang membedakan dari perjanjian peminjaman uang yang bersifat riil. Dengan kata lain bahwa perjanjian kredit adalah perjanjian *loan of money* menurut hukum Ing-

²⁶ *Ibid*, Rachmadi Usman., *Penyelesaian Pengaduan Nasabah dan Mediasi Perbankan*, hlm. 112.

gris yang dapat bersifat riil maupun konsensual, tetapi bukan perjanjian peminjaman uang menurut hukum Indonesia yang bersifat riil. Bagi perjanjian kredit yang jelas-jelas mencantumkan syarat-syarat tangguh tidak dapat dibantah lagi bahwa perjanjian itu merupakan perjanjian yang konsensual sifatnya. Setelah perjanjian kredit ditangani oleh bank dan nasabah debitor, nasabah debitor belum berhak menggunakan atau melakukan penarikan kredit atau sebaliknya setelah ditandatanganinya kredit oleh kedua belah pihak, belum lah menimbulkan kewajiban bagi bank untuk menyediakan kredit sebagaimana yang diperjanjikan. Hak nasabah debitor untuk dapat menarik atau kewajiban bank untuk menyediakan kredit, masih tergantung kepada telah terpenuhinya seluruh syarat yang ditentukan didalam perjanjian kredit.

2. Kredit yang diberikan oleh bank kepada nasabah debitor tidak dapat digunakan secara leluasa untuk keperluan atau tujuan yang tertentu oleh nasabah debitor, seperti yang dilakukan oleh peminjam uang (debitor) pada perjanjian peminjaman uang biasa. Pada perjanjian kredit, kredit harus digunakan sesuai dengan tujuan yang ditetapkan didalam perjanjian dan pemakaian yang menyimpang dari tujuan itu menimbulkan hak kepada bank untuk mengakhiri perjanjian kredit secara sepihak, maka berarti nasabah debitor bukan merupakan pemilik mutlak dari kredit yang diperolehnya berdasarkan perjanjian kredit itu, sebagaimana bila seandainya perjanjian kredit itu adalah perjanjian

peminjaman uang. Dengan kata lain, perjanjian kredit bank tidak mempunyai ciri yang sama dengan perjanjian pinjam meminjam atau pinjam mengganti. Oleh karena itu, terhadap perjanjian kredit bank tidak berlaku ketentuan-ketentuan Bab XIII, Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.

3. Perjanjian kredit bank yang membedakannya dari perjanjian peminjaman uang ialah mengenai syarat cara penggunaannya. Kredit bank hanya dapat digunakan menurut cara tertentu, yaitu dengan menggunakan cek atau perintah pemindahbukuan. Cara lain hampir dapat dikatakan tidak mungkin atau tidak diperbolehkan. Pada perjanjian peminjaman uang biasa, uang yang dipinjamkan diserahkan seluruhnya oleh kreditor dalam kekuasaan debitor dengan tidak diisyaratkan bagaimana caranya debitor akan menggunakan uang pinjaman itu. Pada perjanjian kredit bank, kredit tidak pernah diserahkan oleh bank ke dalam kekuasaan mutlak nasabah debitor. Kredit selalu diberikan dalam bentuk rekening koran yang penarikan dan penggunaannya selalu dibawah pengawasan bank.

Asser-Kleyn mengatakan bahwa perjanjian kredit merupakan perjanjian pendahuluan dari perjanjian pinjam uang. Pendapat Windscheid, bahwa perjanjian kredit adalah perjanjian dengan syarat tangguh (*Condition Potestative*), dimana pemenuhannya bergantung kepada peminjam (debitor) apakah dia mau mengambil kreditnya atau tidak. Sementara itu Felt menyatakan, bahwa perjanjian pinjam

mengganti bersifat riil. Perjanjian kredit baru lahir pada saat dilakukannya realisasi kredit. Konsekuensinya, perjanjian bersifat riil. Sedangkan Goudiket berpendapat bahwa perjanjian kredit (pinjam uang) bukan perjanjian riil, tetapi perjanjian yang bersifat Konsensual, oblogatoir, dan bersifat timbal balik.²⁷

Berdasarkan uraian pengertian Perjanjian Kredit diatas dapat kita simpulkan bahwa yang dimaksud dengan Perjanjian kredit adalah perjanjian pendahuluan dari perjanjian pinjam uang pada hakekatnya dapat digolongkan ke dalam dua kelompok pendapat:

1. Perjanjian kredit dan perjanjian pinjam uang itu merupakan "satu" perjanjian, sifatnya "konsensual".
2. Perjanjian kredit dan perjanjian pinjam uang merupakan dua buah perjanjian yang masing-masing bersifat "konsensual" dan "riil".

Ke dalam pendapat pertama mempunyai pengikut yaitu Windscheid dan Goudiket. Windscheid mengemukakan bahwa "perjanjian kredit adalah perjanjian dengan syarat tangguh yang pemenuhannya tergantung pada peminjam yakni kalau penerima kredit menerima dan mengambil pinjaman itu (Pasal 1253 KUH Perdata) sedangkan Goudiket mengemukakan pula bahwa perjanjian kredit adalah perjanjian pinjam uang yang bersifat konsensual dan obligatoir. Perjanjian ini mempunyai kekuatan mengikat sesuai dengan Pasal 1338 KUHPerdata. Beliau menolak sifat riil perjanjian pinjam uang

²⁷ Mariam Darus Badruzaman. 1991. *Perjanjian Kredit Bank*. Alumni. Bandung, hlm. 30

kalau seseorang mengikatkan diri untuk menyerahkan uang kepada pihak lain, maka yang perlu adalah satu perjanjian untuk mencapai tujuan perjanjian itu.

Penyerahan uang adalah “pelaksanaan dari perjanjian itu bukan merupakan perjanjian tersendiri, terlepas dari perjanjian kredit. Perjanjian kredit menurut Goudiket adalah penawaran yang mengikat pemberi kredit untuk mengadakan suatu perjanjian timbal balik, sifat timbal balik perjanjian ini terjadi pada saat penerima kredit menyatakan kesediaannya menerima pinjaman itu.

Dalam praktik perbankan, perjanjian kredit pada umumnya dibuat secara tertulis, karena perjanjian kredit secara tertulis lebih aman bagi para pihak dibandingkan dalam bentuk lisan. Dengan bentuk tertulis para pihak tidak dapat mengingkari apa yang telah diperjanjikan, dan ini merupakan bukti yang kuat dan jelas apabila terjadi sesuatu kepada kredit yang telah disalurkan atau juga dalam hal terjadi ingkar janji oleh pihak bank.²⁸ Selain itu dasar hukum perjanjian kredit juga dapat dijumpai dalam:

1. Instruksi Presidium Kabinet Nomor 15/IN/10/66 tentang Pedoman Kebijakan di Bidang Perkreditan tanggal 3 Oktober 1966 Juncto Surat Edaran Bank Negara Indonesia Unit I Nomor 2/539/UPK/Pemb. Tanggal 8 Oktober 1966. Surat Edaran Bank Negara Indonesia Unit I Nomor 2/649/UPK/Pemb. Tanggal 20 Oktober 1966 dan Instruksi Presidium Kabinet Nomor 10/EK/2/1967 tanggal 6 Februari 1967, yang menyatakan bahwa bank dilarang melakukan pemberian kredit

²⁸ Djuhaendah Hasan, *Hasil Penelitian Jaminan Perkreditan Badan Pembinaan Hukum Nasional*, Jakarta, 1992, hlm. 12.

dalam berbagai bentuk tanpa adanya perjanjian kredit yang jelas antara bank dan nasabah atau Bank Sentral dan Bank-bank lainnya. Dari sinilah jelaslah bahwa dalam memberikan kredit dalam berbagai bentuk wajib dibuatkan perjanjian atau akad kreditnya.

2. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 27/162/KEP/DIR dan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 27/7/UPPB tanggal 31 Maret 1995 tentang Kewajiban Penyusunan dan Pelaksanaan Kebijakan Perkreditan Bank bagi Bank Umum, yang menyatakan bahwa setiap kredit yang telah disetujui dan disepakati permohonan kredit dituangkan dalam perjanjian kredit (akad kredit) secara tertulis.²⁹

Dengan demikian berdasarkan ketentuan bank Indonesia tersebut, maka perjanjian kredit bank wajib dituangkan dalam perjanjian kredit secara tertulis, baik dengan akta nota riil. Perjanjian kredit di sini berfungsi sebagai panduan bank dalam perencanaan, pelaksanaan, pengorganisasian, dan pengawasan dalam pemberian kredit yang dilakukan oleh bank, sehingga bank tidak dirugikan dan kepentingan nasabah yang mempercayakan danannya kepada bank terjamin dengan sebaik-baiknya. Oleh karena itu, sebelum pemberian kredit bank dilakukan, bank harus sudah memastikan bahwa seluruh aspek yuridis yang berkaitan dengan kredit bank yang bersangkutan telah diselesaikan dan memberikan perlindungan yang memadai bagi bank.³⁰

²⁹ Rachmadi Usman, *Apek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*. Gramedia Pustaka Utama. 2001. Hlm. 263-264.

³⁰ Djoni S. Gazali. Rachmadi Usman. *Op. Cit.* hlm. hlm 320.

Dalam prakteknya, guna mengamankan pemberian kredit umumnya perjanjian kredit dituangkan dalam bentuk tertulis dan dalam perjanjian baku (*standard contract*) yang dapat dibuat di bawah tangan ataupun dibuat secara notariil. Perjanjian kredit yang merupakan perjanjian baku (*standard contract*) di mana isi atau klausula-klausula perjanjian kredit tersebut telah dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir (*blanko*), tidak terikat dalam suatu bentuk tertentu.

Rachmadi Usman Menjabarkan Perjanjian kredit bank merupakan perjanjian baku (*standart contract*), dimana isi atau klausul-klausul perjanjian kredit bank tersebut telah dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir (blangko), tetapi tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu (*vorn vrij*). Hal-hal yang berhubungan dengan ketentuan dan persyaratan perjanjian kredit telah dibakukan terlebih dahulu oleh pihak perbankan.

Calon nasabah debitur tinggal membubuhkan tanda tangannya saja apabila bersedia menerima isi perjanjian kredit tersebut, dan tidak memberikan kesempatan kepada calon debitur untuk membicarakan lebih lanjut atau isi atau klausul-klausul yang diajukan pihak bank. Perjanjian kredit bank yang distandarkan ini diperlukan untuk memenuhi kebutuhan yang bersifat praktis dan kolektif.

Pada tahap ini, kedudukan calon debitur sangat lemah, sehingga menerima saja ketentuan dan syarat-syarat yang disodorkan pihak perbankan, karena jika tidak akan mendapatkan kredit yang dimaksud³¹ Perjanjian kredit dalam praktiknya mempunyai 2 bentuk, yaitu:

1. Perjanjian dalam bentuk Akta Bawah Tangan (diatur

³¹ Djoni S. Gazali. Rachmadi Usman. *Op. Cit.* hlm. 321.

- dalam Pasal 1874 KUHPerdato) Akta bahwa tangan mempunyai kekuatan hukum pembuktian apabila tanda tangan yang ada dalam akta tersebut diakui oleh yang menandatangani. Supaya akta bawah tangan tidak mudah dibantah maka diperlukan legalisasi oleh Notaris yang berakibat akta bawah tangan tersebut mempunyai kekuatan pembuktian seperti akta otentik
2. Perjanjian dalam bentuk Akta Otentik (diatur dalam Pasal 1868 KUHPerdato) Akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna yang artinya akta otentik dianggap sah dan benar tanpa perlu membuktikan atau menyelidiki keabsahan tanda tangan dari para pihak.

Istilah perjanjian baku berasal dari terjemahan dari bahasa Inggris, yaitu *standart contract*. Standar kontrak merupakan perjanjian yang telah ditentukan dan telah dituangkan dalam bentuk formulir. Kontrak ini ditentukan secara sepihak oleh salah satu pihak, terutama pihak ekonomi kuat terhadap pihak ekonomi lemah.³² Perjanjian baku merupakan suatu bentuk perjanjian yang berisikan hak dan kewajiban kedua belah pihak yang diwujudkan dalam bentuk tulisan yang sudah dibakukan. Salah satu pihak dalam perjanjian itu, yaitu pihak yang secara ekonomis kuat, biasanya menetapkan syarat-syarat baku secara sepihak. Oleh karena itu perjanjian baku itu pada prinsipnya ditetapkan tanpa lebih dahulu merundingkannya dengan pihak yang lainnya.³³

³² Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUH Perdata*, (PT.Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2006), hlm. 145.

³³ Ari Purwadi, *Hukum dan Pembangunan*, Majalah Hukum, Nomor 1 Tahun XXV, 1995, hal. 58.

Mariam Darus Badruzaman, menerjemahkannya dengan istilah “perjanjian baku”, baku berarti patokan, ukuran, acuan. Olehnya jika bahsa hukum dibakukan, berarti bahwa hukum itu ditentukan ukurannya, patokannya, standarnya, sehingga memiliki arti tetap yang dapat menjadi pegangan umum.³⁴ Sebagaimana halnya dalam pemakaian istilah yang tidak seragam tersebut diatas, dijumpai pula adanya beberapa pengertian mengenai perjanjian baku, antara lain adalah: Pengertian menurut Mariam Darus Badruzaman : “perjanjian baku adalah perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir.”³⁵

Pengertian menurut Sutan Remy Sjahdeini “Perjanjian baku adalah perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausul yang dibakukan oleh pemakainya dan pihak lainnya pada dasarnya tidak mempunyai peluang hanyalah beberapa hal saja, misalnya yang menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari objek yang diperjanjikan. Dengan kata lain yang dibakukan bukan formulir perjanjian tersebut tetapi klausul-klausulnya.

Oleh karena itu, suatu perjanjian yang dibuat dengan akta notaris, bila dibuat oleh notaries dengan klausul-klausul yang hanya mengambil alih saja klausul-klausul yang telah dibakukan oleh salah satu pihak, sedangkan pihak yang lain tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta

34. Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Baku (Standard), Perkembangannya di Indonesia*, (Bandung Alumni, 1994), hal. 46.

35. Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung: Alumni, 1994), hal. 47-48.

perubahan atas klausul-klausul itu, maka perjanjian yang dibuat dengan akta notaris itupun adalah juga perjanjian baku.³⁶

Menurut Mariam Darus Badruzaman, perjanjian baku dapat dikelompokkan menjadi 3 jenis, yaitu:³⁷

1. Perjanjian baku sepihak, adalah perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya di dalam perjanjian itu. Pihak yang kuat dalam hal ini ialah pihak kreditur yang lazimnya mempunyai posisi kuat dibandingkan pihak debitur. Kedua pihak lazimnya terikat dalam organisasi, misalnya pada perjanjian buruh kolektif.
2. Perjanjian baku yang ditetapkan oleh pemerintah, ialah perjanjian baku yang mempunyai objek hak-hak atas tanah. Dalam bidang agraria misalnya, dapat dilihat formulir-formulir perjanjian sebagaimana yang diatur dalam SK Menteri Dalam Negeri tanggal 6 Agustus 1977 No. 104/Dja/1977, yang berupa antara lain akta jual beli, model 1156727 akta hipotik model 1045055 dan sebagainya.
3. Perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan notaris atau advokat, terdapat perjanjian-perjanjian yang konsepnya sejak semula sudah disediakan untuk memenuhi permintaan dari anggota masyarakat yang meminta bantuan notaris atau advokat yang bersangkutan, yang dalam kepustakaan Belanda biasa disebut dengan "*contract model*".

³⁶ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta 1993, hlm. 66.

³⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Op.cit hal. 49-50.

Pengaturan kontrak baku juga tertera dalam hukum perikatan Islam yang pada prinsipnya juga menganut asas kebebasan berkontrak yang dituangkan dalam "Antaradhin" sebagaimana yang diatur dalam QS An-Nisa ayat 29, dan Hadis Nabi Muhammad Saw., yaitu suatu perikatan atau perjanjian akan sah dan mengikat kedua belah pihak apabila ada kesepakatan (antaradhin) yang terwujud dalam dua pilar yaitu: ijab (penawaran) dan qabul (penerimaan). Namun demikian tentunya terdapat perbedaan dalam hal-hal prinsip dalam rangka pembatasan terhadap asas tersebut dalam konsep syariah dan bertitik tolak dari firman Allah dalam Al-Qur'an dan juga pernyataan dan perilaku Nabi Muhammad dalam Al-Hadis. Dengan demikian tentu saja ada perbedaan yang esensial dalam pembatasan-pembatasan yang diberikan oleh kedua konsep tersebut. Apabila dalam hukum positif pembatasan yang ditentukan oleh negara hanya berkaitan dengan hak-hak manusia, dalam kontrak syariah paling tidak hal-hal yang perlu diperhatikan dalam pembuatan suatu kontrak antara lain sebagai berikut:³⁸

- a. Hal yang diperjanjikan dan objek transaksi haruslah halal menurut syariat.
- b. Tidak terdapat ketidakjelasan (*gharar*) dalam rumusan akad maupun prestasi yang diperjanjikan.
- c. Para pihaknya tidak mendzalimi dan tidak didzalimi.
- d. Transaksi harus adil.
- e. Transaksi tidak mengandung unsur perjudian (*maysir*)
- f. Terdapat prinsip kehati-hatian.

38. Gemala Dewi, Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan Syariah dan Perasuransian Syariah di Indonesia, Kencana, Jakarta, 2007, hlm, 206.

- g. Tidak membuat barang-barang yang tidak bermanfaat dalam Islam ataupun barang najis (*najsy*).
- h. Tidak mengandung riba.

Dalam praktik akad syariah, pembatasan-pembatasan tersebut bias dijadikan penjelasan bagi konsep “kausa yang halal” sebagai syarat sah perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdata yang kini dipakai dalam perjanjian baku dalam dunia perbankan dan perasuransian. Dewasa ini Bank Indonesia sedang mengupayakan pembuatan standarisasi akad-akad syariah untuk diterapkan dalam kontrak-kontrak yang akan diterapkan bank-bank syariah di Indonesia.

Lahirnya perjanjian baku dilatarbelakangi antara lain oleh perkembangan masyarakat modern, dan perkembangan keadaan sosial ekonomi. Tujuan semula diadakannya perjanjian baku adalah alasan efisiensi dan alasan praktis.³⁹ Yang menjadi permasalahan apakah kontrak standard secara juridis sah dan mempunyai akibat hukum. Untuk itu timbul berbagai pendapat dari kalangan pakar antara lain:

1. Pitlo, kontrak standard adalah dua kontrak saja alasan kebebasan pihak-pihak yang dijamin oleh Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata sudah dilanggar.
2. Slyiter, secara materiil merupakan “*legio particu liere welgivers*” (membentuk undang-undang swasta). Dengan alasan kreditur dalam hal ini bank secara sepihak menentukan substansi perjanjian.
3. Egeins, kebebasan kehendak dalam perjanjian meru-

³⁹ Man Suparman Sastrawidjaya, *Perjanjian Baku dalam Aktivitas Dunia Maya, dalam seri Dasar Hukum Ekonomi*12; Cyberlas: Suatu Pengantar. Jakarta. 2002: Proyek ELIPS

pakan tuntutan kesusilaan. Ini berarti kontrak standar bertentangan dengan asas-asas hubungan perjanjian (Pasal 1320 jo Pasal 1338 KUH Perdata) tapi dalam praktek, perjanjian timbul karena keadaan mengendalikannya dan harus diterima sebagai kenyataan.

4. Hondius, mengatakan perjanjian buku mempunyai kekuatan mengikat berdasarkan kebiasaan yang berlaku di lingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan.
5. Stein, menyatakan perjanjian baru dapat diterima sebagai perjanjian berdasarkan fiksi adanya kemauan dan kepercayaan (*fictie van wil en vertrouwen*) yang membangkitkan kepercayaan bahwa para pihak mengikatkan diri pada perjanjian itu. Kalau nasabah debitur menerima dokumen perjanjian berarti nasabah tersebut secara sukarela tetapi pada isi perjanjian itu.
6. Mariam Darus, dasar berlakunya kontrak standard kredit bank didasarkan oleh nasabah debitur tidak dianggap menyetujui sungguhpun dalam kenyataannya nasabah debitur tidak mengetahui isinya. Dalam perjanjian kredit, formil nasabah debitur menyetujuinya tetapi secara materiil terpaksa menerimanya. Adanya penyesuaian kehendak adalah fiktif.

Sebaliknya beberapa pakar menerima kehadiran perjanjian baku sebagai suatu perjanjian, hal ini karena⁴⁰:

1. Perjanjian baku sebagai perjanjian berdasarkan fiksi adanya kemauan dan kepercayaan (*fictie van wil en vertrouwen*) yang membangkitkan kepercayaan bahwa para

⁴⁰ Djoni S. Gazali. Rachmadi Usman. *Op. Cit.* hlm. 324.

pihak mengikatkan diri pada perjanjian itu.

2. Setiap orang yang menandatangani perjanjian bertanggungjawab pada isi dan apa yang ditandatangani, jika ada orang yang membubuhkan tanda tangan pada formulir perjanjian baku, tanda tangan itu membangkitkan kepercayaan bahwa yang bertandatangan mengetahui dan menghendaki isi formulir yang ditandatangani. Tidak mungkin seseorang menandatangani apa yang tidak diketahui isinya.
3. Perjanjian baku mempunyai kekuatan mengikat, berdasarkan kebiasaan (*gebruk*) yang berlaku dilingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan.

Kelemahan pokok dari perjanjian baku ini karena kurangnya kesempatan bagi pihak lawan untuk menegosiasii atau mengubah klausul-klausul dalam perjanjian yang bersangkutan, sehingga kontrak baku tersebut sangat berpotensi untuk menjadi klausul yang berat sebelah. Faktor-faktor penyebab sering kali perjanjian baku menjadi sangat berat sebelah tersebut, yaitu⁴¹:

1. Kurang adanya atau bahkan tidak adanya kesempatan bagi salah satu pihak untuk melakukan tawar-menawar, sehingga pihak yang kepadanya disodorkan perjanjian tidak banyak kesempatan untuk mengetahui isi perjanjian tersebut, apalagi ada perjanjian yang ditulis dengan huruf-huruf yang sangat kecil.
2. Penyusunan perjanjian yang sepihak, pihak penyedia dokumen biasanya memiliki cukup banyak waktu untuk

⁴¹ Munir fuady 2003, 78

memikirkan mengenai klausul-klausul dalam dokumen tersebut, bahkan mungkin saja sudah berkonsultasi dengan para ahli, atau dokumen tersebut justru dibuat oleh para ahli, sedangkan pihak yang kepadanya disodorkan dokumen tidak banyak kesempatan dan seringkali tidak familiar dengan klausul-klausul tersebut;

3. Pihak yang kepadanya disodorkan perjanjian baku menempati kedudukan yang sangat tertekan, sehingga hanya dapat bersikap *take it or leave it*.

Sesungguhnya keabsahan perjanjian baku terletak pada penerimaan masyarakat dan lalu lintas bisnis untuk memperlancar arus lalu lintas perdagangan dan bisnis. Dunia perdagangan dan bisnis membutuhkan kehadiran perjanjian baku guna menunjang dan menjamin kelangsungan hidup usaha perdagangan dan bisnis. Perjanjian baku pada umumnya mengandung klausul-klausul yang tidak setara antara pihak yang mempersiapkan dan pihak yang lainnya. Isi, aturan atau ketentuan, dan syarat-syarat klausul terlebih dahulu dipersiapkan dan ditentukan secara sepihak oleh yang membuat perjanjian, dan itu mengikat dan wajib dipenuhi oleh pihak yang lainnya.

Dengan sendirinya pihak yang mempersiapkan akan menuangkan sejumlah klausul yang menguntungkan dirinya, sedangkan pihak lain dibebani dengan sejumlah kewajiban. Perjanjian baku yang tidak setara ini perlu diwaspadai, dan ini dianggap bertentangan dengan nilai keadilan dalam masyarakat. Jadi, pada hakikatnya dalam keadaan tertentu perjanjian baku ini memang dibutuhkan masyarakat.⁴²

⁴² Rachmadi usman, *Op. Cit*, hlm. 266.

Pada umumnya dalam praktik perbankan, perjanjian kredit bank berbentuk perjanjian baku, dimana sebelumnya pihak bank telah menyiapkan isi atau klausulnya, sementara pihak debitur tidak mempunyai kesempatan, bahkan tidak diberikan kesempatan untuk merundingkan isi atau klausula, yang akan disepakati bersama untuk dituangkan dalam perjanjian kredit banknya. Kalaupun ada terjadi perundingan, itu pun hanya bersifat formalitas belaka. Dalam perundingan itu, debitur berposisi sekadar menyatakan menerima atau menolak isi perjanjian kredit bank tersebut.⁴³

Dalam bentuk perjanjian kredit yang demikian, pada hakikatnya kehendak yang sebenarnya belum terwujud dalam perjanjian kredit. Kehendak nasabah debitur hanya diberikan secara formal, disebabkan adanya ketergantungan akan kebutuhan kredit. Kedudukan nasabah debitur menjadi lemah secara yuridis-ekonomis dan kurang menguntungkan. Dengan kekuasaan ekonomi yang lemah, nasabah debitur tidak mempunyai pilihan lain dan terpaksa untuk menerima persyaratan perjanjian yang disodorkan kepadanya tersebut⁴⁴

Berbeda dengan perjanjian-perjanjian baku pada lazimnya, dalam perjanjian kredit bank harus diingat bahwa bank tidak hanya mewakili dirinya sendiri tetapi juga mengemban kepentingan masyarakat (penyimpan dana dan selaku bagian sistem moneter). Dalam menentukan apakah suatu klausul itu memberatkan, baik dalam bentuk klausul eksemisi atau dalam bentuk yang lain, pertimbangannya sangat berbeda

⁴³ Djoni S. Gazali. Rachmadi Usman. *Op. Cit.* hlm. 326.

