

**ASAS KESETARAAN DALAM AKAD BAKU PEMBIAYAAN
MURABAHAH PADA BANK SYARIAH MANDIRI**

TESIS



Oleh:

MUHAMMAD RAMDHANIE, S.H.

No. Mhs : 12912025
BKU : Hukum Bisnis
Program Studi : Ilmu Hukum

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

2014



**ASAS KESETARAAN DALAM AKAD BAKU PEMBIAYAAN
MURABAHAH PADA BANK SYARIAH MANDIRI**

Oleh :

Nama Mhs. : **Muhammad Ramdhanie, S.H.**
No. Pokok Mhs. : **12912025**
BKU : **Hukum Bisnis**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada Jum'at, 24 Januari 2014**

Program Magister (S-2) Ilmu Hukum

Pembimbing

Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.Hum. Yogyakarta,

Anggota Penguji

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D. Yogyakarta,

Anggota Penguji

Nurjihad, S.H., M.H. Yogyakarta,

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis dengan Judul:

**ASAS KESETARAAN DALAM AKAD BAKU PEMBIAYAAN
MURABAHAH PADA BANK SYARIAH MANDIRI**

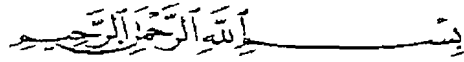
Benar-benar karya dari penulis, kecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta, 25 Januari 2014.



Muhammad Ramdhanie, S.H.

KATA PENGANTAR



Assalamu 'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Alhamdulillah puji syukur hamba haturkan kehadiran Allah SWT atas segala rahmat dan karunia-Nya kepada hamba. Engkau Maha Mengetahui dan Maha Menghendaki dah karena kehendak Allah SWT jualah sehingga hamba dapat menyelesaikan sebuah tugas yang diemban padaku. Shalawat serta salam tercurahkan kepada junjungan kita Nabi Besar Muhammad SAW.

Dalam pancaran-Mu jualah yang telah menggerakkan nurani sesama insan untuk saling membantu dalam persaudaraan di bawah Nur-Mu, sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis yang berjudul : **“ASAS KESETARAAN DALAM AKAD BAKU PEMBIAYAAN MURABAHAH PADA BANK SYARIAH MANDIRI”**.

Penulis menyadari bahwa penyusunan penulisan hukum ini merupakan upaya yang sungguh-sungguh dari penulis, dan bantuan dari berbagai pihak baik secara langsung maupun tidak langsung. Oleh karena itu pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih yang setulus-tulusnya kepada :

1. Allah SWT dan Nabi Besar Muhammad SAW.
2. Dr. Ni'matul Huda, SH., M.Hum., selaku Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
3. Prof. Dr. Ridwan Khairandy, SH., M.Hum, selaku Dosen Pembimbing Tesis yang telah sabar memberikan waktunya untuk memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis ditengah-tengah kesibukan beliau.

4. Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan ilmu yang berharga kepada penulis.
5. Kedua Orang Tuaku, H.Dewansyah dan Hj.Sri Normiyanti yang selalu memberikan doa, dukungan serta nasehat-nasehat yang sangat penting bagi penulis.
6. Adik-adikku, Abdul Hadi Riyadi dan Muhammad Rizky Saputra yang memberikan doa dan semangat kepada penulis.
7. Sahabat kontrakan 393 Home Community untuk semua canda, renungan, pertengkaran dan kebersamaanya jangan lupakan itu semua, "We Will Survive !!"
8. Teman-teman MH UII angkatan XXVIII terutama BKU Hukum Bisnis; Ayi, Angga, Ari, Heroe, Yogi, Tita, Linda, dll atas kebersamaanya.

Dan seluruh pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah banyak memberikan bantuan baik berupa saran maupun nasehat.

Atas segala budi baik dan jasa-jasa yang telah diberikan tersebut, semoga Allah SWT memberikan balasan yang setimpal. Di dalam penulisan Tesis ini penulis menyadari masih banyak kekurangan-kekurangan, meskipun untuk itu penulis telah berusaha keras dalam batas-batas kemampuan yang saya miliki. Untuk itu dengan segala kerendahan hati penulis akan menerima kritik dan saran dari berbagai pihak yang bersifat membangun.

Billahittaufiq wal hidayah

Wassalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Yogyakarta, 25 Januari 2014.



Penulis

Muhammad Ramdhanie

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iii
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	iii
KATA PENGANTAR.....	v
DAFTAR ISI.....	vii
ABSTRAK.....	x
BAB I	
PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian.....	8
D. Orisinalitas Penelitian.....	9
E. Kerangka Teori.....	10
1. Tinjauan tentang Akad Syariah.....	10
2. Tinjauan tentang Pembiayaan <i>Murabahah</i>	11
3. Tinjauan tentang Perjanjian/Akad Baku.....	13
4. Tinjauan Umum tentang Asas Kesetaraan.....	14
F. Metode Penelitian.....	15
1. Jenis Penelitian.....	15
2. Objek Penelitian.....	16
3. Data Penelitian.....	16
4. Pengolahan dan Penyajian Data Penelitian.....	17

BAB II

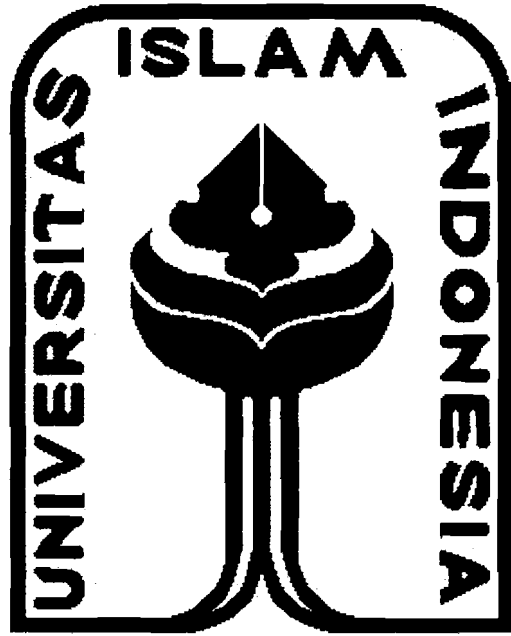
5. Analisis Bahan Hukum.....	18
G. Sistematika Penulisan.....	18
TINJAUAN PUSTAKA.....	21
A. Tinjauan Umum tentang Akad Syariah.....	21
1. Pengertian Akad atau Kontrak.....	21
2. Unsur- unsur Akad atau Kontrak.....	27
3. Rukun dan Syarat Terbentuknya akad.....	28
4. Syarat Sahnya Akad dalam Pasal 1320 KUHPerdota.....	30
5. Akibat Hukum Kontrak yang Tidak Memenuhi Persyaratan yang Ditentukan Pasal 1320 KUHPerdota.....	40
6. Kontrak yang Batil dan Fasid dalam Hukum Kontrak Islam.....	42
B. Tinjauan Umum tentang Akad Baku atau Kontrak Baku.....	44
1. Pengertian Akad Baku atau Kontrak Baku	44
2. Ciri-Ciri, Jenis dan Bentuk Kontrak Baku.....	49
3. Kedudukan Kontrak Baku Dalam Hukum Perjanjian.....	51
4. Legalitas Kontrak Baku dalam Hukum Islam.....	54
C. Tinjauan Umum tentang Asas Kesetaraan.....	56
D. Tinjauan Umum tentang Akad Pembiayaan <i>Murabahah</i>	63
1. Pengertian Pembiayaan <i>Murabahah</i>	63
2. Rukun dan Syarat <i>Murabahah</i>	67
3. Implementasi Akad Pembiayaan <i>Murabahah</i> dalam Perbankan Syariah.....	69

	4. Manfaat dan Resiko dalam <i>Murabahah</i>	72
BAB III	Asas Kesetaraan Dalam Akad Baku Pembiayaan <i>Murabahah</i> Pada Bank Syariah Mandiri.....	75
	A. Penerapan asas kesetaraan dalam pembuatan akad baku Pembiayaan <i>Murabahah</i> pada Bank Syariah Mandiri.....	75
	B. Perlindungan hukum bagi nasabah apabila akad baku Pembiayaan <i>Murabahah</i> bertentangan dengan asas kesetaraan....	94
BAB IV	PENUTUP.....	117
	A. Kesimpulan.....	117
	B. Saran.....	118
	DAFTAR PUSTAKA	120
	LAMPIRAN	

ABSTRAK

Perbankan Syariah pada umumnya tumbuh dan berkembang di seluruh dunia, terutama di negara-negara Islam seperti Indonesia. Hal ini dikarenakan kehadiran bank syariah dengan prinsip ke-Islamannya yang tidak mengenal riba sangat sesuai dengan masyarakat Indonesia yang mayoritas penduduknya beragama Islam. Salah satu produk Perbankan Syariah yang produktif adalah Pembiayaan *Murabahah*, Bank Syariah Mandiri adalah salah satu bank yang menyediakan fasilitas pembiayaan *Murabahah* tersebut dimana bentuk akadnya digunakan secara baku. Penggunaan akad baku memang masih banyak menimbulkan perdebatan. Di satu pihak, Bank mencoba membuat suatu akad menjadi lebih mudah dan cepat untuk dibuat dan disepakati oleh kedua belah pihak dengan jalan Bank menentukan secara sepihak sebagian besar klausulnya, di lain pihak nasabah tidak atau kurang memiliki kebebasan dalam pembuatan klausul-klausul dalam akad tersebut. Atas problematika di atas, penulis merasa tertarik dan ingin mengetahui lebih lanjut, apakah Asas Kesetaraan bagi para pihak tetap merupakan suatu hal yang dapat dipertahankan dalam suatu akad baku, khususnya dalam akad Pembiayaan *Murabahah*, serta bagaimana perlindungan hukum bagi nasabah apabila akad baku Pembiayaan *Murabahah* bertentangan dengan asas kesetaraan. Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif empiris. Hasil penelitian menunjukkan bahwa: (1) asas kesetaraan belum diterapkan secara maksimal dalam akad baku Pembiayaan *Murabahah* pada Syariah Mandiri. Dan (2) Perlindungan hukum bagi nasabah apabila akad baku Pembiayaan *Murabahah* bertentangan dengan asas kesetaraan pada kenyataannya masih lemah dan tidak jarang keadaan ini menimbulkan potensi sengketa atas perjanjian yang dibuat karena posisi tawar antara kedua pihak (*bargaining position*) tidak berimbang dan hal ini dapat menimbulkan terjadinya penyalahgunaan keadaan didalamnya. Secara garis besar ada 2 (dua) bentuk perlindungan hukum nasabah Bank yang berada pada kedudukan lemah akibat dari pembuatan akad baku Pembiayaan *Murabahah* yang tidak seimbang yaitu; Perlindungan yang secara *Preventif* dan Perlindungan yang secara *Represif*.

Kata Kunci: Pembiayaan *Murabahah*, Akad Baku, Asas Kesetaraan.



الجامعة الإسلامية الأندونيسية

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Bank sebagai salah satu lembaga keuangan memiliki peranan yang penting dalam perekonomian Negara. Saat ini berbagai pelayanan Perbankan dari kelas ekonomi hingga eksekutif sudah dapat dinikmati oleh seluruh nasabah Bank. Bahkan pada era sekarang, Bank telah menjadi bagian dari sistem keuangan dan sistem pembayaran dunia.

Di Indonesia dikenal dua sistem Perbankan yaitu Bank Konvensional dan Perbankan Syariah, sebagaimana yang disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998. Namun Peraturan tersebut belum spesifik sehingga lahirlah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah pada tanggal 16 Juli 2008. Tujuan utama dari pendirian Perbankan Syariah adalah sebagai upaya kaum muslimin untuk mendasari segenap aspek kehidupan ekonominya berdasarkan Al-Qur'an dan As-Sunnah.¹

Bank Syariah pada hakikatnya adalah suatu lembaga yang sangat unik, yaitu lembaga yang memiliki kemampuan gabungan dari kemampuan suatu Bank Umum (*Commercial Bank*) dan lembaga Pembiayaan (*Multi-Finance Company*).² Bank Syariah secara garis besar tidak berbeda dengan Bank

¹ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah: Dari Teori ke Praktik*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2006), hlm. 18.

² Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti, 1999), hlm. 24.

Konvensional, hal ini dapat dilihat dalam Ketentuan Umum Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yakni sebagai Lembaga Intermediasi (*Intermediary Institution*) yang mengerahkan dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali dana-dana tersebut kepada masyarakat yang membutuhkannya dalam bentuk fasilitas Pembiayaan. Perbedaan pokoknya terletak dalam jenis keuntungan yang diambil Bank dari transaksi-transaksi yang dilakukannya, bila Bank Konvensional mendasarkan keuntungannya dari pengambilan bunga, maka Bank Syariah dari apa yang disebut sebagai imbalan, baik berupa jasa (*fee-base income*) maupun *markup* atau *profit margin*, serta bagi hasil (*loss and profit sharing*).³

Istilah “Kontrak” dalam hukum Islam disebut “Akad”. Secara terminologi, pengertian akad adalah suatu perikatan yang ditetapkan dengan ijab qabul berdasarkan ketentuan syara’.⁴ Menurut Pasal 1 ayat (13) Undang-undang Perbankan Syariah, akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah.⁵

Akad sebagai cerminan telah terjadinya hubungan dan kesepakatan antara pihak Bank dan nasabah harus mencerminkan asas-asas akad yang tertuang dalam perundang-undangan dan hukum Muamalah Islam. Berawal dari akad inilah yang membedakan Bank Syariah dengan Bank Konvensional, karena akad yang diterapkan di Perbankan Syariah dan lembaga keuangan

³ Ketentuan Umum Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

⁴ Burhanudin Susanto, *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2008), hlm. 223.

⁵ Abdul Ghofur Anshari, *Pokok-Pokok Hukum Islam Di Indonesia*, (Yogyakarta: Citra Media, 2006), hlm. 19.

Syariah non-Bank lainnya, memiliki konsekuensi duniawi dan ukhrawi karena dilakukan berdasarkan Hukum Islam. Dalam penerapan pola hubungan akad inilah sudah seharusnya tidak terdapat penyimpangan-penyimpangan dari asas-asas akad berdasarkan Hukum Muamalah Islam.

Asas-asas akad Syariah terdapat pada Pasal 2 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yaitu kegiatan usaha di dalam Perbankan Syariah harus berdasarkan berasaskan Prinsip Syariah, Demokrasi Ekonomi, dan Prinsip Kehati-hatian.⁶ Berdasarkan Penjelasan Undang-Undang Tentang Perbankan Syariah, yang dimaksud kegiatan usaha di dalam Perbankan Syariah harus berdasarkan berasaskan Prinsip Syariah yaitu:⁷

Kegiatan usaha yang berasaskan Prinsip Syariah, antara lain, adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur:

1. *riba*, yaitu penambahan pendapatan secara tidak sah (*batil*) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitas, kuantitas, dan waktu penyerahan (*fadhil*), atau dalam transaksi pinjam-meminjam yang mempersyaratkan nasabah penerima fasilitas mengembalikan dana yang diterima melebihi pokok pinjaman karena berjalannya waktu (*nasi'ah*);
2. *maysir*, yaitu transaksi yang digantungkan kepada suatu keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan;
3. *gharar*, yaitu transaksi yang objeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur lain dalam Syariah;
4. *haram*, yaitu transaksi yang objeknya dilarang dalam Syariah; atau
5. *zalim*, yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya.

Unsur *zalim* pada Pasal 2 angka 5 Undang-Undang Tentang Perbankan Syariah terkait dengan asas kesetaraan seperti yang tertera pada Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang menyebutkan bahwa akad harus dilakukan

⁶ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

⁷ Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

berdasarkan asas, salah satunya kesetaraan atau *taswiyah* yaitu para pihak dalam setiap akad memiliki kedudukan yang setara dan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang atau setara.⁸ kedudukan yang setara dan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang atau setara merupakan esensi dari terhindarnya praktik *zalim*, yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya.

Asas Kesetaraan atau *Taswiyah* mengandung pengertian bahwa para pihak mempunyai kedudukan (*bargaining position*) yang sama, sehingga dalam menentukan *term and condition* dari suatu akad atau kontrak, setiap pihak mempunyai kesetaraan atau kedudukan yang seimbang. Landasan asas ini terdapat dalam Al-Qur'an Surat Al-Hujurat ayat 13 yang artinya "*Hai sekalian manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, dan Kami jadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal. Sesungguhnya semulia-mulia kamu di sisi Allah ialah yang lebih taqwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Teliti*".⁹

Berdasarkan hal tersebut, maka penerapan asas kesetaraan berfungsi untuk menjamin kesamaan kedudukan para pihak, yaitu saat proses penyusunan akad para pihak mempunyai posisi tawar yang sama. Dalam penentuan isi akad, para pihak mempunyai hak dan kewajiban yang setara seperti yang disebutkan dalam peraturan perundang-undangan dan fatwa

⁸ *Ibid.*

⁹ Abdul Ghofur Anshari, *Perbankan Syariah Di Indonesia*, (Yogyakarta: UGM Press, 2009), hlm. 59-60.

Dewan Syariah Nasional, serta kedudukan yang setara dalam proses penyelesaian sengketa apabila terjadi sengketa.

Pasal 19 huruf d Undang-Undang nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menentukan bahwa Kegiatan usaha Bank Umum Syariah meliputi menyalurkan Pembiayaan berdasarkan Akad *Murabahah*, Akad *salam*, Akad *istishna*, atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah.¹⁰

Salah satu produk Bank Syariah yang produktif adalah Pembiayaan *Murabahah*, Pembiayaan *Murabahah* menurut Pasal 1 ayat 25 c Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa transaksi jual beli dalam bentuk piutang.¹¹ Menurut Penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Pembiayaan *Murabahah* adalah akad Pembiayaan suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai keuntungan yang disepakati.¹² Dengan kata lain, *Murabahah* bisa disebut juga dengan akad jual beli antara Bank Syariah selaku penyedia barang dengan nasabah yang memesan untuk membeli barang. Bank memperoleh keuntungan jual-beli yang disepakati bersama. karena dalam definisinya disebutkan adanya "keuntungan yang disepakati", maka secara umum karakteristik dari transaksi *Murabahah* adalah penjual harus memberitahukan

¹⁰ Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

¹¹ *Ibid*, Pasal 1 ayat 25 c.

¹² Penjelasan Pasal 19 ayat 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

kepada pembeli tentang harga pembelian barang dan menyebutkan jumlah keuntungan yang ditambahkan pada biaya tersebut. Dari karakteristik *Murabahah* yang ada, maka dapat disimpulkan bahwa nasabah berhak untuk mengetahui harga pembelian/harga asli dari barang yang ditransaksikan, Selain itu, nasabah juga berhak untuk mengetahui keuntungan yang diambil oleh Bank. Alasan penulis memilih produk Pembiayaan *Murabahah* sebagai objek penelitian dalam Tesis ini dikarenakan Pembiayaan *Murabahah* merupakan produk Perbankan Syariah yang paling produktif dan paling banyak digemari oleh masyarakat dibandingkan produk Perbankan Syariah lainnya. Hal tersebut dikarenakan *Murabahah* dianggap sebagai produk yang mudah untuk diaplikasikan dan mempunyai resiko yang relatif kecil, sehingga dirasa penting untuk dilakukan pengkajian terhadap Pembiayaan *Murabahah* ini.

Perkembangan selanjutnya dari sistem Perbankan adalah berkembangnya kontrak baku (*standard contract*). Kontrak baku adalah kontrak yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk mengubah substansi kontraknya. Demikian juga pada Bank Syariah Mandiri sebagai salah satu tempat penyaluran dana dengan berbagai macam produknya, yang salah satunya adalah akad *Murabahah*, dimana nasabah tidak mempunyai pilihan lain kecuali menerima atau menolak kontrak yang disodorkan oleh pihak Bank (*take it or leave it*).

Pada umumnya Bank Syariah seperti Bank Syariah Mandiri membuat akad Pembiayaan *Murabahah* dalam suatu kontrak baku yang memuat

klausula-klausula yang berisikan kepentingan para pihak, baik pihak Bank Syariah maupun nasabah. Bank Syariah sebagai pihak yang menyusun kontrak seringkali dalam menyusun klausula-klausula kontrak baku lebih memperhatikan kepentingannya, sehingga Bank Syariah berada dalam posisi yang memiliki posisi tawar (*bargaining position*) yang lebih baik dibandingkan pihak nasabah. Hal ini mengakibatkan posisi tawar nasabah berada dalam kondisi yang kurang kuat dibandingkan dengan posisi tawar dari Bank Syariah. Sedangkan di dalam Hukum Muamalah Islam terdapat asas-asas akad yang melandasi penegakan atau pelaksanaan akad, salah satu asas tersebut adalah asas *Taswiyah* atau kesetaraan.

Unsur kesetaraan sebagai salah satu asas dalam akad di Bank Syariah menunjukkan tidak ada hubungan salah satu pihak berada dalam posisi yang lebih unggul dibanding pihak yang lain sehingga seolah bisa memaksakan suatu ketentuan yang menguntungkan. Kontrak baku dengan pencantuman klausula eksonerasi, tidak boleh terjadi di Bank Syariah ketika asas kesetaraan tidak diimplementasikan.

Dengan adanya akad baku yang dibuat sepihak oleh Bank Syariah berpeluang melemahkan posisi nasabah. Kalau dilihat secara sepintas, hal tersebut telah melanggar asas kebebasan berkontrak. Akibatnya penggunaan akad baku dalam transaksi bisnis Syariah dianggap telah mereduksi asas kesetaraan yang berujung pada keraguan atas kesyariahannya.

Penyusunan akad *Murabahah* perlu diperhatikan agar kepentingan para pihak dapat terakomodasi dengan baik, selain itu dapat memberikan posisi

setara atau seimbang bagi para pihak yakni Bank Syariah dan nasabah, atau minimal dapat mengurangi ketidaksetaraan atau ketidakseimbangan hubungan antara Bank Syariah dan nasabah pengguna dana.

Penggunaan kontrak baku dalam suatu akad memang masih banyak menimbulkan perdebatan. Di satu pihak Bank mencoba membuat suatu akad menjadi lebih mudah dan cepat untuk dibuat dan disepakati oleh kedua belah pihak dengan jalan Bank menentukan secara sepihak sebagian besar klausulnya, di lain pihak nasabah tidak atau kurang memiliki kebebasan dalam pembuatan klausul-klausul dalam akad tersebut.

Atas problematika di atas, penulis merasa tertarik dan ingin mengetahui lebih lanjut, apakah asas kesetaraan bagi para pihak tetap merupakan suatu hal yang dapat dipertahankan dalam suatu akad baku, khususnya dalam akad Pembiayaan *Murabahah*, serta bagaimana perlindungan hukum bagi nasabah apabila akad baku Pembiayaan *Murabahah* bertentangan dengan asas kesetaraan. Berdasarkan hal tersebut, penulis memilih judul “**Asas Kesetaraan Dalam Akad Baku Pembiayaan *Murabahah* Pada Bank Syariah Mandiri**”

B. Rumusan Masalah

Dari latar belakang tersebut di atas maka rumusan masalah yang akan penulis bahas adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana Bank Syariah Mandiri menerapkan asas kesetaraan dalam pembuatan akad baku Pembiayaan *Murabahah* ?
2. Bagaimana perlindungan hukum bagi nasabah apabila akad baku Pembiayaan *Murabahah* bertentangan dengan asas kesetaraan ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah yang telah diuraikan sebelumnya, maka tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis penerapan asas kesetaraan dalam pembuatan akad baku Pembiayaan *Murabahah* oleh Bank Syariah Mandiri.
2. Untuk menganalisis perlindungan hukum bagi nasabah apabila akad baku Pembiayaan *Murabahah* bertentangan dengan asas kesetaraan.

D. Orisinalitas Penelitian

Sepengetahuan penulis, dengan melakukan penelusuran di perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, penelitian dengan judul “Asas Kesetaraan Dalam Akad Baku Pembiayaan *Murabahah* Pada Bank Syariah Mandiri” belum pernah dilakukan penelitian, namun berdasarkan penelusuran kepustakaan tersebut terdapat beberapa hasil penelitian yang terkait dengan judul penelitian ini antara lain:

1. “Keabsahan Pencantuman Klausula Baku Dalam Perjanjian Jual Beli Buah Tandan”, yang ditulis oleh Sulaiman Adnan.¹³ Dari penelitian tersebut dengan penelitian yang disusun oleh penulis mengenai “Asas Kesetaraan Dalam Akad Baku Pembiayaan *Murabahah* Pada Bank Syariah Mandiri”, persamaan penelitian tersebut dengan penelitian yang penulis lakukan adalah sama-sama membahas tentang Kontrak Baku, dan perbedaannya adalah penulis mengkhususkan penulisan pada akad Pembiayaan

¹³ Sulaiman Adnan, 2007, “Keabsahan Pencantuman Klausula Baku Dalam Perjanjian Jual Beli Buah Tandan”, *Tesis*, Program Studi Magister Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

Murabahah, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh Sulaiman Adnan mengkhhususkan pada jual beli buah tandan.

2. “Pelaksanaan Perjanjian Pembiayaan *Murabahah* Di Bank Syariah Mandiri Yogyakarta”, yang ditulis oleh Aan Pratomo Setiadi.¹⁴ Dari penelitian di tersebut dengan penelitian yang disusun oleh penulis mengenai “Asas Kesetaraan Dalam Akad Baku Pembiayaan *Murabahah* Pada Bank Syariah Mandiri”, persamaan penelitian tersebut dengan penelitian yang penulis lakukan adalah sama-sama membahas tentang Akad Pembiayaan *Murabahah*, dan perbedaannya adalah penulis mengkhhususkan penulisan pada asas kesetaraan dalam akad baku Pembiayaan *Murabahah*, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh Aan Pratomo Setiadi mengkhhususkan penulisan pada pelaksanaan perjanjian Pembiayaan *Murabahah*.

E. Kerangka Teori

1. Tinjauan tentang Akad Syariah

Istilah “Kontrak” dalam hukum Islam disebut “Akad”. Secara terminologi, pengertian akad adalah suatu perikatan yang ditetapkan dengan ijab qabul berdasarkan ketentuan syara’.¹⁵ Dalam Al-Qur’an terdapat dua istilah yang menyangkut dengan kontrak, yaitu kalimat *al-‘aqdu* (akad) dan *al-‘ahdu* (janji). Al-Qur’an memakai kalimat pertama dalam arti perikatan

¹⁴ Aan Pratomo Setiadi, 2005, “Pelaksanaan Perjanjian Pembiayaan *Murabahah* Di *Bank Syariah Mandiri Yogyakarta*”, *Tesis*, Program Studi Hukum dan Ekonomi Islam, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

¹⁵ Burhanudin Susanto, *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2008), hlm. 223.

atau kontrak, sedangkan kalimat yang kedua dalam Al-Qur'an berarti masa, pesan, penyempurnaan dan janji atau kontrak.¹⁶

Menurut Pasal 1 ayat (13) Undang-undang Perbankan Syariah, akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah.¹⁷

Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu. Sedangkan para ulama memberikan definisi akad sebagai pertalian Ijab dan Qabul yang dibenarkan oleh syara' yang menimbulkan akibat hukum terhadap obyeknya.¹⁸

Dari definisi Akad sebagaimana tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa akad haruslah didasarkan pada kesepakatan para pihak, pihak lain tidak boleh memaksakan pihak lainnya mengenai isi kontrak. Selain kesepakatan, akad yang tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah, dengan demikian akad akan mengikat kedua belah pihak. Dengan terjadinya ijab dan qabul maka salah satu pihak mempunyai kewajiban untuk berprestasi dan pihak lain mempunyai hak atas prestasi yang timbul dari akad tersebut.

2. Tinjauan tentang Pembiayaan *Murabahah*

Secara bahasa, *Murabahah* adalah bentuk mutual (bermakna: saling) dari kata *ribh* yang artinya keuntungan, yakni penambahan nilai modal

¹⁶ Abdul Ghofur Anshari, *Pokok-Pokok Hukum Islam Di Indonesia*, (Yogyakarta: Citra Media, 2006), hlm. 19.

¹⁷ Pasal 1 ayat (13) Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

¹⁸ Gemala Dewi, *Hukum Perikatan Islam Indonesia*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2005), hlm. 46.

(yang artinya saling mendapatkan keuntungan). Sedangkan menurut terminologi *Murabahah* merupakan jual beli pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang telah disepakati.¹⁹

Ada pula pendapat yang mendefinisikan bahwa *Murabahah* adalah transaksi dimana Bank menyebutkan jumlah keuntungannya. Bank bertindak sebagai penjual sedangkan nasabah sebagai pembeli. Harga jual adalah harga beli Bank dari pemasok ditambah keuntungan (*margin*).²⁰

Sedangkan pendapat lain, *Murabahah* adalah suatu penjualan barang seharga barang yang telah ditentukan ditambah keuntungan (*mark up*) yang disepakati. Penjual membiayai pembelian barang (*asset*) yang dibutuhkan oleh *musytari* (nasabah) dengan membeli barang itu dari *developer* barang dan menjualnya kepada *musytari* dengan menambah keuntungan (*mark up*) dalam akad *Murabahah*. Penjualan barang kepada *musytari* dengan kata lain dilakukan atas dasar *cost plus profit*.²¹

Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 04/DSN-MUI/IV/2000 menyatakan *Murabahah* adalah menjual barang dengan menyebutkan harga beli barang beserta biaya yang diperlukan kepada *musytari* dan *musytari* membayar barang dengan harga jual yang lebih dibandingkan dengan harga beli tersebut. Mengenai barang yang dibutuhkan oleh *musytari* maupun tambahan biaya lain atau *mark up* yang akan menjadi imbalan bagi Bank,

¹⁹ Muhammad Syafi'i Antonio, *Op.Cit*, hlm. 101.

²⁰ Adiwarmanto, A. Karim, *Bank Islam Analisis Fikih dan Keuangan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 98.

²¹ Sutan Remi Sjahdeini, *Perbankan Islam dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1999), hlm. 64.

dirundingkan dan ditentukan terlebih dahulu oleh Bank dan *musytari* yang bersangkutan.

Menurut Penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf (d) UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang dimaksud akad *Murabahah* adalah akad Pembiayaan suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai keuntungan yang disepakati. Penjelasan di atas tidak menjelaskan siapa yang berkedudukan sebagai penjual.

Dari beberapa definisi yang telah diuraikan di atas maka dapat diambil kesimpulan bahwa, *Murabahah* adalah akad jual beli antara kedua belah pihak (Bank dan nasabah) di mana penjual dan pembeli menyepakati harga jual yang terdiri dari harga beli ditambah ongkos pembelian dan keuntungan bagi penjual.

Terdapat beberapa hal yang menyamakan *Murabahah* dengan penjual *salam*, tetapi terdapat juga beberapa perbedaan. Perbedaannya antara lain, *Murabahah* melakukan pembayaran harga barang kemudian setelah barang diserahkan kepada *musytari* baik secara tunai maupun secara angsuran. Penjual *salam* pembayaran harga barang dilakukan di muka sebelum penyerahan barang oleh *developer* dan penyerahan barang kepada penjual dilakukan kemudian setelah pembayaran selesai.²²

3. Tinjauan tentang Akad/Kontrak Baku

²² *Ibid*, hlm. 69.

Kontrak baku adalah kontrak yang di dalamnya memuat klausula-klausula yang sudah dibakukan, dan dicetak dalam bentuk formulir, dipergunakan dengan jumlah yang banyak serta dipergunakan untuk semua kontrak yang sama jenisnya.

Pengertian klausula baku berdasarkan Pasal 1 angka (10) UU Perlindungan Konsumen, yaitu: setiap aturan atau ketentuan dari syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau kontrak yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen.

4. Tinjauan Umum tentang Asas Kesetaraan

Pasal 21 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, disebutkan salah satu asas akad, diantaranya yaitu "*Taswiyah/kesetaraan: para pihak dalam setiap akad memiliki kedudukan yang setara, dan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang.*"²³

Dari penjelasan Pasal di atas, diketahui bahwa akad harus dilakukan berdasarkan asas kesetaraan atau *Taswiyah* yaitu para pihak dalam setiap akad memiliki kedudukan yang setara dan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang. Asas kesetaraan atau *Taswiyah* mengandung pengertian bahwa para pihak mempunyai kedudukan (*bargaining position*) yang sama, sehingga dalam menentukan *term and condition* dari suatu akad atau kontrak setiap pihak mempunyai kesetaraan atau kedudukan yang seimbang.

²³ Pasal 21 huruf f Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

F. METODE PENELITIAN

1. Jenis Penelitian

Berdasarkan judul dan permasalahan yang diteliti, jenis penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif empiris. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran). Penelitian hukum selalu mengambil isu dari hukum sebagai suatu sistem norma yang digunakan untuk memberikan “justifikasi” preskriptif tentang suatu peristiwa hukum sehingga penelitian hukum normatif menjadikan sistem norma sebagai pusat kajiannya. Sistem norma dalam arti yang sederhana adalah sistem kaidah atau aturan. Penelitian hukum normatif meneliti kaidah atau aturan hukum sebagai suatu bangunan sistem yang terkait dengan suatu peristiwa hukum. Penelitian ini dilakukan dengan maksud untuk memberikan argumentasi hukum sebagai dasar penentu apakah suatu peristiwa sudah benar atau salah serta bagaimana sebaiknya peristiwa itu menurut hukum.²⁴ Penelitian empiris adalah penelitian yang meneliti mengenai pemberlakuan atau implementasi ketentuan hukum normatif secara *in action* pada setiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi di masyarakat.²⁵

2. Objek Penelitian

²⁴ A. Alimul Hidayat, *Metode Penelitian Dan Teknik Analisis Data*, (Jakarta: Salemba Medika, 2009), hlm.54.

²⁵ Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 135.

Objek dari penelitian ini adalah akad *Murabahah* yang digunakan oleh Bank Syariah Mandiri, di mana bentuk dan isinya sama di setiap cabangnya.

3. Data Penelitian

a. Data primer adalah data yang diperoleh secara langsung melalui penelitian di lapangan, yaitu yang diperoleh melalui wawancara dengan responden dan narasumber. Hal ini dilakukan untuk mendapatkan data akurat yang berkaitan dengan masalah yang diteliti, untuk memperoleh data primer tersebut maka ditentukan hal-hal sebagai berikut:

1) Responden:

- a) *Account Officer* (terutama yang berhubungan dengan akad *Murabahah*) pada Bank Syariah Mandiri KCP Pangkalan Bun yaitu Ilham Pranadwipa;
- b) Notaris rekanan pada Bank Syariah Mandiri KCP Pangkalan Bun, Nurhadi SH.

2) Narasumber:

- a) Notaris di kotamadya Yogyakarta, Pandam Nurwulan, SH. MKn;
- b) Notaris di kotamadya Yogyakarta, Nukman Muhammad, SH. MKn.

b. Data sekunder dalam penelitian ini diperoleh dari penelitian/penelusuran kepustakaan yang mempunyai kekuatan mengikat yang dapat dibedakan atas bahan hukum primer, sekunder dan tersier:

1) Bahan Hukum Primer

- a) Al-Quran;

- b) Hadits;
 - c) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan;
 - d) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah;
 - e) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah;
 - f) Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah;
 - g) Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/16/PBI/2008 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah;
 - h) Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/3/PBI/2009 tentang Bank Umum Syariah;
 - i) Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Murabahah*.
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer meliputi buku, makalah, hasil penelitian, bulletin, jurnal dan lain-lain yang berhubungan dengan penelitian.

- 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer dan sekunder yang terdiri dari Kamus Hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Bahasa Inggris, Ensiklopedia dan lain-lain.

4. Pengolahan dan Penyajian Data Penelitian

Prosedur pengolahan dan penyajian data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan dan studi lapangan. Studi kepustakaan yaitu pengumpulan data dengan cara membaca peraturan perundang-undangan, dokumen resmi, akad maupun literatur yang erat kaitannya dengan permasalahan yang dibahas. Bahan hukum tersebut kemudian dianalisis dan dirumuskan sebagai bahan hukum penunjang di dalam penelitian ini. Sedangkan studi lapangan dilakukan dengan teknik wawancara dengan Narasumber dan Responden yang penulis anggap dapat memberikan penjelasan yang tepat mengenai Tesis ini.

5. Analisis Bahan Hukum

Dalam penulisan ini digunakan metode analisis deduktif, yaitu metode analisis yang menarik kesimpulan dari umum ke khusus dengan bersandar pada peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan (rumusan masalah) yang terdapat dalam tulisan ini. Untuk kemudian dikorelasikan dengan beberapa asas dan teori yang menjadi landasan atau pisau analisa dalam penulisan ini sebagai langkah untuk menemukan konklusi, jalan keluar, maupun konsepsi ideal tentang hal-hal yang berhubungan dengan obyek penelitian.

G. Sistematika Penulisan

Penulis dalam memaparkan penelitian ini membagi dalam 4 (empat) bab pokok bahasan dengan maksud agar memperoleh pembahasan permasalahannya secara menyeluruh dan terperinci. Berikut ini akan diuraikan isi dari masing-masing bab. antara lain :

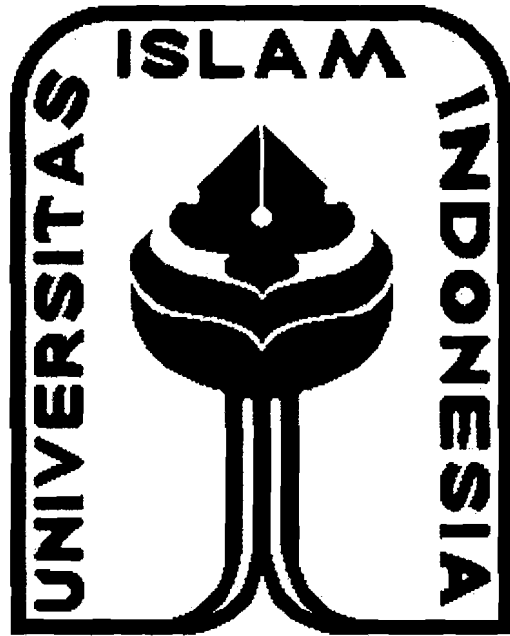
BAB I, Pendahuluan. Dalam bab ini penulis mengungkapkan segala permasalahan yang melatarbelakangi munculnya penelitian ini. yang tertuang dalam sub bahasan latar belakang masalah, selanjutnya penulis merumuskan apa yang menjadi pokok kajian dalam dalam penelitain ini disertai dengan tujuan penelitian,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

BAB II, Tinjauan Pustaka. Dalam bab ini berisi tinjauan umum tentang Bank Syariah, tinjauan umum tentang akad Syariah, tinjauan umum tentang Pembiayaan *Murabahah*, tinjauan umum tentang kontrak baku dan tinjauan umum tentang asas kesetaraan.

BAB III Hasil Penelitian Dan Pembahasan. Dalam bab ini merupakan analisis dari jawaban permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini yaitu Untuk menganalisis penerapan akad baku dalam Pembiayaan *Murabahah* pada Bank Syariah Mandiri. Untuk menganalisis perlindungan hukum bagi nasabah

apabila akad baku Pembiayaan *Murabahah* bertentangan dengan asas kesetaraan..

BAB IV Penutup. Dari pembahasan dalam tulisan ini kemudian dituangkan dalam bab yang berisi kesimpulan dari permasalahan yang dikemukakan disertai dengan saran.



جامعة الإسلام الإندونيسية

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Akad Syariah

1. Pengertian Akad atau Kontrak

Perjanjian atau kontrak diatur dalam buku Buku III KUHPerdara pada Bab II, yaitu mengenai aturan-aturan umum perjanjian yang terdiri dari empat bagian yang dimulai dari Pasal 1313 sampai dengan Pasal 1351 serta Bab V-XVII, yang memuat ketentuan khusus yaitu peraturan mengenai perjanjian yang banyak dipakai dalam masyarakat dan sudah mempunyai nama-nama tertentu. Dalam ketentuan Pasal 1313 KUHPerdara, perjanjian didefinisikan "*Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih*".

Bab II Buku III KUHPerdara Indonesia menyamakan kontrak dengan perjanjian, hal tersebut secara jelas terlihat dalam judul Bab II Buku III KUHPerdara, yakni "*Van verbintenissen die uit contract of overeenkomst*" (Perikatan yang lahir dari Kontrak atau Perjanjian). Pasal 1313 KUHPerdara menentukan suatu perjanjian adalah suatu perbuatan yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih lainnya. Definisi tersebut dianggap tidak lengkap dan terlalu luas dengan alasan; dikatakan tidak lengkap dikarenakan definisi tersebut hanya mengacu kepada perjanjian sepihak saja. Hal ini terlihat dalam rumusan kalimat

“yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih”.¹

Mengingat kelemahan tersebut, J.Satrio mengusulkan agar rumusan diubah menjadi: “*Perjanjian adalah suatu perbuatan yang terjadi antara satu atau dua orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain atau dimana kedua belah pihak saling mengikatkan diri*”. Sedangkan dikatakan terlalu luas, karena rumusan “suatu perbuatan” dapat mencakup perbuatan hukum (seperti *zaakwaarneming*) dan perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatigedaad*). Suatu perbuatan melawan hukum memang dapat timbul karena perbuatan manusia dan sebagai akibatnya timbul suatu perikatan, yakni adanya kewajiban untuk melakukan transaksi tertentu yang berwujud ganti rugi kepada pihak yang dirugikan perbuatan, perbuatan melawan hukum jelas tidak didasarkan atau timbul dari perjanjian.²

J.Satrio membedakan perjanjian dalam arti luas dan sempit. Dalam arti luas, suatu perjanjian berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagai yang dikehendaki (atau dianggap dikehendaki) oleh para pihak, termasuk di dalamnya perjanjian kawin. Dalam arti sempit, perjanjian hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum dalam lapangan hubungan harta kekayaan saja sebagaimana diatur dalam buku III KUHPerdara.³

¹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Persepektif Perbandingan*, Bagian Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm. 58.

² J.Satrio dalam Ridwan Khairandy, *Ibid*, hlm. 58-59.

³ *Ibid*, hlm. 59.

R.Setiawan menerjemahkan *oveereenkomst* sebagai persetujuan perumusannya menjadi: “*Persetujuan adalah suatu perbuatan hukum dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikat dirinya terhadap satu orang atau lebih*”. Menurutnya penggunaan istilah persetujuan lebih tepat mengingat KUHPerdota menganut asas konsensualisme atau dengan kata lain *oveereenkomst* pada dasarnya terjadi dengan adanya kata sepakat dan kata sepakat itu timbul karena adanya kesesuaian kehendak di antara para pihak.⁴

Menurut Sudikno Mertokusumo “*Perjanjian adalah hubungan hukum antara dua orang yang bersepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum*”. Maksudnya ialah dua pihak tersebut sepakat untuk menentukan peraturan atau kaidah atau hak dan kewajiban yang harus mereka laksanakan. Kesepakatan tersebut menimbulkan akibat hukum, yaitu apabila hak dan kewajiban tersebut dilanggar maka akibat hukumnya bagi si pelanggar akan dikenakan sanksi. Selanjutnya Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa dalam suatu perjanjian tersebut sudah mengandung unsur akibat hukum, karena perjanjian tersebut dibuat karena adanya hubungan hukum oleh para pihak yaitu adanya kata sepakat yang sudah barang tentu adanya persetujuan yang diinginkan oleh para pihak.⁵

Melihat pendapat para ahli di atas mengenai definisi perjanjian, maka dapat diketahui bahwa para ahli mempunyai kesamaan pendapat mengenai definisi perjanjian yang mencakup:

⁴ R.Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Bina Cipta, 1994), hlm. 49.

⁵ Sudikno Metokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1996), hlm. 10.

- a. Perjanjian merupakan perbuatan hukum yang menimbulkan akibat hukum;
- b. Dalam perjanjian harus ada dua pihak atau lebih yang saling mengikat diri;
- c. Dalam suatu perjanjian harus ada prestasi yang mengikat yang melahirkan hak dan kewajiban kedua belah pihak;
- d. Terdapat tujuan yang dikehendaki para pihak.

Istilah “Perjanjian” atau “Kontrak” dalam hukum Islam disebut “Akad”. Secara terminologi, pengertian akad adalah suatu perikatan yang ditetapkan dengan ijab qabul berdasarkan ketentuan syara’.⁶ Dalam Al-Qur’an terdapat dua istilah yang menyangkut dengan perjanjian, yaitu kalimat *al-‘aqdu* (akad) dan *al-‘ahdu* (janji). Al-Qur’an memakai kalimat pertama dalam arti perikatan atau perjanjian, sedangkan kalimat yang kedua dalam Al-Qur’an berarti masa, pesan, penyempurnaan dan janji atau perjanjian.⁷

Dalam perspektif Hukum Islam, makna bahasa tersebut diterapkan dalam dua makna teknis. Menurut mereka, *‘aqd* memiliki dua makna, makna umum dan makna khusus. Makna yang umum ini menurut Mazhab Maliki, Mazhab Syafii dan Mazhab Hambali, makna *‘aqd* mencakup apakah seseorang yang berbuat sesuatu itu berupa perbuatan sepihak seperti dalam pemberian atau hibah, dan *ibra* (pengurangan utang) atau perbuatan yang

⁶ Burhanudin Susanto, *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2008), hlm. 223.