⁴⁴ *Ibid* Djoni S. Gazali. Rachmadi Usman, hlm. 326.

bila dibandingkan dengan menentukan klausul-kalusul dalam perjanjian-perjanjian baku pada umumnya yang para pihaknya adalah perorangan atau perusahaan biasa. Mengingat pertimbangan yang demikian, maka tidak dapat dianggap bertentangan dengan ketertiban umum dan keadilan apabila di dalam perjanjian kredit dimuat klausul yang dimaksudkan justru untuk mempertahankan atau melindungi eksistensi bank atau bertujuan untuk melaksanakan kebijakan pemerintah di bidang moneter.⁴⁵

Bank syariah dalam undang-undang perbankan Indonesia termasuk dalam kelompok bank umum, yang diberikan pengertian sebagai "bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah". Prinsip syariah di sini diberikan pengertian sebagai aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai syariah.⁴⁶

Dalam bank syariah, perjanjian atau akad yang dilakukan memiliki konsekuensi duniawi dan ukhrawi karena dilakukan berdasarkan hukum Islam. Produk apa pun yang dihasilkan semua perbankan, termasuk didalamnya perbankan syariah, tidak akan terlepas dari proses transaksi perjanjian yang dalam istilah fikih muamalahnya disebut dengan *'aqd*, kata jamaknya *al-'uqud*. Ada beberapa asas *al-uqud* yang harus dilindungi dan dijamin dalam wadah Undang-Undang (UU) Perbankan

⁴⁵ Sutan remy, *Op. Cit.*, 1993, hlm. 182-183.

⁴⁶ Istilah ini digunakan dalam Pasal 1 angka 3 dan angka 13 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Syariah.⁴⁷ Pada Pasal 1 butir 13 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang dimaksud dengan akad adalah Akad adalah “kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau UUS dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah”.

Mengingat juga kegiatan usaha bank-bank syariah adalah memberikan pembiayaan kepada para nasabahnya berdasarkan perjanjian atau akad muamalah yang dalam hukum positif diatur oleh hukum perikatan yang diatur dalam KUHPerdata, maka bank-bank syariah harus memahami hukum perikatan sebagaimana yang diatur dalam KUHPerdata tersebut.⁴⁸ Maka aspek legalitas dari setiap perjanjian-perjanjian yang dilaksanakan bank syariah harus mempunyai dasar yang kuat dari hukum perikatan yang berlaku di Indonesia.

Dalam ketentuan Pasal 2 Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 ditegaskan bahwa dalam melaksanakan kegiatan penghimpunan dan penyaluran dana, bank syariah wajib membuat akad sesuai prinsip syariah dengan ketentuan pokok hukum Islam antara lain prinsip keadilan dan keseimbangan (*'adl wa tawazun*), kemaslahatan (*maslahah*) dan universalisme (*alamiyah*) serta tidak mengandung *gharar*, *maysir*, *riba*, *dzalim*, *riswah*, dan objek haram.

Produk-produk bank syariah, selain bentuk atau nama produknya, yang perlu diperhatikan adalah prinsip syariah yang digunakan oleh produk yang bersangkutan dalam

⁴⁷ M. Amin Suma, *Ekonomi Syariah Sebagai Alternatif Sistem Ekonomi Konvensional*, Jurnal Hukum Bisnis (Agustus 2002), hlm. 16.

⁴⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Syariah*, PT. Jayakarta Agung Offset, Jakarta, 2010, hlm 1.

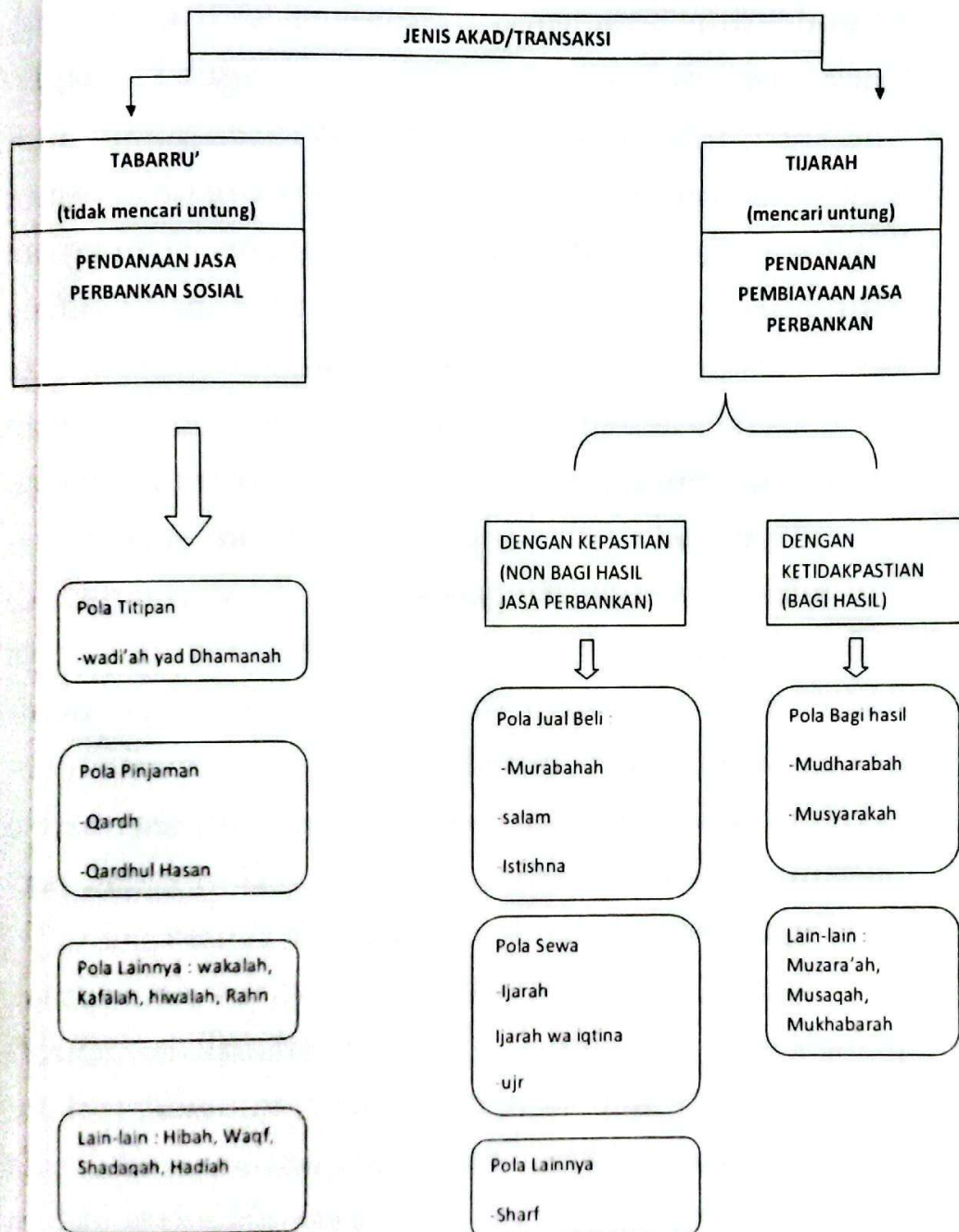
akadnya (perjanjian), dan bukan hanya nama produknya sebagaimana produk-produk bank konvensional. Hal ini terkait dengan bagaimana hubungan antara bank dan nasabah yang menentukan hak dan kewajiban masing-masing pihak. Selain itu, suatu produk bank syariah dapat menggunakan prinsip syariah yang berbeda. Demikian juga, satu prinsip syariah dapat diterapkan pada beberapa produk yang berbeda.

Akad atau transaksi yang berhubungan dengan kegiatan usaha bank syariah dapat digolongkan ke dalam transaksi untuk mencari keuntungan (*tijarah*) dan transaksi tidak untuk mencari keuntungan dapat dibagi lagi menjadi dua, yaitu transaksi yang mengandung kepastian (*natural certainty contracts/NCC*), yaitu kontrak dengan prinsip non bagi hasil (jual-beli dan sewa), dan transaksi yang mengandung ketidakpastian (*natural uncertainty contract/NUC*), yaitu kontrak dengan prinsip bagi hasil. Dan kontrak NUC dengan prinsip bagi hasil inilah yang kemudian akan fokus dikupas dan dibahas dalam penelitian kali ini, khususnya *Mudharabah* dan *Musyarakah*.

Transaksi NCC berlandaskan pada teori percampuran. Semua transaksi untuk mencari keuntungan tercakup dalam pembiayaan dan pendanaan, sedangkan transaksi tidak untuk mencari keuntungan tercakup dalam pendanaan, jasa pelayanan (*fee based income*), dan kegiatan sosial, skema ringkasnya dapat dilihat pada gambar dihalaman selanjutnya berikut:⁴⁹

⁴⁹ Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hal 37-38

Sistem Pembiayaan Bank Syariah



F. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis, penelitian hukum yang dilakukan terhadap bahan pustaka atau data-data sekunder. Penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data

sekunder yang berupa norma, undang-undang maksudnya adalah merupakan pendekatan dengan memaparkan, menganalisis dan mengevaluasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan masalah aspek hukum perjanjian dalam akad/perjanjian pembiayaan bank syariah sesuai dengan ketentuan Undnag-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Dan sebagai usaha mendekati masalah yang diteliti dengan pendekatan hukum yaitu berusaha menelaah peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam masyarakat dan sekaligus sesuai dengan kenyataan yang terjadi di tengah-tengah masyarakat, peraturan-peraturan, karya ilmiah, hasil penelitian, kamus dan sebagainya merupakan penelitian normatif penelitian normatif mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, perbandingan hukum dan sejarah hukum.⁵⁰

Peneliti juga melakukan pendekatan Konseptual, pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal itu dilakukan karena memang belum ada atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi dalam penelitian kali ini adalah masalah dasar aturan hukum perjanjian kredit bank dalam perbankan syariah. Dalam penelitian konsep ini peneliti melakukan penelitian mengenai konsep hukum yang berasal dari sistem hukum yang tidak bersifat universal, seperti perbankan

⁵⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Marmudji, *Penelitian Hukum normative; Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan VI, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 13-14.

syariah. Dalam hal demikian peneliti harus merujuk kepada doktrin-doktrin yang berkembang di dalam Hukum Islam di bidang perbankan. Akan tetapi betapa pun, ia juga perlu memahami substansi dasar hukum Islam karena dari situlah konsep beranjak.⁵¹

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini secara spesifik bersifat deskriptif analitis, yaitu mendeskripsikan secara sistematis fakta-fakta dan permasalahan yang timbul tentang Konstruksi Hubungan Hukum Antara Bank Syariah dan Nasabah Peminjam Dana pada Perjanjian Kredit Bank (Pembiayaan pada Bank Syariah). Serta Kedudukan Hukum Perjanjian dalam Penyelenggaraan Perjanjian Pembiayaan Bank Syariah Menurut Sistem Bagi Hasil Setelah Berlakunya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

3. Tahap Penelitian

Bahan penelitian diambil dari sebanyak mungkin data yang diperoleh dan dibutuhkan mengenai masalah yang berhubungan dengan penelitian ini. Disini penulis menggunakan:

- a. Bahan Hukum Primer, merupakan bahan-bahan pustaka yang berisikan peraturan-peraturan yang terdiri dari:
 - 1) Kitab Undang-Undang Hukum perdata (*burgerlijk Wetboek*)

⁵¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2011, hlm. 137.

- 2) Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.
 - 3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah
 - 4) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.
 - 5) Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah.
- b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan lebih lanjut tentang bahan hukum primer, seperti: buku-buku ilmiah, majalah, media massa, jurnal-jurnal hukum, makalah-makalah, artikel-artikel yang memuat tentang aspek hukum perjanjian dalam Akad/perjanjian pembiayaan pada Bank syariah.
 - c. Bahan hukum tersier, yang didapat untuk memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yaitu kamus hukum, kamus bahasa Indonesia, Kamus bahasa Belanda, kamus bahasa Inggris, dan Ensiklopedia.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang dilakukan adalah dengan melakukan pengamatan atau observasi, dan wawancara atau interview. Juga menggunakan data sekunder

dokumen-dokumen tentang perbankan syariah, serta melakukan studi kepustakaan yaitu penelitian untuk mencari landasan teori dari permasalahan penelitian dengan menggali buku-buku, jurnal-jurnal, surat kabar atau dokumen dan menggunakan beberapa undang-undang yang ada hubungannya dengan objek penelitian.

5. Metode Analisa Data

Sesuai dengan tujuan penelitian, metode yang digunakan untuk menganalisa adalah kualitatif normatif, yaitu bahan hukum yang dikumpulkan sesuai dengan permasalahan yang diteliti kemudian dianalisa secara kualitatif sehingga dapat menghasilkan suatu kesimpulan konsep yang digunakan untuk menjawab masalah yang dibahas.

6. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian dilaksanakan di Muamalat Institute Jakarta, di Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung, dan Perpustakaan Nasional Jakarta.

Nur Melinda Lestari



Bab II

TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM PERJANJIAN, PERJANJIAN KREDIT BANK, KONSEP PERJANJIAN SYARIAH (AKAD) DALAM HUKUM PERIKATAN ISLAM

A. Tinjauan Umum Hukum Perjanjian

1. Pengertian Hukum perjanjian

Buku III B.W. berjudul *Perihal Perikatan*. Perkataan “perikatan” (*verbinten*) mempunyai arti lebih luas dari perkataan “perjanjian”, sebab dalam Buku III itu, diatur juga perihal hubungan hukum yang sama sekali tidak bersumber pada suatu persetujuan atau perjanjian, yaitu perihal perikatan yang timbul dari perbuatan yang melanggar hukum (*onrechtmatige daad*)

dan perihal perikatan yang timbul dari pengurusan kepentingan orang lain yang tidak berdasarkan persetujuan (*zaakwaarneming*). Tetapi, sebagian besar dari Buku III ditujukan pada perikatan-perikatan yang timbul dari persetujuan atau perjanjian. Jadi berisikan hukum perjanjian.⁵²

Definisi perjanjian diberikan Mariam Darus Badrulzaman, diambil dari Pasal 1313 KUHPerdata "suatu persetujuan adalah suatu perbuatan yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain atau lebih."⁵³

Menurut Mariam Darus Badrulzaman, definisi yang terdapat di dalam ketentuan diatas adalah tidak lengkap, dan terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja. Terlalu luas karena dapat mencakup hal-hal janji kawin, yaitu perbuatan di dalam hukum keluarga yang menimbulkan perjanjian juga.

Namun, istimewa sifatnya karena dikuasai oleh ketentuan-ketentuan tersendiri. Sehingga hukum ke III KUHPerdata secara langsung tidak berlaku juga mencakup perbuatan melawan hukum, sedangkan di dalam perbuatan melawan hukun ini tidak ada unsur persetujuan.

Pada umumnya perjanjian tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu, dapat dibuat secara lisan dan

⁵² Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Penerbit PT. Intermasa, Jakarta. 2003, hlm. 122

⁵³ Mariam Darus Badrulzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Penerbit Alumni. Bandung, 1994, hlm. 18.

andai kata dibuat tertulis, maka perjanjian ini bersifat sebagai alat pembuktian apabila terjadi perselisihan.

Untuk beberapa perjanjian undang-undang menentukan bentuk tertentu, apabila bentuk itu tidak dituruti, perjanjian itu tidak sah. Dengan demikian, bentuk tertulis tadi tidaklah hanya semata-mata merupakan alat pembuktian saja, tetapi merupakan syarat adanya (*bestaanwaarde*) perjanjian. Misalnya, perjanjian mendirikan perseroan terbatas harus dengan akta notaris (Pasal 38 KUHD).

2. Syarat-syarat Sahnya Perjanjian

Untuk sahnya persetujuan-persetujuan diperlukan empat syarat:⁵⁴

- a. Mereka sepakat untuk mengikatkan diri;
- b. Cakap untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

Kedua syarat yang pertama dinamakan syarat subjektif karena kedua syarat tersebut mengenai subjek perjanjian. Sedangkan kedua syarat terakhir disebutkan syarat objektif karena mengenai objek dari perjanjian.

Dengan dilakukannya kata sepakat mengadakan perjanjian. Maka berarti kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat sesuatu tekanan yang mengakibatkan adanya "cacat" bagi perwujudan kehendak tersebut.

54. Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Penerbit Alumni, Bandung, 1994, hlm. 23.

Pengertian sepakat dilukiskan sebagai persyaratan kehendak yang disetujui (*overeenstemende wilsverklaring*) antar pihak-pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*offerte*). Pernyataan pihak yang menerima tawaran (*acceptatie*). Selalu dipertanyakan saat-saat terjadinya perjanjian antar pihak. Mengenai hal ini ada beberapa ajaran, yaitu:⁵⁵

- a. Teori kehendak (*wilstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan melukiskan surat.
- b. Teori pengiriman (*verzendtheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
- c. Teori pengetahuan (*vernemingstheorie*) mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima.
- d. Teori kepercayaan (*vertrowenstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.

Cacat kehendak dalam perjanjian dapat dibatalkan tertera dalam Pasal 1321 KUHPerdara. "*Jika di dalam suatu perjanjian terdapat kekhilafan, paksaan, atau penipuan, maka berarti di dalam perjanjian itu terjadi cacat pada kesepakatan antar para pihak dan karena itu perjanjian tersebut dapat dibatalkan.*"

Undang-undang membedakan dua jenis kekhilafan, yaitu mengenai orang (*error inpersonal*) dan kekhilafan me-

⁵⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Penerbit Alumni, Bandung, 1994, hlm. 24.

ngenai suatu barang yang menjadi pokok perjanjian (*error insubstantia*). “*paksaan itu terjadi apabila seseorang tidak bebas untuk menyatakan kehendaknya. Paksaan ini berwujud kekerasan jasmani atau ancaman (akan membuka rahasia) yang menimbulkan ketakutan pada seseorang sehingga ia membuat perjanjian.*” (Pasal 1323 s.d 1327 KUHPerdata). “*penipuan terjadi apabila salah satu pihak dengan tipu muslihat berhasil sedemikian rupa sehingga pihak yang lain bersedia untuk mrmbuat suatu perjanjian dan perjanjian itu tidak akan terjadi tanpa adanya tipu muslihat tersebut.*” (Pasal 1328 KUHPerdata). Perjanjian yang diadakan dengan penipuan tersebut dapat dibatalkan.

3. Jenis-Jenis Perjanjian

Perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara. Perjanjian tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Perjanjian timbal balik, perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak, misalnya perjanjian jual beli.
- b. Perjanjian Cuma-Cuma dan perjanjian atas beban, Perjanjian cuma-cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja. Misalnya, hibah. Perjanjian atas beban adalah, perjanjian terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum.
- c. Perjanjian bernama (*benoemd, specified*) dan perjanjian tidak bernama (*onbenoemd, unspecified*). Perjanjian bernama (khusus) adalah perjanjian yang mempunyai

nama sendiri, maksudnya ialah perjanjian-perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang, berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari. Perjanjian bernama terdapat dalam Bab V s.d Bab XVIII KUHPerdota. Diluar perjanjian bernama tumbuh perjanjian tidak bernama, yaitu perjanjian-perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdota, tetapi terdapat di masyarakat.

- d. Perjanjian campuran (*contractus sui generis*), perjanjian campuran ialah perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian.
- e. Perjanjian obligatoir, adalah perjanjian antara pihak-pihak yang mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan kepada pihak lain (perjanjian yang menimbulkan perikatan).
- f. Perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst*), perjanjian kebendaan adalah perjanjian hak atas benda dialihkan/diserahkan (*transfer of tittle*) kepada pihak lain.
- g. Perjanjian konsensual dan perjanjian riil. Perjanjian konsensual adalah perjanjian di antara kedua belah pihak yang telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan. Menurut KUHPerdota, perjanjian ini sudah mempunyai kekuatan mengikat (Pasal 1338 KUHPerdota).
- h. Perjanjian yang istimewa sifatnya.
 - 1) Perjanjian liberatoir: yaitu perjanjian para pihak yang membebaskan diri dari kewajiban yang ada, misalnya pembebasan hutang (*kwijschelding*) Pasal 1438 KUHPerdota.

- 2) Perjanjian pembuktian (*bewijsovereenkomst*), yaitu perjanjian antara para pihak untuk menentukan pembuktian apakah yang berlaku di antara mereka.
 - 3) Perjanjian untung-untungan, misalnya, perjanjian asuransi, Pasal 1774 KUHPerdara.
 - 4) Perjanjian Publik, yaitu perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum public karena salah satu pihak bertindak sebagai penguasa (pemerintahan), misalnya, perjanjian ikatan dinas dan perjanjian pengadaan barang pemerintah (KEP-PRES No. 29/84).
4. **Akibat Perjanjian, Wanprestasi dalam Perjanjian serta Berakhirnya Perjanjian**

a. Akibat Perjanjian

Undang-undang menentukan bahwa perjanjian yang sah berkekuatan sebagai undang-undang. Semua persetujuan, yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali, selain kesepakatan kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.⁵⁶

Dengan istilah “semua” pembentuk undang-undang menunjukkan bahwa perjanjian yang di-

⁵⁶ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Penerbit Alumni, Bandung, 1994, hlm. 27.

maksud bukanlah semata-mata perjanjian bersama, tetapi juga meliputi perjanjian yang tidak bernama. Di dalam istilah “semua” itu, terkandung suatu asas yang dikenal dengan asas *partij autonomie*.

Dengan istilah “secara sah” pembentuk undang-undang hendak menunjukkan bahwa pembuatan perjanjian harus menurut hukum. Semua persetujuan yang menurut hukum atau secara sah adalah mengikat. Yang dimaksud dengan secara sah di sisni adalah bahwa perbuatan perjanjian harus mengikuti apa yang ditentukan oleh Pasal 1320 KUHPerdata.

b. Wanprestasi dalam perjanjian

Wanprestasi artinya tidak memenuhi sesuatu yang diwajibkan, seperti yang telah ditetapkan dalam perikatan.⁵⁷ Tidak dipenuhinya kewajiban oleh debitor disebabkan dua kemungkinan alasan, yaitu:

- 1) Karena kesalahan debitor, baik dengan sengaja tidak dipenuhi kewajiban maupun karena kelalaian;
- 2) Karena keadaan memaksa (*overmacht*), *Force majeure*, artinya diluar kemampuan debitor, dengan kata lain, wanprestasi terjadi karena:
 - a) Debitor yang sama sekali tidak memenuhi perikatan;

⁵⁷ Wawan Muhwan Hariri, *Hukum Perikatan dilengkapi dengan Hukum Perikatan dalam Islam*, penerbit CV. Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm, 103.

- b) Debitur terlambat memenuhi perikatan;
- c) Debitur keliru atau tidak pantas memenuhi perikatan.

Tindakan debitur merugikan kreditor, ia wajib mengganti kerugian atau disebut dengan ganti rugi, selain mengganti kerugian, kreditor dapat pula membatalkan perikatan. Dari dua hal tersebut, terdapat dua akibat berikut:

- 1) Melanjutkan perikatan dan mengganti kerugian;
- 2) Membatalkan perikatan dan mengganti kerugian.

Sebagaimana telah dijelaskan diatas, untuk menentukan seorang debitur melakukan wanprestasi, perlu ditentukan keadaan yang sesungguhnya yang dialami debitur, apakah debitur sengaja melakukan ingkar janji atau lalai tidak memenuhi prestasi. Tiga keadaan debitur yang dapat dikatakan wanprestasi adalah:

- 1) Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.
- 2) Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak baik atau keliru.
- 3) Debitur memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya atau terlambat.

Sifat prestasi harus dapat ditentukan. Dengan demikian, debitur yang tidak memenuhi prestasi

sama sekali adalah debitor yang mengetahui waktu pelaksanaan prestasinya, tetapi dengan sengaja tidak memenuhinya berturut-turut. Hal tersebut dapat disebut debitor yang “tidak beritikad baik” atau dengan sengaja melakukan wanprestasi.

c. Berakhirnya Perjanjian

Perikatan-perikatan hapus dengan cara-cara sebagai berikut yang tertera dalam Pasal 1381 KUHPerdata:

- 1) Pembayaran,
- 2) Penawaran pembayaran tunai diikuti oleh penyimpanan barang yang hendak dibayarkan itu disuatu tempat,
- 3) Pembaharuan hutang,
- 4) Kompensasi atau perhitungan hutang timbal balik,
- 5) Percampuran hutang,
- 6) Pembebasan hutang,
- 7) Hapusnya barang yang dimaksudkan dalam perjanjian,
- 8) Pembatalan perjanjian,
- 9) Akibat berlakunya suatu syarat pembatalan, dan
- 10) Lewat waktu.

Menurut Subekti⁵⁸ perincian dalam Pasal 1381 B.W. itu tidak lengkap, karena telah dilupakan hapusnya suatu perikatan

⁵⁸ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Penerbit PT. Intermasa, Jakarta, cetakan 34, hlm. 152.

karena lewatnya suatu ketetapan waktu yang dicantumkan dalam suatu perjanjian. Selanjutnya dapat diperingatkan pada beberapa cara yang khusus ditetapkan terhadap perikatan, misalnya ketentuan bahwa suatu perjanjian "*maatschap*" atau perjanjian "*lastgeving*" hapus dengan meninggalnya seorang anggota *maatschap* itu atau meninggalnya orang yang memberikan perintah dan karena *cratele* atau pernyataan pailit mengakibatkan juga hapusnya perjanjian *maatschap* itu.

5. Pengertian Perjanjian Kredit, Perjanjian Kredit Bank, Pengertian Pembiayaan Bank Syariah, Macam-macam Pembiayaan, Perjanjian Kredit Bank dalam Hukum Perjanjian.

a. Pengertian Perjanjian Kredit, Perjanjian Kredit Bank, Pengertian Pembiayaan Bank Syariah, Macam-macam Pembiayaan.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan (Pasal 1) telah memberikan pengertian terhadap istilah "kredit" itu sebagai:

"Penyediaan uang atau tagihan-tagihan yang dapat disamakan dengan itu berdasarkan persetujuan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain; dalam hal mana pihak peminjam berkewajiban melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga yang telah ditetapkan."

Pengertian "kredit" di atas tampaknya telah juga mencakup unsur pokok perjanjian yang memuat kewajiban bank menyediakan uang dan ke-

wajiban melunasi hutangnya dipihak debitur dalam jangka waktu tertentu. Istilah kredit berasal dari kata "*credo*" (latin) yang artinya: "saya percaya". Pasal 24 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967, juga menentukan bahwa bank umum tidak memberi kredit tanpa jaminan kepada siapa pun juga. Dengan adanya dua ketentuan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967, dapat disebutkan bahwa kredit bank mencakup unsur-unsur: kepercayaan, waktu, pengikatan jaminan, dan bentuk prestasi.⁵⁹

Mariam Darus menyimpulkan bahwa perjanjian kredit adalah perjanjian pinjam uang yang didasarkan pada kepercayaan akan kemampuan ekonomi penerima kredit.⁶⁰

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan Sebagaimana Telah Diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Pasal 1 ayat 8 mendefenisikan kredit:

"Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga."

Sementara itu pengertian pembiayaan disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992

⁵⁹ H.P. Panggabean, *Praktik Standaard Contract (Perjanjian Baku) dalam Perjanjian Kredit Perbankan*, P.T. Alumni, Bandung, 2012, hlm. 72.

⁶⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, P.T. Alumni, Bandung, hlm. 29.

tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, yaitu:

“Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.”

Secara yuridis Undang-Undang Nomor 7 & Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 menggunakan dua istilah yang berbeda, namun mengandung makna yang sama untuk pengertian kredit. Kedua istilah itu, yaitu pertama, kata “kredit”, istilah yang digunakan pada bank konvensional dalam menjalankan kegiatan usahanya, dan kedua, kata “pembiayaan” berdasarkan Prinsip Syariah, istilah yang digunakan pada bank syariah. Penggunaan kedua istilah tersebut tergantung kepada kegiatan usaha yang dijalankan oleh bank, apakah bank dalam menjalankan kegiatan usahanya secara konvensional atau berdasarkan Prinsip Syariah.⁶¹

Istilah kredit banyak dipakai dalam sistem perbankan konvensional yang berbasis pasar bunga

⁶¹ Djoni S. Gazali dan Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 264.

(*interest based*), sedangkan dalam hukum perbankan syariah lebih dikenal dengan istilah pembiayaan (*financing*) yang berbasis pada keuntungan riil yang dikehendaki (*margin*) ataupun bagi hasil (*profit sharing*).⁶²

Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 pengertian kredit tidak terkandung di dalamnya melainkan digantikan dengan pembiayaan, dengan pengertian: Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

- a. Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
- b. Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk ijarah atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
- c. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna'*;
- d. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan
- e. Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk ijarah untuk transaksi multijasa.

Berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut

⁶² Abdul Ghofur Anshori, *Gadai Syariah di Indonesia : Konsep, Implementasi dan Institusionalisasi*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2006, hlm. 98.

setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan ujah, tanpa imbalan, atau bagi hasil.

Dari rumusan kedua istilah kredit dan pembiayaan tersebut, perbedaannya terletak pada bentuk kontraprestasi, yang akan diberikan nasabah peminjam dana (debitor) kepada bank (kreditor) atas pemberian kredit atau pembiayaan. Pada bank konvensional, kontraprestasinya berupa bunga sebagai keuntungan, sedangkan dalam bank syariah, kontraprestasinya dapat berupa imbalan ujah, bagi hasil, atau bahkan tanpa imbalan sesuai dengan persetujuan atau kesepakatan bersama, bank syariah dengan debitornya. Baik kredit maupun pembiayaan sama-sama merupakan penyediaan dana atau tagihan/piutang yang nilainya sama diukur dengan uang. Kemudian adanya persetujuan atau kesepakatan bersama antara pihak bank (kreditor) dan pihak lain nasabah peminjam dana (debitor), dengan perjanjian yang telah dibuatnya. Dalam perjanjian kredit mencakup kewajiban nasabah peminjam dana atau pihak yang dibiayai melunasi hutangnya atau mengembalikan pinjamannya beserta dengan bunga, imbalan atau bagi hasil dalam tenggang waktu yang disepakatai bersama.⁶³

Dalam perbankan konvensional penyaluran dana kepada nasabah selalu dalam bentuk uang yang kemudian terserah bagi nasabah debitor memakainya. Artinya uang yang dikucurkan oleh bank dapat dipakai

⁶³ Djoni S. Gazali dan Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, hlm. 266.

untuk kegiatan produktif maupun konsumtif tanpa menghiraukan jenis transaksi tersebut dibenarkan oleh agama maupun tidak. Batasannya hanya mengacu pada hukum positif yang berlaku. Sedangkan dalam perbankan syariah biasanya bank menyediakan pembiayaan dalam bentuk penyediaan barang nyata (*asset*), baik yang didasarkan pada konsep jual beli, sewa menyewa, ataupun bagi hasil. Dengan demikian, transaksi-transaksi yang terjadi di dalam perbankan syariah adalah transaksi yang bebas dari riba atau bunga karena selalu terdapat transaksi pengganti atau penyeimbang (*underlying transaction*), yaitu transaksi bisnis atau komersial yang melegitimasi suatu penambahan harta kekayaan secara adil.⁶⁴

Dari pengertian yuridis kredit dan pembiayaan sebagaimana telah disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998, diketahui bahwa pemberian kredit atau pembiayaan oleh bank didasarkan kesepakatan atau perjanjian pinjam meminjam uang yang dilakukan antara bank dengan pihak lain nasabah peminjam dana.

Perjanjian pinjam meminjam itu dibuat atas dasar kepercayaan bahwa nasabah peminjam dana dalam tenggang waktu yang telah ditentukan, akan melunasi atau mengembalikan pinjaman uang atau

⁶⁴ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah di Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2007, hlm. 98-99.

tagihan itu kepada bank disertai dengan pembayaran sejumlah bunga, imbalan, atau pembagian hasil keuntungan sebagai imbal jasanya. Pada umumnya, dalam perjanjian pinjam-meminjam (uang) itu akan ditekankan kewajiban nasabah peminjam dana untuk memenuhi kewajibannya melunasi atau mengembalikan dengan cara mengangsur atau mencicil utang pokoknya, ditambah dengan bunga, imbalan, atau bagi hasil keuntungannya sesuai dengan waktu yang ditentukan bersama.⁶⁵

Analisis kredit diberikan, untuk meyakinkan bank bahwa nasabah benar-benar dapat dipercaya, maka sebelum kredit diberikan bank terlebih dahulu mengadakan analisis kredit. Analisis kredit mencakup latar belakang nasabah atau perusahaan, prospek usahanya, jaminan yang diberikan, serta faktor-faktor lainnya. Tujuan analisis adalah agar bank yakin bahwa kredit yang diberikan benar-benar aman dalam arti uang yang disalurkan pasti kembali. Karena pemberian kredit tanpa dianalisis terlebih dahulu akan sangat membahayakan bank. Nasabah dalam hal ini dengan mudah memberikan data fiktif, sehingga kredit tersebut sebenarnya tidak layak untuk diberikan. Akibatnya jika salah dalam menganalisis, maka kredit yang disalurkan akan sulit ditagih (macet). Namun faktor salah satu analisis ini bukanlah merupakan penyebab utama kredit macet

⁶⁵ Djoni S. Gazali dan Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, hlm. 267.

walaupun sebagian terbesar kredit macet diakibatkan salah dalam mengadakan analisis. Penyebab lainnya mungkin disebabkan oleh musibah seperti bencana alam yang memang tidak dapat dihindari oleh nasabah, seperti misalnya banjir atau gempa bumi atau dapat pula kesalahan dalam pengelolaan.⁶⁶

b. Perjanjian Kredit Bank dalam Hukum Perjanjian.

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak ada ketentuan tentang bagaimana seharusnya sebetulnya suatu perjanjian, artinya perjanjian dapat dituangkan dalam bentuk perjanjian tertulis dan perjanjian tidak tertulis. Di dalam perjanjian kredit juga tidak ada ketentuan bahwa perjanjian kredit harus dalam bentuk tertentu.⁶⁷

Praktik perbankan biasanya mendasarkan perjanjian kredit ini kepada Buku Kedua (Mengenai Jaminan Kredit(bank)) dan Buku Ketiga Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Hal-hal yang berkaitan dengan jaminan kredit bank tunduk kepada ketentuan hukum jaminan sebagaimana diatur dalam Buku II KUHPerdata Indonesia dan peraturan perundang-undangan lainnya. Sementara itu, untuk hal lainnya yang berkaitan dengan perjanjian kredit tunduk kepada

⁶⁶ Kasmir. *Bank dan Lembaga Keuangan lainnya (edisi baru)*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm. 74.

⁶⁷ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal (Suatu Konsep Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 179.

ketentuan perjanjian sebagaimana dalam Buku III KUHPerdata.

Kitab Undang-Undang Hukum perdata hanya menentukan pedoman umum bahwa perjanjian harus dibuat dengan kata sepakat kedua belah pihak. Kata sepakat tersebut dapat berbentuk isyarat, lisan, dan tertulis. Dalam bentuk tertulis, perjanjian dapat dilakukan dengan akta dibawah tangan dan akta autentik. Dalam Praktik bank. Bentuk perjanjian kredit dapat dibuat dengan akta dibawah tangan dan akta autentik (akta notaris).⁶⁸

Dalam praktik perbankan, perjanjian kredit pada umumnya dibuat secara tertulis, karena perjanjian kredit secara tertulis lebih aman bagi para pihak dibandingkan dalam bentuk lisan. Dengan bentuk tertulis para pihak tidak dapat mengingkari apa yang telah diperjanjikan dan ini merupakan bukti kuat dan jelas apabila terjadi sesuatu kepada kredit yang telah disalurkan atau juga dalam hal terjadi ingkar janji oleh pihak bank.⁶⁹

Di dalam hal terjadi persengketaan mengenai isi suatu perjanjian, adalah hal itu terlebih dahulu dikembalikan kepada hukum yang mengaturnya. Untuk itu kedudukan perjanjian kredit bank perlu diketahui lebih dahulu.

⁶⁸ Tan Kamello, *Karakter Hukum perdata dalam Fungsi Perbankan Melalui Hubungan antara Bank dengan Nasabah*. Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Bidang Ilmu Hukum Perdata pada Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Universitas Sumatera Utasa, medan, 2006, hlm. 18.

⁶⁹ Djuhaendah Hasan, *Hasil Penelitian Jaminan Perkreditan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 1992, hlm. 12.

Undang-undang yang membedakan perjanjian dalam 2 (dua) golongan, yaitu:

- 1) Perjanjian yang mempunyai nama tertentu (*benoemde overeenkomst*), yaitu jenis-jenis perjanjian yang sudah ditentukan oleh undang-undang secara khusus. Misalnya: perjanjian tukar-menukar, perjanjian pinjam mengganti. KUHPerdato mengatur perjanjian bernama pada BAB. V. sampai dengan BAB. XIII, Buku III.
- 2) Perjanjian yang tidak mempunyai nama tertentu (*onbenoende overeenkomst*) yaitu jenis perjanjian yang belum ada pengaturannya di dalam undang-undang.

Praktik peradilan di Indonesia telah biasa menerapkan ketentuan KUHPerdato tentang sengketa perjanjian kredit antara lain menyangkut penerapan unsur kesepakatan dalam perjanjian kredit dan/atau unsur keadilan menyangkut pembebanan bunga pinjaman. Beberapa penulis menempatkan perjanjian kredit sebagai perjanjian pinjam meminjam sebagaimana diatur dalam BAB. XIII, Buku III KUHPerdato. Mariam Darus mengemukakan bahwa perjanjian kredit terdiri atas 2 perjanjian yang berdampingan, yaitu:

- a. Perjanjian pendahuluan yang bersifat konsensual, yang tunduk pada ketentuan UUP Tahun 1967 dan bagian umum KUHPerdato.

- b. Perjanjian penyerahan uang yang bersifat riil, yang tunduk pada UUP. 1967 dan model-model perjanjian kredit bank (tidak tunduk pada ketentuan BAB XIII, Buku III KUHPerdara).

Dengan uraian itu, Mariam Darus hanya menempatkan perjanjian pendahuluan itu sebagai bagian dari perjanjian pinjam meminjam, tetapi untuk pelaksanaan perjanjian, para pihak yang terikat perjanjian berada dalam pengaturan hukum khusus (*lex specialis*).⁷⁰

c. Hubungan hukum para pihak dalam perjanjian kredit

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ternyata tidak terdapat suatu bentuk hubungan hukum khusus atau lembaga perjanjian khusus yang namanya “Perjanjian Kredit Bank”. Karenanya penetapan mengenai bentuk hubungan hukum antara bank dan nasabah debitor, yang disebut “Perjanjian Kredit Bank” itu, harus di gali dari sumber-sumber di luar Kitab Undang-Undnag Hukum Perdata.⁷¹

Sebagaimana dikemukakan di atas, demikian pula Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana

⁷⁰ H.P. Panggabean, *Praktik Standaard Contract (Perjanjian Baku) dalam Perjanjian Kredit Perbankan*, hlm. 73-74.

⁷¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 155.

telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tidak merumuskan pengertian dan konstruksi hubungan hukum dalam pemberian kredit bank tersebut. Hanya saja dapat diketahui, bahwa kelahiran pemberian kredit bank itu berdasarkan kepada persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam (uang) antara bank sebagai kreditor dan pihak lain nasabah peminjam dana sebagai debitor dalam jangka waktu tertentu, yang telah disetujui atau disepakati bersama dan pihak peminjam mempunyai kewajiban untuk melunasi utangnya tersebut dengan memberikan sejumlah bunga, imbalan, atau pembagian hasil keuntungan. Beberapa pakar hukum kita berpendapat, bahwa perjanjian kredit bank itu pada hakikatnya merupakan perjanjian pinjam-meminjam sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 1754 kitab Undang-Undang Hukum Perdata.⁷²

R. Subekti, menyatakan:

"Dalam bentuk apa pun juga pemberian kredit itu diadakan, dalam semuanya itu pada hakikatnya yang terjadi adalah suatu perjanjian pinjam meminjam sebagaimana diatur dalam KUHPerdato Pasal 1754 sampai dengan Pasal 1769"

Kemudian Marhaenis Abdul Hay⁷³ mengemukakan pendapat yang sama, bahwa perjanjian kredit adalah identik dengan perjanjian pinjam meminjam

⁷² Djon S. Gazali dan Rachmadi Usman, *Hukum Perbankan*, hlm. 313.

⁷³ Rachmadi usman, *Penyelesaian Pengaduan Nasabah dan Mediasi Perbankan*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2011, Hlm. 109.

dan dikuasai oleh ketentuan Bab XIII Buku III KUHPerdata. Pendapat ini dikemukakan beliau lagi dalam bukunya "Hukum Perdata", bahwa pengertian perjanjian kredit mendekati pada perjanjian pinjam mengganti, sehingga dalam masalah sengketa perjanjian kredit kita dapat mempergunakan dasar hukum perjanjian pinjam mengganti menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Ketentuan umum dalam pinjam-mengganti menurut kitab Undang-Undang Hukum Perdata dapat dipergunakan untuk perjanjian kredit seperti yang dimaksud oleh Undang-Undang Perbankan. Perjanjian kredit merupakan hal yang khusus dari perjanjian pinjam-mengganti.

Mariam Darus Badrulzaman mengemukakan perjanjian kredit bank adalah "perjanjian pendahuluan" dari penyerahan uang. Perjanjian pendahuluan ini merupakan hasil pemufakatan antara pemberi dan penerima pinjaman. Perjanjian ini bersifat konsensual obligatoir yang dikuasai oleh Undang-Undang Pokok Perbankan dan bagian umum KUHPerdata. "Penyerahan uangnya" sendiri, adalah bersifat riil. Pada saat penyerahan uang dilakukan, barulah berlaku ketentuan yang dituangkan dalam model perjanjian kredit pada kedua belah pihak. Di dalam praktik, istilah kredit juga dipergunakan untuk penyerahan uang, sehingga jika kita mempergunakan kata-kata kredit, istilah ini meliputi baik perjanjian kreditnya yang bersifat konsensual maupun penyerahan uangnya yang bersifat riil.

Pendapat yang senada dikemukakan pula oleh Mariam Darus Badruzaman⁷⁴ yang menyatakan, bahwa dari rumusan yang terdapat di dalam UUP mengenai perjanjian kredit, dapat disimpulkan dasar perjanjian kredit adalah perjanjian pinjam meminjam di dalam KUHPerdota Pasal 1754. Perjanjian pinjam meminjam ini juga mengandung makna luas yaitu objeknya adalah benda yang menghabis jika verbruiklening termasuk didalamnya uang.

Berdasarkan perjanjian pinjam meminjam ini, pihak penerima pinjaman menjadi pemilik yang dipinjam dan kemudian harus dikembalikan dengan jenis yang sama kepada pihak yang meminjamkan. Karenanya perjanjian kredit ini merupakan perjanjian yang bersifat riil, yaitu bahwa terjadinya perjanjian kredit ditentukan oleh "penyerahan" uang oleh bank kepada nasabah. Namun sebelum beliau berpendapat, bahwa karena berdasarkan kenyataan perjanjian kredit itu memiliki identitas sendiri yang berbeda dengan perjanjian pinjam uang atau pinjam meminjam.

Akan tetapi pendapat diatas disangkal pakar hukum lainnya Djuhaendah Hasan berpendapat, bahwa perjanjian kredit lebih merupakan perjanjian tidak bernama, karena mengenai perjanjian kredit belum ada pengaturan secara khusus baik dalam undang-undang maupun undang-undang perbankan. Pengaturan yang ada tidak mengatur tentang bagaima-

⁷⁴ Ibid, Rachmadi Usman, *Penyelesaian Pengaduan Nasabah dan Mediasi Perbankan*, hlm. 110.

mana bentuk dan isi serta klausula-klausula yang dapat atau mungkin terdapat dalam perjanjian kredit yang dibuat antara bank dengan para debitor. Beliau bahkan berpendapat bahwa perjanjian kredit tidak tepat dikatakan dikuasai oleh ketentuan kitab Undang-Undang Hukum, karena antara perjanjian pinjam-meminjam dengan perjanjian kredit terdapat beberapa hal yang berbeda. Perbedaan dimaksud antara lain⁷⁵:

1. Perjanjian kredit selalu bertujuan dan tujuan tersebut biasanya berkaitan dengan program pembangunan, biasanya dalam pemberian kredit sudah ditentukan tujuan penggunaan uang yang akan diterima tersebut, sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam tidak ada ketentuan tersebut dan debitor dapat menggunakan uangnya secara bebas.
2. Dalam perjanjian kredit sudah ditentukan bahwa pemberi kredit adalah bank atau lembaga pembiayaan dan tidak mungkin diberikan individu, sedangkan dalam perjanjian pinjam meminjam dapat oleh individu.
3. Pengaturan yang berlaku bagi perjanjian kredit berbeda dengan perjanjian pinjam meminjam. Bagi perjanjian pinjam meminjam berlaku ketentuan umum dari Buku III dan Bab XIII Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Per-

⁷⁵ Ibid, Rachmadi Usman, *Penyelesaian Pengaduan Nasabah dan Mediasi Perbankan*, hlm. 111.

data, sedangkan bagi perjanjian akan berlaku ketentuan Undang-Undang Dasar 1945, ketentuan bidang ekonomi dalam GBHN, ketentuan umum Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Perbankan, paket kebijaksanaan Pemerintah dalam Bidang Ekonomi, terutama bidang Perbankan, surat Edaran Bank Indonesia, dan sebagainya.

4. Pada perjanjian kredit telah ditentukan bahwa pengembalian uang pinjaman itu harus disertai bunga, imbalan atau pembagian hasil, sedangkan dalam perjanjian pinjam-meminjam hanya berupa bunga ini pun ada apabila diperjanjikan.
5. Pada perjanjian kredit bank harus mempunyai keyakinan akan kemampuan debitor akan pengembalian kredit yang diformulasikan dalam bentuk jaminan, baik materiil maupun non-materiil. Sedangkan dalam perjanjian pinjam-meminjam jaminan merupakan pengaman bagi kepastian pelunasan hutang dan ini pun baru ada apabila diperjanjikan, dan jaminan ini hanya merupakan jaminan secara fisik atau materiil saja.

Pendapat yang sama dikemukakan oleh Sutan Remy Sjahdeini, yang menyatakan bahwa perjanjian kredit bukanlah perjanjian riil seperti perjanjian peminjaman uang, yaitu perjanjian pinjam meng-

ganti atau pinjam meminjam (*verbruiklening*), yang objek perjanjiannya adalah uang, melainkan perjanjian konsensual. Terdapat beberapa ciri yang membedakan perjanjian kredit dengan perjanjian pinjam-meminjam, yaitu⁷⁶:

1. Sifatnya yang konsensual dari suatu perjanjian kredit bank itulah yang merupakan ciri pertama yang membedakan dari perjanjian peminjaman uang yang bersifat riil. Dengan kata lain bahwa perjanjian kredit adalah perjanjian *loan of money* menurut hukum Inggris yang dapat bersifat riil maupun konsensual, tetapi bukan perjanjian peminjaman uang menurut hukum Indonesia yang bersifat riil. Bagi perjanjian kredit yang jelas-jelas mencantumkan syarat-syarat tangguh tidak dapat dibantah lagi bahwa perjanjian itu merupakan perjanjian yang konsensual sifatnya. Setelah perjanjian kredit ditangani oleh bank dan nasabah debitor, nasabah debitor belum berhak menggunakan atau melakukan penarikan kredit atau sebaliknya setelah ditan-datangnya kredit oleh kedua belah pihak, belumlah menimbulkan kewajiban bagi bank untuk menyediakan kredit sebagaimana yang diperjanjikan. Hak nasabah debitor untuk dapat menarik atau kewajiban bank untuk menyediakan kredit, masih tergantung kepada

⁷⁶ *Ibid*, Rachmadi Usman,, *Penyelesaian Pengaduan Nasabah dan Mediasi Perbankan*, hlm. 112.

telah terpenuhinya seluruh syarat yang ditentukan didalam perjanjian kredit.

2. Kredit yang diberikan oleh bank kepada nasabah debitor tidak dapat digunakan secara leluasa untuk keperluan atau tujuan yang tertentu oleh nasabah debitor, seperti yang dilakukan oleh peminjam uang (debitor) pada perjanjian peminjaman uang biasa. Pada perjanjian kredit, kredit harus digunakan sesuai dengan tujuan yang ditetapkan didalam perjanjian dan pemakaian yang menyimpang dari tujuan itu menimbulkan hak kepada bank untuk mengakhiri perjanjian kredit secara sepihak, maka berarti nasabah debitor bukan merupakan pemilik mutlak dari kredit yang diperolehnya berdasarkan perjanjian kredit itu, sebagaimana bila seandainya perjanjian kredit itu adalah perjanjian peminjaman uang. Dengan kata lain, perjanjian kredit bank tidak mempunyai ciri yang sama dengan perjanjian pinjam-meminjam atau pinjam mengganti. Oleh karena itu, terhadap perjanjian kredit bank tidak berlaku ketentuan-ketentuan Bab XIII Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.
3. Perjanjian kredit bank yang membedakannya dari perjanjian peminjaman uang ialah mengenai syarat cara penggunaannya. Kredit bank hanya dapat digunakan menurut cara

tertentu, yaitu dengan menggunakan cek atau perintah pemindahbukuan. Cara lain hampir dapat dikatakan tidak mungkin atau tidak diperbolehkan. Pada perjanjian peminjaman uang biasa, uang yang dipinjamkan diserahkan seluruhnya oleh kreditor dalam kekuasaan Debitor dengan tidak diisyaratkan bagaimana caranya debitor akan menggunakan uang pinjaman itu. Pada perjanjian kredit bank, kredit tidak pernah diserahkan oleh bank ke dalam kekuasaan mutlak nasabah debitor. Kredit selalu diberikan dalam bentuk rekening Koran yang penarikan dan penggunaannya selalu dibawah pengawasan bank.

Asser-Kleyn mengatakan bahwa perjanjian kredit merupakan perjanjian pendahuluan dari perjanjian pinjam uang. Pendapat Windscheid, bahwa perjanjian kredit adalah perjanjian dengan syarat tangguh (*Condition Potestative*), dimana pemenuhannya bergantung kepada peminjam (*Debitor*) apakah dia mau mengambil kreditnya atau tidak. Sementara itu Felt menyatakan, bahwa perjanjian pinjam mengganti bersifat riil. Perjanjian kredit baru lahir pada saat dilakukannya realisasi kredit. Konsekuensinya, perjanjian bersifat riil. Sedangkan Goudekot berpendapat bahwa perjanjian kredit (pinjam Uang) bukan perjanjian riil, tetapi perjanjian

yang bersifat Konsensual, oblogatoir, dan bersifat timbal balik.⁷⁷

6. Perjanjian Kredit Bank Sebagai Perjanjian Baku (*Standaard Contract*), Pengertian Perjanjian Baku.

a. Perjanjian Kredit Bank Sebagai Perjanjian Baku (*Standard Contract*)

Dalam praktik perbankan di Indonesia, bank-bank membuat perjanjian kredit dengan 2 bentuk atau cara, yaitu⁷⁸:

- 1) Perjanjian kredit berupa akta di bawah tangan.
- 2) Perjanjian kredit berupa akta notaris.

Perjanjian kredit yang dibuat baik dengan akta di bawah tangan maupun akta notaris, pada umumnya dibuat dengan perjanjian baku yaitu dengan cara kedua belah pihak, yaitu pihak bank dan pihak nasabah, menandatangani suatu perjanjian yang sebelumnya telah dipersiapkan isi atau klausul-klausulnya oleh bank dalam suatu formulir tercetak. Dalam hal perjanjian kredit bank dibuat dengan akta notaris, maka bank akan meminta notaris berpedoman kepada model perjanjian kredit dari bank yang bersangkutan. Notaris diminta untuk memedomani klausul-klausul dari model perjanjian kredit bank yang bersangkutan.

⁷⁷ Mariam Darus Badruzaman. 1991. *Perjanjian Kredit Bank*. Alumni. Bandung, hlm. 30.

⁷⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 182.

Perlu diperhatikan sekali bahwa perjanjian kredit bank, yang pada umumnya dibuat dalam bentuk perjanjian baku, tidak sampai pula mengandung klausul-klausul yang dapat dinilai sebagai klausul-klausul yang secara tidak wajar sangat memberatkan nasabah debitur. Hal ini disebabkan oleh karena perjanjian kredit yang berbentuk perjanjian baku itu disiapkan oleh bank, sehingga tentunya bank cenderung untuk hanya memperhatikan perlindungan bagi kepentingannya sendiri dan kurang memperhatikan perlindungan bagi kepentingan nasabah debitur.