⁷ Abdul Ghofur Anshari, *Pokok-Pokok Hukum Islam Di Indonesia*, (Yogyakarta: Citra Media, 2006), hlm. 19.

bertimbang balik (bilateral) seperti jual-beli, sewa-menyewa, dan keagenan. Makna ini mencakup suatu ikatan dari satu orang atau dua orang. Dengan perkataan lain, *'aqd* adalah pertukaran janji untuk suatu perbuatan antara dua pihak atau lebih. Pertukaran ini menghasilkan suatu ikatan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu.⁸

Dalam makna yang lebih khusus, *'aqd* adalah komitmen yang menghubungkan penawaran dan penerimaan. *'Aqd* pada dasarnya adalah sebuah janji atau seperangkat janji yang dapat dipertahankan di muka pengadilan, ini berarti bahwa janji adalah kontrak. Ini juga bermakna bahwa kontrak tidak mencakup ikatan kewajiban sosial (*social obligation*) seperti seseorang yang berjanji untuk datang berkunjung ke rumah orang lain.⁹ Kontrak dalam terminologi Syariah bermakna sebagai kewajiban hukum dari salah satu pihak kepada pihak lainnya yang membuat kontrak.¹⁰

Menurut Pasal 1 ayat (13) Undang-undang Perbankan Syariah, akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah. Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu. Sedangkan para ulama memberikan definisi akad sebagai

⁸ Abdurrahman Raden Aji Haqqii dalam Ridwan Khairandy, *Op.Cit*, hlm. 65.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Ala'eddin Kharofa dalam Ridwan Khairandy, *Ibid*, hlm. 65.

pertalian Ijab dan qabul yang dibenarkan oleh syara' yang menimbulkan akibat hukum terhadap obyeknya.¹¹

Ahmad Azhar Basyir mendefinisikan bahwa akad adalah suatu perikatan antara ijab dan qabul dengan cara yang dibenarkan oleh syara' yang menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada objeknya.¹²

Syamsul Anwar mendefinisikan bahwa akad adalah pertemuan ijab dan qabul sebagai pernyataan dua pihak atau lebih untuk melahirkan suatu akibat hukum pada objeknya. Definisi tersebut memperlihatkan bahwa *Pertama*, akad merupakan keterkaitan atau pertemuan ijab dan qabul yang berakibat timbulnya akibat hukum. Ijab adalah penawaran yang diajukan oleh salah satu pihak, dan qabul adalah jawaban persetujuan yang diberikan mitra akad sebagai tanggapan terhadap penawaran pihak yang pertama. Akad tidak terjadi apabila pernyataan kehendak masing-masing pihak tidak terkait satu sama lain karena akad adalah keterkaitan kehendak kedua pihak yang tercermin dalam ijab dan qabul. *Kedua*, akad merupakan tindakan hukum dua pihak karena akad adalah pertemuan ijab yang merepresentasikan kehendak dari satu pihak dan qabul yang menyatakan kehendak pihak lain. *Ketiga*, tujuan akad adalah untuk melahirkan suatu akibat hukum. Lebih tegas lagi tujuan akad adalah maksud bersama yang

¹¹ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, (Yogyakarta: UII Press, 2004), hlm. 65.

¹² Gemala Dewi, *Hukum Perikatan Islam Indonesia*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 2005), hlm. 46.

dituju dan yang hendak diwujudkan oleh para pihak melalui pembuatan akad.¹³

Dari definisi Akad sebagaimana tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa akad haruslah didasarkan pada kesepakatan para pihak, pihak lain tidak boleh memaksakan pihak lainnya mengenai isi kontrak. Selain kesepakatan, akad yang tidak boleh bertentangan dengan Syariah, dengan demikian akad akan mengikat kedua belah pihak, dengan terjadinya ijab dan qabul maka salah satu pihak mempunyai kewajiban untuk berprestasi dan pihak lain mempunyai hak atas prestasi yang timbul dari akad tersebut.

2. Unsur-unsur Akad atau Kontrak

Dari makna kontrak yang berkembang di Indonesia dapat ditarik kesimpulan bahwa ada beberapa unsur yang terdapat di dalam kontrak, yaitu:¹⁴

- a. Ada para pihak;
- b. Ada kesepakatan yang membentuk kontrak;
- c. Kesepakatan itu ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum; dan
- d. Ada objek tertentu.

Dikaitkan dengan sistem hukum kontrak yang berlaku di Indonesia, unsur-unsur perjanjian tersebut dapat diklasifikasikan dalam tiga hal yang harus ada antara lain:¹⁵

- a. Unsur Essentialia

¹³ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah (Studi tentang teori akad dalam fikih muamalat)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 68-69.

¹⁴ Ridwan Khairandy, *Op.Cit*, hlm. 66.

¹⁵ *Ibid.*

Unsur *Essentialia* merupakan unsur yang harus ada dalam setiap akad dan merupakan unsur mutlak sehingga apabila tidak ada unsur ini maka akad dianggap tidak terjadi. Setiap akad memiliki unsur *essentialia* yang berbeda contohnya dalam akad jual beli unturnya adalah barang dan harga.¹⁶

b. Unsur *Naturalia*

Unsur *Naturalia* adalah merupakan unsur yang dianggap ada dengan sendirinya meskipun tidak diperjanjikan secara khusus. Sebagai contohnya terdapat dalam Pasal 1476 KUHPerdara yang mengatur mengenai kewajiban penjual untuk menanggung cacat tersembunyi pada barang.¹⁷

c. Unsur *Accidentalialia*

Unsur *Accidentalialia* adalah unsur akad yang merupakan sifat perjanjian yang secara tegas diperjanjikan oleh para pihak. Contohnya dalam akad jual-beli tanah dimana benda pelengkap seperti pohon dan tanaman yang tumbuh di atasnya tidak termasuk hal yang diperjual-belikan.¹⁸

3. Rukun dan Syarat Terbentuknya akad

Dalam hukum Islam untuk terbentuknya suatu akad yang sah dan mengikat haruslah dipenuhi rukun akad dan syarat terbentuknya akad. Rukun adalah unsur-unsur yang membentuk sesuatu, sehingga sesuatu itu terwujud karena adanya unsur-unsur yang membentuknya. Sedangkan

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, (Yogyakarta: Liberty, 1996), hlm. 111.

¹⁸ Ridwan Khairandy, *Op.Cit*, hlm. 67.

masing-masing rukun yang membentuk akad memerlukan syarat terbentuknya akad agar rukun itu dapat berfungsi membentuk akad. Menurut ahli-ahli hukum Islam kontemporer, rukun yang membentuk akad terdiri dari:¹⁹

- a. Para Pihak yang membuat akad (*al-aqidain*);
- b. Pernyataan kehendak para pihak (*shigatul-aqd*);
- c. Obyek akad (*mahallul-aqd*);
- d. Tujuan akad (*maudhu al-aqd*).

Syarat-syarat yang terkait dengan rukun akad ini disebut syarat terbentuknya akad (*syuruth al-in'iqad*), yaitu:²⁰

- a. *Tamyiz*;
- b. Berbilang pihak (*at-ta'adud*);
- c. Persesuaian ijab dan qabul (kesepakatan)
- d. Kesatuan majelis akad;
- e. Objek akad dapat diserahkan;
- f. Objek akad tertentu atau dapat ditentukan;
- g. Objek akad dapat ditransaksikan (artinya berupa benda bernilai dan dimiliki);
- h. Tujuan akad tidak bertentangan dengan syarak.

Kedelapan syarat tersebut beserta rukun akad yang disebutkan di atas dinamakan pokok (*al-ashl*). Apabila pokok tersebut tidak terpenuhi, maka tidak terjadi akad dalam pengertian bahwa akad tidak memiliki wujud

¹⁹ Syamsul Anwar, *Op.Cit*, hlm. 96.

²⁰ *Ibid*, hlm. 98.

yuridis syar'i apapun. Akad semacam ini disebut akad bathil, yaitu tidak terpenuhi rukun dan syarat terbentuknya suatu akad.

4. Syarat Sahnya Akad dalam Pasal 1320 KUHPerdara

Akad dalam Perbankan Syariah tidak boleh bertentangan dengan hukum positif yang ada di Indonesia. Apabila dilihat dari rukun dan syarat akad di atas, maka terdapat kesesuaian dengan ketentuan perjanjian dalam hukum perdata, khususnya dalam Pasal 1320 KUHPerdara yang menyatakan bahwa untuk sahnya perjanjian diperlukan empat syarat: kesepakatan para pihak, kecakapan, suatu hal tertentu, suatu sebab halal. Apabila salah satu syarat tersebut tidak terpenuhi, maka suatu perjanjian batal demi hukum atau dapat dibatalkan.

Suatu akad atau kontrak dianggap sah atau mengikat apabila kontrak itu telah memenuhi semua syarat seperti yang telah ditetapkan oleh Pasal 1320 KUHPerdara menentukan empat syarat sahnya perjanjian, yaitu.²¹

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.

Kesepakatan adalah se-iyta sekata antara para pihak mengenai pokok perjanjian yang dibuat. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu dikehendaki juga oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik.²²

Di dalam pembentukan kata sepakat (*toesteming*) terdapat unsur penawaran (*offer, offerte*) dan penerimaan (*acceptance, acceptatie*). Kata sepakat pada prinsipnya adalah terjadinya persesuaian antara penawaran

²¹ Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

²² Abdulkadir Muhammad, *Perjanjian Baku Dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992), hlm. 89.

dan penerimaan. Kata sepakat itu sendiri pada dasarnya adalah pertemuan antara dua kehendak.²³

Kata sepakat merupakan persesuaian kehendak diantara satu orang atau lebih dengan satu orang atau lebih lainnya mengenai suatu hal tertentu. Kesepakatan di antara para pihak diatur dalam ketentuan Pasal 1321 sampai dengan Pasal 1328 KUHPerduta. Menurut ketentuan yang diatur dalam KUHPerduta tersebut dapat disimpulkan bahwa pada prinsipnya kesepakatan dianggap terjadi pada saat perjanjian dibuat oleh para pihak, kecuali dapat dibuktikan bahwa kesepakatan tersebut terjadi karena adanya paksaan (*dwang*)²⁴, kekhilafan/kesesatan (*dwaling*)²⁵, penipuan (*bedrog*)²⁶, penyalahgunaan keadaan (*misbruik van de omstandigheden*). Jika terbukti bahwa kontrak tersebut dibuat atas dasar salah satu unsur tersebut dapat dibatalkan.

Kesepakatan antara para pihak harus merupakan kesepakatan yang bebas, yang artinya benar-benar atas kemauan dari para pihak yang mengadakan perjanjian, sehingga sepakat yang diberikannya bukan karena kekhilafan, paksaan atau penipuan. Dalam Pasal 1321 KUHPerduta dinyatakan "*Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan pakasaan atau penipuan*".

²³ Ridwan Khairandy, *Op.Cit*, hlm. 168-169.

²⁴ Pasal 1324 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

²⁵ *Ibid*, Pasal 1322.

²⁶ *Ibid*, Pasal 1328.

Pasal 1322 KUHPerdota dijelaskan mengenai kekhilafan yang menyatakan bahwa kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian selain apabila kekhilafan itu mengenai hakekat barang yang menjadi pokok perjanjian. Ada dua kekhilafan berdasarkan Pasal 1322 KUHPerdota, yaitu:

- 1) Kekhilafan mengenai dengan siapa seseorang mengikat dirinya (*error in persona*);
- 2) Kekhilafan mengenai hakekat bendanya (*error in substantia*).

Selain faktor khilaf, suatu perjanjian dapat dibatalkan karena adanya suatu paksaan sebagaimana tertuang dalam Pasal 1324 KUHPerdota yang menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan paksaan adalah apabila perbuatan tersebut dapat menimbulkan rasa takut dan ancaman bagi dirinya maupun hartanya kekayaannya. Kemudian suatu faktor lagi yang dapat menjadi pendorong terhadap pembatalan perjanjian yaitu faktor penipuan terhadap salah satu pihak sehingga dengan adanya penipuan itu pihak yang tertipu membuat perjanjian dengan pihak yang menipu, hal ini dijelaskan dalam Pasal 1328 KUHPerdota.

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.

Pada saat penyusunan suatu kontrak, para pihak secara hukum harus sudah dewasa atau cakap berbuat. Jika salah satu belum dewasa, ia dapat diwakilkan oleh walinya. Namun dalam prakteknya, kadang kala umur yang menjadi tolak ukur apakah orang itu sudah dewasa atau belum

dewasa telah dicantumkan dalam komparasi naskah kontrak. Akan tetapi, usia para pihak jika tidak disebutkan, maka dapat diasumsikan bahwa para pihak sudah dewasa.

Dalam Pasal 1329 KUHPerdota dinyatakan bahwa: "*Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh Undang-Undang tidak dinyatakan tidak cakap*". Menurut Pasal tersebut pada dasarnya semua orang dewasa diperbolehkan melakukan suatu perbuatan hukum atau membuat suatu perjanjian kecuali oleh Undang-undang dinyatakan tidak cakap.

Mengenai orang yang dinyatakan tidak cakap dalam melakukan perbuatan hukum, diatur dalam Pasal 1330 KUH Perdata, yaitu:²⁷

1) Orang-orang yang belum dewasa;

Menurut Pasal 330 KUHPerdota yang dimaksudkan dewasa adalah mereka yang telah berumur 21 tahun atau belum berumur 21 tahun tetapi telah pernah menikah. Akan tetapi dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan maka umur dewasa seseorang diubah menjadi 18 tahun bagi seluruh WNI. Umur dewasa 18 tahun juga ditentukan oleh Mahkamah Agung dalam putusnnya Nomor 477K/SIP/1976, tanggal 13 Oktober 1976.

2) Mereka yang di bawah pengampuan;

Di bawah pengampuan adalah orang-orang yang harus diwakili oleh seorang pengampu atau kuratornya apabila ia akan melakukan

²⁷ Ridwan Khairandy, *Op.Cit*, hlm. 176.

perbuatan hukum. Orang yang dapat ditaruh di bawah pengampuan antara lain disebabkan karena gila, dungu, lemah akal, pemboros.

- 3) Perempuan dalam hal yang ditetapkan oleh Undang-undang dan semua orang kepada siapa Undang-undang telah melarang membuat perjanjian.

Pasal 108 dan Pasal 2110 KUHPerduta menyebutkan bahwa seorang perempuan bersuami tidak boleh melakukan perbuatan hukum tertentu tanpa izin dari suaminya. Namun dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 31 ayat (1) menyatakan bahwa: "*Hak dan kedudukan Isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan di rumah tangga dari pergaulan bersama dalam masyarakat*", Kemudian dalam ayat (2) mengemukakan: "*Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum*".

Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 tahun 1963, menyatakan bahwa orang-orang perempuan dinyatakan cakap untuk melakukan perbuatan hukum dan dipertegas lagi dengan Undang-undang Perkawinan Pasal 31 ayat (1) tersebut di atas. Dengan demikian sekarang ini perempuan yang sudah bersuami sudah boleh melakukan perbuatan hukum tanpa harus mendapat izin terlebih dahulu dari suami.

Hukum perikatan Indonesia sama sekali tidak menentukan tolak ukur atau batasan umur agar seseorang dinyatakan dewasa. Buku III KUHPerduta tidak menentukan tolak ukur kedewasaan tersebut.

Ketentuan tentang batasan umur ditemukan dalam Buku I KUHPerdara tentang orang.²⁸

Berdasarkan Buku I Pasas 330 KUHPerdara, seseorang dianggap dewasa jika dia telah berusia 21 (duapuluh satu) tahun atau telah menikah. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa hukum perjanjian Indonesia tidak menentukan batasan umur untuk menentukan kedewasaan. Batasan umur sebagai tolak ukur kedewasaan tersebut diatur dalam hukum perorangan atau hukum keluarga.²⁹

c. Suatu hal tertentu.

Syarat sahnya perjanjian yang ketiga adalah adanya suatu hal tertentu (*een bepaald onderwerp*). Suatu perjanjian harus memiliki objek tertentu, suatu perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu (*certainty of terms*). Suatu hal tertentu yang dimaksud Pasal 1320 KUHPerdara adalah kewajiban debitor dan hak kreditor. Ini berarti bahwa hal tertentu itu adalah apa yang diperjanjikan, yakni hak dan kewajiban kedua belah pihak.³⁰

Hal tertentu yang dimaksudkan dalam Pasal ini adalah bahwa perjanjian harus memuat objek perjanjian. Objek perjanjian ini adalah objek yang secara nyata dapat diperjanjikan seperti misalnya benda-benda yang dapat diperdagangkan, sedangkan barang-barang yang digunakan untuk kepentingan umum tidaklah diperkenankan untuk dijadikan objek perjanjian.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid*, hlm. 177.

³⁰ *Ibid*, hlm. 186.

Suatu hal tertentu merupakan pokok perjanjian, merupakan prestasi yang perlu dipenuhi dalam suatu perjanjian, merupakan objek perjanjian. Prestasi itu harus tertentu atau sekurang-kurangnya dapat ditentukan. Apa yang diperjanjikan harus jelas baik mengenai wujud benda maupun kuantitasnya.³¹

Ketentuan mengenai hal tersebut di atas terdapat dalam Pasal 1333 KUHPerdata yang berbunyi "*Suatu Perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan atau di dihitung*".

Dalam Pasal tersebut terkandung pengertian bahwa perjanjian atas suatu barang yang baru akan ada diperbolehkan. Hal ini diperkuat dengan Pasal 1334 yang menyatakan "*Barang-barang yang baru akan ada dikemudian hari dapat menjadi pokok suatu perjanjian*".

Berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut menunjukkan bahwa dalam perjanjian harus jelas apa yang menjadi obyeknya, dengan tujuan supaya perjanjian dapat dilaksanakan dengan baik.³² Hal ini adalah konsekuensi logis dari perjanjian itu sendiri. Tanpa adanya suatu obyek yang merupakan tujuan dari salah satu atau para pihak dalam perjanjian maka perjanjian itu sendiri absurd adanya.

³¹ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*

³² Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit Suatu Tinjauan Yuridis*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2009), hlm.170.

d. Suatu causa atau sebab yang halal.

Syarat sahnya perjanjian yang keempat adalah adanya kausa hukum yang halal. Naskah asli KUHPerdara (bahasa Belanda) menggunakan istilah *een geoorloofde oorzaak* yang berarti alasan yang diperbolehkan. Terjemahan yang sudah lazim digunakan di Indonesia adalah kausa hukum yang halal (*justa causa*). Dari Pasal 1320 KUHPerdara dapat ditarik simpulan bahwa Pasal tersebut mensyaratkan bahwa perjanjian atau kontrak disamping harus ada kausanya, tapi juga kausa itu harus halal.³³

Domat dan Pothier memandang kausa suatu perikatan sebagai alasan penggerak yang menjadi dasar kesediaan debitor untuk menerima keterikatan untuk memenuhi isi (prestasi) perikatan, jadi mereka ingin mengetahui apa dasarnya para pihak terikat (mengikatkan diri). Menerima perikatan berarti menerima keterikatan kewajiban-kewajiban yang timbul dari perikatan tersebut. Dengan perkataan lain, menerima keterikatan untuk memberikan prestasi perikatan.³⁴

Kata "Causa" berasal dari bahasa latin artinya sebab. Sebab adalah suatu yang menyebabkan orang membuat perjanjian, yang mendorong orang berbuat perjanjian. Yang dimaksud dengan causa halal dalam Pasal 1320 bukanlah sebab yang berarti menyebabkan atau yang mendorong orang membuat perjanjian, melainkan sebab dalam arti "*isi perjanjian itu*" yang menggambarkan tujuan atau yang akan dicapai apakah dilarang

³³ Ridwan Khairandy, *Op.Cit*, hlm. 188.

³⁴ J.Satrio dalam Ridwan Khairandy, *Ibid*.

oleh Undang-undang atau tidak, apakah bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan atau tidak.³⁵

Suatu sebab yang halal secara eksplisit diatur dalam Pasal 1335 sampai dengan Pasal 1337 KUHPerdata. Dalam Pasal 1337 KUHPerdata disebutkan mengenai adanya larangan bahwa sebab dibuatnya perjanjian tidak bertentangan dengan undang-undang atau kesusilaan dan ketertiban umum.

Secara teoretik harus dibedakan kausa yang halal dalam pengertian "tujuan" dan kausa halal dalam kaitan dengan "motif". Kausa yang halal dalam perjanjian jual beli rumah bertujuan untuk beralihnya hak milik atas rumah itu dari penjual kepada pembeli dengan pembayaran kepada penjual. Adapun motif mengapa penjual menjual rumahnya mungkin dilandasi keinginan utang. Sebaliknya, pembeli justru termotivasi membeli rumah itu untuk diberikan kepada anaknya. Hukum tidak memperhitungkan pertimbangan atau motivasi apa yang menggerakkan orang untuk melakukan tindakan hukum. Baik dalam jual beli maupun hibah harus memiliki kausa yang halal, terlepas dari motivasinya.³⁶

Kata kausa di dalam ilmu hukum sebenarnya mengandung makna perlu adanya dasar yang melandasi hubungan hukum di bidang kekayaan. Dasar inilah yang dinamakan kausa. Pembuat undang-undang ketika mengatakan suatu perjanjian tidak memiliki kausa hukum atau kausanya tidak halal, maka perjanjian tidak sah, sebenarnya hendak menyatakan

³⁵ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*

³⁶ Herlien Budiono dalam Ridwan Khairandy, *Op.Cit.*, hlm. 189.

bahwa suatu perjanjian hanya akan memiliki akibat hukum jika memenuhi dua syarat. Syarat yang pertama yang menyatakan bahwa tujuan perjanjian mempunyai dasar yang pantas atau patut (*redelijk grond*). Syarat yang kedua menyatakan bahwa perjanjian itu harus mengandung sifat yang sah (*een geoorloofd karakter dragen*). Halal di sini maksudnya adalah kausa hukum yang ada tidak bertentangan Peraturan Perundang-undangan atau Ketertiban Umum, atau Kesusilaan.³⁷

Jika objek dalam perjanjian itu illegal, atau bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum, maka perjanjian tersebut menjadi batal. Sebagai contohnya, perjanjian untuk membunuh seseorang mempunyai objek tujuan yang illegal, maka kontrak ini pun tidak sah.³⁸

Untuk menentukan apakah suatu kausa perjanjian bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*) bukanlah hal yang mudah, karena istilah kesusilaan tersebut sangat abstrak, yang isinya bisa berbeda-beda antara daerah yang satu dan daerah yang lainnya atau antara kelompok masyarakat yang satu dan lainnya. Selain itu penilaian orang terhadap kesusilaan dapat pula berubah-ubah sesuai dengan perkembangan zaman. Kausa hukum dalam perjanjian terlarang jika bertentangan dengan ketertiban umum. J.Satrio memaknai ketertiban umum sebagai hal-hal yang berkaitan dengan masalah kepentingan umum, keamanan negara,

³⁷ *Ibid*, hlm 190.

³⁸ Sudargo Gautama dalam Ridwan Khairandy, *Ibid*, hlm. 190.

keresahan dalam masyarakat dan juga keresahan dalam masalah ketatanegaraan.³⁹

5. Akibat Hukum Kontrak yang Tidak Memenuhi Persyaratan yang Ditetapkan Pasal 1320 KUHPerdara

KUHPerdara yang menentukan akibat hukum bagi kontrak atau perjanjian tidak memenuhi persyaratan yang ditetapkan Pasal 1320 KUHPerdara. Doktrin dan yurisprudensi mengklasifikasikan keempat persyaratan yang ditetapkan Pasal 1320 KUHPerdara tersebut. Syarat sahnya kontrak yang ditetapkan Pasal 1320 KUHPerdara di atas menyangkut baik mengenai subjek maupun objek perjanjian.⁴⁰

Syarat-syarat sahnya perjanjian tersebut di atas dapat digolongkan menjadi dua yaitu syarat subyektif dan syarat obyektif.⁴¹

a. Syarat subyektif.