Perjanjian kredit bank merupakan perjanjian baku (*standard contract*), dimana isi atau klausul-klausul perjanjian kredit bank tersebut telah dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir (blangko), tetapi tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu (*vorn vrij*). hal-hal yang berhubungan dengan ketentuan dan persyaratan perjanjian kredit telah dibakukan terlebih dahulu oleh pihak perbankan. Calon nasabah debitor tinggal membubuhkan tanda tangannya saja apabila bersedia menerima isi perjanjian kredit tersebut dan tidak memberikan kesempatan kepada calon debitor untuk membicarakan lebih lanjut isi atau klausul-klausul yang diajukan pihak bank. Perjanjian kredit bank yang distandarkan ini diperlukan untuk memenuhi kebutuhan yang sifatnya praktis dan kolektif. Pada tahap ini kedudukan calon debitor sangat lemah, sehingga menerima saja ketentuan dan syarat-syarat yang disodorkan pihak perbankan, karena jika tidak demikian calon debitor tidak akan mendapatkan kredit yang dimaksud.⁷⁹

⁷⁹ Rachmadi Usman., *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm. 265.

Pendapat yang sama diberikan oleh Panggabean⁸⁰ bahwa perjanjian kredit bank adalah "*standard contract*", bentuk dan model perjanjian kredit bank pada umumnya telah dibuat secara tercetak berisi berbagai ketentuan tentang peminjaman uang dan syarat-syarat kredit. Model perjanjian kredit itu dibuat secara seragam untuk seluruh kantor cabang, tetapi masing-masing bank memiliki model perjanjian kredit yang berbeda dengan kantor bank yang lain.

Model perjanjian kredit ini diperlukan untuk bukti peminjaman uang di suatu bank. Dalam proses penandatanganan model perjanjian kredit itu, pihak bank cukup menyodorkan model perjanjian kredit untuk ditandatangani pemohon kredit. Biasanya perundingan timbal balik hanya diadakan menyangkut peminjaman uang, yaitu mengenai besarnya bunga pinjaman, tujuan peminjaman dan cara pengembalian uang pinjaman.

Mengenai isi syarat-syarat peminjaman uang itu, pihak bank tidak lagi memerlukan perundingan apalagi untuk mengadakan perubahan atau perbaikan atas isi syarat-syarat yang tercantum dalam model perjanjian kredit tersebut. Keadaan model perjanjian kredit, yang tercetak dan dihubungkan dengan praktik penandatanganan model perjanjian kredit, yang tidak memerlukan perundingan itu telah memberikan sifat perjanjian kredit itu sebagai "*standard contract*".

⁸⁰ H.P. Panggabean, *Praktik Standaard Contract (Perjanjian Baku) dalam Perjanjian Kredit Perbankan*, hlm. 77-78.

b. Pengertian Perjanjian Baku

Secara tradisional suatu perjanjian terjadi berlandaskan asas kebebasan berkontrak di antara dua pihak yang mempunyai kedudukan yang seimbang dan kedua belah pihak berusaha untuk mencapai kesepakatan yang diperlukan bagi terjadinya perjanjian itu melalui suatu proses negosiasi di antara mereka.

Namun pada dewasa ini, kecenderungan makin memperlihatkan bahwa banyak perjanjian di dalam transaksi bisnis yang terjadi bukan melalui proses negosiasi yang seimbang di antara para pihak, tetapi perjanjian itu terjadi dengan cara di pihak yang satu telah menyiapkan syarat-syarat baku pada suatu formulir perjanjian yang sudah dicetak dan kemudian disodorkan kepada pihak lainnya untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan. Perjanjian yang demikian ini dinamakan *perjanjian standar* atau *perjanjian baku* atau *perjanjian adhesi*.⁸¹

Menurut sejarah, Revolusi Industri yang terjadi di awal abad ke-19 telah menyebabkan munculnya perjanjian atau kontrak baku. Pada awalnya, timbulnya produksi massal dari pabrik-pabrik dan perusahaan-perusahaan tidak menimbulkan perubahan apa-apa. Tetapi, standardisasi dari produksi ternyata membawa desakan yang kuat untuk pembakuan dari perjanjian-perjanjian.⁸²

⁸¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, hlm. 66.

⁸² Purwahid Patrik, *Perjanjian Baku dan Penyalahgunaan Keadaan : Hukum Kontrak di Indonesia*, Cet. 1. Elips, Jakarta, 1998, hlm. 146.

Istilah "*standard contract*" terdiri atas kata "*standard*" dan "*contract*". Dalam bahasa Belanda, kata "*standard*" disebut sebagai "*toetsings en vergelijkings middel*" yang dapat diartikan sebagai alat penguji dan pembanding. Tentunya terjemahan seperti itu belum dapat dijadikan pengertian baku, karena belum sesuai dengan praktik penggunaan "*standard contract*". Dalam bahasa Inggris, istilah "*standard contract*" disebut sebagai "*standard contract*" dalam arti "*normal printed contract form*" atau "*normal (usual) standard agreement*", kalimat tersebut dapat diterjemahkan sebagai "formulir kontrak yang tercetak".⁸³

Menurut Sutan Remy Sjahdeini,⁸⁴ yang dimaksud dengan perjanjian baku ialah perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Yang belum dibakukan hanyalah beberapa hal saja, misalnya yang menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari objek yang diperjanjikan. Dengan kata lain yang dibakukan bukan formulir perjanjian tersebut tetapi klausul-klausulnya.

Oleh karena itu, suatu perjanjian yang dibuat dengan akta notaris, bila dibuat oleh notaris dengan klausul-klausul yang hanya mengambil alih saja klausul-klausul

⁸³ H.P. Panggabean, *Praktik Standaard Contract (Perjanjian Baku) dalam Perjanjian Kredit Perbankan*, hlm. 81-82.

⁸⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, hlm. 66.

yang telah dibakukan oleh salah satu pihak, sedangkan pihak yang lain tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan atas klausul-klausul itu, maka perjanjian yang dibuat dengan akta notaris itu pun adalah juga perjanjian baku.

c. Pengaturan Kontrak baku Secara Syariah⁸⁵

Setiap orang mempunyai kebebasan untuk melakukan perjanjian dengan siapapun. Perjanjian antara satu pihak dengan pihak yang lain tersebut bersifat privat, artinya hanya mengikat kedua belah pihak. Karena itu pihak lain tidak mempunyai hak untuk ikut campur dalam perjanjian tersebut. Negara hanya bisa melakukan intervensi dalam hubungan privat/perdata berada dalam posisi yang lemah.

Negara mempunyai tugas untuk melindungi pihak yang lemah tersebut agar mempunyai posisi yang kuat, tidak berat sebelah (*misbruik van Omstandigheden*). Misalnya, bahwa perjanjian itu harus memenuhi syarat sah perjanjian, bahwa materi perjanjian (Pasal 1320 KUHPerdata), bahwa materi perjanjian tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketertiban dan kesusilaan (Pasal 1338 Ayat 3) dan bahwa perjanjian tidak boleh timbul akibat dari adanya paksaan, kekhilafan (Pasal 1322 KUHPerdata) ataupun penipuan.

Dalam hal seseorang membuat perjanjian, apa pun bentuk perjanjian tersebut, baik jual beli, sewa menyewa

⁸⁵ Gemala Dewi, *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 205-207.

dan lain sebagainya, asalkan tidak bertentangan dengan hal-hal tersebut di atas maka perjanjian tersebut tetap sah dan tidak ada otoritas mana pun yang berhak membatalkan kecuali atas kesepakatan kedua belah pihak yang mengikat perilaku atau keadaan demikian adalah apa yang disebut “asas kebebasan berkontrak”. Asas kebebasan berkontrak ini dalam hukum Positif kita diatur dalam Pasal 1338 Ayat 1 KUHPerdata yang berbunyi, “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Sementara batasan-batasan yang diberikan oleh pembentuk undang-undang tercantum dalam Pasal 1338 Ayat 3, 1320, 1321, dan 1337 KUHPerdata.

Hukum perikatan Islam pada prinsipnya juga menganut asas kebebasan berkontrak yang dituangkan dalam “Antaradhin” sebagaimana diatur dalam QS An-Nisaa ayat 29, dan Hadis Nabi Muhammad Saw., yaitu perikatan atau perjanjian akan sah dan mengikat kedua belah pihak apabila ada kesepakatan (*antaradhin*) yang terwujud dalam dua pilar yaitu ijab (penawaran) dan kabul (penerimaan). Namun demikian, tentunya terdapat perbedaan dalam hal-hal prinsip dalam rangka pembatasan terhadap asas tersebut dalam konsep syariah dan bertitik tolak dari firman Allah dalam Al-Qur'an dan juga pernyataan dan perilaku Nabi Muhammad dalam al-Hadis.

Dengan demikian tentu saja ada perbedaan yang esensial dalam pembatasan-pembatasan yang diberikan kedua konsep tersebut. Apabila dalam pengaturan hukum positif pembatasan yang ditentukan oleh negara hanya berkaitan dengan hak-hak manusia sebagaimana

dikemukakan di atas, dalam hal kontrak syariah paling tidak hal-hal yang perlu diperhatikan dalam pembuatan suatu kontrak antara lain sebagai berikut:

- 1) Hal yang diperjanjikan dan objek transaksi haruslah halal menurut syariat.
- 2) Tidak terdapat ketidakjelasan (*gharar*) dalam rumusan akad maupun prestasi yang diperjanjikan.
- 3) Para pihaknya tidak mendzalimi dan tidak di dzalimi.
- 4) Transaksi haruslah adil.
- 5) Transaksi tidak mengandung unsur perjudian (*maysir*).
- 6) Terdapat prinsip kehati-hatian.
- 7) Tidak membuat barang-barang yang tidak bermanfaat dalam Islam ataupun barang najis (*najsy*).
- 8) Tidak mengandung riba.

Dalam Praktik akad syariah, pembatasan-pembatasan tersebut bisa dijadikan penjelasan bagi konsep “Kausa yang Halal” sebagai syarat sah perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdata yang kini dipakai dalam perjanjian kontrak baku dalam dunia Perbankan dan Perasuransian. Dewasa ini Bank Indonesia sedang mengupayakan pembuatan standarisasi akad-akad syariah untuk diterapkan dalam kontrak-kontrak yang akan diterapkan pada bank-bank syariah di Indonesia. Dalam hal ini selain asas kebebasan berkontrak, konsep syariah juga menganut asas-asas yang lainnya yang perlu diperhatikan.

B. Konsep Akad dalam hukum perikatan Islam

Hukum Perikatan Islam adalah bagian dari hukum Islam yang mengatur perilaku manusia di dalam menjalankan hubungan ekonomi dan perdagangan. Bahasan tentang perikatan sangat berkaitan dengan transaksi yang berhubungan dengan kebendaan atau harta kekayaan. Oleh karena itu menurut Tahir Azhary Hukum Perikatan Islam merupakan seperangkat kaidah hukum yang bersumber dari Al-Qur'an, As-Sunah dan *ar-ra'yu* (ijtihad) yang mengatur tentang hubungan antara dua orang atau lebih mengenai suatu benda yang dihentikan menjadi objek suatu transaksi.⁸⁶

Kaidah-kaidah hukum yang berhubungan langsung dengan konsep Hukum Perikatan Islam ini adalah yang bersumber dari Al-Qur'an dan As-Sunnah, sedangkan kaidah-kaidah fikih berfungsi sebagai pemahaman dari syariah yang dilakukan oleh manusia (para ulama mazhab) merupakan suatu bentuk dari *ar-ra'yu* (ijtihad). Dari ketiga sumber tersebut, umat Islam dapat mempraktikkan kegiatan usahanya dalam kehidupan sehari-hari yang merupakan cerminan dari hubungan vertikal (hubungan antara manusia dengan Allah, Tuhan YME/*hablum-minallah*) dan horizontal (hubungan sesama manusia/*hablum-minannas*).⁸⁷

Secara etimologis, perjanjian dalam bahasa Arab diistilahkan dengan *mu'ahadah ittifa'* atau *aqdun*, artinya perjanjian atau kontrak. Akad atau kontrak adalah perjanjian atau persetujuan sebagai suatu perbuatan seseorang atau lebih yang mengikatkan dirinya terhadap seorang lain, atau lebih". Dalam hukum Islam,

⁸⁶ Gemala Dewi, *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 8-9.

⁸⁷ *Ibid.*

perjanjian adalah suatu perbuatan kesepakatan antara seseorang atau beberapa orang lainnya untuk melakukan suatu perbuatan tertentu. Dalam hukum, jika perbuatan itu mempunyai akibat hukum, perbuatan tersebut diistilahkan dengan perbuatan hukum. Perbuatan hukum adalah segala perbuatan yang dilakukan oleh manusia secara sengaja untuk menimbulkan hak dan kewajiban.⁸⁸ Perbuatan hukum terdiri atas:

- 1) Perbuatan hukum sepihak, yaitu perbuatan hukum yang dilakukan hanya satu pihak dan menimbulkan hak dan kewajiban pada satu pihak pula, misalnya: pembuatan surat wasiat, pemberian hadiah sesuatu benda (hibah).
- 2) Perbuatan hukum dua pihak (timbang balik), yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua pihak dan menimbulkan hak dan kewajiban bagi pihak (timbang balik), misalnya: perjanjian jual beli, sewa menyewa, dan lain-lain.

Dengan dua jenis perbuatan hukum tersebut, dapat dipahami bahwa perbuatan hukum, meliputi perjanjian yang diadakan oleh para pihak. Setiap perjanjian yang dibuat, wajib ditaati dan dilaksanakan dengan penuh amanah oleh kedua belah pihak, terutama bagi pihak debitor dalam memenuhi prestasinya. Dalam hukum Islam, ditetapkan oleh Allah Swt. dalam surah Al-Ma'idah ayat 5: artinya "*Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu*".

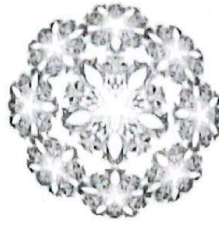
Dalam ajaran Islam, perjanjian terdiri atas beberapa macam, yaitu:

⁸⁸ Wawan Muhwan Hariri, *Hukum Perikatan dilengkapi Hukum Perikatan dalam Islam*, Penerbit CV. Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm, 146-148.

- 1) Perjanjian dengan Allah Swt, yaitu perjanjian yang dinyatakan manusia bahwa ia diciptakan oleh Allah Swt. untuk menyembah kepada-Nya;
- 2) Perjanjian dengan Rasullullah Saw., yaitu perjanjian yang ditetapkan umat Nabi Muhammad Saw. Bahwa ia akan mengikuti ajaran-ajaran Allah Swt., melalui sunnah-sunnahnya;
- 3) Perjanjian dengan diri sendiri, yaitu perjanjian manusia terhadap dirinya sendiri yang hanya diketahui pribadinya;
- 4) Perjanjian dengan sesama manusia, yaitu perjanjian antar manusia dalam hubungannya dengan pergaulan sosial dan ekonomi.

Selain itu, dalam hukum Islam yang berkaitan dengan ekonomi terdapat perjanjian atau akad. Salah satunya adalah akad yang terdapat dalam perbankan syariah. Sebagaimana terdapat dalam prinsip ekonomi syariah, misalnya akad pembiayaan *mudharabah* (bagi hasil), akad *murabahah* (jual beli), akad *ijarah* (sewa menyewa), dan akad *syrkah* (kerja sama atau *qiradh*).⁸⁹

⁸⁹ *Ibid*



Bab III

ASPEK HUKUM PERBANKAN SYARIAH, HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK SYARIAH DAN NASABAH PEMINJAM DANA PADA PERJANJIAN PEMBIAYAAN BANK SYARIAH

A. Perbankan Syariah, penamaan dan pengertian Bank Islam di Indonesia, Sejarah Perkembangan Perbankan Syariah di Indonesia, Dasar Hukum Perbankan Syariah, Asas, Tujuan dan Fungsi Perbankan Syariah.

1. Perbankan Syariah, penamaan dan pengertian Bank Islam di Indonesia

Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 memberikan pengertian yang dimaksud dengan perbankan syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup

kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Dan dalam Pasal 1 ayat 7 yang dimaksud dengan Bank Syariah adalah Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.

Dan yang dimaksud dengan prinsip syariah menurut PBI No. 11/15/PBI/2009 adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia. Dengan demikian berdasarkan peraturan Bank Indonesia No. 11/15/PBI/2009 tersebut sepanjang Prinsip Syariah telah difatwakan oleh DSN-MUI, maka prinsip syariah demi hukum telah berlaku sebagai hukum positif sekalipun belum atau tidak dituangkan dalam peraturan Bank Indonesia.

Suatu bank dapat dikatakan bank syariah apabila dalam setiap kegiatan usahanya tunduk kepada prinsip Islam, yang berarti tunduk dan patuh dalam ketentuan hukum Islam yang dituangkan dalam fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia. Oleh karena itu, dalam setiap sudut aspek kegiatannya bank syariah harus tunduk dan patuh dalam hukum Islam.

2. Sejarah Perkembangan Perbankan Syariah di Indonesia

Umat Islam Indonesia telah lama mendambakan adanya bank yang beroperasi sesuai dengan syariat Islam.

KH. Mas Mansur, 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 Bhinneka Tunggal Ika.

Namun, ada beberapa alasan yang menghambat terealisasinya ide ini, yaitu: operasi bank syariah yang menerapkan sistem bagi hasil belum diatur, dan oleh karena hal itu tidak sejalan dengan UU Pokok Perbankan yang berlaku, Yaitu Undang-Undnag 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 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-Tamwil 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 belenggu penerapan bunga perbankan oleh pemerintah. Dengan dibebaskannya penentuan besar 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 dapat menguntungkan, bank syariah belum dapat berdiri, 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.

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 dengan 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 Dana

Mardhatillah pada tanggal 19 Agustus 1991, serta 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 pada 19-22 Agustus 1990, hasil lokakarya tersebut dibahas lebih mendalam pada musyawarah nasional IV Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang berlangsung di Hotel Syahid Jaya, Jakarta pada 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 1 November 1991. Pada saat itu terkumpul komitmen pembelian saham sebanyak Rp. 84 miliar. Pada 3 November 1991, pada acara silaturahmi presiden di Istana Bogor, dapat diperoleh total komitmen modal setor awal 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 Dana Dhakwah Pembangunan ditetapkan sebagai yayasan penopang

bank syariah. Dengan terkumpulnya moda tersebut pada tanggal 1 Mei 1992, Bank Muamalat Indonesia mulai beroperasi.

Kemudian diikuti dengan kemunculan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, di mana perbankan bagi hasil diakui. Dalam undang-undang tersebut pada Pasal 13 ayat (c) menyatakan bahwa salah satu Usaha Bank Perkreditan Rakyat (BPR) menyediakan pembiayaan baginasabah berdasarkan pada 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. 119 tahun 1992

Pada 1998 muncul Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan, di mana terdapat beberapa perubahan yang memberikan peluang yang lebih besar bagi pengembangan perbankan syariah.⁹⁰ Dan pada tahun 2008 dilahirkannya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, menambah kekuatan perkembangan bagi perbankan Syariah di Indonesia.

3. Dasar Hukum Perbankan Syariah, Asas, Tujuan, dan Fungsi Perbankan Syariah

Setelah ditunggu-tunngu sekian lamanya sejak berlakunya Undang-Undang Perbankan No. 7 tahun

⁹⁰ Gemala Dewi, *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2007, hlm. 57-61.

1192, akhirnya pada tanggal 16 Juli 2008 diundangkan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah atau UUPS (selanjutnya disebut Undang-Undang Perbankan Syariah atau UUPS). Konseptor awal RUU dari undang-undang tersebut adalah kantor konsultan hukum yang di pimpin oleh penulis, yaitu Law Offices of Remy & Darus (sekarang telah berganti nama menjadi Law Offices of Remy and Partners).

Dengan kata lain, banyak keterlibatan penulis pada konsep awal Undang-Undang Perbankan Syariah tersebut. Pada saat itu, Bank Indonesia menugasi kantor konsultan hukum tersebut baik untuk membuat naskah akademik maupun untuk menyusun Rancangan Undang-Undang (RUU) dari Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tersebut. Undang-undang inilah yang sekarang menjadi dasar hukum utama bagi pendirian dan kegiatan usaha bank syariah di Indonesia.

Sebelum berlakunya undang-undang tersebut, pendirian dan kegiatan usaha bank syariah diatur oleh Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 (selanjutnya disebut Undang-Undang Perbankan). Artinya, baik untuk konvensional yang berbasis bunga dan untuk bank syariah yang berbasis bagi hasil, diatur oleh Undang-Undang yang sama. Dirasakan oleh bank-bank yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip Syariah, sangat tidak memadai pengaturan mengenai perbankan syariah diatur oleh Undang-Undang Perbankan tersebut.

Berbagai Peraturan Bank Indonesia yang mengatur mengenai bank dan Perbankan Syariah dianggap tidak cukup untuk digunakan sebagai dasar hukum bagi Perbankan Syariah. Oleh karena itulah mengapa lahirnya Undang-Undang Perbankan Syariah sangat disambut dengan sukacita oleh kalangan bank-bank syariah.⁹¹

Dengan berlakunya Undang-Undang Perbankan Syariah tidak berarti segala ketentuan mengenai Perbankan Syariah yang diatur dalam oleh Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 dan segala Peraturan Bank Indonesia yang menyangkut Perbankan Syariah menjadi tidak berlaku lagi.

Segala ketentuan yang menyangkut perbankan syariah tersebut masih berlaku sepanjang tidak diatur lain oleh Undang-Undang Perbankan Syariah atau dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Peraturan Bank Indonesia yang baru. Hal tersebut diketahui oleh dari ketentuan Pasal 69 Undang-Undang Perbankan Syariah yang berbunyi sebagai berikut: "Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, segala ketentuan mengenai Perbankan Syariah yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 31, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3472) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998

⁹¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Syariah, Produk-Produk dan Aspek-Aspek Hukumnya*, PT. Jayakarta Agung Offset, Jakarta, 2010, hlm, 85-86.

Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790) beserta peraturan pelaksanaannya dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini.”⁹²

Asas, fungsi dan tujuan perbankan syariah diatur dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, dalam Pasal 2 yang menjelaskan tentang asas dalam setiap kegiatan usaha bank syariah harus berasaskan pada Prinsip Syariah, yang berbunyi: “Perbankan Syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan Prinsip Syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian.”

Tujuan dai bank syariah diatur dalam pasal 3 Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang berbunyi: Perbankan Syariah bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan keadilan, kebersamaan, dan pemerataan kesejahteraan rakyat.

Fungsi dari Bank Syariah juga dijelaskan secara terperinci dalam Pasal 4 Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang berbunyi: “(1) Bank Syariah dan UUS wajib menjalankan fungsi menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat. (2) Bank Syariah dan UUS dapat menjalankan fungsi sosial dalam bentuk lembaga *baitul mal*, yaitu menerima dana yang berasal dari zakat, infak, sedekah, hibah, atau dana sosial lainnya dan menyalurkannya kepada organisasi pengelola zakat. (3) Bank Syariah dan UUS dapat menghimpun dana

⁹² *Ibid.*

sosial yang berasal dari wakaf uang dan menyalurkannya kepada pengelola wakaf (*nazhir*) sesuai dengan kehendak pemberi wakaf (*wakif*). (4) Pelaksanaan fungsi sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

B. Kegiatan Usaha dan Produk perbankan syariah, Prinsip kehati-hatian dalam Kegiatan Usaha Bank Syariah, Sistem Penyaluran Dana di Perbankan Syariah Analisa Kelayakan Penyaluran Dana, Larangan dalam Pemberian Pembiayaan.

1. Kegiatan Usaha dan Produk Perbankan Syariah dan ketentuan Prinsip Kehati-hatian dalam kegiatan Usaha Bank Syariah.

Sebelumnya kegiatan usaha Bank Umum berdasarkan Prinsip Syariah diatur dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/34/KEP/DIR tanggal 12 Mei 1999 tentang Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah, kemudian diganti dan disempurnakan dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/35/PBI/2005. Ketentuan dalam Pasal 36 Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/24/PBI/2004 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/35/PBI/2005 menetapkan bahwa Bank Umum Syariah wajib menerapkan prinsip syariah dan Prinsip kehati-hatian dalam melakukan

kegiatan usahannya.⁹³

Selanjutnya ketentuan dalam Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 menetapkan secara limitatif kegiatan usaha Bank Syariah tersebut, meliputi:

- a. Menghimpun dana dalam bentuk Simpanan berupa giro, tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan akad *wadi'ah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- b. Menghimpun dana dalam bentuk investasi berupa deposito, tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan akad *mudharabah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- c. Menyalurkan pembiayaan bagi hasil berdasarkan akad *mudharabah*, akad *musyarakah*, atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- d. Menyalurkan pembiayaan berdasarkan akad *murabahah*, akad *salam*, akad *istishna'*, atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- e. Menyalurkan pembiayaan berdasarkan akad *qardh* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- f. Menyalurkan pembiayaan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada nasabah berdasarkan akad *ijarah* dan/atau sewa beli dalam bentuk

⁹³ Djoni S. Gazali. Rachmadi Usman. *Hukum Perbankan*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2010. Hlm. 157.