Syarat subyektif adalah syarat yang menyangkut pada subyek-subyek perjanjian itu, atau dengan perkataan lain syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh mereka yang membuat perjanjian, yang meliputi:

- 1) Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
- 2) Kecakapan pihak yang membuat perjanjian.

b. Syarat obyektif.

Syarat obyektif adalah syarat yang menyangkut pada obyek perjanjian itu sendiri, yang meliputi:

- 1) Suatu hal tertentu;

³⁹ J.Satrio dalam Ridwan Khairandy, *Ibid*, hlm 191.

⁴⁰ Ridwan Khairandy, *Ibid*.

⁴¹ *Ibid*, hlm. 192.

2) Suatu causa atau sebab yang halal.

Ketidaklengkapan persyaratan tersebut di dalam perjanjian memiliki konsekuensi hukum yang berbeda-beda. Jika ketidaklengkapan berkaitan dengan persyaratan subjektif hanya membawa konsekuensi kontrak itu dapat dibatalkan (*vernietigbaarheid, voidable*). Selama perjanjian tersebut belum diajukan pembatalannya ke pengadilan yang berwenang maka perjanjian tersebut masih tetap sah. Ketidaklengkapan persyaratan objektif mengakibatkan kontrak batal demi hukum (*null and void*). Ini berarti bahwa perjanjian sejak pertama kali dibuat telah tidak sah, sehingga hukum menganggap bahwa perjanjian tersebut tidak pernah ada sebelumnya.

Jika dalam suatu perkara perdata yang berkaitan dengan gugatan ganti rugi akibat wanprestasi, di dalam persidangan hakim menemukan fakta bahwa ternyata kontrak dibuat oleh satu pihak yang masih di bawah umur atau ternyata kesepakatan mengandung cacat kehendak, sepanjang tidak ada gugatan pembatalan perjanjian, maka hakim tidak dapat berinisiatif untuk membatalkan kontrak itu.⁴²

Hakim hanya memeriksa dan memutus mengenai wanprestasi. Jika di dalam kasus yang sama, ternyata hakim menemukan fakta bahwa isi perjanjian tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan (yang bersifat memaksa) tanpa diminta oleh para pihak, hakim wajib membatalkan perjanjian itu.⁴³

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

Syarat sahnya perjanjian pada Pasal 1320 KUHPdata berkesesuaian dengan syarat sahnya akad pada Hukum Islam, yaitu: syarat kecakapan dalam KUHPdata sama dengan syarat *tamyiz* dari rukun pertama akad dalam Hukum Islam. Syarat kata sepakat sama dengan syarat yang sesuai ijab dan qabul dari rukun kedua akad dalam Hukum Islam. Syarat suatu hal tertentu sama dengan rukun objek akad dalam Hukum Islam. Sedangkan syarat adanya kausa yang halal sama dengan rukun keempat akad, yaitu tujuan pokok akad dalam Hukum Islam dengan ketentuan tidak bertentangan dengan syarak.

6. Kontrak yang Batil dan Fasid dalam Hukum Kontrak Islam

Sebagaimana halnya civil law dan common law, hukum kontrak Islam juga mengenal kontrak sah atau valid (*sahih*), kontrak yang batal demi hukum (*batil*); dan kontrak yang dapat dibatalkan (*fasid*). S.E. Rayner menyebutkan bahwa sistem pembatalan kontrak karena batil dan fasid tersebut di dalam sistem hukum kontrak Islam sepadan dengan lembaga hukum yang ditemukan dalam hukum Romawi dan beberapa sistem hukum modern. Sejumlah penulis dari riset mereka menyatakan kemungkinan hukum Islam meminjam atau memakai teori hukum Romawi mengenai pembatalan dalam membangun sistem pembatalan kontrak. Walaupun ada kesepadanan, tetap ada perbedaan yang melandasinya. Sistem pembatalan kontrak di dalam hukum kontrak Islam didasarkan pada larangan-larangan yang bersifat religius.⁴⁴

⁴⁴ S.E. Rayner dalam Ridwan Khairandy, *Op.Cit*, hlm 212.

Sistem keabsahan atau validitas dan pembatalan kontrak dibedakan dalam dua tingkatan atau derajat, yakni derajat hukum dan derajat religius. Konsep derajat hukum dikenal dengan istilah *masrhu* yang literal berarti diakui secara hukum. Di dalam konsep ini keabsahan suatu kontrak secara hukum menyangkut tiga perbedaan antara *sahih* (valid) dan *batil* (batal demi hukum), dan *fasid* (dapat dibatalkan). Di dalam hukum Kontrak Islam, derajat hukum tersebut tidak pernah dipisahkan derajat religiusnya. Secara religius dikenal kategori kontrak yang haram dan kontrak makruh.⁴⁵

Pembedaan antara kontrak batil dan fasid dintroduksikan dan hanya diakui oleh mazhab Hanafi.⁴⁶ Mazhab-mazhab yang lain tidak membedakan kontrak yang batil dan fasid. Bagi mereka kedua adalah sama, yaitu sama-sama merupakan kontrak yang batal dan tidak ada wujudnya, sehingga tidak memberikan akibat hukum apa pun.⁴⁷

Batil terjadi jika unsur-unsur (rukun) kontrak atau akad tidak terpenuhi. Jika satu atau lebih rukun kontrak tidak terpenuhi, maka berakibat pada kontrak yang *batil*. Jika kontrak telah *batil*, maka kontrak dianggap tidak pernah ada (*ghayru muta'qqid*).⁴⁸

Kata *fasid* berasal dari bahasa Arab dan merupakan kata sifat yang berarti rusak. Kata bendanya adalah *fasad* dan *mafsadah* yang berarti kerusakan.⁴⁹ Syamsul Anwar menyatakan bahwa menurut ahli-ahli hukum mazhab Hanafi, akad *fasid* adalah akad yang menurut syarak sah pokoknya,

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 148.

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 150.

⁴⁷ Syamsul Anwar dalam Ridwan Khairandy, *Op.Cit*, hlm 246.

⁴⁸ *Ibid*.

⁴⁹ *Ibid*.

tetapi tidak sah sifatnya.⁵⁰ S.E. Rayner menyebutkan *fasid* sebagai sesuatu dalam kontrak atau akad selain rukun atau kausa yang cacat. Dengan kata lain, menurut S.E. Rayner kontrak adalah sesuai dengan hukum (*lawful*) dalam kaitannya dengan hakikat kontrak, tetapi tidak berkaitan dengan kualitas. Misalnya jika terjadi suatu cacat kehendak atau ketidakseimbangan dalam harga. Di sini jual-beli atas barang adalah mengikat (*binding*) atau sah (*sahih*) tetapi tidak pada harganya.⁵¹ Kontrak yang mengandung cacat kehendak digolongkan sebagai akad atau kontrak yang *batil*.⁵²

B. Tinjauan Umum tentang Akad Baku atau Kontrak Baku

1. Pengertian Akad Baku atau Kontrak Baku

Perjanjian atau kontrak baku telah lama dikenal dalam masyarakat dan sangat berperan terutama dalam dunia usaha. Perjanjian baku juga dikenal dengan istilah perjanjian *adhesie*. Nama perjanjian *adhesie* (*Contract d'adhesion* atau *Adhesion Contract*) diperkenalkan oleh Saleilles, ahli hukum Perancis, dipergunakan dalam masyarakat dan berkembang dengan cepat. Beberapa tahun kemudian istilah perjanjian baku dikenal dalam masyarakat dengan sifat dari perjanjian baku tersebut yaitu "*take it or leave it*".⁵³

Perjanjian baku pada dasarnya merupakan perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1313 KUHPdata, dimana pengertian perjanjian adalah suatu perbuatan yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap orang lain atau lebih. Definisi perjanjian yang terdapat

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 248.

⁵¹ S.E. Rayner dalam Ridwan Khairandy, *Loc.Cit*.

⁵² Syamsul Anwar dalam Ridwan Khairandy, *Loc.Cit*.

⁵³ Ari S. Hutagalung dkk., *Hukum Kontrak di Indonesia*, (Jakarta: Elips, 1998), hlm. 145.

dalam ketentuan tersebut adalah tidak lengkap, dan terlalu luas. Tidak lengkap oleh karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja. Menurut R. Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana orang lain saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.⁵⁴

Sedangkan perjanjian menurut R. Wiryono Prodjodikoro adalah suatu perbuatan hukum dimana mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji tersebut.⁵⁵

Selanjutnya menurut Hoffman, perikatan adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subek hukum sehubungan dengan itu seorang atau beberapa orang dari padanya mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak yang lain, yang berhak atas sikap yang demikian itu.⁵⁶

Dalam hal ini dikatakan sebagai perjanjian apabila seseorang yang mengikatkan dirinya itu memiliki hak dan pihak lainnya memikul kewajiban, dimana hak itu berwujud pelaksanaan prestasi oleh nasabah yang memiliki kewajiban untuk memenuhi hak yang dimiliki oleh kreditur.

Selama hampir setengah abad hukum perjanjian Indonesia mengalami perubahan, antara lain sebagai akibat dari keputusan badan legislatif dan

⁵⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 1991), hlm. 1.

⁵⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-persetujuan Tertentu*, (Bandung: Sumur, 1981), hlm. 11.

⁵⁶ R. Setiawan, *Op.Cit*, hlm. 2.

eksekutif serta pengaruh dari globalisasi. Dari perkembangan tersebut dan dalam praktek dewasa ini, perjanjian seringkali dilakukan dalam bentuk perjanjian baku (*standard contract*), dimana sifatnya membatasi asas kebebasan berkontrak. Adanya kebebasan ini sangat berkaitan dengan kepentingan umum agar perjanjian baku itu diatur dalam undang-undang atau setidaknya diawasi pemerintah.

Perjanjian baku dialihbahasakan dari istilah yang dikenal dalam bahasa Belanda yaitu "*standard voorwaarden*". Di luar negeri belum terdapat keseragaman mengenai istilah yang dipergunakan untuk perjanjian baku. Kepustakaan Jerman mempergunakan istilah "*Allgemeine GeschäftsBedingun*", "*standardvertrag*", "*standaardkonditionen*". Dan Hukum Inggris menyebut dengan "*standard contract*". Mariam Darus Badruzaman menerjemahkannya dengan istilah "perjanjian baku", yang berarti perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir. Baku berarti patokan, ukuran, acuan. Menurut yang bersangkutan, jika bahasa hukum dibakukan, berarti bahwa hukum itu ditentukan ukurannya, patokannya, standarnya, sehingga memiliki arti tetap yang dapat menjadi pegangan umum.⁵⁷

Latar belakang tumbuhnya perjanjian baku disebabkan karena keadaan sosial ekonomi. Perusahaan besar, dan perusahaan pemerintah mengadakan kerja sama dalam suatu organisasi dan untuk kepentingan mereka, ditentukan syarat-syarat secara sepihak. Pihak lawan pada umumnya

⁵⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1994), hlm. 43.

mempunyai kedudukan lemah baik karena posisinya maupun karena ketidaktahuannya, dan hanya menerima apa yang disodorkan. Pemakaian perjanjian baku tersebut sedikit banyak telah menunjukkan perkembangan yang sangat membahayakan kepentingan masyarakat, terlebih dengan mengingat bahwa awamnya masyarakat terhadap aspek hukum secara umum, dan khususnya pada aspek hukum perjanjian.

Para sarjana mendefinisikan perjanjian baku (*standard contract*) sebagai berikut:

a. Sutan Remy Sjahdeini

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 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 dengan akta-akta notaris 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 perubahan atas klausul-klausul itu, maka perjanjian yang dibuat dengan akta notaris itu pun adalah juga perjanjian baku.⁵⁸

b. Munir Fuadi

Perjanjian baku adalah suatu kontrak tertulis yang dibuat oleh hanya salah satu pihak dalam kontrak tersebut, bahkan seringkali tersebut sudah tercetak (*boilerplate*) dalam bentuk-bentuk formulir tertentu oleh salah satu pihak, yang dalam hal ini ketika kontrak tersebut ditandatangani umumnya para pihak hanya mengisi data-data informatif tertentu saja dengan sedikit atau tanpa perubahan dalam klausul-klausulnya dimana para pihak lain dalam kontrak tersebut tidak mempunyai kesempatan atau hanya sedikit kesempatan untuk menegosiasi atau mengubah klausul-

⁵⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, (Jakarta: Institut Bankir Indonesia, 1993), hlm. 66.

kalusul yang sudah dibuat oleh salah satu pihak tersebut, sehingga biasanya perjanjian baku sangat berat sebelah.⁵⁹

c. Ahmadi Miru dan Sutarman Yudo

“Ahmadi Miru dan Sutarman Yudo menjelaskan perjanjian baku merupakan perjanjian yang mengikat para pihak yang menandatangani, walaupun harus diakui bahwa klausula yang terdapat dalam perjanjian baku banyak mengalihkan beban tanggung gugat dari Pihak perancang perjanjian baku kepada pihak lawannya, namun setiap kerugian yang timbul dikemudian hari akan tetap ditanggung oleh para pihak yang bertanggungjawab berdasarkan klausula perjanjian tersebut, kecuali jika klausula tersebut merupakan klausula yang dilarang berdasarkan Pasal 18 UUPK.”⁶⁰

d. Mariam Darus Badruzaman

Perjanjian Baku adalah perjanjian yang di dalamnya dibakukan syarat eksonerasi dan dituangkan dalam bentuk formulir yang bermacam-macam bentuknya.⁶¹

e. Abdulkadir Muhammad

Abdulkadir Muhammad menjelaskan perjanjian baku adalah perjanjian yang menjadi tolak ukur yang dipakai sebagai patokan atau pedoman bagi setiap konsumen yang mengadakan hubungan hukum dengan pengusaha. Yang distandarisasi atau dibakukan adalah meliputi model, rumusan, dan ukuran.⁶²

Dari definisi para ahli tersebut, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa suatu perjanjian baku adalah perjanjian yang memuat di dalamnya klausula-klausula yang sudah dibakukan, dan dicetak dalam bentuk formulir dan

⁵⁹ Munir Fuadi, *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Buku Kedua (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 76.

⁶⁰ Ahmadi Miru dan Sutarman Yudo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 118.

⁶¹ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1994), hlm. 47.

⁶² Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit*, hlm. 6.

dengan jumlah yang banyak serta dipergunakan untuk semua perjanjian yang sama jenisnya.

Pengertian klausula baku berdasarkan Pasal 1 angka (10) UU Perlindungan Konsumen, yaitu: *“Setiap aturan atau ketentuan dari syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen”*.

2. Ciri-Ciri, Jenis dan Bentuk Kontrak Baku

Abdulkadir Muhammad, menuliskan secara sederhana perjanjian atau kontrak baku mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:⁶³

- a. Bentuk Perjanjian Tertulis
Bentuk perjanjian meliputi naskah perjanjian secara keseluruhan dan dokumen bukti perjanjian yang memuat syarat-syarat baku. Kata-kata atau kalimat pernyataan kehendak yang termuat dalam syarat-syarat baku dibuat secara tertulis berupa akta otentik atau akta di bawah tangan.
- b. Format Perjanjian Dibakukan
Format perjanjian meliputi model, rumusan, dan ukuran. Format ini dibakukan, artinya sudah ditentukan model, rumusan, dan ukurannya, sehingga tidak dapat diganti, diubah atau dibuat dengan cara lain karena sudah dicetak. Model perjanjian dapat berupa blanko naskah perjanjian lengkap atau blanko formulir yang dilampiri dengan naskah syarat-syarat perjanjian, atau dokumen bukti perjanjian yang memuat syarat-syarat baku.
- c. Syarat-syarat Perjanjian Ditentukan Oleh Pengusaha
Syarat-syarat perjanjian yang merupakan pernyataan kehendak ditentukan sendiri secara sepihak oleh pengusaha atau organisasi pengusaha. Karena syarat-syarat perjanjian itu dimonopoli oleh pengusaha, maka sifatnya lebih menguntungkan pihak pengusaha ketimbang konsumen. Hal ini tergambar dalam klausula eksonerasi berupa pembebasan tanggung jawab pengusaha, tanggung jawab tersebut menjadi beban konsumen.
- d. Konsumen Hanya Menerima Atau Menolak
Jika konsumen menerima syarat-syarat perjanjian yang ditawarkan kepadanya, maka ditandatangani perjanjian tersebut. Penandatanganan

⁶³ *Ibid*, hlm. 6-9.

perjanjian tersebut menunjukkan bahwa konsumen tersebut bersedia memikul beban tanggung jawab. Jika konsumen tidak setuju dengan syarat-syarat perjanjian yang ditawarkan tersebut, ia tidak bisa melakukan negosiasi syarat-syarat yang sudah distandarisasikan tersebut.

e. Perjanjian Baku Selalu Menguntungkan Pengusaha

Perjanjian baku dirancang secara sepihak oleh pihak pengusaha, sehingga perjanjian yang dibuat dengan cara demikian akan selalu menguntungkan pengusaha, terutama dalam hal-hal sebagai berikut:

- 1) Efisiensi biaya, waktu dan tenaga;
- 2) Praktis karena sudah tersedia naskah yang dicetak berupa formulir atau blanko yang siap diisi dan ditandatangani;
- 3) Penyelesaian cepat karena konsumen hanya menyetujui dan atau menandatangani perjanjian yang ditawarkan kepadanya;
- 4) Homogenitas perjanjian yang dibuat dalam jumlah yang banyak;
- 5) Pembebanan tanggung jawab.

Adapun menurut Mariam Darus Badruzaman, perjanjian baku memiliki ciri -ciri sebagai berikut.⁶⁴

- a. Isinya ditetapkan sepihak oleh pihak yang posisinya lebih kuat;
- b. Masyarakat dalam hal ini nasabah, sama sekali tidak ikut bersama - sama menentukan isi perjanjian;
- c. Terdorong oleh kebutuhan, nasabah terpaksa menerima perjanjian itu;
- d. Dipersiapkan terlebih dulu secara massal dan kolektif;

Perjanjian baku mengandung sifat yang banyak menimbulkan kerugian terhadap konsumen. Perjanjian baku yang banyak terdapat di masyarakat dapat dibedakan dalam beberapa jenis, antara lain:⁶⁵

- a. Perjanjian baku sepihak, adalah perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya di dalam perjanjian itu. Pihak yang kuat di sini adalah pihak kreditur yang lazimnya mempunyai posisi ekonomi kuat dibandingkan pihak nasabah. Kedua pihak lazimnya terikat dalam organisasi, misalnya pada perjanjian buruh kolektif.

⁶⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit*, hlm. 45.

⁶⁵ *Ibid*.

- b. Perjanjian baku yang ditetapkan oleh pemerintah, adalah perjanjian baku yang isinya ditentukan pemerintah terhadap perbuatan hukum tertentu, misalnya perjanjian yang mempunyai objek hak atas tanah.
- c. Perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan notaris atau advokat, adalah perjanjian yang konsepnya sejak semula disediakan. Untuk memenuhi permintaan anggota masyarakat yang meminta bantuan notaris atau advokat yang bersangkutan. Dalam perpustakaan Belanda jenis ini disebut *contract model*.

Bentuk perjanjian baku dengan syarat-syarat baku umumnya terdiri atas:⁶⁶

- a. Dalam bentuk dokumen
Merupakan suatu perjanjian yang konsepnya telah dipersiapkan terlebih dahulu oleh salah satu pihak. Biasanya memuat persyaratan khusus baik berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian, menyangkut hal - hal tertentu dan atau berakhirnya perjanjian itu.
- b. Dalam bentuk persyaratan-persyaratan dalam perjanjian
Perjanjian ini dapat pula dalam bentuk lain seperti yang termuat dalam berbagai kuitansi, tanda penerimaan atau tanda penjualan, kartu-kartu tertentu, pada papan pengumuman yang diletakkan dalam di ruang termuat dalam kemasan atau pada wadah produk yang bersangkutan. Walaupun belum dilakukan penelitian secara pasti, dewasa ini sebagian besar perjanjian dalam dunia bisnis berbentuk perjanjian baku/perjanjian standar/*standard contract*. Adapun yang dimaksud dengan perjanjian baku adalah suatu perjanjian yang isinya telah diformulasikan oleh suatu pihak dalam bentuk-bentuk formulir.⁷

3. Kedudukan Kontrak Baku Dalam Hukum Perjanjian

Salah satu syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara yang sangat terkait dengan kontrak baku adalah “kesepakatan mengikatkan dirinya”. Kesepakatan seseorang untuk mengikatkan dirinya merupakan syarat penentu tentang ada tidaknya perjanjian sehingga dengan adanya kesepakatan dari para pihak mengenai suatu hal yang diperjanjikan (dan telah memenuhi syarat lainnya), maka para pihak akan terikat dengan

⁶⁶ AZ Nasution, *Hukum Perlindungan Konsumen (Suatu Pengantar)*, (Jakarta: Diadit Media, 2002), hlm. 95-96.

perjanjian tersebut berdasarkan asas konsensualisme. Asas konsensualisme ini terkait pula dengan kebebasan berkontrak karena dengan kebebasan yang dimiliki seseorang untuk mengadakan perjanjian terhadap orang tertentu dengan persyaratan atau isi perjanjian yang tertentu pula, sangat menentukan ada tidaknya kesepakatan yang diberikan oleh orang tersebut terhadap orang atau isi perjanjian yang dimaksud.

Oleh karena itu, dalam kontrak baku kebebasan untuk melakukan kontrak serta pemberian kesepakatan terhadap kontrak tersebut tidak dilakukan sebas dengan perjanjian yang dilakukan secara langsung dengan melibatkan para pihak dalam menegosiasikan klausul perjanjian, terdapat berbagai pendapat mengenai kedudukan kontrak baku dalam hukum perjanjian. Adapun pendapat-pendapat tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Sluijter mengatakan bahwa kontrak baku bukan merupakan perjanjian, sebab kedudukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah seperti pembentuk undang-undang swasta (*legio particulière wetgever*). Syarat-syarat yang ditentukan pengusaha dalam perjanjian itu adalah undang-undang, bukan perjanjian.
- b. Pitlo menggolongkan kontrak baku sebagai perjanjian paksa (*dwang contract*), yang walaupun secara teoretis yuridis, kontrak baku ini tidak memenuhi ketentuan undang-undang dan oleh beberapa ahli hukum ditolak, namun kenyataannya kebutuhan masyarakat berjalan dalam arah yang berlawanan dengan keinginan hukum.
- c. Stein mencoba memecahkan masalah ini dengan mengemukakan pendapat bahwa kontrak baku 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. Jika nasabah menerima dokumen perjanjian itu, berarti ia secara sukarela setuju pada isi perjanjian tersebut.
- d. Aser Rutten mengatakan bahwa setiap orang yang menandatangani perjanjian, bertanggung gugat pada isi dan apa yang ditandatanganinya. Jika ada orang yang membubuhkan tanda tangan pada formulir perjanjian

baku, tanda tangan itu akan membangkitkan kepercayaan bahwa yang bertanda tangan mengetahui dan menghendaki isi formulir yang ditandatangani. Tidak mungkin seorang menandatangani apa yang tidak diketahui isinya.

- e. Hondius dalam disertasinya mempertahankan bahwa perjanjian baku mempunyai kekuatan mengikat berdasarkan "kebiasaan" (*gebruik*) yang berlaku di lingkungan masyarakat dan lalu lintas perdagangan.⁶⁷

Berdasarkan berbagai pendapat di atas penulis sendiri berpendapat bahwa kontrak baku tetap merupakan perjanjian yang mengikat para pihak yang menandatangani, walaupun harus diakui bahwa klausul yang terdapat dalam kontrak baku banyak mengalihkan beban tanggung gugat dari pihak perancang kontrak baku kepada pihak lawannya, namun setiap kerugian yang timbul di kemudian hari akan tetap ditanggung oleh para pihak yang harus bertanggung gugat berdasarkan klausul perjanjian tersebut, kecuali jika klausul tersebut merupakan klausul yang dilarang berdasarkan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, yang berbunyi:

- (1) Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausul baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:
- a. menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
 - b. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
 - c. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak pencerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - d. menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak;
 - e. yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;

⁶⁷ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hlm. 43-43.

- f. mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - g. memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa;
 - h. menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
 - i. menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.
- (2) Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausul baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.
- (3) Setiap klausul baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum.
- (4) Pelaku usaha wajib menyesuaikan klausul baku yang bertentangan dengan undang-undang ini.

Walaupun demikian, harus pula diakui bahwa kontrak baku atau perjanjian yang mengandung klausul baku ini sangat dibutuhkan dalam dunia perdagangan yang semakin maju dewasa ini, terutama dengan penggunaan kontrak baku tersebut menguntungkan bagi para pihak untuk mempersingkat waktu bernegosiasi.

4. Legalitas Kontrak Baku dalam Hukum Islam

Kontrak baku merupakan fenomena yang lahir dalam kehidupan modern, sehingga tidak ditemukan detail pengaturannya dalam Sunnah Rasul SAW karena belum ada pada zaman Beliau. Namun demikian dalam hukum Islam terdapat sejumlah prinsip yang menekankan kesetaraan dan keadilan di antara para pihak dalam perjanjian, di mana satu pihak tidak dibenarkan menekan pihak lain.

Dalam Sunnah Rasul SAW, ditemukan larangan terhadap sejumlah transaksi yang menjurus kepada monopoli dan eksploitasi pihak lain untuk mendapat keuntungan pribadi. Transaksi yang dimaksud misalnya *ba'i al-hadir li al-badi* (jual beli orang kota dengan orang desa) dan *ihtikar* (Penimbunan).⁶⁸

Dengan berpegang kepada semangat larangan tersebut serta prinsip keadilan dan kebebasan berkontrak para ahli Hukum Islam Kontemporer merumuskan doktrin menyangkut kontrak baku yang tujuannya sesuai dengan Prinsip dan semangat Syariah. Hal ini dilakukan untuk memberi perlindungan kepada pihak penerima klausul kontrak baku.

Mengingat bahwa kontrak baku merupakan produk dari adanya asas kebebasan berkontrak, maka legalitas dari kontrak baku tersebut juga harus memperhatikan ketentuan-ketentuan terkait asas kebebasan berkontrak sebagai berikut:

a. Firman Allah

QS. Al Maidah ayat 1 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ

“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang

⁶⁸ M. Zuhri, dkk, *Terjemah Sunah Tarmidzi*, (Semarang: Asy-Syifa, 1992), hlm. 572-573.

mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya.”

Dalam ayat ini disebutkan akad dalam bentuk jamak yang diberi kata sandang “*al*” yang menunjukkan keumuman. Dengan demikian dari ayat tersebut dapat disimpulkan bahwa orang dapat membuat akad apa saja, baik yang bernama maupun yang tidak bernama dan akad-akad itu wajib dipenuhi.

b. Hadist Rasul SAW

“Orang-orang muslim itu senantiasa setia kepada janji-janji mereka”

Hadits ini diriwayatkan oleh al-Hakim dari Sahabat Abu Hurairah. Hal ini menunjukkan bahwa syarat-syarat atau janji-janji apa saja dapat di dan wajib dipenuhi.

c. Kaidah Hukum Islam

Kaidah Hukum Islam yang menyatakan bahwa pada dasarnya akad itu adalah kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan atas diri mereka melalui janji tersebut, jelas menunjukkan kebebasan berakad karena perjanjian itu dinyatakan sebagai berdasarkan kata sepakat para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan melalui janji.

C. Tinjauan Umum tentang Asas Kesetaraan

Asas Kesetaraan dalam akad atau perjanjian bukan merupakan kajian yang baru. Kesetaraan antara para pihak di dalam perjanjian memberikan kewenangan dan kedudukan yang sama di dalam hukum. Pertemuan kehendak

antara para pihak dapat terwujud dalam bentuk penawaran dan penerimaan, dua perbuatan tersebut memberikan konsekuensi sama yang perlu mendapatkan perlindungan hukum jika salah satu diantara pihak mengingkari kesepakatan.

Asas Kesetaraan mulai diperkenalkan di Indonesia melalui Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Departemen Kehakiman RI pada tanggal 17-19 Desember 1985 telah berhasil merumuskan delapan asas hukum perikatan nasional yaitu Asas Kepercayaan, Asas Persamaan Hukum, Asas Kesetaraan, Asas Kepastian Hukum, Asas Moralitas, Asas Kepatutan, Asas Kebiasaan, dan Asas Perlindungan. Kedelapan asas hukum perjanjian tersebut merupakan pandangan dari sikap dasar bangsa terhadap sebuah perjanjian atau akad.

Asas Kesetaraan kemudian digunakan dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan Pasal 21 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, disebutkan salah satu Asas Akad Syariah, diantaranya yaitu *“Taswiyah/kesetaraan: para pihak dalam setiap akad memiliki kedudukan yang setara, dan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang”*.⁶⁹ Dari penjelasan Pasal tersebut, diketahui bahwa akad harus dilakukan berdasarkan Asas Kesetaraan atau *Taswiyah* yaitu para pihak dalam setiap akad memiliki kedudukan yang setara dan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang.

Mariam Darus Badruzaman menjelaskan bahwa Asas Kesetaraan perjanjian terdapat pada Pasal 1320 KUHPerdara ayat (1) dan ayat (3) asas

⁶⁹ Pasal 21 huruf f Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

kedudukan yang setara di antara kedua belah pihak.⁷⁰ Antara kesepakatan dan prestasi perjanjian memiliki posisi yang sejajar dimana para pihak berkeinginan untuk saling bertukar prestasi sehingga dapat memberikan nilai tambah pada kekayaan masing-masing.

Asas Kesetaraan atau *Taswiyah* mengandung pengertian bahwa para pihak mempunyai kedudukan (*bargaining position*) yang sama, sehingga dalam menentukan *term and condition* dari suatu akad atau perjanjian setiap pihak mempunyai kesetaraan atau kedudukan yang seimbang. Landasan asas ini terdapat dalam Al-Qur'an Surat Al-Hujurat ayat 13 yang artinya "*Hai sekalian manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, dan Kami jadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal. Sesungguhnya semulia-mulia kamu di sisi Allah ialah yang lebih taqwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Teliti*".⁷¹

Asas ini menghendaki kedua pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Asas kesetaraan merupakan kelanjutan dari asas persamaan, asas persamaan menempatkan para pihak di dalam persamaan derajat. Krediturnya mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul pula beban untuk melaksanakan perjanjian dengan itikad baik. Dapat dilihat disini bahwa kedudukan kreditur yang kuat diimbangi dengan

⁷⁰ Peter Mahmud Marzuki, Paramita Prananingtyas dan Ningrum Natasya Sirait (ed), *Hukum Kontrak di Indonesia seri dasar hukum ekonomi*, (Jakarta: ELIPS, 1998), hlm. 22.

⁷¹ Abdul Ghofur Anshari, *Op.Cit, Perbankan Syariah Di Indonesia*.

kewajibannya untuk memperhatikan itikad baik sehingga kedudukan kreditur dan debitur menjadi setara.

Berdasarkan hal tersebut, maka penerapan asas kesetaraan berfungsi untuk menjamin kesamaan kedudukan para pihak, yaitu saat sebelum terjadinya akad atau proses penyusunan akad, para pihak mempunyai posisi tawar yang sama, dalam penentuan isi akad, para pihak mempunyai hak dan kewajiban yang setara seperti yang disebutkan dalam peraturan perundang-undangan dan Fatwa Dewan Syariah Nasional, serta kedudukan yang setara dalam proses penyelesaian sengketa apabila terjadi sengketa.

Unsur kesetaraan sebagai salah satu asas dalam akad pada Bank Syariah menunjukkan bahwa posisi salah satu pihak yang lebih unggul dibanding pihak lainnya tidak menyebabkan pihak yang lebih tinggi tersebut bisa memaksakan suatu ketentuan yang memberatkan pihak lainnya. Akad baku dengan pencantuman klausula eksonerasi, tidak boleh terjadi di Bank Syariah ketika asas kesetaraan tidak diimplementasikan. Dengan dikeluarkannya Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, dapat disimpulkan bahwa sistem Perbankan Syariah dikembangkan dengan tujuan membuka peluang Pembiayaan bagi pengembangan usaha berdasarkan prinsip jual-beli atau *Murabahah*. Dalam prinsip ini, konsep yang diterapkan adalah hubungan antara Bank Syariah dan nasabah yang harmonis.⁷²

⁷² Wirnyaningsih, *Bank dan Asuransi Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Pranata Media, 2005), hlm. 65.

Asas Kesetaraan atau *Taswiyah* terkait dengan perbuatan *zalim*. Dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah disebutkan bahwa: “*zalim yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya*”.⁷³ *Zalim* adalah perbuatan yang dilarang di dalam Agama Islam, bahkan dilaknat oleh Allah SWT. Demikian dari surat As-Shaad ayat 24, Hud ayat 18 dan Al-Baqarah ayat 282 yang Artinya:

“.....*Dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebagian mereka berbuat zalim kepada sebagian yang lain kecuali orang yang beriman dan mengerjakan amal sholeh.....*” (QS. As- Shaad ayat 24)

“*Ingatlah, kutukan Allah (ditimpakan) atas orang-orang yang zalim*” (QS. Hud ayat 18).

“*..Dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang bersyarikat itu sebagian berbuat zalim kepada sebagian lain kecuali orang yang beriman dan mengeijakan amal shalih..*” (QS. Al-Baqarah ayat 282).

Asas kesetaraan ini apabila dikaitkan dengan akad baku, dimana seringkali posisi tawar (*bargaining position*) yang tidak setara biasanya akan mengakibatkan situasi yang kurang berimbang.

Herlien Budiono mengungkapkan asas kesetaraan dengan merujuk pada uraian Moh.Koesnoe tentang asas laras (harmoni) dalam hukum adat Indonesia. Asas laras berkenaan dengan persoalan bagaimana memuaskan kebutuhan yang estetis dalam masyarakat. Asas ini memberikan jawaban atas suatu persoalan sehingga penyelesaiannya itu dianggap memuaskan dari

⁷³ Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

ukuran kebutuhan dan perasaan hukum dan moral. Maksudnya adalah segala sesuatu telah kembali seperti semula (sebelum sengketa muncul dan mengganggu keseimbangan masyarakat).⁷⁴

Penulis sependapat dengan Herlien Budiono yang menyatakan bahwa asas kesetaraan ini pada prinsipnya merupakan prinsip yang dikonstruksikan dari itikad baik, kewajaran dan kepatutan, penyalahgunaan keadaan di mana kesemuanya itu menuntut adanya keseimbangan.

Kriterium dari asas kesetaraan sebaiknya tidak didasarkan dalam situasi dan kondisi faktual apakah tujuan (perjanjian) benar berimbang atau tidak, tetapi lebih terfokus pada pertanyaan apakah perjanjian terbentuk dalam kondisi tidak berimbang dan atau apakah perjanjian dari segi substansi atau maksud dan tujuan serta pelaksanaannya dapat memunculkan kondisi ketidakseimbangan.

Lebih lanjut diuraikan oleh Herlien Budiono bahwa terdapat tiga aspek yang saling berkaitan dari perjanjian di atas yang dapat dijadikan sebagai faktor penguji berkenaan dengan daya kerja asas kesetaraan, yakni:⁷⁵

1. Perbuatan para pihak

Perbuatan yang dilakukan oleh para pihak dalam suatu perjanjian yang dinyatakan dalam bentuk penawaran-penerimaan merujuk pada perbuatan hukum. Perbuatan hukum dalam ilmu hukum didefinisikan sebagai perbuatan yang ditujukan pada suatu akibat hukum.

⁷⁴ Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya bakti, 2006), hlm. 510.

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 334.

Perbuatan hukum yang dilakukan tidak diperbolehkan bersumber pada ketidaksempurnaan jiwa seseorang yang pada akhirnya menimbulkan keadaan tidak berimbang, misalnya ketidakcakapan bertindak, cacat kehendak, karena kesesatan/kekeliruan (*dwaling*), penipuan (*bedrog*), ancaman (*bedreiging*), dan penyalahgunaan keadaan.

2. Isi dari kontrak

Isi kontrak lazimnya ditentukan oleh apa yang para pihak nyatakan baik secara tegas namun dengan memperhatikan aturan-aturan yang dikategorikan sebagai hukum yang bersifat memaksa. Penentuan isi kontrak dilandasi asas kebebasan berkontrak namun dibatasi undang-undang, kesusilaan yang baik, atau ketertiban umum. Perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan baik, atau ketertiban umum berdasarkan asas keseimbangan dapat menyebabkan keabsahan perjanjian menjadi terganggu.

3. Pelaksanaan kontrak

Kontrak pada lazimnya sesuai dengan asas kekuatan mengikat maka mengikat kedua belah pihak untuk melaksanakan kontrak dengan baik, pemenuhan kontrak oleh kedua belah pihak haruslah dilandasi adanya itikad baik.

Ketiga faktor di atas yakni perbuatan para pihak, isi dari kontrak, dan pelaksanaan kontrak dapat dipakai sebagai parameter untuk menguji apakah kontrak yang telah disepakati oleh para pihak mempunyai daya mengikat dengan memperhatikan asas kesetaraan.

D. Tinjauan Umum tentang Akad Pembiayaan *Murabahah*

1. Pengertian Pembiayaan *Murabahah*

Secara bahasa, *Murabahah* adalah bentuk mutual (bermakna: saling) dari kata *ribh* yang artinya keuntungan, yakni penambahan nilai modal (yang artinya saling mendapatkan keuntungan). Sedangkan menurut terminologi *Murabahah* merupakan jual beli pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang telah disepakati.⁷⁶

Ada pula pendapat yang mendefinisikan bahwa *Murabahah* adalah transaksi dimana Bank menyebutkan jumlah keuntungannya. Bank bertindak sebagai penjual sedangkan nasabah sebagai pembeli. Harga jual adalah harga beli Bank dari pemasok ditambah keuntungan (*margin*).⁷⁷

Sedangkan pendapat lain, *Murabahah* adalah suatu penjualan barang seharga barang yang telah ditentukan ditambah keuntungan (*mark up*) yang disepakati. Penjual membiayai pembelian barang (*asset*) yang dibutuhkan oleh *musytari* (nasabah) dengan membeli barang itu dari *developer* barang dan menjualnya kepada *musytari* dengan menambah keuntungan (*mark up*) dalam perjanjian *Murabahah*. Penjualan barang kepada *musytari* dengan kata lain dilakukan atas dasar *cost plus profit*.⁷⁸

Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 04/DSN-MUI/IV/2000 menyatakan *Murabahah* adalah menjual barang dengan menyebutkan harga beli barang beserta biaya yang diperlukan kepada *musytari* dan *musytari*

⁷⁶ Muhammad Syafi'i Antonio, *Op.Cit*, hlm. 101.

⁷⁷ Adiwarmanto, A. Karim, *Bank Islam Analisis Fikih dan Keuangan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 98.

⁷⁸ Sutan Remi Sjahdeini, *Op.Cit*, hlm. 64.

membayar barang dengan harga jual yang lebih dibandingkan dengan harga beli tersebut. Mengenai barang yang dibutuhkan oleh *musytari* maupun tambahan biaya lain atau *mark up* yang akan menjadi imbalan bagi Bank, dirundingkan dan ditentukan terlebih dahulu oleh Bank dan *musytari* yang bersangkutan.

Menurut Penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf (d) UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang dimaksud akad *Murabahah* adalah akad Pembiayaan suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai keuntungan yang disepakati. Penjelasan di atas tidak menjelaskan siapa yang berkedudukan sebagai penjual.

Dari beberapa definisi yang telah diuraikan maka dapat diambil kesimpulan bahwa, *Murabahah* adalah akad jual beli antara kedua belah pihak (Bank dan nasabah) di mana penjual dan pembeli menyepakati harga jual yang terdiri dari harga beli ditambah ongkos pembelian dan keuntungan bagi penjual.

Terdapat beberapa hal yang menyamakan *Murabahah* dengan penjual *salam*, tetapi terdapat juga beberapa perbedaan. Perbedaannya antara lain, *Murabahah* melakukan pembayaran harga barang kemudian setelah barang diserahkan kepada *musytari* baik secara tunai maupun secara angsuran. Penjual *salam* pembayaran harga barang dilakukan di muka sebelum

penyerahan barang oleh *developer* dan penyerahan barang kepada penjual dilakukan kemudian setelah pembayaran selesai.⁷⁹

Jual beli dalam Islam sebagai sarana tolong-menolong antara sesama umat manusia yang diridhoi oleh Allah swt. Beberapa landasan Syariah yang memperbolehkan bertransaksi jual beli:

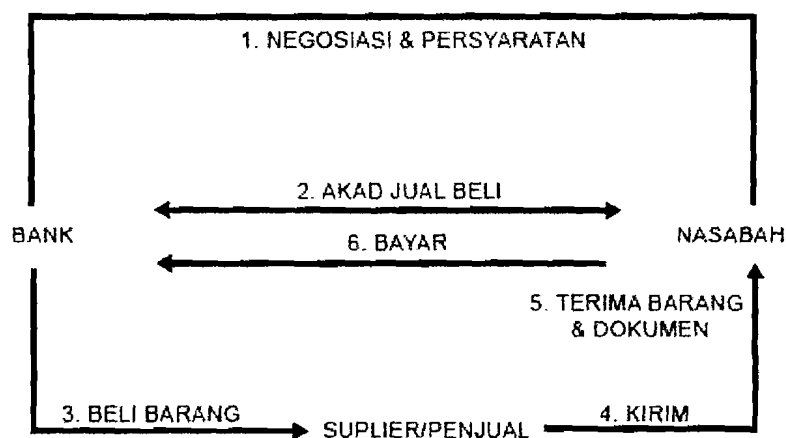
- a. "*Hai orang-orang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu...*" (**QS. An Nisa': 29**).
- b. "*...Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba...*" (**QS. Al Baqarah: 275**).
- c. "*Dari Abu Sa'id Al Khudri bahwa Rasulullah SAW bersabda: Sesungguhnya jual beli itu harus dilakukan suka sama suka.*" (**HR. Al Baihaqi dan Ibnu Majjah dan dinilai shahih oleh Ibnu Hibban**).
- d. "*Nabi bersabda: Ada tiga hal yang mengandung berkah: jual beli tidak secara tunai, muqaradhah (Murabahah), dan mencampur gandum dengan jewawut untuk keperluan rumah tangga, bukan untuk dijual.*" (**HR. Ibnu Majjah dan Shuhaib Ar Rumi**).

Hukum jual beli adalah *jaiz* (boleh) berdasarkan dalil-dalil Al-Qur'an dan beberapa sunnah Nabi, sehingga seluruh kaum muslimin sepakat atas diperbolehkannya jual beli. Hikmah diperbolehkan jual beli karena kebutuhan Manusia berhubungan dengan apa yang ada di tangan saudaranya

⁷⁹ *Ibid*, hlm. 69.

yang tidak memberikan tanpa penukaran barang lain, sehingga jual beli adalah sarana untuk merealisasikan tujuan setiap individu dan untuk memenuhi hajatnya. Manusia merupakan makhluk sosial yang tidak bisa hidup tanpa ada kerjasama manusia lain.

Skema Pembiayaan Akad *Murabahah*.⁸⁰



Penjelasan skema di atas, sebagai contoh jika nasabah membutuhkan Pembiayaan untuk membeli bahan bangunan guna merenovasi rumahnya, nasabah akan mengajukan daftar pembelian barang yang berisikan kebutuhan-kebutuhan material bangunan yang akan dimanfaatkan oleh nasabah. Secara konsep, Bank Syariah akan membelikan barang-barang yang dimintakan oleh nasabah tersebut melalui suplier/penjual, yang kemudian akan dijual kembali kepada nasabah dengan menambahkan margin keuntungan Bank. Sehingga dalam transaksinya akan ada harga beli (harga pokok pembelian barang), ada margin (keuntungan yang diambil oleh

⁸⁰ Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 89.

Bank), serta ada harga jual (harga pokok ditambah dengan margin keuntungan).

Pada umumnya Bank-bank Islam menawarkan produk *Murabahah*-nya untuk memberikan Pembiayaan jangka pendek. *Murabahah* yang digunakan dalam Perbankan Islam pada prinsipnya didasarkan pada 2 (dua) komponen utama yaitu harga beli dan biaya terkait atas barang serta kesepakatan atas labanya (*mark-up*). Dengan demikian, ciri-ciri mendasar yang dapat disimpulkan pada akad *Murabahah* (jual beli dengan pembayaran tunda) ini adalah sebagai berikut:

- a. Pihak pembeli harus memiliki pengetahuan tentang harga awal dari barang yang dijual pihak Bank, biaya-biaya terkait dengannya dan batas laba (*mark-up*) yang ditetapkan dalam bentuk persentase dari total harga plus biaya-biayanya;
- b. Obyek yang diperjual-belikan adalah berupa barang atau komoditas dan harus dibayar dengan uang;
- c. Obyek yang diperjual-belikan harus ada dan dimiliki oleh pihak penjual atau wakilnya dan dapat diserahkan secara langsung;
- d. Pembayaran yang dilakukan oleh pihak pembeli dapat ditangguhkan (angsuran).