- ijarah muntahiya bittamlik* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- g. Melakukan pengambilalihan utang berdasarkan akad *hawalah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
 - h. Melakukan usaha kartu debit dan/atau kartu pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah;
 - i. Membeli, menjual, atau menjamin atas risiko sendiri surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata berdasarkan Prinsip Syariah, antara lain, seperti akad *ijarah*, *musyarakah*, *mudharabah*, *murabahah*, *kafalah*, atau *hawalah*;
 - j. Membeli surat berharga berdasarkan Prinsip Syariah yang diterbitkan oleh pemerintah dan/atau Bank Indonesia;
 - k. Menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan pihak ketiga atau antar pihak ketiga berdasarkan Prinsip Syariah;
 - l. Melakukan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu akad yang berdasarkan Prinsip Syariah;
 - m. Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga berdasarkan Prinsip Syariah;
 - n. Memindahkan uang, baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah berdasarkan Prinsip Syariah;
 - o. Melakukan fungsi sebagai Wali Amanat berdasarkan akad *wakalah*;

- p. Memberikan fasilitas *letter of credit* atau bank garansi berdasarkan Prinsip Syariah; dan
- q. Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan di bidang perbankan dan di bidang sosial sepanjang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selain melakukan kegiatan usaha yang dimaksud di atas, Bank Umum Syariah dapat pula melakukan kegiatan usaha lainnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 20 ayat

(1) Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008, yaitu:

- a. Melakukan kegiatan valuta asing berdasarkan Prinsip Syariah;
- b. Melakukan kegiatan penyertaan modal pada Bank Umum Syariah atau lembaga keuangan yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah;
- c. Melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya;
- d. Bertindak sebagai pendiri dan pengurus dana pensiun berdasarkan Prinsip Syariah;
- e. Melakukan kegiatan dalam pasar modal sepanjang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal;
- f. Menyelenggarakan kegiatan atau produk bank yang

berdasarkan Prinsip Syariah dengan menggunakan sarana elektronik;

- g. Menerbitkan, menawarkan, dan memperdagangkan surat berharga jangka pendek berdasarkan Prinsip Syariah, baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pasar uang;
- h. Menerbitkan, menawarkan, dan memperdagangkan surat berharga jangka panjang berdasarkan Prinsip Syariah, baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pasar modal; dan
- i. Menyediakan produk atau melakukan kegiatan usaha Bank Umum Syariah

2. Sistem Penyaluran Dana di Perbankan Syariah, Analisis Kelayakan Penyaluran Dana, Larangan dalam Pemberian Pembiayaan.

Dalam menyalurkan dananya pada nasabah, secara garis besar produk pembiayaan syariah terbagi menjadi ke dalam empat kategori yang dibedakan berdasarkan tujuan penggunaannya, yaitu⁹⁴:

- a. Pembiayaan dengan prinsip jual beli.
- b. Pembiayaan dengan prinsip sewa.
- c. Pembiayaan dengan prinsip bagi hasil.
- d. Pembiayaan dengan akad pelengkap.

Pembiayaan dengan prinsip jual beli ditujukan untuk memiliki barang, sedangkan yang menggunakan

⁹⁴ Adiwarman A. karim, Bank Islam Analisi Fiqh dan Keuangan, edisi Keempat, PT. raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 97-104

prinsip sewa ditujukan untuk mendapatkan jasa. Prinsip bagi hasil digunakan untuk usaha kerja sama yang ditujukan guna mendapatkan barang dan jasa sekaligus. Pada kategori pertama dan kedua, tingkat seuntungan bank ditentukan di depan dan menjadi bagian harga atas barang atau jasa yang dijual. Produk yang termasuk dalam kelompok ini adalah produk yang menggunakan prinsip jual beli seperti *murabahah*, *salam* dan *istishna* serta produk yang menggunakan prinsip sewa, yaitu *ijarah* dan *IMBT*.⁹⁵

Pada kategori ketiga, tingkat keuntungan bank ditentukan dari besarnya keuntungan usaha sesuai dengan prinsip bagi hasil. Pada produk bagi hasil keuntungan ditentukan oleh nisbah bagi hasil yang disepakati di muka. Produk perbankan yang termasuk ke dalam kelompok ini adalah *musyarakah* dan *mudharabah*. Sedangkan pembiayaan dengan alat pelengkap ditujukan untuk memperlancar pembiayaan dengan menggunakan tiga prinsip di atas. Pada kali ini kita akan banyak membahas tentang prinsip ke tiga yang memang merupakan konsentrasi masalah dalam penulisan karya ilmiah ini, yaitu pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil.

Produk pembiayaan bank syariah yang didasarkan atas prinsip bagi hasil adalah sebagai berikut:

- a. Bentuk umum dari usaha bagi hasil adalah *musyarakah* (*syirkah* atau *syarikah*). Transaksi *musyarakah* dilandasi adanya keinginan para pihak

⁹⁵ Ibid.

yang bekerja sama untuk meningkatkan nilai aset yang mereka miliki secara bersama-sama. Semua bentuk usaha yang melibatkan dua pihak atau lebih dimana mereka secara bersama-sama memadukan seluruh bentuk sumber daya baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud. Secara spesifik bentuk kontribusi dari pihak yang bekerja sama dapat berupa dana, barang perdagangan (*trading asset*), kewiraswastaan (*entrepreneurship*), kependaian (*skill*), kepemilikan (*property*), peralatan (*equipment*), atau *intangible asset* (seperti hak paten atau *goodwill*), kepercayaan/reputasi (*credit worthiness*) dan barang-barang-barang lainnya yang dapat dinilai dengan uang. Dengan merangkum seluruh kombinasi dari bentuk kontribusi masing-masing pihak dengan atau tanpa batasan waktu menjadikan produk ini fleksibel. Ketentuan umum pembiayaan Musyarakah adalah sebagai berikut:

- 1) Semua modal disatukan untuk dijadikan modal proyek musyarakah dan dikelola bersama-sama. Setiap pemilik modal berhak turut serta dalam menentukan kebijakan usaha yang dijalankan oleh pelaksana proyek. Pemilik modal dipercaya untuk menjalankan proyek musyarakah dan tidak boleh melakukan tindakan seperti:
 - a) Menggabungkan dana proyek dengan harta pribadi.
 - b) Menjalankan proyek *musyarakah* dengan pihak lain tanpa izin pemilik modal lainnya.

- c) Memberi pinjaman kepada pihak lain.
 - d) Setiap pemilik modal dapat mengalihkan penyertaan atau digantikan oleh pihak lain.
 - e) Setiap pemilik modal dianggap mengakhiri kerja sama apabila; Menarik diri dari persekutuan, meninggal dunia, menjadi tidak cakap hukum.
- 2) Biaya yang timbul dalam pelaksanaan proyek dan jangka waktu proyek harus diketahui bersama. Keuntungan dibagi sesuai porsi kesepakatan sedangkan kerugian dibagi sesuai dengan porsi kontribusi modal.
 - 3) Proyek yang dijalankan harus disebutkan dalam akad. Setelah proyek selesai nasabah mengembalikan dana tersebut bersama bagi hasil yang telah disepakati untuk bank.
- b. Pembiayaan Mudharabah

Secara spesifik terdapat bentuk *musyarakah* yang populer dalam produk perbankan syariah, yaitu *mudharabah*. *Mudharabah* adalah bentuk kerja sama antara dua pihak atau lebih pihak dimana pemilik modal (*shahib al-maal*) mempercayakan sejumlah modal kepada pengelola (*mudharib*) dengan suatu perjanjian keuntungan. Bentuk ini menegaskan kerja sama dalam paduan kontribusi 100% modal kas dari *shahib al-maal* dan keahlian dari *mudharib*. Transaksi ini tidak mensyaratkan adanya wakil *shahib* dalam manajemen proyek. Sebagai orang

kepercayaan, *mudharib* harus bertindak hati-hati dan bertanggungjawab untuk setiap kerugian yang terjadi akibat kelalaian. Sedangkan sebagai wakil dari *shahib al-maal* dia diharapkan untuk mengelola modal dengan cara tertentu untuk menciptakan laba optimal.

Perbedaan yang esensial dari *musyarakah* dan *mudharabah* terletak pada besarnya kontribusi atas manajemen dan keuangan atau salah satu di antara itu. Dalam *mudharabah*, modalnya hanya berasal dari satu pihak, sedangkan dalam *musyarakah* modal berasal dari dua pihak atau lebih.

Musyarakah dan *mudharabah* dalam literatur *fiqh* berbentuk perjanjian kepercayaan (*uqud al-amanah*) yang menuntut tingkat kejujuran yang tinggi dan menjunjung keadilan. Karenanya masing-masing pihak harus menjaga kejujuran untuk kepentingan bersama dan setiap usaha dari masing-masing pihak untuk melakukan kecurangan dan ketidakadilan pembagian pendapatan betul-betul akan merusak ajaran Islam. Ketentuan skema pembiayaan *mudharabah* adalah sebagai berikut:

- 1) Jumlah modal yang diserahkan kepada nasabah selaku pengelola modal harus diserahkan tunai, dan dapat berupa uang atau barang yang dinyatakan nilainya dalam satuan uang. Apabila modal diserahkan secara bertahap harus jelas tahapannya.
- 2) Hasil dari pengelolaan modal pembiayaan

mudharabah dapat diperhitungkan dengan cara, yakni:

- (a). Perhitungan dari pendapatan proyek (*revenue sharing*).
 - (b). Perhitungan dari keuntungan proyek (*profit sharing*).
- 3) Hasil usaha dibagi sesuai dengan persetujuan dalam akad, pada setiap bulan atau waktu yang disepakati. Bank selaku pemilik modal menanggung seluruh kerugian kecuali akibat kelalaian dan penyimpangan pihak nasabah, seperti penyelewengan, kecurangan dan penyalahgunaan dana.
 - 4) Bank berhak melakukan pengawasan terhadap pekerjaan namun tidak berhak mencampuri urusan pekerjaan/usaha nasabah. Jika nasabah cidera janji dengan sengaja, misalnya tidak mau membayarkewajibanataumenundapembayaran kewajiban, maka ia dapat dikenakan sanksi administrasi.

Ketentuan dalam Pasal 36 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 menentukan, bahwa “dalam menyalurkan pembiayaan dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank syariah dan UUS wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan Bank Syariah dan /atau UUS dan kepentingan nasabah yang dipercayakan dananya”. Agar penyaluran dana syariah tidak menimbulkan kerugian bank syariah dan/atau UUS dan kepentingan nasabaha yang dipercayakan

dananya, undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 secara khusus menetapkan pedoman analisis kelayakan penyaluran dana kepada nasabah penerima fasilitas. Pedoman pembiayaan perbankan syariah dimaksud ditentukan dalam Pasal 23 undang-Undang Nomor 21 tahun 2008.⁹⁶

Menurut ketentuan Pasal tersebut, Bank Syariah dan/atau UUS harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon nasabah penerima fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum bank syariah dan/atau UUS menyalurkan dana kepada nasabah penerima fasilitas. untuk memperoleh keyakinan tersebut, bank syariah/ dan atau UUS wajib melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari calon nasabah penerima fasilitas.⁹⁷

Dengan demikian dari ketentuan Pasal 23 tersebut, jelas bahwa sebelum bank syariah dan/atau UUS menyalurkan dana kepada nasabah penerima fasilitas, harus mempunyai keyakinan kemampuan dan kemauan calon nasabah penerima fasilitas melunasi seluruh kewajiban dan utang pada waktunya sesuai dengan disepakati antara bank dan calon nasabah penerima fasilitas. Kemauan berkaitan dengan itikad baik dari nasabah penerima fasilitas untuk membayar kembali penggunaan dana yang disalurkan oleh Bank

⁹⁶ Rachmadi usman, *Aspek Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 147-148.

⁹⁷ *Ibid.*

Syariah dan/atau UUS. Sementara itu, kemampuan berkaitan dengan keadaan dan/atau aset nasabah penerima fasilitas, sehingga mampu untuk membayar kembali penggunaan dana yang disalurkan oleh Bank Syariah dan/atau UUS.

Pada prinsipnya ketentuan dalam Pasal 23 tersebut sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 8 Undang-Undang 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998, yang mewajibkan bank umum dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad baik dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan antara bank yang bertindak sebagai *shahib al-maal* dan nasabah yang bertindak sebagai *mudharib*.

Dalam melakukan kegiatan usaha perbankan syariah, Bank Umum Syariah dan UUS juga dilarang melakukan hal-hal sebagaimana disebutkan dalam Pasal 24 Undang-Undang Nomor. 21 Tahun 2008, yaitu:

- 1) Bank Umum Syariah dilarang:
 - a. Melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan Prinsip Syariah;
 - b. Melakukan kegiatan jual beli saham secara langsung di pasar modal;
 - c. Melakukan penyertaan modal, kecuali sebagai-

mana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (1) huruf b dan huruf c; dan

d. Melakukan kegiatan usaha perasuransian, kecuali sebagai agen pemasaran produk asuransi syariah.

2) UUS dilarang:

a. Melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan Prinsip Syariah;

b. Melakukan kegiatan jual beli saham secara langsung di pasar modal;

c. Melakukan penyertaan modal, kecuali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (2) huruf c; dan

d. Melakukan kegiatan usaha perasuransian, kecuali sebagai agen pemasaran produk asuransi syariah.

C. Pengaturan Kontrak baku (standard contract) secara Syariah, Pengaturan Khusus Kontrak Baku bagi Perbankan Syariah, Hubungan Hukum antara Bank syariah dengan Nasabah Peminjam Dana pada Perjanjian Kredit Bank (Pembiayaan pada Bank Syariah)

1. Pengaturan Kontrak baku (standard contract) secara Syariah, Pengaturan Khusus Kontrak Baku bagi Perbankan Syariah

Setiap orang mempunyai kebebasan untuk melakukan perjanjian dengan siapapun. Perjanjian antara satu pihak

dengan pihak lain tersebut bersifat privat, artinya hanya mengikat kedua belah pihak, karena itu pihak lain. Tidak mempunyai hak untuk ikut campur dalam perjanjian tersebut. Negara hanya bias melakukan intervensi dalam hubungan privat/perdata apabila salah satu pihak yang melakukan hubungan perdata berada dalam posisi yang lemah, negara mempunyai tugas untuk melindungi pihak yang lemah tersebut agar mempunyai posisi yang kuat, tidak berat sebelah (*Misbruik van Omstandigheden*).

Misalnya, bahwa perjanjian itu harus memenuhi syarat-syarat sah perjanjian, bahwa materi perjanjian (Pasal 1320 KUHPerdata), bahwa materi perjanjian tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketertiban dan kesusilaan (Pasal 1338 ayat 3) dan bahwa perjanjian tidak boleh timbul akibat dari adanya paksaan, kekhilafan (Pasal 1322 KUHPerdata) ataupun penipuan, dan lain-lain. (misalnya, dilarang dalam Pasal 90-94 UUPM dan KUHP).

Sedangkan apabila seseorang telah melakukan perjanjian, apa pun bentuk perjanjian tersebut, baik jual beli, sewa menyewa, dan lain sebagainya, asalkan tidak bertentangan dengan hal-hal tersebut di atas maka perjanjian tersebut tetap sah dan tidak ada otoritas manapun yang berhak membatalkan kecuali atas kesepakatan kedua belah pihak. Hal yang mengikat perilaku atau keadaan demikian adalah apa yang disebut “*asas kebebasan berkontrak*”.

Asas kebebasan berkontrak ini dalam hukum positif kita diatur dalam Pasal 1338 ayat 1 KUHPerdata yang berbunyi, “semua perjanjian yang dibuat secara sah

berlaku sebagai undnag-undang bagi mereka yang membuatnya.” Sementara batasan-batasan yang diberikan oleh pembentuk undang-undang tercantum dalam Pasal 1338 Ayat 2, Pasal 1320, Pasal 1321, dan Pasal 1337 KUHPerdata.

Hukum perikatan Islam pada prinsipnya juga menganut asas kebebasan berkontrak yang dituangkan dalam “*Antaradhin*” sebagaimana diatur dalam QS An-Nisaa ayat 29, dan Hadis Nabi Muhammad Saw., yaitu suatu perikatan atau perjanjian akan sah dan mengikat kedua belah pihak apabila ada kesepakatan (*antaradhin*) yang terwujud dalam dua pilar yaitu *ijab* (penawaran) dan *kabul* (penerimaan), namun demikian tentunya terdapat perbedaan dalam konsep syariah dan betitik tolak dari Firman Allah Swt. dalam Al-Qur’an dan juga pernyataan dan perilaku Nabi Muhammad dalam Al-Hadis.⁹⁸

Dengan demikian tentu saja ada perbedaan yang esensial dalam pembatasan-pembatasan yang diberikan kedua konsep tersebut. Apabila dalam hukum positif pembatasan yang ditentukan oleh Negara hanya berkaitan dengan hak-hak manusia sebagaimana yang dikemukakan diatas. Dalam kontrak syariah paling tidak ada hal-hal yang perlu diperhatikan dalam pembuatan suatu kontrak antara lain sebagai berikut:

- a. Hal yang diperjanjikan dan objek transaksi haruslah halal menurut syariat.
- b. Tidak terdapat ketidakjelasan (*gharar*) dalam rumus-

⁹⁸ Gemala Dewi, *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2007, hlm. 204-208.

- an akad maupun prestasi yang diperjanjikan.
- c. Para pihaknya tidak menzalimi dan tidak dizalimi.
 - d. Transaksi harus adil.
 - e. Transaksi tidak mengandung unsur perjudian (*maysir*).
 - f. Terdapat prinsip kehati-hatian.
 - g. Tidak membuat barang-barang yang tidak bermanfaat dalam Islam ataupun barang najis (*najsy*).
 - h. Tidak mengandung riba.

Dalam praktik akad syariah, pembatasan-pembatasan tersebut bisa dijadikan penjelasan bagi konsep “kausa yang halal” sebagai syarat sah perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdata yang kini dipakai dalam perjanjian kontrak baku dalam dunia perbankan dan perasuransian. Dewasa ini, Bank Indonesia sedang mengupayakan pembuatan standardisasi akad-akad syariah untuk ditetapkan dalam kontrak-kontrak yang akan diterapkan pada bank-bank syariah di Indonesia.

Disamping asas-asas diatas Hukum Perikatan Islam sebagai bagian dari muamalah harus pula memperhatikan prinsip-prinsip bidang muamalah dalam bertransaksi. Prof. H. A. Dzajuli, MA. Dalam bukunya *Fiqih Siyasah*, menyebutkan prinsip-prinsip yang perlu dipedomani dalam pelaksanaan muamalah (dalam bertransaksi secara Islam), adalah seperti:

- a. Prinsip *antaradhin* (saling rela dalam akad);
- b. Prinsip *al-i'timad 'ala la nafs* (kewirausahaan);
- c. Prinsip *al-ta'awun* (saling menguntungkan dalam

- hal-hal yang bermanfaat);
- d. Prinsip *al-mas'uliyah* (tanggung jawab);
 - e. Prinsip *al-tasyir* (kemudahan), karena segala kegiatan muamalah dibolehkan sepanjang tidak ada larangan (QS 25 ayat 67);
 - f. Prinsip *al-idariyah* (administrasi keuangan yang benar dan transparan);
 - g. Prinsip *al-takaful al-ijtima'i* (tanggung jawab sosial);
 - h. Prinsip *al-Ikhtiyat* (kehati-hatian).

Dasar operasional Perbankan Syariah di Indonesia hingga saat ini masih tetap mengacu pada Undang-Undang Perbankan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 dan Undnag-Undang BI No. 23 Tahun Tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 3 tahun 2004. Walaupun peraturan pelaksanaan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tersebut, misalnya PP No. 7 tahun 1992 tentang Bank berdasarkan prinsip bagi hasil telah dihapus oleh PP No. 30 Tahun 1999. Penghapusan tersebut sebagai konsekuensi dari diberlakukannya Undang-undang No. 10 Tahun 1998 sebagai perubahan dari Undang-Undang tersebut yang telah memusatkan peraturan perbankan ke dalam satu tangan yaitu bank Indonesia sebagai Bank Sentral.

Sehubungan dengan hal itu, maka dikeluarkan SK Direktur BI No. 32/34/KEP/DIR tentang Bank Umum berdasarkan prinsip syariah dan SK Direktur BI No. 32/36/KEP/DIR tentang Bank Perkreditan Rakyat

Berdasarkan Prinsip Syariah yang secara positif mengatur teknis Perbankan Syariah yang kemudian telah dikuatkan dalam bentuk Peraturan Bank Indonesia (PBI).

Demikian pula tentang masalah kontrak yang dilakukan oleh Perbankan Syariah masih berlandaskan undang-undang di atas yang hanya mengatur secara umum tentang kegiatan usaha perbankan serta juga masih mengacu pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dalam teknis pembuatan dan penerapan hukum kontraknya.

Sebagai sebuah bentuk perbankan yang memiliki karakteristik yang berbeda dari perbankan konvensional, tentu peraturan yang ada belum cukup mengakomodir tentang aktivitas-aktivitas perjanjian yang dilakukan oleh Perbankan Syariah. Aturan-aturan yang dirasakan mengurangi kemampuan operasional Perbankan Syariah di antaranya, adalah:

- a. Pembatasan jenis-jenis kegiatan perbankan yang dijabarkan dalam Pasal 10, 13, 14 6 dan 7 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 menjadikan perbankan syariah menjadi tidak leluasa untuk mengembangkan jenis-jenis usahanya, padahal perbankan syariah memiliki ruang lingkup usaha yang lebih luas daripada bank konvensional. Bank Syariah memiliki peran dan fungsi keuangan yang luas, tidak hanya berfungsi sebagai lembaga intermediasi, namun juga dapat melakukan fungsi-fungsi sebagai manajer investasi, investor, penyedia jasa keuangan dan lalu lintas pembayaran, dan

- sebagai pelaksana kegiatan sosial.
- b. Fondasi dasar atau asas yang terdapat dalam Undang-Undang No. 10 tahun 1998, yaitu asas demokrasi ekonomi dan prinsip kehati-hatian belum cukup untuk mengakomodasi Perbankan Syariah, dimana di dalamnya seharusnya juga mencakup asas-asas kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur riba, *maysir* dan *gharar* dan menjunjung tinggi asas keadilan. Bank syariah tunduk pada dua sistem hukum yang berbeda yang perlu penegasan keberlakuan sistem hukum syariah yang melandasi transaksi syariah dalam operasionalnya.
 - c. Eksistensi Dewan Pengawas syariah belum diatur dengan ketentuan perturan perundang-undangan agar posisi pengawasan mereka menjadi kuat.
 - d. Pengawasan Bank Syariah masih berdasarkan pendekatan konvensional.
 - e. Bank Sentral memakai standar *interest*.
 - f. Belum memadainya peraturan pelaksanaan bank Syariah.
 - g. Hukum Perdata tetap menjadi acuan dalam dokumentasi dan legitimasi kontrak syariah dalam aktivitas perbankan.

Dari alasan-alasan di atas dapat dianggap penting untuk mengatur pembuatan kontrak baku secara syariah yang kini sedang diupayakan pelaksanaannya oleh Bank Indonesia.⁹⁹

⁹⁹ Gemala Dewi, *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2007, hlm. 208-210.

2. Hubungan Hukum antara Bank syariah dengan Nasabah Peminjam Dana pada Perjanjian Kredit Bank (Pembiayaan pada Bank Syariah)

Penerapan hukum syariah dalam konteks hukum positif juga dapat diwujudkan dalam kegiatan perbankan syariah. Sebagaimana umumnya, setiap transaksi antara bank syariah dengan nasabah, terutama yang berbentuk pemberian fasilitas pembiayaan selalu dituangkan dalam suatu-surat perjanjian. Berkaitan dengan hal ini, para pihak yang melakukan hubungan hukum, yaitu bank syariah dan nasabah, dapat memasukkan aspek-aspek syariah dalam konteks hukum positif Indonesia sesuai dengan keinginan kedua belah pihak. Akan tetapi, asas kebebasan berkontrak ini harus memenuhi syarat-syarat sahnyanya suatu perjanjian. Baik menurut syariah maupun menurut KUHPerdata Pasal 1320, yaitu:

- a. Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri.
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.
- c. Mengenal suatu pokok perjanjian tertentu.
- d. Mengenai suatu sebab yang tidak dilarang.

Dengan kata lain, jika bank syariah dan nasabah membuat perjanjian yang bentuk formalnya didasarkan pada Pasal 1320 KUHPerdata dan Pasal 1338 KUHPerdata, tapi isi, materi, atau substansinya didasarkan atas ketentuan syariah, maka perjanjian tersebut dapat dikatakan sah, baik dilihat dari sisi hukum nasional maupun hukum syariah.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Adiwarman A. karim, *Bank Islam Analisi Fiqh dan Keuangan*, edisi Keempat, PT. raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 462.

Pada praktiknya penyusunan suatu perjanjian antara bank syariah dengan nasabah, dari sisi hukum positif, selain mengacu pada KUHPerdara juga harus merujuk kepada Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, dan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008. sedangkan dari sisi syariah, para pihak tersebut berpedoman kepada fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.

Dalam Undang-Undang No. 10 tahun 1998 tentang perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan tidak terdapat perbedaan definisi yang signifikan antara kredit dengan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. Kredit didefinisikan sebagai:

“Penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.” Sedangkan pembiayaan dalam Prinsip Syariah didefinisikan sebagai:

“Penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara pihak bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.”

Kedua definisi tersebut hanya dibedakan dengan kata kredit diganti dengan pembiayaan berdasarkan

prinsip syariah, kata pinjam meminjam dihilangkan, kata meminjam untuk melunasi hutangnya diganti dengan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut, dan akhirnya kata bunga diganti dengan imbalan atau bagi hasil.

Hal ini tentu saja menimbulkan pertanyaan, bagaimana dengan bagi hasil (*mudharabah*), jual beli (*murabahah*), dan nama-nama akad fikih lain yang selama ini menjadi kosakata yang akrab digunakan oleh perbankan syariah? Apakah akad-akad fikih tersebut merupakan prinsip atau jenis perjanjian bank syariah?

Ketika berbicara tentang penerapan-penerapan akad-akad syariah, bank syariah harus mengacu pada hukum positif yang ada. Menurut Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 dan Undang-Undang Nomor 23 tahun 1999, akad-akad fikih tersebut adalah prinsip, bukan jenis perjanjian bank syariah. Dalam Paradigma ini, bank syariah memberikan fasilitas pembiayaan, bukan menjual atau menyewakan suatu barang, akad jual beli atau sewa menyewa hanyalah prinsip yang mendasarinya.

Oleh karena itu, sebagai konsekuensi logisnya, dalam surat pembiayaan antara bank syariah dengan nasabah selayaknya tidak menggunakan istilah-istilah perjanjian jual beli atau sewa menyewa, melainkan perjanjian pembiayaan berdasarkan prinsip *murabahah*, *ijarah* dan sebagainya. Sudah saatnya kita membedakan tataran berfikir Fiqh dengan tataran berfikir hukum positif.

Dengan kata lain, ketika berbicara bank syariah, terdapat *two level of paying fields*, yaitu *sharia level* dan

legal level. Hal ini bukan sebagai wujud sekularisasi hukum, sebaliknya sebagai mewarnai hukum positif dengan nilai-nilai syariah. Memahami sistematika berfikir hukum positif akan memberikan banyak celah untuk memodifikasinya sesuai dengan nilai-nilai syariah.¹⁰¹

Hal ini sementara terjawab dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang merincikan definisi dari pembiayaan sebagai berikut: "Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

- a. Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
- b. Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiyah bittamlik*;
- c. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murahabah, salam, dan istishna'*;
- d. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan
- e. Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa.

Berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu

¹⁰¹ Adiwarman A. karim, *Bank Islam Analisi Fiqh dan Keuangan*, edisi Keempat, PT. raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 463.

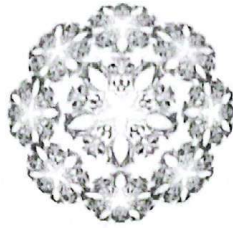
tertentu dengan imbalan *ujrah*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.”

Namun hal ini belum menghilangkan sepenuhnya paradigma Prinsip Syariah yang tidak bias mengimplementasikan secara langsung pembentukan isi atau klausula dari masing perjanjian transaksi pembiayaan-pembiayaan tersebut. Oleh karena itu saya sebagai penulis masih menyebutnya solusi sementara dalam pembentukan tataran berfikir fikih. Karena dalam praktiknya dengan masing-masing nama pembiayaan dalam istilah-istilah Fiqh tersebut, untuk perancangan isi atau klausula masing-masing perjanjian masih mengacu pada tataran berfikir positif dan mengacu pada hukum positif yang ada saat ini. Dan hal ini tidak bisa berlangsung lama. Bank Indonesia sebagai bank sentral saat ini sedangkan mengupayakan pembentukan *standard contract* berdasarkan prinsip syariah untuk setiap perjanjian yang ada khususnya perjanjian pembiayaan dan itu harus didorong secepat mungkin perwujudannya.

Kebutuhan masyarakat dan kepercayaan masyarakat kepada perbankan syariah semakin berkembang dan ini harus dilindungi dengan fondasi hukum yang melindungi hubungan hukum antara bank syariah dan nasabah peminjam dana tersebut, supaya prinsip keadilan yang menjaga masing-masing hak dan kewajiban yang benar-benar sesuai dengan Prinsip Syariah dapat terlaksana dengan baik dan benar.

Untuk saat ini, paradigma *prinsip* memberikan banyak keleluasaan untuk mewarnai perbankan syariah

dengan akad fikih, menghidupkan kembali prinsip syariah dalam berbagai transaksi perbankan. Sebaliknya, kecerobohan mengambil begitu saja akad-akad fikih untuk dijadikan hukum positif tanpa mempertimbangkan secara komprehensif seluruh bangunan hukum yang ada, dapat berakibat menghambat perkembangan perbankan syariah itu sendiri.



Bab IV

ASPEK HUKUM PERJANJIAN MENURUT SISTEM BAGI HASIL DIHUBUNGKAN DENGAN UNDANG-UNDANG NO. 21 TAHUN 2008 TENTANG PERBANKAN SYARIAH

Perkembangan dan dasar hukum perjanjian pembiayaan menurut sistem bagi hasil pada bank syariah di Indonesia dihubungkan dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Bank Syariah sebagai subsistem dari Sistem Perbankan Nasional berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, melakukan kegiatan penyaluran dana kepada masyarakat dalam bentuk pembiayaan, pembiayaan tersebut tertera dalam Pasal 1 ayat 25 Undang-

Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyebutkan, Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

1. Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
2. Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk ijarah atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
3. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna'*;
4. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*;
5. Dan transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk ijarah untuk transaksi multijasa berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujrah*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.

Dari sekian banyak bentuk penyaluran dana yang dilakukan bank syariah dalam bentuk pembiayaan tersebut, bank syariah masih mendasarkan pada aturan yang ada dalam KUHPerdota terutama Pada Pasal 1320 KUHPerdota dalam proses pembuatan dari masing-masing perjanjian pembiayaan atau biasa disebut dengan perjanjian kredit bank, termasuk di Bank Muamalat Indonesia sebagai bank syariah pertama di Indonesia masih menyandingkan antara Prinsip Syariah dan aturan yang ada dalam KUHPerdota khususnya buku

III tentang perikatan.¹⁰² Padahal masing-masing bentuk pembiayaan tersebut mempunyai sifat dan karakteristik yang berbeda-beda.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1 angka 25 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tersebut, membedakan kegiatan usaha bank syariah menjadi 4 (empat) bagian yaitu *Mudharabah* (pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil), *Musyarakah* (pembiayaan berdasarkan prinsip usaha patungan), *Murabahah* (jual-beli barang dengan memperoleh keuntungan) dan *Ijarah* (pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa).

Namun, Bank Indonesia dalam *booklet*-nya menggambarkan lebih rinci lagi mengenai kegiatan bank umum yang berdasarkan prinsip syariah. Adapun kegiatannya adalah sebagai berikut:¹⁰³

1. Melakukan penghimpunan dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan investasi antara lain:
 - a. Giro berdasarkan prinsip *wadi'ah*;
 - b. Tabungan berdasarkan prinsip *wadi'ah* dan atau *mudharabah*;
 - c. Deposito berjangka berdasarkan prinsip *mudharabah*.
2. Menyalurkan dana melalui:
 - a. Prinsip jual beli berdasarkan akad meliputi:

¹⁰² Hasil wawancara dengan Ibu Irdanuraprida sebagai Legal Corporate Division Bank Muamalat Indonesia, pada tanggal 18 Agustus 2014 di Bank Muamalat Indonesia.

¹⁰³ Bank Indonesia, *Booklet Perbankan Indonesia*, Vol. 4, ISSN 1858-4233, Bank Indonesia Direktorat Perizinan dan Informasi Perbankan, Jakarta, 2007, hal.7-9.

- 1). *Murabahah* (jual-beli antara bank dan nasabah dimana bank secara prinsip membeli barang yang diperlukan oleh nasabah, kemudian menjualnya kepada nasabah sebesar harga beli ditambah dengan marjin keuntungan yang disepakati antara bank dan nasabah).
 - 2). *Istishna* (jual beli barang pesanan antara bank sebagai Penjual dengan nasabah sebagai Pembeli. Spesifikasi dan harga barang *Istishna*' disepakati pada akad transaksi *istishna*' sedangkan cara pembayaran nasabah kepada bank dilakukan secara bertahap sesuai kesepakatan).
 - 3). *Salam* (jual beli barang pesanan antara bank dan nasabah dengan pembayaran dimuka dan pengiriman barang oleh penjual dibelakang, spesifikasi barang *Salam* disepakati dan dituangkan dalam akad).
- b. Prinsip bagi hasil berdasarkan akad antara lain:
- 1) *Mudharabah* (kerja sama usaha antara bank sebagai pemilik dana dan nasabah sebagai pengelola dana untuk melakukan kegiatan usaha tertentu, dengan *nisbah* bagi hasil sesuai dengan kesepakatan).
 - 2) *Musyarakah* (kerja sama patungan yang terjadi antara bank dan nasabah masing-masing sebagai pemilik modal *musyarakah* untuk melakukan usaha tertentu secara bersama dalam suatu kemitraan, dengan *Nisbah Bagi Hasil* sesuai dengan kesepakatan, sedangkan Kerugian Usaha

ditanggung secara proporsional sesuai dengan kontribusi modal *musyarakah*).

c. Prinsip sewa menyewa berdasarkan akad antara lain:

- 1) *Ijarah* (sewa menyewa antara bank dan nasabah yang mendasari Pembiayaan *ijarah* sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku).
- 2) *Ijarah muntahiya bittamlik* (sewa-menyewa antara bank dengan nasabah. Pada akhir masa sewa, bank yang secara prinsip sebagai pemilik aset akan mengalihkan kepemilikan aset kepada nasabah, baik secara penjualan atau hibah).

d. Prinsip pinjam meminjam berdasarkan akad *qardh* (pinjaman dari bank kepada nasabah dengan ketentuan bahwa nasabah wajib mengembalikan dana yang diterimanya kepada bank pada waktu yang telah disepakati antara bank dan nasabah sesuai dengan peraturan perundang-undanganyang berlaku).

e. Melakukan pemberian jasa pelayanan perbankan berdasarkan akad antara lain:

- 1). *Wakalah*, akad pemberian kuasa dari pemberi kuasa kepada penerima kuasa untuk melaksanakan suatu tugas atas nama pemberi kuasa.
- 2). *Hawalah*, akad pengalihan hutang dari satu pihak yang berhutang kepada pihak lain yang wajib menanggungnya.
- 3). *Kafalah*, akad pemberian jaminan yang diberikan satu pihak kepada pihak lain ketika pemberian jaminan bertanggung jawab atas pembayaran kem-

bali suatu hutang yang menjadi hak penerima jaminan.

- 4). *Rahn*, akad penyerahan barang/harta dari nasabah kepada bank Sebagai jaminan sebagian atau seluruh hutang.
3. Membeli, menjual dan/atau menjamin atas risiko sendiri surat-surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata (*underlying transaction*) berdasarkan prinsip syariah.
4. Membeli surat berharga berdasarkan prinsip syariah yang diterbitkan oleh Pemerintah dan/atau Bank Indonesia.
5. Menerbitkan surat berharga berdasarkan prinsip syariah.
6. Memindahkan uang untuk kepentingan sendiri dan atau nasabah berdasarkan prinsip syariah.
7. Menerima pembayaran tagihan atas surat berharga yang diterbitkan dan melakukan perhitungan dengan atau antar pihak ketiga berdasarkan prinsip syariah.
8. Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat-surat berharga berdasarkan prinsip *wadi'ah yad amanah*.
9. Melakukan kegiatan penitipan termasuk penatausahaannya untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak dengan prinsip *wakalah*.
10. Memberikan fasilitas *letter of credit* berdasarkan prinsip syariah.
11. Memberikan fasilitas garansi bank berdasarkan prinsip syariah.

12. Melakukan kegiatan usaha kartu debet, *charge card* berdasarkan prinsip syariah.
13. Melakukan kegiatan wali amanat berdasarkan akad *wakalah*.
14. Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan bank sepanjang disetujui oleh Bank Indonesia dan mendapatkan fatwa Dewan Syariah Nasional.
15. Melakukan kegiatan dalam valuta asing berdasarkan akad *sharf*.
16. Melakukan kegiatan penyertaan modal pada bank atau perusahaan lain dibidang keuangan berdasarkan prinsip syariah seperti sewa gedung usaha, modal ventura, perusahaan efek, asuransi serta lembaga *kliring* penyelesaian dan penyimpanan.
17. Melakukan kegiatan penyertaan modal sementara berdasarkan prinsip syariah untuk mengatasi akibat kegagalan pembiayaan dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya dengan ketentuan sebagaimana ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Perjanjian kredit bank atau dalam bank syariah disebut akad pembiayaan tidak mempunyai suatu bentuk isi/klausula baku tertentu karena tidak ditentukan oleh undang-undang termasuk tidak dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan Syariah. Walaupun masing-masing seperti yang sudah disebutkan mempunyai bentuk, sifat dan ruang lingkup (karakteristik) sendiri seperti yang disebut diatas, maka setiap perjanjian yang ada masih mengacu kepada dasar hukum umum dari perikatan, seperti yang dikatakan R. subekti:

“Dalam bentuk apa pun juga pemberian kredit itu diadakan, dalam semuanya itu pada hakikatnya yang terjadi adalah suatu perjanjian pinjam meminjam sebagaimana diatur dalam KUHPerdato Pasal 1754 sampai dengan Pasal 1769.”

Namun dalam KUHPerdato itu sendiri pun tidak dirumuskan secara tetap mengenai isi dan bentuk dari perjanjian kredit tersebut, demikian pula dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 10 tahun 1998 maupun dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Hal ini menyebabkan perjanjian kredit antara bank yang satu dengan bank yang lainnya tidak sama karena disesuaikan dengan kebutuhan masing-masing bank akan tetapi pada umumnya perjanjian kredit bank dibuat dalam bentuk tertulis baik secara nota riil maupun dibawah tangan. Begitu pula yang ada dalam Bank Muamalat Indonesia, setiap bentuk perjanjian pembiayaan dibuat oleh *corporate legal division* dibantu dengan notaris, sehingga memungkinkan adanya perbedaan isi perjanjian atau klausula dengan bank syariah yang lain sesuai dengan kepentingan dan kebutuhan masing-masing bank syariah walaupun dalam istilah bentuk akad pembiayaan yang sama yang sudah diatur dalam Pasal 1 angka 25 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tersebut.

Namun dalam setiap kegiatan usahanya termasuk dalam pembentukan perjanjian pembiayaan bank syariah dilarang melakukan setiap kegiatan usahanya yang bertentangan dengan

prinsip syariah dan bank syariah tetap harus tetap berpegang teguh terhadap prinsip syariah karena sudah diatur dalam Pasal 24 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang mana Undang-Undang tersebut sekarang sebagai dasar hukum yang kuat bagi bank syariah, di dalam pasal 24 ayat 1 huruf a dan ayat 2 huruf b menyebutkan: "Bank Syariah dan UUS dilarang melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan Prinsip Syariah." Maka berarti bila terdapat akad muamalah yang memperjanjikan hal yang bertentangan dengan Prinsip Syariah berarti pula melanggar Pasal 1337 KUHPerdata akibatnya perjanjian tersebut batal demi hukum.¹⁰⁴

Sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (3) PBI No. 10/16/PBI/2008 (yaitu PBI yang mengubah PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang "Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah", pemenuhan Prinsip Syariah dilaksanakan dengan memenuhi ketentuan pokok hukum Islam. Ketentuan pokok hukum Islam itu menurut Pasal 2 ayat (3) PBI No. 10/16/PBI/2008 tersebut antara lain adalah prinsip Keadilan dan Keseimbangan (*'adl wa tawazun*), Kemaslahatan (*maslahah*), Universalisme (*alamiyah*) serta tidak mengandung gharar, maysir, riba, zalim, dan objek haram. Dengan kata lain akad muamalah tidak boleh mengandung hal-hal yang dilarang itu.¹⁰⁵

104. Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Syariah Produk-Produk dan Aspek-Aspek Hukumnya*, PT. Jayakarta Agung Offset, Jakarta, hlm 134

105 *Ibid.* Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Syariah Produk-Produk dan Aspek-Aspek Hukumnya*, hlm 125.

Dalam Praktiknya Perjanjian kredit bank termasuk di akad pembiayaan bank syariah merupakan perjanjian baku (*standard contract*), di mana isi atau klausul-klausul perjanjian kredit bank tersebut telah dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir (blangko), tetapi tidak terikat kepada suatu bentuk tertentu (*Vorn Vrij*). Hal-hal yang berhubungan dengan ketentuan dan persyaratan perjanjian kredit telah dibakukan terlebih dahulu oleh pihak perbankan.

Calon nasabah debitor tinggal membubuhkan tanda tangan saja apabila bersedia menerima isi perjanjian kredit tersebut, dan tidak memberikan kesempatan kepada calon debitor untuk membicarakan lebih lanjut isi atau klausul-klausul yang diajukan pihak bank. Perjanjian kredit bank yang distandarkan ini diperlukan untuk memenuhi kebutuhan yang sifatnya praktis dan kolektif.

Pada tahap ini, kedudukan debitor sangat lemah sehingga menerima saja ketentuan dan syarat-syarat yang disodorkan pihak perbankan, karena jika tidak demikian calon debitor tidak akan mendapatkan kredit yang dimaksud.¹⁰⁶

Perjanjian baku dalam industri perbankan hanya dibuat sepihak oleh bank. karena dibuat sepihak oleh bank, maka perjanjian tersebut sering berat sebelah, yaitu hanya memuat hak-hak bank dan kewajiban-kewajiban nasabah, dan kurang memuat hak-hak nasabah dan kewajiban-kewajiban bank. Dalam perjanjian-perjanjian baku yang disiapkan oleh bank itu, sering dimuat klausul-klausul yang sangat menekan

¹⁰⁶ Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm. 265.

nasabah, yang demikian itu adalah bertentangan dengan asas kepatutan dan asas keadilan, yang mana asas keadilan merupakan salah satu asas dalam Prinsip Syariah yang harus dipatuhi dan dilaksanakan oleh Bank Syariah.

Berdasarkan pada ketentuan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 24 ayat (1) huruf a, Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 25 huruf a pula ditentukan bahwa bank syariah tidak boleh melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan Prinsip Syariah yang didalamnya harus memenuhi unsur keadilan, maka berarti bila terdapat akad muamalah yang memperjanjikan hal yang bertentangan dengan Prinsip Syariah berarti pula melanggar Pasal 1337 KUHPerdata, akibatnya perjanjian tersebut batal demi hukum.¹⁰⁷

Oleh karena Bank syariah sampai saat ini dalam pembuatan *standard contract* pembiayaan masih mengacu kepada KUHPerdata dan juga kepada Prinsip Syariah yang ada, maka untuk bisa memenuhi hal tersebut bank syariah harus memperhatikan betul-betul syarat sah suatu perjanjian yang ada dalam hukum perikatan dalam KUHPerdata dan juga dalam Hukum Islam.

Sehingga tidak adanya suatu ketidakadilan dan keterpaksaan yang terjadi dalam perjanjian pembiayaan tersebut. Dan semua prinsip dalam KUHPerdata dan Prinsip Syariah dapat terpenuhi.

¹⁰⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Syariah Produk-Produk dan Aspek-Aspek Hukumnya*, PT. Jayakarta Agung Offset, Jakarta, hlm 134.

1. Ketentuan Hukum Perjanjian Kredit Bank menurut Hukum Positif

Perjanjian adalah persetujuan (tertulis atau dengan lisan) yang dibuat oleh dua pihak atau lebih yang masing-masing berjanji akan mentaati apa yang tersebut dipersetujuan itu.¹⁰⁸ Definisi perjanjian diberikan Mariam Darus Badruzaman, diambil dari Pasal 1313 KUHPerdata “suatu persetujuan adalah suatu perbuatan yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain atau lebih.”¹⁰⁹

Sedangkan menurut Subekti¹¹⁰, suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.

Perjanjian diatur dalam Buku III KUHPerdata yang mengatur tentang perikatan. Dalam Buku III KUHPerdata, perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi antara dua orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, di mana pihak yang satu berhak atas sesuatu dan pihak lainnya berkewajiban atas sesuatu.

a. Mengenai syarat sah perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPerdata adalah:

- 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; Dimaksudkan bahwa kedua subjek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat atau setuju mengenai

¹⁰⁸ W.J.S. Poerdwadarminata, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1991, hal. 402

¹⁰⁹ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Penerbit Alumni, Bandung, 1994, hlm. 18.

¹¹⁰ Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Interasa, Jakarta, 1990, hal. 1

- hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan.
- 2) Cakap untuk membuat suatu perjanjian; Dalam dunia hukum, kecakapan atau cakap hukum untuk membuat perjanjian terkait dengan subjek hukum. Pada dasarnya subjek hukum terdiri dari manusia (*natuurlijke persoon*) dan badan hukum (*recht persoon*). Syarat cakap bertindak bagi orang perorangan menurut KUHPerdara adalah telah berusia 21 tahun dan telah lebih dahulu menikah, serta tidak ditaruh di bawah pengampuan. Sedangkan bagi badan usaha yang berbadan hukum syarat cakap bertindak adalah ketika badan hukum tersebut telah didirikan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan telah mendapat pengesahan dari menteri, sehingga badan hukum ini memiliki hak-hak dan kewajiban-kewajiban serta melakukan perbuatan-perbuatan hukum seperti manusia.¹¹¹
 - 3) Mengenai sesuatu hal tertentu; Suatu hal tertentu terkait dengan objek perjanjian atau prestasi yang wajib dipenuhi. Prestasi dalam perjanjian harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan. Kejelasan objek perjanjian sangat diperlukan dalam pemenuhan prestasi (hak dan kewajiban). Artinya apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak.
 - 4) Suatu sebab yang halal; Suatu sebab adalah terlarang

¹¹¹ H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi, The Banker Hand Book*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hal. 35

apabila bertentangan dengan undang-undang, kesu-
silaan, dan ketertiban umum. Dalam pengertian ini
pada benda (objek hukum) yang menjadi pokok
perjanjian itu harus melekat hak yang pasti dan
diperbolehkan menurut hukum sehingga perjanjian
itu kuat. Setiap kredit yang telah disetujui dan
disepakati antara pihak kreditor dan debitor wajib
dituangkan dalam perjanjian kredit (akad kredit)
secara tertulis. Format dan bentuk dari perjanjian
itu pada umumnya diserahkan pada bank, namun
isi dari perjanjian itu harus jelas sehingga juga
harus memperhatikan keabsahan dan persyaratan
secara hukum. Isi perjanjian sekurang-kurangnya
mencakup persetujuan para pihak, besar kredit,
bunga, denda, jangka waktu kredit dan persyaratan
lain yang lazim seperti kewajiban debitur untuk
menyelenggarakan pembukuan.

Format kredit disiapkan oleh bank maka bank harus
memperhatikan ketentuan mengenai persyaratan-persyaratan
dalam undang-undang agar perjanjian itu tidak menjadi
batal. Subekti, menyatakan bahwa dalam bentuk apa pun
juga pemberian kredit itu diadakan, semuanya itu pada
hakekatnya yang terjadi adalah suatu perjanjian pinjam
meminjam sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1754
sampai dengan Pasal 1769 KUHPerdata.

Perjanjian pinjam meminjam menurut KUHPerdata
mengandung makna yang luas yaitu objeknya benda

yang menghabiskan jika dipakai, termasuk didalamnya uang. Berdasarkan perjanjian pinjam-meminjam ini pihak yang menerima pinjaman menjadi pemilik uang yang dipinjam dan dikemudian hari dikembalikan dengan jenis yang sama kepada pihak yang meminjamkan.

b. Asas-Asas Hukum Perjanjian

Di dalam hukum perikatan dikenal tiga asas penting, yaitu¹¹²:

- 1) Asas Konsensualisme, asas ini dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdata yang berbunyi “Lahirnya perjanjian adalah pada saat tercapainya kesepakatan dan saat itulah adanya hak dan kewajiban para pihak”.
- 2) Asas Pacta Sunt Servanda, Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Hal ini dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, yang berbunyi: “Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.
- 3) Asas Kebebasan Berkontrak Berupa asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, persyaratannya, dan menentukan bentuk perjanjian yang tertulis atau tidak tertulis.

¹¹² Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hal. 157.

c. Subjek dan Objek Perjanjian Kredit di Bank Konvensional

Subjek perjanjian kredit adalah pihak kreditor yang berhak atas prestasi dan pihak debitor yang berkewajiban atas prestasi.¹¹³ Di dalam suatu perjanjian terdiri dari dua pihak atau lebih. Pihak-pihak dalam perjanjian dapat berupa manusia pribadi (*naturlijk persoon*) dan Badan Hukum (*recht persoon*). Objek perjanjian kredit adalah prestasi, yaitu debitor berkewajiban atas suatu prestasi dan kreditor berhak atas suatu prestasi.¹¹⁴ Menurut Pasal 1234 KUHPerdata, prestasi dapat berbentuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu. Untuk sahnya perikatan diperlukan syarat-syarat tertentu:

- 1) Objeknya harus tertentu;
- 2) Objeknya harus diperbolehkan;
- 3) Objeknya dapat dinilai dengan uang;
- 4) Objeknya harus mungkin.

d. Hapusnya Perjanjian Kredit

Hapusnya perjanjian tertuang dalam Pasal 1381 KUHPerdata, yang menyatakan bahwa perikatan hapus karena:

- 1) Pembayaran; Pembayaran dalam arti sempit adalah pelunasan utang oleh debitor kepada kreditor. Pembayaran seperti ini dilakukan dalam bentuk uang atau barang. Namun, pengertian pembayaran dalam arti yuridis

¹¹³ Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hal. 10.

¹¹⁴ Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hal. 3

tidak hanya dalam bentuk uang atau barang, tetapi juga dalam bentuk jasa.

- 2) Pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan atau penitipan; Merupakan suatu pembayaran yang dilakukan oleh si berutang secara tunai kepada si berpiutang, karena si berpiutang menolak untuk menerimanya, dan kemudian si berutang menitipkannya di pengadilan.
- 3) Pembaharuan utang (*novasi*); *Novasi* lahir atas dasar persetujuan. Para pihak membuat persetujuan dengan jalan menghapuskan perjanjian lama, dan pada saat yang bersamaan dengan penghapusan tadi, perjanjian diganti dengan perjanjian baru. Dengan hakikat, jiwa perjanjian baru serupa dengan perjanjian terdahulu.
- 4) Perjumpaan utang atau kompensasi; Ini adalah suatu cara penghapusan utang dengan jalan memperjumpakan atau memperhitungkan utang piutang secara timbal balik antara kreditor dan debitor.
- 5) Percampuran Utang Percampuran hutang terjadi akibat keadaan bersatunya kedudukan debitor dan kreditor pada diri seseorang.
- 6) Pembebasan utangnya; yaitu apabila kreditor membebaskan.
- 7) Musnahnya barang yang terutang; Musnahnya barang terutang adalah hancurnya, tidak dapat diperdagangkan, atau hilangnya barang terutang, sehingga tidak diketahui sama sekali apakah barang itu masih ada atau tidak ada. Syaratnya, bahwa musnahnya barang itu diluar kesalahan debitor dan sebelum dinyatakan lalai oleh kreditor.

- 8) Ketidaktahuan atau pembatalan: Penyebab timbulnya pembatalan perjanjian adalah adanya perjanjian yang dibuat oleh orang-orang yang belum dewasa dan dibawah pengampuan, tidak mengindahkan bentuk perjanjian yang disyaratkan dalam Undang-undang, dan adanya cacat kehendak.
- 9) Berlakunya syarat batal: Syarat batal adalah suatu syarat yang bila dipenuhi akan menghapuskan perjanjian dan membawa segala sesuatu pada keadaan semula, seolah-olah tidak ada suatu perjanjian (Pasal 1265 KUHPerdata).
- 10) Lewatnya waktu, hal mana akan diatur dalam suatu bab tersendiri; berdasarkan Pasal 1946 KUHPerdata, yang dinamakan dalam waktu atau lewat waktu ialah upaya untuk menepenuhi sesuatu atau untuk dibebaskan dari suatu perjanjian dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atas syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang.

e. Wanprestasi

Wanprestasi adalah lalai, ingkar tidak memenuhi kewajiban dalam suatu perjanjian. Untuk kelalaian ini, maka pihak yang lalai harus memberikan penggantian rugi, biaya dan bunga.

Menurut M. Yahya Harahap wanprestasi adalah pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilaku-

¹⁰⁰ J. C. T. Simorangkir, Rudy T. Erwin, dan J. T. Prasetyo, *Komus Hukum*, Alfabeta Beta, Jakarta.

kan tidak menurut selayaknya. Wanprestasi (kelalaian atau kealpaan) seorang debitor dapat berupa empat macam:

- 1) Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya;
- 2) Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan;
- 3) Melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat;
- 4) Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Akibat adanya wanpretasi adalah:

- 1) Perikatan tetap ada.
- 2) Kreditor masih dapat menuntut kepada debitor pelaksanaan prestasi, apabila ia terlambat memenuhi prestasi.
- 3) Debitor harus membayar ganti rugi kepada kreditor (Pasal 1243).
- 4) Beban resiko beralih untuk kerugian debitor jika halangan itu timbul setelah debitor wanprestasi, kecuali bila ada kesengajaan atau kesalahan besar dari pihak kreditor.
- 5) Jika perikatan lahir dari perjanjian timbal balik, kreditor dapat membebaskan diri dari kewajibannya memberikan kontra prestasi dengan menggunakan Pasal 1266 KUHPerdara, yaitu syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam persetujuan timbal balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya.

2. Ketentuan Akad/Perjanjian Pembiayaan di Bank Syariah Menurut Hukum Islam

a. Pengertian akad dalam Hukum Islam

Akad atau dalam bahasa Arab *'aqad*, artinya ikatan atau janji (*'abdun*). Menurut Wahbah Al-Juhaili, akad adalah ikatan antar dua perkara, baik dalam ikatan nyata maupun ikatan secara maknawi, dari satu segi maupun dari dua segi. Menurut ulama hukum Islam, akad adalah ikatan atau perjanjian, ulama mazhab dari kalangan Syafi'iyah, Malikiyah, dan Hanabilah mendefinisikan akad sebagai suatu perikatan atau perjanjian. Ibnu Taimiyah mengatakan, akad adalah setiap perikatan yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang berkaitan dengan aktivitas perdagangan, perwakafan, hibah, perkawinan, dan pembebasan.

Dan menurut pengertian umum, akad adalah segala sesuatu yang dilaksanakan dengan perikatan antar dua pihak atau lebih melalui proses ijab dan kabul yang didasarkan pada ketentuan hukum Islam dan memiliki akibat hukum kepada para pihak dan objek yang diperjanjikan.¹¹⁶

Akad adalah perikatan atau perjanjian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih mengenai transaksi tertentu yang diatur oleh hukum Islam atas dasar saling merelakan untuk terjadinya perpindahan hak milik objek tertentu disebabkan manfaat

¹¹⁶ Wawan Muhwan Hariri, *Hukum Perikatan dilengkapi Hukum Perikatan dalam Islam*, hlm, 243.

yang diperoleh kedua belah pihak dan berakibat hukum yang sama.

Fikih muamalat Islam membedakan antara *wa'ad* dengan akad. *wa'ad* adalah janji (*promise*) antara satu pihak kepada pihak lainnya. Sementara akad adalah kontrak antara kedua belah pihak. *Wa'ad* hanya mengikat satu pihak, yakni pihak yang memberi janji berkewajiban untuk melaksanakan kewajibannya, sedangkan pihak yang diberi janji tidak memikul kewajiban apa-apa terhadap pihak lainnya.

Dalam *wa'ad*, *terms and condition*-nya belum ditetapkan secara rinci dan spesifik (*belum well defined*). Bila pihak yang berjanji tidak dapat memenuhi janjinya, maka sanksi yang diterimanya lebih merupakan sanksi moral. Di lain pihak, akad mengikat kedua belah pihak yang saling bersepakat, yakni masing-masing pihak terikat untuk melaksanakan kewajiban mereka masing-masing yang telah disepakati terlebih dahulu.

Dalam akad, *terms and condition*-nya sudah ditetapkan secara rinci dan spesifik (*sudah well-defined*). Bila salah satu atau kedua pihak yang terikat dalam kontrak itu tidak dapat memenuhi kewajibannya, maka ia/mereka menerima sanksi seperti yang sudah disepakati dalam akad.¹¹⁷

¹¹⁷ Adiwarman A. Karim, *Bank Islam Analisis Fiqh dan Keuangan*, edisi ke-4, PT. RajaGrafindoPersada, Jakarta, 2011, hlm. 65.

b. Rukun akad menurut para ulama adalah:¹¹⁸

- 1) Kesepakatan untuk mengikatkan diri (*shigat al-aqd*), adalah cara bagaimana pernyataan pengikatan diri itu dilakukan. *Shigabat al-aqd* ini merupakan rukun akad yang penting. Bahkan menurut ulama Hanafiyah, rukun akad itu hanya satu, yaitu *shigat al-aqd*. Sementara yang lainnya, dianggap sebagai rukun akad oleh jumhur, hanya merupakan syarat-syarat akad. dalam literatur fikih, *shigat al-aqd* biasanya diwujudkan dalam bentuk ijab dan qabul. *Ijab* adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan (*offering*), sedangkan qabul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya (*acceptance*). Dengan kata lain, *ijab* merupakan penawaran dari pihak pertama untuk menyampaikan usul yang menunjukkan keinginan untuk membuat akad kepada pihak lain. Sedangkan *qabul* merupakan penerimaan dan persetujuan dari pihak kedua terhadap penawaran yang dilakukan pihak pertama.
- 2) Pihak-pihak yang berakad (*al-muta'qidain/al-aqidain*), sesuai dengan perkembangan subjek akad ini tidak saja berupa orang perseorangan (*al-ahwal al-syakhsiyyah/natuurlijk persoon*), tetapi juga berbentuk badan hukum (*al-syakhsiyyah al-i'tibariyyah* atau *al-syaksiyyah al-*

¹¹⁸ Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 28-40

hukmiyyah/rechpersoon). Menurut fikih, dalam subjek akad perorangan, tidak semua orang dipandang cakap mengadakan akad. Ada yang sama sekali dipandang tidak cakap, ada yang dipandang cakap mengenai sebagian tindakan dan tidak cakap sebagian lainnya. Dan ada pula yang dipandang cakap melakukan segala macam tindakan. Sehingga ada empat tingkatan kecakapan hukum, yaitu sebagai berikut :

- a) *Ahliyyatul wujub an-naqishah*, yang dimiliki subjek hukum berada dalam kandungan ibu.
 - b) *Ahliyyatul wujub al-kamilah*, yang dimiliki oleh subjek hukum sejak lahir hingga meninggal (menjelang dewasa).
 - c) *Ahliyyatul ada' an-naqishah*, yang dimiliki subjek hukum ketika dalam usia *tamyiz*.
 - d) *Ahliyyatul ada' al-kalmilah*, yang dimiliki subjek hukum sejak dewasa hingga meninggal.
- 3) Objek akad (*al-ma'qud alaihi/mahal al-'aqd*), objek akad atau benda-benda yang dijadikan akad yang bentuknya tampak dan membekas. Objek akad ini semata "sesuatu benda" yang bersifat material (*ayn/real asset*), tetapi juga bersifat subjektif dan abstrak. Dengan demikian, objek akad tersebut dapat berbentuk harta benda, seperti barang dagangan; benda bukan harta, seperti dalam akad pernikahan; dapat berbentuk suatu

kemanfaatan, seperti upah-mengupah, serta tanggungan atau kewajiban (*dayn/debt*), jaminan (*tawsiq/suretyship*), dan agensi/kuasa (*itlaq*). Oleh karena itu, objek akad bermacam-macam bentuknya. Dalam akad jual beli, objeknya adalah barang yang diperjualbelikan dan harganya. Dalam akad gadai, objeknya adalah barang gadai dan utang yang diperolehnya. Dalam akad sewa menyewa objeknya adalah manfaat yang disewa, seperti tenaga manusia, rumah dan tanah. Dalam perjanjian bagi hasil, objeknya adalah kerja petani/pedagang/pengusaha dan hasil yang akan diperoleh, dan selanjutnya.

- 4) Tujuan akad (*maudhu' al-aqd*). Tujuan setiap akad menurut ulama fikih, hanya diketahui melalui *syara'* dan harus sejalan dengan kehendak *syara'*, atas dasar itu, seluruh akad yang mempunyai tujuan atau akibat hukum yang tidak sejalan dengan syarat hukumnya tidak sah, seperti berbagai akad yang dilangsungkan dalam rangka menghalalkan riba (*bai al-'inah*), menjual yang diharamkan *syara'*, seperti *khamar* (*bai' al-'inab li'ashiril khamri*), *zawajul muhalil* (*perkawinan muhalil*), atau tujuan melakukan tindak pidana (*jinayah*) seperti pembunuhan, penipuan, pelacuran, dan sejenisnya. Bahkan kontrak yang akan menimbulkan pelanggaran terhadap nilai-nilai moral atau kepatutan dan ketertiban umum juga bukan menjadi tujuan

dari akad yang dibenarkan. Begitu juga larangan terhadap akad yang bertujuan untuk melakukan diskriminasi, monopolistik, dan penindasan. Tujuan akad memperoleh tempat penting untuk menentukan apakah suatu akad dipandang sah atau tidak, tujuan ini berkaitan dengan motivasi atau niat seseorang melakukan akad.

c. syarat sahnya akad

Syarat sah akad adalah segala sesuatu yang disyaratkan syara' untuk menjamin keabsahan dampak akad (*litartibi atsaril aqdi*). Apabila dampak akad tersebut tidak terpenuhi, maka akadnya dinilai rusak (*fasid*) dan karenanya dapat dibatalkan. Pada umumnya, setiap akad mempunyai kekhususan masing-masing pada syarat sahnya akad. namun, menurut ulama Hanafiyah, syarat sahnya akad tersebut apabila akad tersebut terhindar dari enam hal, yaitu:¹¹⁹

- a) *Al-jahalah* (ketidakjelasan tentang harga, jenis dan spesifikasinya, waktu pembayaran atau lama opsi, dan penanggung atau yang bertanggung jawab).
- b) *Al-ikrah* (keterpaksaan).
- c) *At-tauqit* (pembatasan waktu).
- d) *Al-Gharar* (ada unsur ketidakjelasan atau fiktif).
- e) *Al-Dharar* (ada unsur kemudharatan), dan

¹¹⁹ Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, hlm. 41.

- f) *Al-syarthul fasid* (syarat-syaratnya rusak, seperti pemberian syarat terhadap pembeli untuk menjual barang yang dibelinya tersebut kepada penjual dengan harga yang lebih murah).

d. Jenis-Jenis Akad

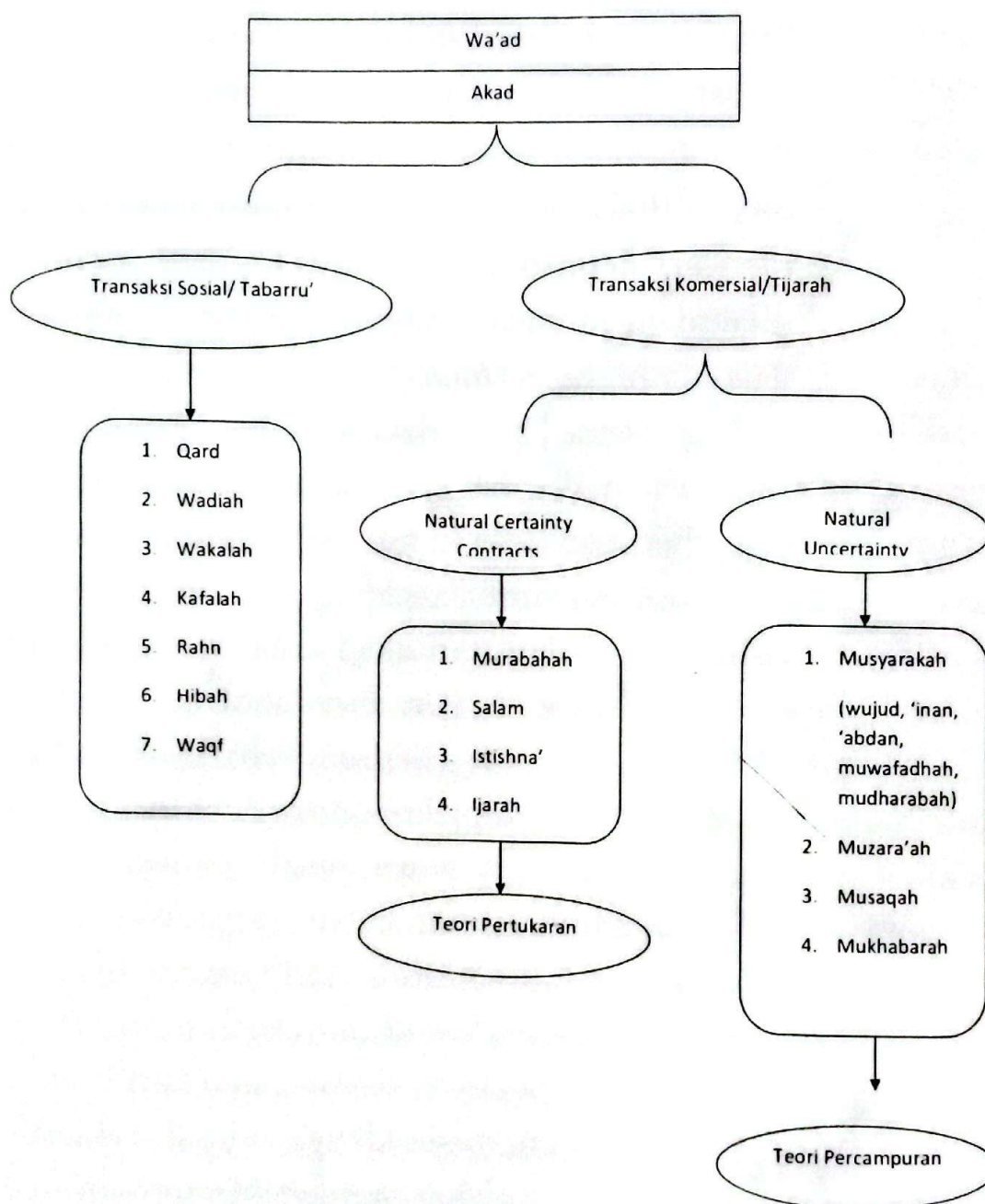
Akad dibagi menjadi beberapa macam sesuai dengan tinjauan sifat pembagiannya, yaitu dapat ditinjau dari segi sifat dan hukumnya, dari segi watak atau hubungan tujuan dengan *shigat*-nya, dan dari akibat-akibat hukumnya. Akad yang sah dapat dibagi menjadi dua, yaitu akad yang dapat dilaksanakan tanpa tergantung kepada hal-hal lain dan akad yang bergantung kepada hal lain. Dari segi sifat hukumnya, akad dapat dibagi menjadi dua, yaitu akad yang sah dan akad yang tidak sah. Akad yang dapat dilaksanakan tanpa bergantung kepada hal-hal lain dapat dibagi dua, yaitu yang mengikat secara pasti tidak boleh dibatalkan (*fasakh*), dan yang tidak mengikat secara pasti dapat dibatalkan (*fasakh*) oleh dua pihak atau oleh satu pihak.¹²⁰

Selanjutnya, dari segi ada atau tidaknya kompensasi, fikih muamalat membagi lagi akad menjadi dua bagian, yakni akad *tabarru'* dan akad *tijarah/ mu'awadah*.¹²¹ berikut adalah penjelasan kedua akad tersebut:

¹²⁰ Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, hlm. 42.

¹²¹ Adiwarman A. Karim, *Bank Islam Analisis Fiqh dan Keuangan*, hlm. 66-81.

- 1) *Akad tabarru'* (*gratuitous contract*) adalah segala macam perjanjian yang menyangkut *not-for profit transaction* (transaksi nirlaba). Transaksi ini pada hakikatnya bukan transaksi bisnis untuk mencari keuntungan komersil. Akad *tabarru'* dilakukan dengan tujuan tolong menolong dalam *rangka berbuat kebaikan* (*tabarru'* berasal dari kata "birr" dalam bahasa Arab, yang artinya kebaikan). Dalam akad *tabarru'*, pihak yang berbuat kebaikan tersebut tidak berhak mensyaratkan imbalan apa pun kepada pihak lainnya. Imbalan dari akad *tabarru'* ini adalah dari Allah Swt., bukan dari manusia. Namun demikian, pihak yang berbuat kebaikan tersebut boleh meminta kepada *counter part*-nya untuk sekedar menutupi biaya (*over the cost*) yang dikeluarkannya untuk dapat melakukan akad *tabarru'* tersebut. Contoh akad *tabarru'* adalah: *qard, rahn, hiwalah, wakalah, kafalah, wadi'ah, hibah, waqf, shadaqah, hadiah*, dan lain-lain.
- 2) Akad *tijarah*, berbeda dengan akad *tabarru'*, maka akad *tijarah/mu'awadah* (*compensational contract*) adalah segala macam perjanjian yang menyangkut *for profit transaction*. Akad-akad ini dilakukan dengan tujuan mencari keuntungan, karena itu bersifat komersial, contoh akad *tijarah* adalah akad-akad investasi, jual-beli, sewa menyewa. Kemudian, berdasarkan tingkat kepastian dari hasil yang diperolehnya, akad *tijarah* pun dapat kita bagi menjadi dua



kelompok besar, yakni:

- a) Natural Uncertainty Contracts; dan
- b) Natural Certainty Contracts. Gambar berikut adalah gambaran dari akad *tabarru'* dan akad *tijarah*.¹²²

¹²² Adiwarman A. Karim, *Bank Islam Analisis Fiqh dan Keuangan*, hlm. 71.

e. Asas-Asas Akad dalam Hukum Islam

Dalam hukum Islam terdapat asas-asas dari suatu perjanjian, asas ini berpengaruh pada status akad. Ketika asas ini tidak terpenuhi, maka akan mengakibatkan batal atau tidak sahnya akad yang dibuat. Asas-asas akad ini tidak berdiri sendiri melainkan saling berkaitan antara satu dan lainnya, adapun asas-asas itu adalah sebagai berikut:¹²³

- 1) Kebebasan (*al-hurriyah*), asas ini merupakan prinsip dasar pula dari akad/hukum perjanjian. Pihak-pihak yang melakukan akad mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian, baik dari segi materi/isi yang diperjanjikan, menentukan pelaksanaan dan persyaratan-persyaratan lainnya, melakukan perjanjian dengan siapapun, maupun bentuk perjanjian (tertulis atau lisan) termasuk menetapkan cara-cara penyelesaian bila terjadi sengketa. Kebebasan membuat perjanjian ini dibenarkan selama tidak bertentangan dengan ketentuan syariah Islam.
- 2) Persamaan atau kesetaraan (*al-musawah*), asas ini merupakan landasan bahwa kedua belah pihak yang melakukan perjanjian mempunyai kedudukan yang sama antara satu dan lainnya, pada saat menentukan hak dan kewajiban masing-masing didasarkan pada asas persamaan atau kesetaraan.

¹²³ Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, hlm. 14-27.

- 3) Keadilan (*al-'adalah*), asas ini berkaitan erat dengan asas kesamaan, meskipun keduanya tidak sama, dan merupakan lawan dari kezaliman. Salah satu bentuk kezaliman adalah mencabut hak-hak kemerdekaan orang lain, dan/atau tidak memenuhi kewajiban terhadap akad yang dibuat.
- 4) Kerelaan/konsensualisme (*al-ridhaiyyah*), asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas kerelaan antara masing-masing pihak. Bentuk kerelaan dari para pihak tersebut telah wujud pada saat terjadinya kata sepakat tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu. Dalam hukum Islam, secara umum perjanjian ini bersifat kerelaan/konsensual. Kerelaan antara pihak-pihak yang berakad dianggap sebagai prasyarat bagi terwujudnya semua transaksi. Apabila didalam transaksi tidak terpenuhinya asas ini, maka itu sama artinya dengan memakan sesuatu dengan cara yang batil (*al-akl bil bathil*). Transaksi yang dilakukan tidak dapat dikatakan telah mencapai sebuah bentuk kegiatan yang saling rela di antara para pelaku, jika di dalamnya ada tekanan, paksaan, penipuan, dan *miss-statement*. Jadi, asas ini mengharuskan tidak adanya paksaan dalam proses transaksi dari pihak manapun. Kondisi ridha ini diimplementasikan dalam perjanjian yang dilakukan di antaranya dengan

kesepakatan dalam bentuk *shigat* (*ijab-qabul*) serta adanya konsep *khiyar* (opsi).

- 5) Kejujuran dan kebenaran (*ash-shidq*), Islam dengan tekad melarang kebohongan dan penipuan dalam bentuk apa pun. Nilai kebenaran ini memberikan pengaruh pada pihak-pihak yang melakukan perjanjian untuk tidak berdusta, menipu dan melakukan pemalsuan. Pada saat asas ini tidak dilaksanakan, maka akan merusak pada legalitas akad yang dibuat. Dimana pihak yang merasa dirugikan karena pada saat perjanjian dilakukan pihak lainnya tidak mendasarkan pada asas ini, dapat menghentikan proses perjanjian tersebut.
- 6) Kemanfaatan (*al-manfaat*), maksudnya adalah bahwa akad yang dilakukan oleh para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian (*mudharat*) atau keadaan membe-ratkan (*masyaqqah*), kemanfaatan ini antara lain berkenaan dengan objek akad. Islam meng-haramkan akad yang berkaitan dengan dengan hal-hal yang bersifat *mudharat/mafsadat*, seperti jual beli benda-bendda yang diharamkan dan/ atau benda-benda yang tidak bermanfaat apalagi membahayakan. Dengan kata lain, barang atau usaha yang menjadi objek akad dibenarkan (*halal*) dan baik (*thayyib*).
- 7) Tertulis (*al-kitabah*), akad yang dilakukan be-

nar-benar berada dalam kebaikan bagi semua pihak yang melakukan akad, sehingga akad itu harus dibuat secara tertulis (*kitabah*). Asas kitabah ini terutama dianjurkan untuk transaksi dalam bentuk tunai (kredit). Disamping itu pula diperlukan adanya saksi-saksi (*syahadah*), *rahn* (gadai, untuk kasus tertentu), dan prinsip tanggung jawab individu.

f. Berakhirnya Akad

Menurut hukum Islam, akad berakhir karena sebab-sebab terpenuhinya tujuan akad (*tahqiq gharadh al-'aqd*), pemutusan akad (*fasakh*), putus dengan sendirinya (*infisakh*) kematian, dan tidak memperoleh izin dari pihak yang memiliki kewenangan dalam akad *mauquf*. Berikut penjelasan masing-masing dimaksud:¹²⁴

- 1) Terpenuhinya tujuan akad, suatu akad dipandang berakhir apabila telah mencapai tujuannya. Dalam akad jual beli, akad dipandang telah berakhir apabila barang yang telah berpindah milik kepada pembeli dan harganya telah menjadi milik penjual. Dalam akad gadai dan pertanggungan (*kafalah*), akad dipandang telah berakhir apabila utang telah dibayar.
- 2) Terjadi pembatalan/pemutusan akad (*fasakh*), hal ini bias terjadi dengan sebab-sebab berikut ini:

¹²⁴ Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, hlm. 58-60.

- a) Adanya hal-hal yang tidak dibenarkan *syara'*, seperti kerusakan dalam akad (*fasad al-aqdi*), misalnya jual beli barang yang tidak memenuhi kejelasan (*jahalab*) dan tertentu waktunya (*mu'qqat*).
 - b) Adanya *khiyar*, baik *khiyar rukyat*, *khiyar 'aib*, *khiyar syarat* atau *khiyar majelis*.
 - c) Adanya penyesalan dari salah satu pihak (*iqalah*).
 - d) Adanya kewajiban dalam akad yang tidak dipenuhinya oleh pihak-pihak yang berakad (*li'adami tanfidz*)
 - e) Berakhirnya waktu akad karena habis waktunya, seperti dalam akad sewa menyewa yang berjangka waktu tertentu dan tidak dapat diperpanjang.
- 3) Salah satu pihak yang berakad meninggal dunia.
- 4) Tidak ada izin dari yang berhak, dalam hal akad *mauquf* (akad yang keabsahannya bergantung pada pihak lain), seperti akad *bai' fudhuli* dan akad anak yang belum dewasa, akad berakhir apabila tidak mendapat persetujuan dari yang berhak.

3. Penerapan Asas Keadilan dalam Akad Pembiayaan di Bank Syariah

Akad yang diterapkan di Bank Muamalat Indonesia sebagai Bank Syariah pertama di Indonesia dalam proses pembuatan akad itu sendiri masih berpegang teguh kepada

prinsip syariah yang didalamnya mencakup prinsip keadilan yang menjaga masing-masing hak dan kewajiban para pihak yang membuat akad/perjanjian.

Meninjau pada uraian diatas, antara ketentuan perjanjian kredit yang diatur dalam hukum positif dengan ketentuan akad menurut hukum Islam seiring sejalan, dimana syarat sahnya suatu perjanjian yang didasarkan pada Pasal 1320 KUHPerdata juga diterapkan dalam Hukum Islam, dimana semua syarat sah perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPerdata tersebut juga disyaratkan dalam akad pembiayaan menurut Hukum Islam. Hal ini juga yang diterapkan dalam setiap perjanjian yang berjalan di Bank Muamalat Indonesia,¹²⁵ tetap mendasarkan setiap perjanjian pada Pasal 1320 KUHPerdata tanpa menghilangkan Prinsip Syariah yang seharusnya ada dalam setiap kegiatan usaha Bank Syariah.

Pada Praktiknya Bank Muamalat Indonesia juga membuka ruang negosiasi¹²⁶ kepada pihak lain yang melakukan perjanjian terutama perjanjian pembiayaan untuk bisa sama-sama mencapai "*antaradhin minkum*" yakni mencapai keridhaan hati masing-masing pihak yang melakukan perjanjian sehingga prinsip keadilan bisa terlaksana dengan baik, dan tidak ada salah satu pihak yang merasa dirugikan dan tidak terpaksa dalam melakukan perjanjian, sepanjang Bank Muamalat Indonesia bisa lakukan.¹²⁷ Karena sebagai badan usaha Bank

¹²⁵ Hasil wawancara dengan Ibu Irdanuraprida sebagai Legal Corporate Division Bank Muamalat Indonesia, pada tanggal 18 Agustus 2014 di Bank Muamalat Indonesia.

¹²⁶ *Ibid*

¹²⁷ Hasil wawancara dengan Ibu Irdanuraprida sebagai Legal Corporate Division Bank Muamalat Indonesia, pada tanggal 18 Agustus 2014 di Bank Muamalat Indonesia.