2. Rukun dan Syarat *Murabahah*

Secara umum, rukun dan syarat *Murabahah* dalam Perbankan adalah sama dengan rukun dan syarat yang ada dalam Fiqih Islam mengenai jual beli. Syarat-syarat lain seperti barang, harga dan cara pembayaran adalah

sesuai dengan kebijakan Bank yang bersangkutan. Agar *Murabahah* dapat dikatakan sah, maka harus disertai dengan beberapa persyaratan khusus, selain berbagai syarat jual beli pada umumnya. Adapun beberapa syarat tersebut antara lain:⁸¹

a. Mengetahui harga pembelian.

Musytari hendaknya mengetahui harga pembelian karena ini merupakan syarat sah transaksi jual beli. Mengetahui besar keuntungan. *Musytari* harus mengetahui jumlah keuntungan karena merupakan bagian dari harga (*tsaman*) dan syarat sah jual beli. *Musytari* dan penjual telah menentukan dan menyepakati barang maupun keuntungan (*mark up*) yang didapat oleh penjual di muka.

b. Modal hendaknya komoditas yang memiliki kesamaan dan sejenis, seperti benda-benda yang ditakar, ditimbang, dan diukur.

Syarat diperlukan dalam *Murabahah*, baik ketika jual beli dilakukan dengan penjual pertama (*developer*) atau orang lain, berupa sesuatu yang diketahui ketentuannya. Modal dan benda-benda jika tidak memiliki kesamaan seperti barang dagangan, tidak boleh diperjualbelikan dengan cara *Murabahah* oleh pihak yang tidak memiliki barang dagangan. *Murabahah* dalam hal ini adalah jual beli dengan harga yang sama dengan harga pertama, dengan adanya tambahan *mark up* dalam sistem *Murabahah*.

c. Sistem *Murabahah* dalam harta riba hendaknya tidak menisbatkan riba tersebut terhadap harga pertama.

Misalnya membeli barang yang ditakar atau ditimbang dengan barang sejenis dengan takaran yang sama maka tidak boleh menjual dengan sistem *Murabahah*. Ini tidak diperbolehkan karena *Murabahah* adalah jual beli dengan harga pertama ditambah terhadap *mark up* bukan harta riba,

d. Transaksi pertama harus sah secara syara.

Transaksi pertama jika tidak sah maka tidak boleh melakukan transaksi secara *Murabahah*. Pembiayaan *Murabahah* mirip dengan kredit modal kerja pada Bank Konvensional, karena itu jangka waktu Pembiayaan tidak lebih dari satu tahun.

Jika salah satu syarat di atas tidak terpenuhi, maka nasabah harus mempunyai pilihan untuk:⁸²

a. Melanjutkan pembelian seperti apa adanya;

⁸¹ Wiroso, *Jual Beli Murabahah*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 17-18.

⁸² Muhammad Syafi'i Antonio, *Op.Cit*, hlm. 102.

- b. Kembali kepada penjual dan menyatakan ketidaksetujuan atas barang yang dijual;
- c. Membatalkan kontrak.

Beberapa ketentuan umum dalam *Murabahah* antara lain.⁸³

a. Jaminan

Jaminan dalam *Murabahah* dibolehkan, agar nasabah serius dengan pesannya. Selain itu, Bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan yang dapat dipegang. Teknis operasionalnya, barang-barang yang dipesan dapat menjadi salah satu jaminan yang bisa diterima untuk pembayaran utang.

b. Hutang dalam *Murabahah*

Secara prinsip, penyelesaian hutang nasabah dalam *Murabahah* tidak ada kaitannya dengan transaksi lain yang dilakukan oleh nasabah dengan pihak ketiga atas barang tersebut. Jika nasabah menjual kembali barang tersebut dengan keuntungan atau kerugian, ia tetap berkewajiban untuk menyelesaikan hutangnya kepada Bank. Jika nasabah menjual barang tersebut sebelum masa angsuran berakhir, ia tidak wajib melunasi seluruh angsurannya. Jika penjualan barang tersebut menyebabkan kerugian, nasabah tetap harus menyelesaikan hutangnya angsuran atau meminta kerugian itu diperhitungkan.

c. Penundaan Pembayaran

Nasabah yang memiliki kemampuan secara ekonomis tidak dibenarkan menunda penyelesaian hutangnya. Jika nasabah menunda-nunda pembayaran dengan sengaja, atau jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

d. Bangkrut dalam *Murabahah*

Jika nasabah telah dinyatakan pailit dan gagal menyelesaikan hutangnya, Bank harus menunda tagihan hutang hingga nasabah sanggup kembali, atau berdasarkan kesepakatan.

3. Implementasi Akad Pembiayaan *Murabahah* dalam Perbankan Syariah

Berdasarkan Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/14/DPbS perihal Bank Umum Syariah yang ditujukan kepada seluruh Bank Syariah di Indonesia.⁸⁴

⁸³ Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Murabahah*.

- a. Kegiatan penyaluran dana dalam bentuk Pembiayaan atas dasar akad *Murabahah* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut:
- 1) Bank bertindak sebagai pihak penyedia dana dalam rangka membelikan barang terkait dengan kegiatan transaksi *Murabahah* dengan nasabah sebagai pihak pembeli barang;
 - 2) Barang adalah obyek jual beli yang diketahui secara jelas kuantitas, kualitas, harga perolehan, dan spesifikasinya;
 - 3) Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk Pembiayaan atas dasar akad *Murabahah* serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah;
 - 4) Bank wajib melalaikan analisis atas permohonan Pembiayaan atas dasar akad *Murabahah* dari nasabah antara lain meliputi aspek personal berupa analisa karakter (*character*), dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisa kapasitas usaha (*capacity*), keuangan (*capital*), dan/atau prospek usaha (*condition*);
 - 5) Bank dapat membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya;
 - 6) Bank wajib menyediakan dana untuk merealisasikan penyediaan barang yang dipesan nasabah;
 - 7) Kesepakatan atas margin ditentukan hanya satu kali pada awal Pembiayaan atas dasar *Murabahah* dan tidak berubah selama periode Pembiayaan;
 - 8) Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa akad Pembiayaan atas dasar *Murabahah*;
 - 9) Jangka waktu pembayaran harga barang oleh nasabah kepada Bank berdasarkan kesepakatan Bank dan nasabah.
- b. Bank dapat memberikan potongan dalam besaran yang wajar dengan tanpa dipegangkan di muka;
- c. Bank dapat meminta ganti rugi kepada nasabah atas pembatalan pesanan oleh nasabah sebesar biaya riil.

Dengan adanya transaksi jual beli *Murabahah* maka akad yang dilakukan antara Bank dan nasabah berimplikasi pada hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh para pihak, antara lain:⁸⁵

- a. Bank berkewajiban menyediakan barang yang dibeli oleh nasabah baik dengan cara membeli langsung atau nasabah meminta untuk membelikan barang tersebut dengan mewakilkan nasabah (*developer*);

⁸⁴ Point III angka 3, Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/14/DPbS perihal Bank Umum Syariah.

⁸⁵ Ahmad Satiri, *Problematika Hukum Transaksi Murabahah dalam Aplikasi Bank Syariah*, <http://www.pa-tigaraksa.net>, diakses tanggal 15 Juni 2013.

- b. Bank berkewajiban untuk menyerahkan barang pada saat akad sesuai dengan spesifikasi yang telah ditentukan nasabah;
- c. Bank harus transparan mengenai harga beli yang sebenarnya;
- d. Nasabah berkewajiban membayar kepada nasabah sebesar harga jual yang telah disepakati baik dengan cara yang telah disepakati pula misalnya dengan cara tunai atau angsuran;
- e. Nasabah dapat menolak/membatalkan jual beli sebelum ditandatanganinya akad Pembiayaan;
- f. Nasabah dapat memberikan uang muka kepada Bank yang telah disepakati;
- g. Bank dapat meminta jaminan kepada nasabah untuk menjamin kelancaran pembayaran angsurannya.

Pembiayaan yang diberikan oleh Bank Syariah sangat berbeda dengan kredit yang diberikan oleh Bank Konvensional, khususnya menyangkut penerapan prinsip jual beli sebagai salah satu produk Perbankan Syariah, sedangkan pada Bank Konvensional tidak ada produk sejenisnya. Bank Konvensional memberikan pinjaman dalam bentuk uang segar (*fresh money*) yang akan digunakan oleh nasabah dengan kontra prestasi berupa bunga. Sedangkan Bank Syariah nasabah langsung mendapatkan barang yang dibutuhkan, dengan ketentuan nasabah wajib membayar kepada Bank sebesar harga pokok (*historical cost*) ditambah dengan margin keuntungan (*mark up*) yang dikehendaki oleh Bank.⁸⁶

Bank Syariah di Indonesia pada umumnya dalam memberikan Pembiayaan murabahah, menetapkan syarat-syarat yang dibutuhkan dan prosedur yang harus ditempuh oleh *musytari* yang hampir sama dengan syarat dan prosedur kredit sebagaimana lazimnya yang ditetapkan oleh Bank

⁸⁶ Abdul Ghofur Anshari, *Op.Cit*, *Perbankan Syariah di Indonesia*, hlm. 108.

Konvensional. Syarat dan ketentuan umum Pembiayaan *Murabahah*, yaitu.⁸⁷

- a. Umum, tidak hanya diperuntukkan untuk kaum muslim saja;
- b. Harus cakap hukum, sesuai dengan KUHPerdara;
- c. Memenuhi 5C yaitu:
 - 1) *Character* (watak)
 - 2) *Collateral* (jaminan)
 - 3) *Capital* (modal)
 - 4) *Condition of economy* (prospek usaha)
 - 5) *Capability* (kemampuan)
- d. Memenuhi ketentuan Bank Indonesia dan pemerintah, sesuai yang diatur dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan;
- e. Jaminan (*dhommān*), biasanya cukup dengan barang yang dijadikan obyek perjanjian namun karena besarnya Pembiayaan lebih besar dari harga pokok barang (karena ada *mark up*) maka pihak Bank mengenakan uang muka senilai kelebihan jumlah Pembiayaan yang tidak tertutup oleh harga pokok barang.

4. Manfaat dan Risiko dalam *Murabahah*

Sesuai dengan sifat bisnis, transaksi *Murabahah* memiliki beberapa manfaat demikian juga dengan risiko yang harus diantisipasi. Salah satu manfaat *Murabahah* yang diberikan kepada pihak Bank adalah adanya

⁸⁷ Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syariah*, (Yogyakarta: UII Press, 2012), hlm. 60-61.

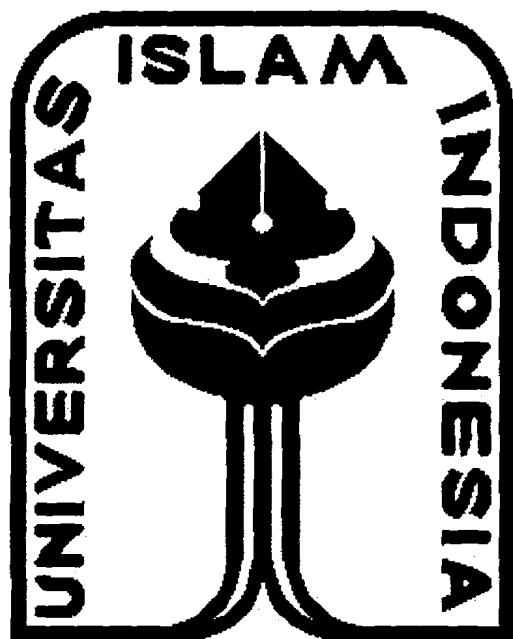
keuntungan yang muncul dari selisih harga beli dari penjual dengan harga jual kepada nasabah. Sedangkan diantara risiko yang harus diantisipasi oleh Bank antara lain:⁸⁸

- a. Default atau kelalaian; nasabah sengaja tidak membayar angsuran;
- b. Fluktuasi harga komparatif. Hal ini terjadi bila harga pasar naik setelah Bank membeli barang untuk nasabah sedangkan Bank tidak bias mengubah harga beli tersebut;
- c. Penolakan nasabah. Barang yang dikirim bisa saja ditolak oleh nasabah karena berbagai sebab, bisa jadi rusak dalam perjalanan sehingga nasabah tidak mau menerimanya. Oleh karena itu sebaiknya dilindungi dengan asuransi. Kemungkinan lain karena nasabah merasa spesifikasi barang tersebut berbeda dengan yang ia pesan. Bila Bank telah menandatangani kontrak pembelian dengan penjualnya maka barang tersebut akan menjadi milik Bank, dengan demikian pihak Bank mempunyai risiko untuk menjualnya kepada pihak lain;
- d. Dijual; karena *Murabahah* bersifat jual beli dengan hutang. Maka ketika kontrak ditandatangani, barang tersebut menjadi milik nasabah. Nasabah bebas melakukan apapun terhadap aset miliknya tersebut termasuk menjualnya. Jika terjadi demikian, maka risiko default akan besar.

Risiko merupakan hal alamiah yang pasti dihadapi oleh institusi bisnis apapun. Perbankan syariah sebagai sebuah lembaga keuangan perbankan tentunya tidak lepas dari risiko itu sendiri. Dimana dalam aktivitas pokoknya berupa penghimpunan dana dan pembiayaan pada masyarakat, selalu diliputi dengan ketidakpastian. Kondisi ini menuntut pihak manajemen untuk mampu mengelola risiko yang dihadapi sebagai upaya untuk memperkecil kerugian dalam aktivitas bisnis yang mungkin terjadi. *Murabahah* sebagai sebuah produk dan akad Perbankan Syariah mendapat tempat tersendiri bagi pihak manajemen khususnya dalam praktik pembiayaan. Skema *Murabahah* ini merupakan model pembiayaan yang sangat populer dalam dunia perbankan syariah Indonesia. Hal ini dikarenakan produk ini dianggap sebagai produk

⁸⁸ Muhammad Syafi'i Antonio, *Op.Cit*, hlm. 106-107.

yang mudah untuk diaplikasikan dan mempunyai resiko yang relatif kecil. Namun bagaimanapun, produk *Murabahah* ternyata tidak sepenuhnya aman dan bebas risiko. Risiko pembiayaan tidak sepenuhnya dipengaruhi oleh jenis akad, tapi juga sangat tergantung dari besaran nominal pembiayaan, jangka waktu dan lama pembiayaan serta variabel lain yang tercantum dalam pembiayaan seperti masalah jaminan dan karakter nasabah.



جامعة الإسلام الإندونيسية

BAB III

ASAS KESETARAAN DALAM AKAD BAKU PEMBIAYAAN

MURABAHAH PADA BANK SYARIAH MANDIRI

A. Penerapan Asas Kesetaraan Dalam Pembuatan Akad Baku Pembiayaan

Murabahah Pada Bank Syariah Mandiri

Perbankan Syariah yang dalam operasionalnya menggunakan prinsip-prinsip Syariah, tunduk pada dua aturan yang di dalamnya memberikan batasan-batasan terkait operasional Bank tersebut. Salah satunya Bank Syariah Mandiri yang tunduk pada peraturan Hukum Positif yang berlaku di Indonesia dan Hukum Islam sesuai dengan Al-Qur'an dan Al-Hadits, serta tanggung jawab dari berbagai pihak dengan menjunjung tinggi hukum yang berkeadilan bagi semua pihak untuk tercapainya keadilan dan kesetaraan dalam hal lalu lintas Perbankan Syariah khususnya dalam bentuk Pembiayaan *Murabahah*.

Umumnya yang dilakukan oleh pihak Bank Syariah adalah membuat suatu bentuk akad yang telah dibakukan isinya. Hal ini sering menyebabkan akad tersebut menjadi kepentingan dan melindungi bagi pihak Bank Syariah saja, sedangkan bagi pihak nasabah akan memberatkan. maka sangat penting dalam sebuah akad yang dibuat secara baku oleh Bank Syariah untuk terpenuhinya unsur-unsur yang setara atau seimbang dalam proses pembuatan dan isi dari klausul di dalam akad baku Pembiayaan *Murabahah* tersebut.

Digunakannya akad baku dalam Pembiayaan *Murabahah* oleh pihak Bank Syariah Mandiri dikarenakan alasan efektivitas agar dapat memenuhi

permintaan Pembiayaan terutama dalam produk *Murabahah* yang tinggi dari masyarakat. Namun tentunya hal ini tidak boleh mengidahkan ketentuan mengenai kesepakatan yang harus setara dari kedua belah pihak.

Murabahah adalah akad jual beli antara kedua belah pihak (Bank dan nasabah) di mana penjual dan pembeli menyepakati harga jual yang terdiri dari harga beli ditambah ongkos pembelian dan keuntungan bagi penjual. *Murabahah* merupakan Pembiayaan dengan mekanisme jual-beli di mana pihak pembeli karena suatu hal, terutama karena kurangnya modal, pembeli tidak bisa membeli langsung barang yang diperlukannya dari pihak penjual, sehingga pembeli memerlukan Bank untuk bisa membeli dan mendapatkannya. Produk ini kemudian menjadi bisnis yang paling populer dan disenangi oleh Bank-Bank Islam karena nyaris tanpa risiko.

Berdasarkan Penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang dimaksud dengan akad *Murabahah* adalah akad Pembiayaan suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai keuntungan yang disepakati.¹ Berdasarkan Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/1V/2000 tentang *Murabahah*, ketentuan umum *Murabahah* dalam Bank Syariah, yaitu:²

1. Bank dan nasabah harus melakukan akad *Murabahah* yang bebas riba.
2. Barang yang diperjualbelikan tidak diharamkan oleh Syariat Islam.
3. Bank membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya.

¹ Penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

² Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/1V/2000 tentang *Murabahah*.

4. Bank membeli barang yang diperlukan nasabah atas nama Bank sendiri, dan pembelian ini harus sah dan bebas riba.
5. Bank harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian, misalnya jika pembelian dilakukan secara hutang.
6. Bank kemudian menjual barang tersebut kepada nasabah (pemesan) dengan harga jual senilai harga beli plus keuntungannya. Dalam kaitan ini Bank harus memberitahu secara jujur harga pokok barang kepada nasabah berikut biaya yang diperlukan.
7. Nasabah membayar harga barang yang telah disepakati tersebut pada jangka waktu tertentu yang telah disepakati.
8. Untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan atau kerusakan akad tersebut, pihak Bank dapat mengadakan perjanjian khusus dengan nasabah.
9. Jika Bank hendak mewakilkan kepada nasabah untuk membeli barang dari pihak ketiga, akad jual beli *Murabahah* harus dilakukan setelah barang, secara prinsip, menjadi milik Bank.

Akad Pembiayaan *Murabahah* sebagai cerminan telah terjadinya hubungan dan kesepakatan antara pihak Bank dan nasabah harus mencerminkan asas-asas akad yang tertuang dalam perundang-undangan dan hukum Muamalah Islam. Dalam penerapan pola hubungan akad inilah sudah seharusnya tidak terdapat penyimpangan-penyimpangan dari asas-asas akad berdasarkan hukum positif dan Muamalah Islam, salah satunya adalah asas kesetaraan atau *Taswiyah*.

Kesetaraan atau *Taswiyah* disini dapat mempunyai arti sebagai kesetaraan kedudukan dari kedua belah pihak Bank Syariah sebagai penjual (*ba'i*) dan nasabah sebagai pembeli (*musytari*). Jangan sampai dalam suatu akad baku Pembiayaan *Murabahah* yang dibuat tersebut merugikan salah satu pihak, karena akad atau perjanjian tersebut menjadi Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya seperti yang tercantum dalam KUHPerdara Pasal 1338.

Untuk melihat bentuk penerapan keseluruhan dari asas kesetaraan atau *Taswiyah* pada akad baku *Murabahah* di Bank Syariah Mandiri, maka diperlukan bentuk analisis dalam tiga hal, yaitu asas kesetaraan pada pra-kontraktual, asas kesetaraan pada saat kontraktual terjadi, serta asas kesetaraan pada pasca-kontraktual.

1. Penerapan Asas Kesetaraan Pra-Kontraktual

Dari hasil penelitian, diketahui bahwa apabila calon nasabah hendak memperoleh Pembiayaan *Murabahah*, maka akan melalui beberapa tahapan, yaitu:³

a. Tahap permohonan Pembiayaan

Pada tahap ini, calon nasabah mengajukan permohonan Pembiayaan untuk pembelian barang kepada pihak Bank dengan mengisi aplikasi permohonan, dan surat permohonan tersebut harus sudah diterima oleh pihak Bank selambat-lambatnya 5 (lima) hari kerja Bank dari saat pembayaran harus dilakukan. Hal ini dilakukan untuk mengetahui identitas calon nasabah, jenis Pembiayaan yang diinginkan, berapa besar pendapatan per-bulan dan sumber penghasilan calon nasabah. Di samping itu, pengajuan permohonan harus dilengkapi dengan persyaratan administratif seperti: Photocopy KTP Nasabah, Kartu Keluarga, Photocopy Surat Nikah bagi yang sudah menikah, Photocopy NPWP dan bukti-bukti tentang kepemilikan atau hak lain atas barang jaminan, serta akta-akta pengikatan jaminannya.

³ Wawancara dengan Ilham Pranadwipa, *Account Officer* di Bank Syariah Mandiri Cabang Pangkalan Bun, 1 Oktober 2013.

b. Tahap analisa Pembiayaan

Pada tahap ini, setelah menerima surat permohonan Pembiayaan *Murabahah*, pihak *Account Officer* akan melakukan analisis ke lapangan. Kemudian petugas Bank akan menganalisa kelayakan calon nasabah untuk mendapatkan barang tersebut. Pihak *Account Officer* akan menganalisa kemampuan calon nasabah untuk membayar harga sewa yang akan diberikan oleh Bank.

Dalam melakukan penilaian permohonan menggunakan Pembiayaan *Murabahah* yang dilakukan oleh pada Bank Syariah Mandiri memperhatikan kelayakan usaha meliputi 4P dan 5C:⁴

1) 4P (*personality, purpose, payment dan prospect*):

a) *Personality* (kepribadian)

Berhubungan dengan kepribadian calon nasabah, seperti riwayat hidup, keadaan keluarga, kehidupan sosial atau hal lain yang berhubungan dengan calon nasabah.

b) *Purpose* (tujuan)

Dalam hal Pembiayaan ini, Bank Syariah Mandiri akan menganalisis mengenai maksud dan tujuan Pembiayaan dari calon nasabah.

c) *Payment* (kemampuan membayar)

⁴ *Ibid.*

Bank Syariah Mandiri harus dapat mengetahui bagaimana pembayaran kembali pinjaman yang diberikan oleh calon nasabah agar dapat diperkirakan kemampuan pengembalian pinjaman dari waktu serta jumlah pengembalian.

d) *Prospect* (prospek)

Bank Syariah Mandiri harus dapat mengetahui tentang harapan calon nasabah dalam pembelian barang yang dibutuhkan oleh calon nasabah, hal ini dapat diketahui dari perkembangan usaha calon nasabah selama beberapa bulan atau tahun.