Muamalat Indonesia juga harus tunduk kepada ketentuan dalam Undang-Undang 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, bahwasanya dalam setiap kegiatan usahanya Bank Syariah tidak boleh merugikan para pihak yang bersangkutan, hal ini tertera jelas dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, yang berbunyi:

“Dalam menyalurkan Pembiayaan dan melakukan kegiatan usaha lainnya, Bank Syariah dan UUS wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan Bank Syariah dan/latau UUS dan kepentingan Nasabah yang mempercayakan dananya.”

Bank Syariah sebagai badan usaha yang bergerak dibidang keuangan kegiatan usahanya didasarkan pada tingkat efisiensi, produktivitas, dan profitabilitas yang layak, dan mempunyai beberapa ketentuan-ketentuan khusus yang mengatur lalu lintas keuangan, ketentuan-ketentuan tersebut harus diatur sedemikian rupa sehingga proses *intermediary* berjalan tanpa hambatan dan dapat memberikan keuntungan, khususnya bagi shahibul maal dan Bank Syariah itu sendiri.

Kaitan antara bank Syariah dan pihak lain yang melakukan perjanjian pembiayaan sangat penting, namun dalam pelaksanaannya Bank Syariah harus menghilangkan ketidakadilan, ketidakjujuran dan penghisapan dari satu pihak ke pihak yang lain, yaitu dari nasabah peminjam dana (*mudharib*) kepada nasabah Pemberi dana (*Shahibul maal*). Sehingga prinsip syariah dalam setiap kegiatan usaha bank syariah benar-benar terimplementasikan dengan baik.

4. Positififikasi Hukum Perikatan Islam ke dalam Regulasi Perbankan Syariah

Hukum Islam sebagai salah satu system hukum yang menjadi sumber bahan baku penyusunan hukum nasional mengandung cukup banyak asas yang bersifat universal. Asas-asas ini digunakan untuk menyusun perundang-undangan nasional kita, khususnya dalam bidang hukum kontrak. Asas-asas hukum Islam di bidang hukum kontrak sangat penting dalam penyusunan Rancangan Undang-Undang di bidang kegiatan usaha lembaga keuangan, khususnya perbankan dan perasuransian Syariah. Hal ini berkaitan dengan fungsi kontrak sebagai bentuk nyata dari aktivitas Perbankan Syariah dan lembaga keuangan lainnya.

Hal-hal yang dianggap penting dalam penerapan asas-asas hukum perikatan Islam ke dalam perundang-undangan negara yang mengatur perbankan syariah adalah penggunaan asas-asas tersebut dalam klausul kontrak, penerapan dan pelaksanaannya dalam kegiatan perbankan syariah sehari-hari yang tidak hanya sesuai dengan prinsip syariah juga tunduk pada hukum positif Indonesia. Untuk itu perlu adanya sinkronisasi antara ketentuan hukum positif kita dengan prinsip-prinsip syariat Islam. Hal ini juga dimaksudkan agar ada pegangan bagi hakim atau arbiter dalam memutus perselisihan.

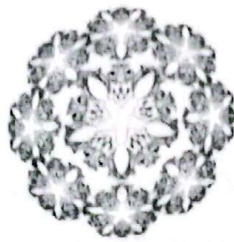
Asas-asas dalam bidang kontrak tersebut dapat ditarik dari sumber-sumber hukum Islam, Yaitu: Al-Qur'an, Al-Hadis, dan Ijtihad ulama. Dalam Al-Qur'an sebagai sumber hukum yang pertama dan utama dari hukum Islam, telah diatur pokok-pokok ketentuan mengenai tata cara bertransaksi seperti utang piutang, maupun akad-akad lainnya yang kemudian

diterangkan lebih lanjut dalam hadis Nabi Muhammad Saw. melalui kedua sumber utama tersebut para ulama dapat berijtihad dengan metode-metode ijtihad yang sesuai agar dapat dituangkan dalam bentuk kaidah-kaidah fikih.

Dari kaidah-kaidah fikih ini dapat disimpulkan syarat-syarat dan batasan syariat yang jelas dan baku di bidang hukum kontrak, sehingga para pakar hukum Islam dapat menuangkannya ke dalam pasal-pasal perundang-undangan. Agar asas-asas di bidang hukum kontrak Islam itu dapat dituangkan dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penegakkan hukum baik di lembaga peradilan maupun badan arbitrase muamalah, maka asas-asas yang digunakan adalah asas-asas yang bersifat universal.

Pengaturan kontrak baku secara syariah, hukum positif yang diambil dari ketentuan KUHPerdara ada kesamaan prinsipil dengan konsep akad syariah dengan kontrak menurut KUHPerdara, namun yang menjadi penekanan yang mesti dirumuskan disini adalah aspek syariat yang menyangkut etika transaksi dan pemahaman batasan-batasan syariat yang mencakup rukun dan syarat-syarat akad yang terdapat dalam asas-asas kontrak menurut hukum Islam yang mungkin pada penerapannya berbeda dengan KUHPerdara. Untuk itu, perlu ditekankan kembali asas-asas penting yang terdapat dalam kontrak menurut hukum Islam tersebut yang akan memberikan cirri utama dalam kontribusinya ke dalam pasal perundang-undangan kita yang nantinya dapat diterapkan oleh lembaga perbankan Syariah.¹²⁸

¹²⁸ Gemala Dewi, *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 211-213



Bab V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Hubungan hukum antara bank syariah dan nasabah peminjam dana pada akad pembiayaan mudharabah dan musyarakah di Bank Syariah dapat dilihat dalam penerapan hukum syariah dalam konteks hukum positif juga dapat diwujudkan dalam kegiatan perbankan syariah. Sebagaimana umumnya, setiap transaksi antara bank syariah dengan nasabah, terutama yang berbentuk pemberian fasilitas pembiayaan selalu dituangkan dalam suatu-surat perjanjian. Berkaitan dengan hal ini, para pihak yang melakukan hubungan hukum, yaitu bank syariah dan nasabah, dapat memasukkan aspek-aspek syariah dalam konteks hukum positif Indonesia sesuai dengan keinginan ke-

dua belah pihak. Pada praktiknya penyusunan suatu perjanjian antara bank syariah dengan nasabah, dari sisi hukum positif, selain mengacu pada KUHPerdota juga harus merujuk kepada Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, dan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008. Sedangkan dari sisi syariah, para pihak tersebut berpedoman kepada fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.

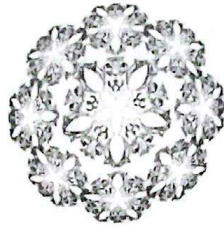
2. Aspek hukum perjanjian pembiayaan bank syariah berdasarkan sistem bagi hasil dihubungkan dengan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dapat terlihat dalam implementasi dari sekian banyak bentuk penyaluran dana yang dilakukan bank syariah dalam bentuk pembiayaan, bank syariah masih berdasarkan pada aturan yang ada dalam KUHPerdota terutama dalam Pasal 1320 KUHPerdota dalam proses pembuatan dari masing-masing perjanjian pembiayaan atau biasa disebut dengan perjanjian kredit bank, termasuk di Bank Muamalat Indonesia sebagai bank syariah pertama di Indonesia masih menyandingkan antara Prinsip Syariah dan aturan yang ada dalam KUHPerdota khususnya buku III tentang perikatan. Walaupun masing-masing bentuk pembiayaan tersebut mempunyai sifat dan ruang lingkup yang berbeda-beda. Sesuai dengan ketentuan Pasal 1 angka 25 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tersebut, membedakan kegiatan usaha bank syariah menjadi 4 (empat) bagian yaitu

Mudharabah (pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil), *Musyarakah* (pembiayaan berdasarkan prinsip usaha patungan), *Murabahah* (jual-beli barang dengan memperoleh keuntungan) dan *Ijarah* (pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa).

B. Saran

1. Sebagai sebuah bentuk perbankan yang memiliki karakteristik yang berbeda dari Perbankan Konvensional, tentu peraturan yang ada belum cukup mengakomodir tentang aktivitas-aktivitas perjanjian yang dilakukan perbankan syariah, dari alasan tersebut cukup memberikan alasan bagi penulis untuk menyarankan untuk mendorong pembuatan kontrak baku secara syariah yang merincikan spesifikasi masing-masing bentuk akad yang ada dalam setiap kegiatan usaha perbankan syariah, yang sampai saat ini masih dalam proses upaya pelaksanaan oleh Bank Indonesia.
2. Perjanjian kredit yang diatur dalam hukum positif dengan ketentuan Akad menurut hukum Islam harus seiring sejalan, dimana syarat sahnya suatu perjanjian yang didasarkan pada Pasal 1320 KUHPerdara juga diterapkan dalam Hukum Islam, dimana semua syarat sah perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPerdara tersebut juga disyaratkan dalam akad pembiayaan menurut hukum Islam. Hal ini juga yang diterapkan dalam setiap perjanjian yang berjalan di Bank Muamalat In-

Indonesia, tetap mendasarkan setiap perjanjian pada Pasal 1320 KUHPerdata tanpa menghilangkan Prinsip Syariah yang seharusnya ada dalam setiap kegiatan usaha Bank Syariah, terutama pelaksanaan atas asas-asas dan prinsip-prinsip yang harus dilaksanakan dalam setiap akad yang dilakukan oleh bank syariah. Maka dalam penerapan kedua sistem hukum ini dalam akad pembiayaan menurut pendapat penulis seharusnya ada lembaga pengawas tersendiri yang independen selain dari DSN dan Bank Indonesia, yang benar-benar mengawasi dan memastikan dalam setiap akad pembiayaan yang ada sudah benar-benar memenuhi ketentuan hukum Islam dan ketentuan dalam hukum positif terutama dalam buku III KUHPerdata.



DAFTAR PUSTAKA

A. SUMBER UTAMA

AL-QUR'AN

AL-HADITS

B. BUKU-BUKU

Abdul Ghofur Anshori, *Gadai Syariah di Indonesia: Konsep, Implementasi dan Institusionalisasi*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2006.

Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah di Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2007.

Adiwarman A. karim, *Bank Islam Analisi Fiqh dan Keuangan*, edisi Keempat, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011.

Adrian Sutedi, *Hukum Perbankan Suatu Tinjauan Pencucian Uang, Merger, Likuidasi, dan Kepailitan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.

Ahmad Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa*

Ekonomi Syariah Di Indonesia, Ghalia Indonesia, 2010.

Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011.

Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syariah*, UII Press, Yogyakarta, 2012.

C. H. Gatot Wardoyo, *Sekitar Klausula-klausula Perjanjian Kredit Bank dan Manajemen*, 1992.

Daeng Naja, *Akad Bank Syariah*, Pustaka Yustisia, Jakarta, 2011.

Dahlan Siamat. *Manajemen Perbankan*. Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 2000,

Fathurrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah, dalam Kompilasi Hukum Perikatan* oleh Mariam Darus Badrulzaman, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

Gemala Dewi, Wirdyaningsih, Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005.

Gemala Dewi, *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007.

Hermansyah, *Edisi Revisi, Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2005.

- H.P. Panggabean, *Praktik Standaard Contract (Perjanjian Baku) dan Perjanjian Kredit Perbankan*, Alumni, Bandung, 2012.
- H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit dan Bank Garansi, The Banker Hand Book*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- Indrawati Soewarso, *Aspek Hukum Jaminan Kredit*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 2002.
- Djoni S. Gazali. Rachmadi Usman. *Hukum Perbankan*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Djuhaendah Hasan, *Hasil Penelitian Jaminan Perkreditan Badan Pembinaan Hukum Nasional*, Jakarta, 1992.
- Djuhaendah Hasan, *Lembaga jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat Pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal (Suatu Konsep dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)* Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, PT. Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Kasmir. *Bank dan Lembaga Keuangan lainnya (edisi baru)*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm. 74.
- Khotibul Umam, *Legislasi Fikih Ekonomi dan Penerapannya dalam Produk Perbankan Syariah Di Indonesia*, Fakultas Ekonomika dan Bisnis UGM, Yogyakarta, 2011.

- Lukman Santoso AZ, Hak dan Kewajiban Hukum Nasabah Bank, Pustaka Yustisia, 2011.
- Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah : Fiqh Muamalah*, Kencana, Jakarta, 2012.
- Mardjedi Hasan, *Pacta Sunt Servanda, Penerapan Asas "Janji Itu Mengikat" dalam Kontrak Bagi Hasil di Bidang Minyak dan Gas Bumi. PT. Fikahati Aneska, Jakarta, 2005.*
- Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, Bandung, 1991.
- Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991.
- Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994.
- Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Baku (Standard), Perkembangannya di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1994.
- Mariam Darus Badruzaman, K.U.H. Perdata Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasan, Alumni, Bandung, 2006.
- Man Suparman Sastrawidjaya, *Perjanjian Baku dalam Aktivitas Dunia Maya, dalam seri Dasar Hukum Ekonomi12; Cyberlas: Suatu Pengantar*, Proyek ELIPS, Jakarta. 2002.
- M. Nur Rianto Al-Arif, *Dasar-Dasar Ekonomi Islam*, Era Adicitra Intermedia, Solo, 2011.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Ja-

karta, 2011.

Purwahid Patrik, *Perjanjian Baku dan Penyalahgunaan Keadaan : Hukum Kontrak di Indonesia*, Cet. 1. Elips, Jakarta, 1998.

Rachmadi Usman, *Apek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama. 2001.

Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012

Rachmadi usman, *Penyelesaian Pengaduan Nasabah dan Mediasi Perbankan*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2011.

R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.

R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Jakarta, 2010.

R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 1985.

Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUH Perdata*, PT.Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2006.

Sayuti Thalib, *Hukum Keluarga Indonesia*, UI Press, Jakarta, 1998.

Suhrawardi K. Lubis dan Farid Wajdi, *Hukum Ekonomi Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak dalam perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta 1993.

- Sutan Remy Sjahdeini, **Perbankan Syariah, Produk-Produk dan Aspek-Aspek Hukumnya**, PT. Jayakarta Agung Offset, Jakarta, 2010.
- Soerjono Soekanto dan Sri Marmudji, *Penelitian Hukum normative; Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan VI, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Suseno dan piter Abdullah, *Seri Kebanksentralan nomor 7: Sistem dan kebijakan Perbankan di Indonesia*, Jakarta, 2003.
- Tan Kamello, *Karakter Hukum perdata dalam Fungsi Perbankan Melalui Hubungan antara Bank dengan Nasabah*". Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Bidang Ilmu Hukum Perdata pada Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Universitas Sumatera Utara, medan, 2006.
- Veithzal Rivai, Arifiandy Permata Veithzal, Marissa Greace Haque Fawzi, *Islamic Transaction Law In Business dari Teori Ke Praktik*, Bumi Aksara, Jakarta, 2011.
- Wawan Muhwan Hariri, *Hukum Perikatan dilengkapi hukum perikatan dalam Islam*, CV. Pustaka setia, Bandung, 2011.
- Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986.

C. PERATURAN UNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau Burgelijk

Wetboek (BW)

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan
Sebagaimana Telah Diubah dengan Undang-Undang
Nomor 10 Tahun 1998

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang
Perbankan Syariah

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Fokus Media,
Bandung, 2008.

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor
02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi
Syari'ah

Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia
Nomor 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan
Badan Arbitrase Syari'ah.

D. MAKALAH-MAKALAH

Ari Purwadi, *Hukum dan Pembangunan*, Majalah Hukum,
Nomor 1 Tahun XXV, 1995.

M. Amin Suma, *Ekonomi Syariah Sebagai Alternatif
Sistem Ekonomi Konvensional*, Jurnal Hukum
Bisnis, Agustus 2002.

Mawardi Muzamil, *Persamaan Perkreditan Perbankan
Konvensional dan Pembiayaan Syariah*, Jurnal
Hukum, Vol. 15, No. 3, April 2004.

INDEKS

A

acceptatie 74
'adl wa tawazun 11, 15, 25,
63, 153
akad hawalah 122
akad sharf 151
Akad tabarru' 171
Akad tijarah 171
akad wakalah 122, 151
al-'ahdu 33
alamiyah , 11, 15, 25, 63,
153
al-'aqdu 33
al-rabth 33
al-'uqud 62
antaradhin 14, 56, 106, 134,
135, 178

B

bestaanwaarde 73

C

Compulsory 37
Condition Potestative 48,
99
cratele 81

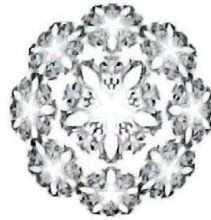
D

debitor 22, 24, 26, 27, 29,
30, 41, 42, 44, 45, 46,
47, 48, 78, 79, 80, 85,
91, 92, 95, 96, 97, 98,
99, 101, 109, 131, 154,
158, 160, 161, 163
depository financial institu-
tions 20

- E**
 ekonomi 9, 10, 11, 21, 28, 29, 45, 53, 57, 61, 82, 96, 108, 110, 119, 138
 ekonomi syariah 9, 110
- F**
 financial intermediary 20
 Fiqih Siyasah 135
- G**
 gharar , 11, 15, 25, 56, 63, 107, 134, 138, 153
- I**
 ijarah muntahiya bittamlik 23, 40, 84, 122, 142, 146
 investasi 21, 121, 137, 147, 171
 investor 137
 istishna 23, 40, 84, 121, 125, 142, 146, 148
- J**
 Jala'ul ma'na 36
 Jazmul iradataini 36
- K**
- klausul-klausul 26, 27, 52, 54, 55, 59, 60, 100, 101, 104, 105, 154
 konsensual 38, 46, 47, 76, 90, 97, 174
 konsensuil obligatoir 43, 93
 kreditor 22, 23, 41, 42, 48, 79, 85, 92, 99, 158, 160, 161, 163
 KUHPerdata 14, 26, 27, 33, 41, 42, 43, 44, 49, 53, 57, 63, 72, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 105, 106, 133, 107, 134, 135, 137, 139, 140, 146, 152, 153, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 162, 163, 178, 181, 184, 185, 186
- L**
 lastgeving 81
 letter of credit 123, 150
 lex specialis 91
 liberalisasi perdagangan 9
 loan of money 46, 97
- M**
 maatschap 81

- Marhainis Abdul Hay 41
 Mariam Darus Badruzaman 11, 32, 33, 36, 38, 43, 44, 49, 54, 55, 72, 73, 74, 77, 82, 93, 94, 100, 156, 188, 190
 masalah , 11, 15, 25, 63, 153
 maysir , 11, 15, 25, 56, 63, 107, 135, 138, 153
 mudharabah 23, 28, 31, 35, 40, 84, 110, 121, 122, 125, 127, 128, 129, 141, 142, 146, 147, 183
 mudharib 127, 128, 131, 179
 musyarakah 23, 28, 31, 35, 40, 84, 121, 122, 125, 126, 127, 128, 142, 146, 148, 149, 183
- N**
 najsy 57, 107, 135
 nasabah 22, 24, 26, 27, 29, 30, 31, 35, 39, 42, 44, 47, 48, 51, 52, 58, 61, 64, 85, 86, 87, 88, 91, 92, 94, 97, 98, 99, 100, 101, 121, 122, 124, 127, 128, 129, 130, 131, 139, 140, 141, 143, 148, 149, 150, 154, 155, 179, 183, 184
 natural certainty contracts/ NCC 64
 nazhir 22, 120
 nisbah 35, 125, 148
 Nisbah 39, 148
- O**
 oblogatoir 49, 100
 offerte 74
 overeenkomst 33, 76, 90
- P**
 partij autonomie 78
 perbankan syariah 7, 9, 10, 13, 21, 22, 23, 29, 30, 31, 36, 62, 66, 68, 69, 84, 86, 110, 116, 117, 118, 119, 120, 127, 130, 131, 13, 137, 139, 141, 143, 137, 180, 183, 185, 144, 111, 196
 perjanjian kredit 24, 26, 27, 29, 30, 31, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 58, 61, 62, 66, 82, 85, 88, 89,

- 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 146, 152, 154, 158, 160, 178, 184
- Perjanjian Kredit Bank 6, 8, 24, 41, 42, 49, 67, 81, 82, 88, 91, 100, 103, 104, 132, 139, 156, 188, 190
- profit sharing 84, 129
- Q**
- qardh 23, 40, 84, 121, 142, 146, 149
- qiradh 110
- R**
- religius transendental 33
- S**
- Soerjono Soekanto 37, 66, 192
- standard contract 7, 26, 52, 101, 102, 104, 132, 143, 154, 155
- Sutan Remy Sjahdeini 25, 26, 27, 46, 54, 55, 63, 91, 96, 100, 103, 104, 118, 153, 155, 191, 192
- T**
- Tawafud 36
- tijarah 64, 170, 171, 172
- transfer of tittle 76
- U**
- ujrah 23, 40, 85, 143, 146
- 'urf 35
- UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah 9, 30, 184
- V**
- verbintenis 33, 71
- verbruiklening 44, 46, 94, 97
- vernemingstheorie 74
- vertrowenstheorie 74
- Voluntary 37
- vorn vrij 52, 101
- Vorn Vrij 26, 154
- W**
- wa'ad 165
- wakif 22, 120
- Wanprestasi 6, 77, 78, 162, 163
- wilstheorie 74
- Windscheid 48, 49, 99
- x**
- zaakwaarneming 72
- zakelijke overeenkomst 76



TENTANG PENULIS



Nur Melinda Lestari lahir di Jakarta, 9 Februari 1983. Menghabiskan masa kecil dalam keluarga yang cinta akan pendidikan; ibunda penulis Sri Murniati S.Pd mengabdikan diri sebagai guru lebih dari 30 tahun, dan ayahanda penulis Dr. H. Muhammad Ali Taher SH., M.Hum sebagai politisi sekaligus profesional yang tidak pernah lelah berjuang untuk pendidikan, sampai saat ini memberikan dorongan semangat kepada penulis untuk terus belajar setinggi dan sebaik mungkin. Pendidikan dasar (SD) penulis tempuh di SD Cibodas 9, Tangerang dan melanjutkan pada kelas 5 dan 6 di seolah dasar Islam Al-Istiqomah Tangerang. Sementara pendidikan menengah di SMP Negeri 6 Tangerang (sekarang SLTPN 9 Tangerang), dan di Pesantren KMI Gontor Puteri (Tahun 1998 sampai 2003). Gontor sendiri merupakan pesantren modern dimana penulis menyelesaikan Sekolah

Menengah Atas dan mengasah diri menjadi guru dan wali kelas 1 H sebagai bentuk pengabdian kepada pondok pesantren.

Pendidikan Tinggi pertama kali ditempuh penulis di ISID (Institut Studi Islam Darussalam) Gontor Puteri, Fakultas Tarbiyah, yang kini menjadi UNIDA (Universitas Darussalam), dilanjutkan ke UHAMKA (Universitas Prof. Dr. Hamka) di Fakultas Tarbiyah Program Studi Perbankan Syariah, lalu pindah ke UIN Syarif Hidayatullah Tangerang di Fakultas Syariah dan Hukum Program Studi Perbankan Syariah dan lulus pada Tahun 2009. Jenjang Strata Dua (S2) penulis tempuh di UNPAD Bandung (Universitas Padjajaran Bandung) Fakultas Hukum program Studi Hukum Bisnis.

Selama menempuh pendidikan, penulis tidak hanya berkonsentrasi pada pembelajaran tapi juga aktif dalam organisasi. Di Pesantren misalnya, penulis dipercaya untuk menjadi pengurus baik formal maupun informal, yang sampai puncaknya menjadi pengurus pusat Koordinator Pramuka sebagai BINDEP Gugus Depan 1770. Di Perguruan Tinggi Penulis aktif di IMM (Ikatan Mahasiswa Muhammadiyah) dan menjadi Ketua Bidang Immawati Pimpinan Cabang IMM Ciputat pada Tahun 2007, dilanjutkan menjadi pengurus wilayah Ciputat NA (Nasyiatul Aisyiyah) pada tahun 2008 dan menjadi salah satu pengurus PPNA (Pengurus Pusat Nasyiatul Aisyiyah) Bidang Ekonomi (tahun 2014-sekarang).

Di bidang akademis, penulis aktif sebagai tenaga pengajar di Perguruan Tinggi Sekolah Tinggi Kesehatan Yatsi (STIKES YATSI) dari tahun 2009- sekarang, dan juga Dosen di UMT (Universitas Muhammadiyah Tangerang) dari Tahun 2009-sekarang

Kehidupan rumah tangga penulis menjalani bersama suami tercinta Muhammad In'amullah SE.I yang juga sama-sama aktifis dan praktisi perbankan syariah di Bank Muamalat, alhamdulillah telah dikaruniai dua puteri Raisa Hisani Af'idati dan Rachel Maryam Salsabiela.

SISTEM PEMBIAYAAN BANK SYARIAH

Buku ini adalah pengembangan dari tesis berjudul *Aspek Hukum Perjanjian Pembiayaan Bank Syariah Berdasarkan Sistem Bagi Hasil Dihubungkan Dengan UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah*.

Karya ini penting, mengingat perkembangan yang sangat signifikan dari perbankan syariah, menuntut perlindungan hukum yang tepat dan jelas untuk semua pihak yang terkait langsung dalam setiap kegiatan usaha perbankan syariah, dan akad atau perjanjian merupakan ikatan fundamental yang paling diperhatikan dalam setiap kegiatan usaha, namun masih banyak permasalahan yang terjadi baik dari pembentukan akad itu sendiri maupun dalam implementasi akad dalam setiap kegiatan usaha perbankan syariah dan UU. No. 21 Tahun 2008 dirasa belum cukup untuk memberikan kepastian hukum untuk masing-masing pihak yang terikat dalam akad, maka diperlukan pengkajian lebih lanjut.

Beragamnya jenis akad yang ada dalam kegiatan usaha bank syariah, masing-masing akad mempunyai karakter yang berbeda, serta keterlibatan para pihak yang berbeda-beda masing-masing jenis akad yang memerlukan kepastian hubungan hukum yang jelas dan pasti agar asas keadilan yang ada dalam prinsip syariah bisa terlaksana disetiap akad yang dijalankan sehingga masing-masing pihak bisa mencapai "antaradhin minkum" atau keridhoan yang nyata dalam setiap akad yang dilakukan, dan tidak adanya kedzaliman dan keterpaksaan dari salah satu pihak yang melakukan akad/perjanjian.