2) 5C (*character, capacity, capital, collateral, dan condition of economy*):

a) *Character* (kepribadian)

Penilaian terhadap karakter calon nasabah yang dapat dilihat dari riwayat hidupnya atau kejujurannya. Hal ini bertujuan agar Syariah Mandiri dapat memperkirakan kemungkinan bahwa calon nasabah dapat memenuhi kewajibannya dalam membayar hutang.

b) *Capacity* (kemampuan)

Penilaian terhadap kemampuan calon nasabah dalam membayar melakukan pembayaran. Hal ini dapat dilihat dari penghasilan yang didapat dalam pekerjaannya yang dilakukan ketika survey.

c) *Capital* (modal)

Penilaian terhadap penghasilan calon nasabah. Hal ini digunakan untuk menentukan layak tidaknya calon nasabah tersebut diberikan Pembiayaan.

d) *Collateral* (jaminan)

Penilaian terhadap barang jaminan. Hal ini bertujuan untuk meyakinkan bahwa jika sesuatu saat calon nasabah melakukan wanprestasi, maka barang jaminan tersebut dapat dipakai sebagai pengganti dari kewajiban.

e) *Condition of economy* (kondisi ekonomi)

Penilaian terhadap keadaan ekonomi calon nasabah. Hal ini dimaksudkan untuk mengetahui sejauh mana keadaan ekonomi calon nasabah mempengaruhi usaha nasabah. Karena dengan keadaan ekonomi calon nasabah tentu saja mempengaruhi terhadap Pembiayaan yang diajukan oleh calon nasabah.

c. Tahap persetujuan dan penandatanganan akad

Melalui komite Pembiayaan, nasabah akan menerima Surat Persetujuan Pembiayaan atau surat penolakan dan berkas dapat diambil kembali. Biasanya analisa yang dilakukan oleh Bank adalah lama usaha dan laporan keuangan usaha nasabah.

Setelah permohonan Pembiayaan disetujui oleh Bank maka akan dilakukan penandatanganan akad *Murabahah*. Namun masih ada beberapa syarat nasabah dapat melakukan penandatanganan Pembiayaan, yaitu:

- 1) Telah membayar biaya administrasi dan beban biaya yang lain sehubungan dengan pencairan fasilitas Pembiayaan yang diberikan oleh Bank;
- 2) Menyerahkan surat persetujuan pemblokiran saldo nasabah minimal 1 (satu) kali angsuran selama jangka waktu Pembiayaan;
- 3) Menyerahkan surat kuasa pendebitan rekening untuk pembayaran angsuran dan biaya-biaya yang timbul berkenaan dengan akad Pembiayaan *Murabahah*.

d. Tahap pencairan

Pada Tahap ini, apabila permohonan calon nasabah layak disetujui oleh pihak Bank, maka Bank menerbitkan surat persetujuan prinsip (*offering letter*) yang didalamnya memuat ketentuan dan syarat-syarat Pembiayaan *Murabahah*. *Offering letter* kemudian diserahkan kepada calon nasabah. Apabila calon nasabah menyetujui persyaratan yang dicantumkan dalam *offering letter* tersebut, maka selanjutnya pihak Bank akan membuatkan akad Pembiayaannya, namun apabila calon nasabah berkeberatan atas persyaratan yang ditetapkan oleh Bank maka calon nasabah wajib menyampaikan keberatan atau usulan syarat yang diinginkan secara tertulis. Pengajuan keberatan tersebut harus dilakukan dalam masa berlakunya *offering letter* yaitu 14 hari kerja dari tanggal *offering letter*. Pihak Bank menerima keberatan calon nasabah terhadap isi dari *offering letter* dan melakukan negosiasi dengan calon nasabah selama keberatan tersebut tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuan

yang telah ditetapkan oleh Bank. Setelah menerima *offering letter* yang telah ditandatangani oleh calon nasabah dan semua dokumen yang diperlukan Bank telah diserahkan oleh nasabah selanjutnya pihak Bank segera menyiapkan akad Pembiayaan. Akad Pembiayaan ditandatangani oleh pejabat Bank yang berwenang dan nasabah, kemudian akad tersebut akan dilegalisasi oleh Notaris beserta dengan dibuatkan akta-akta pendukungnya seperti untuk kepentingan agunan.⁵ Akad dibuat dalam dua rangkap yang selanjutnya disimpan oleh Bank dan nasabah.

Menurut peneliti, penyusunan akad *Murabahah* pada tahap pra-kontraktual telah menunjukkan kesetaraan kedudukan para pihak karena hal-hal yang menyangkut rukun akad *Murabahah* dikomunikasikan oleh Bank kepada nasabah dan nasabah dapat melakukan penawaran khususnya menyangkut jangka waktu yang disodorkan oleh Bank. Selain itu, peneliti juga menemukan bahwa setelah segala hal dikomunikasikan, Bank memberi kesempatan kepada nasabah untuk mencermati dan memikirkan terlebih dahulu tentang penawaran akad yang diberikan Bank selama beberapa hari. Setelah waktu yang diberikan Bank, nasabah masih dimungkinkan untuk melakukan penawaran terhadap konsep yang diajukan Bank hingga tercapai kesepakatan diantara Bank dan nasabah.

2. Penerapan asas kesetaraan saat Kontraktual terjadi

Penerapan asas kesetaraan dalam akad Pembiayaan *Murabahah* oleh Bank Syariah Mandiri pada saat kontraktual terjadi akan dipaparkan secara

⁵ Wawancara dengan Nurhadi SH., Notaris rekanan pada Bank Syariah Mandiri Cabang Pangkalan Bun, 3 Oktober 2013.

pasal per-pasal yang penulis anggap tidak memenuhi asas kesetaraan, yaitu sebagai berikut:

- a. Asas kesetaraan dalam Pembiayaan dan penggunaannya (Pasal 2 akad *Murabahah*)

Pasal 2

PEMBIAYAAN DAN PENGGUNAANNYA

BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menyediakan fasilitas Pembiayaan kepada NASABAH yang akan digunakan untuk pembelian barang konsumtif sesuai Syariah, dan NASABAH berjanji serta dengan ini mengikatkan diri untuk menerima Pembiayaan tersebut dari dan karenanya telah berutang kepada BANK sejumlah sebagai berikut :

• Harga Pokok	: Rp. 25.000.000,00
• Margin Keuntungan	: Rp. <u>6.198.795,58</u>
• Harga Jual Bank	: Rp. 31.198.795,58
• Angsuran Pendahuluan	: Rp. -
• Pembiayaan Netto	: Rp. 25.000.000,00
• Pembayaran yang diangsur	: Rp. 31.198.795,58

Terbilang : (Tiga Puluh Satu Juta Seratus Sembilan Puluh Delapan Ribu Tujuh Ratus Sembilan Puluh Lima Rupiah)

Dalam Pasal ini dijelaskan harga pokok barang, margin keuntungan, harga jual, uang muka dan pembayaran yang harus dipenuhi oleh nasabah. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Bank Syariah dan nasabah saling memberikan informasi melalui komunikasi untuk kepentingan negosiasi kesepakatan diantara mereka agar transaksi *Murabahah* tersebut menimbulkan asas kesetaraan diantara kedua belah pihak. Namun penulis berpendapat bahwa belum ada kesetaraan dalam penentuan margin keuntungan yang ditentukan sepihak oleh pihak Bank Syariah Mandiri dikarenakan nasabah tidak mengetahui bagaimana mekanisme penentuan margin keuntungan. Apabila nasabah mengetahui bagaimana sebenarnya proses penghitungan margin keuntungan sehingga

keluar angka dalam bentuk perbandingan, maka bisa jadi nasabah akan menawar dengan perhitungan yang lebih baik.

Penentuan besarnya margin keuntungan didasarkan pada harga pokok barang yang dibeli atau jumlah dana yang dipinjam oleh nasabah, penentuan besarnya margin keuntungan ini dilakukan oleh Bank Syariah dengan mempertimbangkan jumlah dana yang dipinjamkan dan biaya yang dikeluarkan oleh Bank Syariah secara proporsional, dalam kaitan ini Bank harus memberitahukan secara jujur harga pokok barang kepada nasabah beserta biaya tambahan yang diperlukan.⁶ Penentuan besarnya margin keuntungan tersebut harus ditentukan pada awal perjanjian dan tidak dapat dirubah, hal ini sesuai dengan Surat Edaran Bank Indonesia No.10/14/DPbS Tahun 2008 Bab III Pasal 3 huruf g yang berbunyi: *“Kesepakatan atas margin ditentukan hanya satu kali pada awal Pembiayaan atas dasar Murabahah dan tidak berubah selama periode Pembiayaan”*.

Dalam penggunaan Pembiayaan pada akad *Murabahah*, seiring dengan kebutuhan masyarakat yang semakin meningkat, diantaranya adalah dalam rangka memenuhi kebutuhan konsumsi sehari-hari baik kebutuhan primer, sekunder maupun tersier, terjadi penyimpangan pelaksanaan akad Pembiayaan *Murabahah* pada Bank Syariah Mandiri mengenai objek yang akadkan, yang seharusnya berupa produk/barang tetapi dalam pelaksanaannya untuk memenuhi kebutuhan konsumtif dari

⁶ Pasal 6 Ketentuan Umum *Murabahah* dalam Bank Syariah dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Murabahah*.

beberapa nasabah sehingga objeknya telah beralih menjadi uang, namun hal tersebut tidak dipersoalkan oleh kedua belah pihak sepanjang mereka sepakat dan tidak merugikan keduanya.

b. Asas kesetaraan dalam cidera janjinya (Pasal 8 akad *Murabahah*)

Pasal 8

CEDERA JANJI

Menyimpang dari ketentuan dalam Pasal 4 Akad ini, BANK berhak untuk menuntut/menagih pembayaran dari NASABAH atau siapa pun juga yang memperoleh hak darinya, atas sebagian atau seluruh jumlah utang NASABAH kepada BANK berdasarkan Akad ini, untuk dibayar dengan seketika dan sekaligus, tanpa diperlukan adanya surat pemberitahuan, surat teguran, atau surat lainnya, apabila terjadi salah satu hal atau peristiwa tersebut di bawah ini:

- NASABAH tidak melaksanakan kewajiban pembayaran/pelunasan tepat pada waktu yang diperjanjikan sesuai dengan tanggal jatuh tempo Surat Sanggup Membayar yang telah diserahkan NASABAH kepada BANK;
- Dokumen atau keterangan yang diserahkan/diberikan NASABAH kepada BANK sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 10 palsu, tidak sah, atau tidak benar;
- NASABAH tidak memenuhi dan/atau melanggar ketentuan-ketentuan tersebut dalam Pasal 11 Akad ini;
- Apabila berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau kemudian berlaku, NASABAH tidak dapat/berhak menjadi NASABAH;
- NASABAH dinyatakan dalam keadaan pailit, ditaruh di bawah pengampuan, dibubarkan, insolvensi dan/atau likuidasi;
- NASABAH atau Pihak Ketiga telah memohon kepailitan terhadap NASABAH;
- Apabila karena sesuatu sebab, sebagian atau seluruh Akta Jaminan dinyatakan batal berdasarkan Putusan Pengadilan atau Badan Arbitrase;
- Apabila pihak yang mewakili NASABAH dalam Akad ini menjadi pemoros, pemabuk, atau dihukum berdasar Putusan Pengadilan yang telah berkekuatan tetap dan pasti (*in kracht van gewijsde*) karena perbuatan kejahatan yang dilakukannya, yang diancam dengan hukuman penjara atau kurungan satu tahun atau lebih.

Bank Syariah Mandiri menerapkan asas kesetaraan pada akad Pembiayaan *Murabahah* dalam hal cidera janjinya adalah dengan cara Bank Syariah menegaskan karakteristik dan menjelaskan apa saja yang termasuk cidera janji kepada nasabah, dan pihak Bank Syariah berhak untuk menuntut/menagih pembayaran dari nasabah apabila nasabah

tersebut melanggarnya. Namun dari kriteria yang termasuk dalam cidera janji atau wanprestasi yang disebutkan pada Pasal ini, hanya menyebutkan kriteria wanprestasi dari nasabah saja, sedangkan wanprestasi dari Bank Syariah tidak jelas yang masuk dalam kriteria yang termasuk dalam cidera janji seperti apa saja, sehingga hal ini akan merugikan nasabah dan menyebabkan tidak terpenuhinya asas kesetaraan.

Denda dalam Perbankan Syariah, diatur dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 17/DSN-MUIIX/2000 tentang Sanksi Atas Nasabah Mampu Yang Menunda-nunda Pembayaran. Dalam Fatwa tersebut Bank dibolehkan menerapkan sanksi berupa denda terhadap nasabah yang tidak mempunyai itikad baik untuk membayar tagihannya kepada Bank sedangkan nasabah dalam keadaan mampu membayarnya. Denda yang dibayarkan bertujuan untuk *ta'zir*, yaitu bertujuan agar nasabah lebih disiplin dalam melaksanakan kewajibannya. Denda yang dibayarkan nasabah diperuntukkan sebagai dana sosial.

Dalam hal nasabah menunggak membayar angsuran, Bank akan mengklarifikasi terlebih dahulu penyebab terjadinya tunggakan, apakah karena kelalaian nasabah, atau ketidakjujuran nasabah atau sebab lainnya. Setelah Bank dapat menentukan sebabnya, baru Bank menentukan penyelesaiannya, sesuai dengan akad yang telah disepakati.⁷ Menurut penulis, pemberian sanksi berupa denda merupakan hal yang

⁷ Wawancara dengan Ilham Pranadwipa, *Account Officer* di Bank Syariah Mandiri Cabang Pangkalan Bun, 1 Oktober 2013.

wajar bagi pihak Bank, karena hal ini merupakan salah satu cara agar nasabah menepati kewajiban dengan sebaik-baiknya, namun menentukan besarnya denda ini tidak boleh dibuat secara sepihak oleh pihak Bank saja, tetapi harus berdasarkan kesepakatan dengan kedua belah pihak, sehingga tidak memberatkan bagi pihak nasabah.

- c. Asas kesetaraan dalam pembatasan terhadap tindakan nasabah (Pasal 11 akad *Murabahah*)

Pasal 11

PEMBATASAN TERHADAP TINDAKAN NASABAH

NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri, bahwa selama masa berlalunya Akad ini, NASABAH, kecuali setelah mendapatkan persetujuan tertulis dari BANK, tidak akan melakukan sebagian atau seluruhnya dari perbuatan-perbuatan sebagai berikut :

- membuat utang lain kepada Pihak Ketiga ;
- memindahkan kedudukan/lokasi barang maupun barang jaminan dari kedudukan/lokasi barang itu semula atau sepatutnya berada, dan/atau mengalihkan hak atas barang atau barang jaminan yang bersangkutan kepada pihak lain ;
- mengajukan permohonan kepada yang berwenang untuk menunjuk eksekutor, kurator, likuidator atau pengawas atas sebagian atau seluruh harta kekayaannya.

Dalam Pasal ini, larangan nasabah untuk memindahkan barang agunan kepada pihak lain merupakan hal yang wajar, hal tersebut semata-mata ditujukan untuk menjamin hak-hak Bank sebagai pihak yang telah memberikan pembiayaan kepada nasabah penerima Pembiayaan, agar seluruh kewajiban dari nasabah dapat terpenuhi sebagaimana yang telah diperjanjikan. Akan tetapi klausula yang melarang nasabah berhutang kepada pihak ketiga tentunya memberatkan nasabah.

Berhutang kepada pihak ketiga harusnya tidak dikekang bila nasabah memerlukan piutang tersebut untuk kepentingannya, karena

dalam akad *Murabahah* yang dibuat telah ditentukan adanya jaminan yang harus diberikan pihak nasabah sebagai jaminan terlaksananya kewajiban debitur dalam akad *Pembiayaan Murabahah*. Berdasarkan hal tersebut penulis berpendapat belum terpenuhinya asas kesetaraan pada Pasal ini.

d. Asas kesetaraan dalam risikonya (Pasal 12 akad *Murabahah*)

Pasal 12

RISIKO

NASABAH atas tanggung jawabnya, berkewajiban melakukan pemeriksaan, baik terhadap keadaan fisik barang maupun terhadap sahnyanya dokumen-dokumen atau surat-surat bukti kepemilikan atau hak atas barang yang bersangkutan, sehingga apabila terjadi sesuatu, hal terhadap barang tersebut, sejak Akad ini ditandatangani seluruh risiko sepenuhnya menjadi tanggung jawab NASABAH, dan karena itu pula NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk membebaskan BANK dari segala risiko tersebut.

Pasal ini menjelaskan bahwasanya seluruh resiko sepenuhnya menjadi tanggung jawab nasabah, dan karena itu pula nasabah diharuskan berjanji dan mengikatkan diri untuk membebaskan Bank dari segala risiko tersebut akibat kemungkinan kerugian yang timbul pada objek akad, dengan kata lain bila ternyata terhadap barang yang dibeli oleh nasabah mengandung cacat tersembunyi atau mengandung kekurangan (apapun bentuknya), harus ditanggung sendiri akibatnya oleh nasabah.

Ketentuan demikian, di satu sisi memang mengharuskan nasabah meneliti secara cermat ketika ia akan membeli suatu barang, sehingga bila nasabah sendiri telah lalai untuk meneliti, tentu nasabah harus menanggung sendiri akibat dari kelalaian yang telah dilakukannya. Hanya saja di sisi lain, klausul yang demikian jelas memperlihatkan

adanya ketidak seimbangan pengaturan tentang kewajiban dan tanggung jawab yang harus dipikul oleh masing-masing pihak, karena Bank membebaskan dirinya dari segala bentuk kerugian yang diderita oleh nasabah (tanpa memperhatikan kemungkinan timbulnya kerugian tersebut karena kesalahannya) yang semestinya kerugian yang ikut ditanggung oleh Bank Syariah secara proporsional, sehingga penulis berpendapat tidak terpenuhinya asas kesetaraan pada Pasal 12 akad *Murabahah* ini.

Akan tetapi, klausul demikian bukanlah suatu klausul yang mempunyai kekuatan mengikat secara penuh, karena sebagaimana yang telah ditetapkan di dalam Pasal 1494 KUHPerdata yang berbunyi: *“Meskipun telah diperjanjikan bahwa si-penjual tidak akan menanggung suatu apapun, namun ia tetap bertanggung jawab tentang apa yang berupa akibat dari suatu perbuatan yang dilakukan olehnya, segala persetujuan yang bertentangan dengan itu adalah batal”*. Maka dapatlah diketahui, tidak ikut menanggung risikonya pihak Bank hanyalah terbatas pada akibat-akibat yang timbul di luar perbuatan yang dilakukan olehnya, sedangkan bila kerugian tersebut disebabkan karena perbuatan yang dilakukan olehnya, maka Bank harus tetap bertanggung jawab seperti layaknya penjual pada umumnya.

Berdasarkan uraian-uraian terhadap Pasal-Pasal tersebut di atas, menurut penulis terdapat hal yang tidak menunjukkan kesetaraan di dalam akad baku Pembiayaan *Murabahah* pada Bank Syariah Mandiri, antara lain:

- a. Penentuan margin keuntungan yang ditentukan sepihak oleh Bank Syariah, dikarenakan nasabah tidak mengetahui bagaimana mekanisme penentuan margin keuntungan. Apabila nasabah mengetahui bagaimana sebenarnya proses penghitungan margin keuntungan sehingga keluar angka dalam bentuk perbandingan, maka bisa jadi nasabah akan menawar dengan perhitungan yang lebih baik. Adanya proyeksi pendapatan yang sudah dipatok Bank, menjadikan margin keuntungan menjadi mirip dengan bunga pada Bank Konvensional.
- b. Dari kriteria yang termasuk dalam cidera janji atau wanprestasi yang disebutkan pada akad tersebut, hanya menyebutkan kriteria wanprestasi dari nasabah saja, sedangkan wanprestasi dari Bank Syariah tidak jelas yang masuk dalam kriteria yang termasuk dalam cidera janji seperti apa saja, sehingga hal ini akan merugikan nasabah;
- c. Adanya klausula yang melarang nasabah berhutang kepada pihak ketiga yang seharusnya berhutang kepada pihak ketiga tidak dikekang bila nasabah memerlukan piutang tersebut untuk kepentingannya;
- d. Serta tidak ada kewajiban bagi Bank untuk ikut menanggung risiko akibat kemungkinan kerugian yang timbul pada objek akad yang semestinya kerugian yang ikut ditanggung oleh kedua belah pihak secara proporsional.

Bila melihat klausula-klausula yang ada pada akad *Murabahah* tersebut, terdapat beberapa klausula yang mengarah pada perlindungan dan lebih menguntungkan pihak Bank Syariah. Oleh karena itu perlu dikaji

ulang beberapa klausula yang memberatkan pihak nasabah. Perlu diingat bahwa kegiatan usaha yang berlandaskan pada asas-asas Syariah, salah satunya harus mengandung asas kesetaraan. Bila dilihat secara keseluruhan unsur-unsur asas kesetaraan pada Pasal-Pasal di atas, maka dapat dikatakan bahwa asas kesetaraan dalam akad *Murabahah* sudah terlaksana, akan tetapi pada beberapa unsur penerapan asas kesetaraan belum maksimal terlaksana. Hal ini disebabkan karena *bargaining position* yang tidak seimbang antara Bank dan nasabah yang menyebabkan isi akad lebih mengutamakan kepentingan Bank.

Bank Syariah Mandiri sebagai pelaku usaha Syariah yang bertujuan bukan hanya *profit oriented* akan tetapi juga *falah oriented* yang mana Bank tidak semata-mata mencari profit tetapi juga berusaha meraih kemenangan baik di dunia maupun di akhirat. Kemenangan di dunia artinya keberhasilan menunjukkan bahwa Bank Syariah Mandiri yang notabene adalah Bank Syariah memiliki sistem Perbankan yang baik, sedangkan kemenangan di akhirat berupa pahala dan kebaikan di sisi Allah SWT. Hal inilah yang menjadi salah satu pembeda antara Bank Syariah dan Bank Konvensional. Dengan orientasi tersebut Bank Syariah Mandiri harus menciptakan hubungan yang harmonis dengan nasabah yang menjadi mitranya agar timbul hubungan yang sesuai dengan asas kesetaraan.

3. Kesetaraan Pasca-Kontraktual

Klausul penyelesaian sengketa yang terdapat di akad baku Pembiayaan *Murabahah* pada Bank Syariah Mandiri yaitu:

Pasal 15

PENYELESAIAN PERSELISIHAN

- Apabila terjadi perbedaan pendapat dalam memahami atau menafsirkan bagian-bagian dari isi, atau terjadi perselisihan dalam melaksanakan Akad ini, maka NASABAH dan BANK akan berusaha untuk menyelesaikan secara musyawarah dan mufakat.
- Apabila usaha menyelesaikan perbedaan pendapat atau perselisihan melalui musyawarah untuk mufakat tidak menghasilkan keputusan yang disepakati oleh kedua belah pihak, maka dengan ini NASABAH dan BANK sepakat untuk menunjuk dan menetapkan serta memberi kuasa kepada Pengadilan Negeri di Kota Bungo untuk memberikan putusannya, menurut tata cara dan prosedur berarbitrase yang ditetapkan oleh dan berlaku di Pengadilan Negeri tersebut.
- Putusan Pengadilan Negeri bersifat final dan mengikat.

Bank Syariah Mandiri menerapkan asas kesetaraan pada akad Pembiayaan *Murabahah* dalam hal penyelesaian perselisihannya adalah dengan cara Bank Syariah menjelaskan kepada nasabah mengenai penyelesaian perselisihan, nasabah dan Bank Syariah telah mengkomunikasikan sebelumnya bahwa penyelesaian perselisihan akan ditempuh dengan jalur musyawarah terlebih dahulu dan apabila jalur musyawarah tidak bisa mencapai kata sepakat, maka penyelesaian perselisihan dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah.

Penyelesaian seperti yang tercantum di dalam Pasal tersebut merupakan sebuah pola yang lazimnya ditempuh, bagi pihak-pihak yang bersengketa di Indonesia. Ketentuan seperti ini pun sesuai dengan Fatwa DSN-MUI No:04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Murabahah* yang menetapkan: jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Nasabah dan Bank menyatakan bahwa klausul penyelesaian sengketa adalah bagian dari hal yang dikomunikasikan sebelum penandatanganan akad. Sedangkan mengenai lembaga litigasi, dalam akad baku Pembiayaan *Murabahah* Bank Syariah Mandiri menyatakan nasabah dan Bank sepakat untuk menunjuk dan menetapkan serta memberi kuasa kepada Pengadilan Negeri setempat.

Menurut penulis, penyusunan akad baku Pembiayaan *Murabahah* pada pasca-kontraktual telah menunjukkan kesetaraan kedudukan para pihak karena Bank mengupayakan terjadinya musyawarah dulu dengan nasabah. Misalnya dalam hal nasabah yang terlambat membayar angsuran, Bank Syariah selanjutnya melakukan perpanjangan jatuh tempo pembayaran. Hal ini juga merupakan hasil permusyawaratan antara Bank Syariah dengan nasabah, sehingga dengan kata lain jalan musyawarahlah yang dioptimalkan, supaya tidak sampai melangkah ke jalur litigasi.

B. Perlindungan Hukum Bagi Nasabah Apabila Akad Baku Pembiayaan *Murabahah* Bertentangan Dengan Asas Kesetaraan

Kesetaraan antara Bank Syariah dan nasabah sangat diperlukan setiap transaksi, dimana harapan nasabah untuk mendapatkan barang/jasa dari Bank Syariah dapat terwujud. Perkembangan industri yang kian maju dengan pangsa pasar yang semakin luas, membawa dampak pada pola transaksi ekonomi Bank Syariah semakin meningkatkan efisiensi waktu transaksi untuk melayani nasabah. Dampak dari pangsa pasar yang semakin luas membutuhkan pengikatan perjanjian yang semakin efektif sehingga Bank Syariah

menggunakan akad baku. Penggunaan akad baku semakin mendesak nasabah untuk *take it or leave it* (memilih atau tidak) barang/jasa tersebut. Pilihan nasabah untuk berunding di dalam akad semakin sempit, kebebasan berkontrak yang seharusnya ada pada kedua belah pihak dalam akad berubah menjadi dominasi Bank Syariah dengan adanya akad baku. Nasabah sebagai salah satu pihak harus mendapatkan kembali kebebasan dalam melakukan perjanjian dengan jalan mendorong kesetaraan ke dalam akad, untuk itu Asas Kesetaraan perlu melindungi hak dan kewajiban antara nasabah dengan Bank Syariah.

Pencantuman klausula-klausula yang memberatkan salah satu pihak dalam akad terutama nasabah yang berada pada posisi yang lebih lemah disebabkan oleh akad Pembiayaan *Murabahah* berbentuk perjanjian baku yang disiapkan oleh pihak Bank Syariah, sehingga tentunya Bank Syariah lebih memperhatikan kepentingannya sendiri dan kurang memperhatikan kepentingan nasabah. Hal ini dapat mengakibatkan posisi tawar atau *bargaining position* yang tidak seimbang sehingga pada akhirnya menimbulkan posisi tidak setara bagi para pihak dalam akad baku Pembiayaan *Murabahah*. Suatu Asas Kesetaraan dapat tercapai apabila para pihak memiliki *bargaining position* yang seimbang.

Dasar keberimbangan dan kesesuaian kedudukan dalam perjanjian dalam Hukum di Indonesia secara eksplisit tercantum dalam Pasal 1320 KUHPerdara mengenai kesepakatan yang pada intinya menyatakan bahwa kesepakatan/konsensus yang sah antara para pihak dapat tercapai apabila para pihak berada dalam posisi yang seimbang. Asas Kesetaraan kemudian

digunakan dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dan Pasal 21 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Kedudukan para pihak dalam suatu akad memiliki arti yang sangat penting, terlebih apabila salah satu pihak merasa berada pada kedudukan yang tidak setara atau tidak seimbang. Untuk menentukan apakah salah satu pihak berada pada kedudukan yang lebih kuat atau yang lebih lemah dari pihak yang lainnya adalah dapat dilihat dari proses terbentuknya akad itu sendiri. Ketika akad itu dibuat secara sepihak, dimana klausula-klausula dalam akad telah ditentukan dengan hanya meminta pihak lainnya untuk menerima atau menolaknya maka dalam konteks ini dimungkinkan terjadinya keadaan atau kedudukan yang tidak setara diantara para pihak bahkan akan berimplikasi terhadap munculnya penyalahgunaan keadaan (*undue influence*).

Secara filosofi keinginan untuk memberikan perlindungan hukum datang dari para pihak dalam pembuatan akad itu sendiri. Memberikan edukasi yang jelas secara komprehensif bagi masyarakat berkenaan dengan eksistensi dari akad baku yang menjadi kebiasaan dalam dunia Perbankan sangatlah penting. Ketika masyarakat dihadapkan pada akad baku oleh Bank terutamanya dalam konteks hubungan pinjam meminjam (Pembiayaan), masyarakat tidak merasa berada dala posisi lemah dan terpaksa untuk melanjutkan niatnya meminjam uang di Bank. Oleh karena menyadari hal itu masyarakat selaku nasabah akan mempertimbangkan segala sesuatunya ketika akan berhubungan dengan Bank.

Menurut Pandam Nurwulan, dalam prakteknya sehari-hari tidak sedikit ditemui dalam akad baku Pembiayaan Bank yang diserahkan kepada notaris untuk dituangkan dalam akad terdapat klausula-klausula yang cukup memberatkan nasabah antara lain:⁸

1. Bank dapat secara sepihak menentukan harga jual dari barang agunan ketika terjadi wanprestasi atau Pembiayaannya macet;
2. Nasabah diminta untuk tunduk pada segala peraturan yang telah ditentukan oleh Bank maupun yang ditetapkan kemudian;
3. Adanya klausula yang membebaskan Bank dari segala tuntutan nasabah berkenaan dengan kerugian atas kesalahan Bank.

Menurut Nukman Muhammad, ketika berbicara tentang kedudukan para pihak dalam perjanjian, dimana dalam hal ini konteksnya adalah akad baku Pembiayaan *Murabahah*, perlu dipertimbangkan juga mengenai kedudukan Bank itu sendiri. Pada dasarnya tidak semua klausula dalam kontrak baku Bank itu memberatkan nasabah. Dibuatnya kontrak baku oleh Bank semata-mata guna kepentingan memberikan jaminan kepada Bank atas dana yang telah dikeluarkannya. Bank tidak akan serta merta memberikan dana yang merupakan bagian dari simpanan masyarakat begitu saja tanpa jaminan akan kembalinya dana tersebut pada saatnya nanti. Pencantuman klausula baku pada hakekatnya adalah wajar sepanjang hal-hal yang diatur tidak menimbulkan

⁸Wawancara dengan Pandam Nurwulan, SH. MKn, Notaris-PPAT di kotamadya Yogyakarta, 22 November 2013.

kedudukan yang terlalu kuat pada satu pihak dan terlalu lemah pada pihak lainnya.⁹

Pada saat dana itu dicairkan oleh Bank maka dapat dikatakan bahwa kedudukannya bertukar, dimana Bank berada posisi yang lemah sehingga sebagai salah satu bentuk upaya perlindungan hukum bagi Bank adalah dengan membuat suatu akad notariil yang melibatkan notaris. Adanya akad yang dibuat secara notariil ini dapat memberikan perlindungan hukum bagi kedua belah pihak, karena memberikan bukti bagi pihak-pihak. Pada prinsipnya setiap akad yang dibuat secara sah adalah bersifat mengikat para pihak (*pacta sunt servanda*) sehingga walaupun mengandung klausula baku yang dirasa memberatkan pihak lainnya, maka sebelum akad tersebut ditanda-tangani nasabah wajib membaca, mengerti dan memahami seluruh isi akad.¹⁰

Nasabah dalam prakteknya lemah terutama dalam hal Pembiayaan Konsumtif, Bank dengan akad Pembiayaan bakunya mempunyai posisi tawar (*bargaining position*) yang lebih kuat, karena seluruh klausula diatur secara tegas dan kaku oleh Bank selaku Kreditur. Bank hanya menawarkan kepada calon nasabah untuk menerima atau menolak Pembiayaan yang akan diberikan. Kendatipun dapat dilakukan perubahan tetapi untuk upaya perubahan tersebut secara prinsip sangat sulit dilakukan, dengan kata lain sangat sulit melakukan penawaran dengan pihak Bank. Sebenarnya, bentuk penawaran Bank kepada nasabah untuk menuangkan hubungan hukum mereka dalam suatu akad baku adalah suatu bentuk itikad baik dari Bank dalam rangka dapat memberikan

⁹Wawancara dengan Nukman Muhammad, SH. MKn, Notaris-PPAT di kotamadya Yogyakarta, 20 November 2013.

¹⁰*Ibid.*

kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum bagi Bank dan nasabah sehingga dapat dikatakan bahwa dengan dibuatnya akad Pembiayaan ini akan dapat memberikan perlindungan hukum yang proporsional bagi kedua belah pihak.

Pada tataran prakteknya tidak jarang ditemukan klausula dari draft perjanjian Pembiayaan yang diajukan Bank untuk dituangkan dalam akad baku mengandung klausul-klausul yang memberatkan pihak nasabah. Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan, penulis melihat pada kenyataannya nasabah seringkali berada pada kedudukan yang lemah ketika mengadakan hubungan hukum dengan Bank yang menggunakan akad dengan klausula baku di dalamnya. Banyak klausul-klausul dalam akad Pembiayaan *Murabahah* yang cukup memperlihatkan bahwa nasabah berada pada kedudukan lemah dibandingkan Bank sehingga perlindungan terhadap nasabah sangat kecil, oleh karena itu jaminan terhadap perlindungan nasabah Bank sangat diperlukan.

Perlindungan hukum terhadap nasabah dalam hubungannya dengan lembaga Perbankan sangatlah penting dan perlu mendapat perhatian bagi semua pihak. Tidak hanya dari nasabah itu sendiri tetapi juga dari pemerintah melalui fungsi pengawasannya. Hal ini menjadi penting mengingat kendati di dalam Undang-Undang telah ditentukan aturan mengenai pencantuman klausula baku tetapi dalam tataran prakteknya tetap saja terdapat akad yang dibuat dengan mencantumkan klausula yang dilarang tersebut. Pada kenyataannya memang nasabah berada pada kedudukan yang lemah ketika berhadapan dengan Bank yang menerapkan akad baku, tetapi hal ini

sebenarnya jika dilihat dari perspektif Perbankan memberikan banyak manfaat namun dipihak lain cukup memberatkan nasabah.

Mertokusumo menyatakan bahwa dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan dan sasaran yang hendak dicapai. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib dan seimbang sehingga diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antara perorangan di dalam masyarakat, membagi kewenangan dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.¹¹ Hukum ditentukan menurut dua asas, yaitu keadilan dan kepastian. Maka tujuan hukum adalah untuk menciptakan pergaulan hidup secara damai, kedamaian diantara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia antara lain kehormatan, jiwa, harta, benda dan lainnya yang dapat dirugikan. Kepentingan individu dan kepentingan golongan manusia selalu bertentangan satu sama lain. Pertentangan kepentingan-kepentingan ini selalu akan menyebabkan pertikaian dan kekacauan satu sama lain maka hukum perlu ada untuk mengatur dan mempertahankan kedamaian dengan mengadakan keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi, dimana setiap orang harus memperoleh sedapat mungkin yang menjadi haknya.¹²

¹¹Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit*, hlm. 57.

¹²Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1999), hlm.10.

Istilah perlindungan menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia diartikan: tempat berlindung, perbuatan melindungi, pertolongan, penjagaan.¹³ Perlindungan hukum adalah segala upaya yang menjamin kepastian hukum untuk memberikan perlindungan pada pihak terkait guna melindungi dan menjamin hak-hak dan kepentingan para pihak sehingga akan timbul hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari masing-masing pihak.

“Perlindungan hukum harus didahului dengan persiapan berbagai sarana agar peraturan perundang-undangan dijalankan sesuai dengan prosedur yang berlaku. Dalam lingkup demikian dibedakan dua macam perlindungan hukum, yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif. Perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah sengketa. Rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Sedangkan perlindungan hukum represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa”.¹⁴

Perlindungan hukum berkaitan dengan kekuasaan, dimana ada dua kekuasaan yang selalu menjadi perhatian yaitu kekuasaan pemerintah dan kekuasaan ekonomi. Dalam hubungan dengan kekuasaan pemerintah, permasalahan perlindungan hukum adalah perlindungan hukum bagi rakyat (yang diperintah) terhadap pemerintah (yang memerintah), sedangkan perlindungan hukum dalam hubungannya dengan kekuasaan ekonomi, permasalahan perlindungan hukum adalah permasalahan perlindungan bagi si lemah (ekonomi atau kedudukan) terhadap tindakan si kuat (ekonomi atau kedudukan), misalnya perlindungan bagi pekerja terhadap pengusaha, perlindungan bagi konsumen terhadap tindakan pelaku usaha termasuk pula

¹³WJS. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1999), hlm. 600.

¹⁴Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 3.

perlindungan bagi nasabah terhadap pihak Bank Syariah. Nasabah apapun kedudukannya baik itu sebagai nasabah penyimpan dana atau penerima fasilitas perlu memperoleh kepastian hukum dari Bank yang bersangkutan. Sebagai penjabaran hak nasabah untuk memperoleh perlindungan hukum menurut pandangan Shofie:

“...penyampaian informasi produk Perbankan seyogyanya disampaikan secara professional. Artinya, Bank tidak hanya menginformasikan keunggulan atau kekhasan produknya saja, melainkan juga sistem keamanan penggunaan produk yang ditawarkan, sistem penghitungan bunga, baik untuk konsumen deposito maupun konsumen nasabah”¹⁵.

Untuk memberikan kepastian terhadap perlindungan kepada nasabah atau konsumen Perbankan, Sudaryatmo¹⁶ berpendapat bahwa:

“...selain regulasi, perlindungan konsumen dalam perjanjian baku juga dapat dilakukan oleh Lembaga Peradilan. Para hakim diharapkan dapat mempergunakan lembaga itikad baik (Pasal 1338 KUHPerdara), kepatutan dan kebiasaan (Pasal 1339 KUHPerdara) serta penyalahgunaan keadaan sebagai indikator untuk mengawasi perjanjian baku”.

Kehadiran hukum dalam masyarakat diantaranya untuk mengintegrasikan dan mengoordinasikan kepentingan-kepentingan bisa bertentangan satu sama lain. Berkaitan dengan itu, hukum harus mampu mengintegrasikan sehingga benturan-benturan kepentingan itu dapat ditekan sekecil-kecilnya. Pengorganisasian kepentingan-kepentingan itu dilakukan dengan membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan tersebut.¹⁷ Menurut Satjipto Rahardjo dalam Hermansyah, bahwa hukum melindungi kepentingan

¹⁵Yusuf Shofie, *Perlindungan Konsumen dan Instrumen-Instrumen Hukumnya*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 29.

¹⁶Sudaryatmo, *Hukum dan Advokasi Konsumen*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 95.

¹⁷Satjipto Rahardjo dalam Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), hlm. 143.

seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.¹⁸ Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut sebagai hak. Bahwa antara hak dan kewajiban terdapat hubungan yang sangat erat yang satu mencerminkan yang lain.

Adanya perlindungan hukum dianggap sebagai suatu hal yang sangat penting mengingat bahwasanya para pihak menginginkan sesuatu yang dapat memberikan rasa aman terhadap perbuatan hukum mereka. Pemberian perlindungan kepada pihak-pihak yang rentan terdominasi dari pihak yang lainnya sehingga dapat menimbulkan kerugian atau memberatkan salah satu pihak menjadi sesuatu yang mutlak harus dilakukan. Mengingat bahwa setiap orang dalam negara hukum harus mendapat perlindungan sebagaimana diuraikan di atas. Dalam hal hubungan yang terjadi antara Bank selaku kreditur dengan masyarakat selaku nasabah seringkali dihadapkan dengan polemik mengenai kebiasaan Bank menggunakan kontrak baku dalam setiap perjanjiannya, sehingga dipandang terdapat klausul-klausul baku yang dibuat dapat merugikan nasabah.

Penulis berpendapat bahwa menurut hasil penelitian yang dikaji berdasarkan teori-teori yang ada bahwa perlindungan hukum bagi nasabah terhadap pembuatan akad baku Pembiayaan *Murabahah* perlu dilakukan, mengingat pada prakteknya Bank Syariah terbiasa menggunakan akad baku yang cenderung memberatkan nasabah dan tidak memenuhi Asas Kesetaraan.

¹⁸*Ibid.*

Adanya perlindungan hukum bagi nasabah dilakukan karena pada prinsipnya ketika perjanjian itu dibuat, ada itikad baik dari (*in good faith*) nasabah untuk mengadakan hubungan dengan Bank demikian pula sebaliknya. Bentuk perlindungan hukum bagi nasabah itu sendiri secara garis besarnya terletak pada sebelum dan sesudah akad ditanda-tangani, dapat dibedakan menjadi 2 (dua) yakni:¹⁹

1. Perlindungan hukum secara Preventif

Perlindungan hukum secara Preventif bagi nasabah terhadap pembuatan akad baku Pembiayaan *Murabahah* apabila melanggar Asas Kesetaraan antara lain:

- a. Pada saat Bank telah selesai merumuskan akad Pembiayaan *Murabahah*, calon nasabah terlebih dahulu membaca atau meminta dibacakan oleh Bank berkenaan dengan seluruh isi akad tersebut kemudian setelah calon nasabah membaca/dibacakan, memahami dan mengerti terhadap isi akad, calon nasabah dapat meminta Bank agar menjelaskan klausul secara keseluruhan atau sebagian yang dianggap perlu oleh nasabah termasuk berkenaan dengan konsekuensi hukum atas akad yang akan ditandatanganinya.
- b. Apabila calon nasabah merasa berkeberatan dengan ketentuan atau klausula yang tersurat dalam akad Pembiayaan *Murabahah*, maka dimungkinkan calon nasabah untuk melakukan negosiasi dengan Bank

¹⁹Wawancara dengan Nukman Muhammad, SH. MKn, Notaris-PPAT di kotamadya Yogyakarta, 20 November 2013.

mengenai hal-hal yang dianggap memberatkan calon nasabah atas dasar saling membutuhkan satu dengan yang lain.

- c. Apabila Bank setuju untuk dilakukan perubahan, maka terhadap akad Pembiayaan *Murabahah* tersebut dilakukan berupa perbaikan, penggantian, penambahan atau menghapuskan hal-hal yang disepakati untuk itu.
- d. Apabila pernyataan keberatan tidak diterima atau disetujui oleh Bank, maka calon nasabah dapat menolak untuk melanjutkan niatnya mengadakan hubungan hukum dengan Bank sehingga calon nasabah tidak akan merasa dirugikan ataupun diberatkan nantinya terhadap perjanjian yang telah disepakatinya dengan Bank.

Secara preventif bentuk perlindungan hukum yang demikian diharapkan dapat mencegah terjadinya sengketa terhadap akad yang telah disepakati dan ditanda tangani kedua belah pihak dikemudian harinya.

2. Perlindungan hukum secara Represif

Perlindungan hukum secara Represif bagi nasabah terhadap pembuatan akad baku Pembiayaan *Murabahah* apabila melanggar asas kesetaraan adalah ketika perjanjian Pembiayaan itu dilaksanakan oleh para pihak, dimana terjadi wanprestasi oleh pihak Bank Syariah. Dalam hal terjadinya wanprestasi ini, nasabah mempunyai alasan dan pembuktian yang cukup bahwa terhadap akad baku Pembiayaan *Murabahah* yang ditandatangani dengan Bank mengandung klausula yang memberatkan dan merugikan, maka nasabah dapat saja mengajukan gugatan pengadilan.

Bagi pihak Bank yang merasa dirugikan oleh tindakan wanprestasi yang dilakukan oleh nasabah maka dapat melakukan gugatan ke pengadilan dan pada prinsipnya akad dapat dijadikan sebagai alat bukti yang sah dan berkekuatan hukum sempurna baik bagi nasabah maupun Bank.

Mengenai penyelesaian perselisihan antara Bank Syariah Mandiri dengan nasabah terdapat pada Pasal 15 Akad *Murabahah*, yaitu nasabah dan Bank akan berusaha untuk menyelesaikan secara musyawarah dan mufakat, apabila usaha menyelesaikan perbedaan pendapat atau perselisihan melalui musyawarah untuk mufakat tidak menghasilkan keputusan yang disepakati oleh kedua belah pihak, maka dengan ini nasabah dan Bank sepakat untuk menunjuk dan menetapkan serta memberi kuasa kepada Pengadilan Negeri setempat.

Ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah mengatur bahwa:²⁰

- a. Penyelesaian perselisihan Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
- b. Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian perselisihan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian perselisihan dilakukan sesuai dengan isi Akad.
- c. Penyelesaian perselisihan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah.

Kemudian, Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menguraikan sebagai berikut: Yang dimaksud dengan “penyelesaian perselisihan dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya sebagai berikut:

²⁰ Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

a. Musyawarah

Berdasarkan Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Nomor 04/DSNMUI/IV/2000 2000 tentang *Murabahah* ditetapkan bahwa kegiatan usaha yang menggunakan prinsip ekonomi Syariah, maka apabila terjadi perselisihan harus dilakukan melalui musyawarah untuk mencapai mufakat terlebih dahulu.²¹ Islam mengajarkan bahwa sebaik-baik penyelesaian perselisihan dalam Muamalah adalah secara damai. Sesama orang muslim adalah bersaudara, maka peliharalah persaudaraan tersebut.

Sesuai dengan **Al-Qur'an Surat Al Hujarat ayat 9** mengemukakan bahwa: *"Dan jika ada dua golongan dari orang-orang beriman bertengkar (berperang), maka damaikanlah antara keduanya... Jika golongan itu telah kembali kepada perintah Allah, maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil"*

Sehingga untuk lebih mencerminkan prinsip Syariah, dalam hal terjadinya perselisihan, pihak Bank Syariah Mandiri mengusahakan untuk dapat menyelesaikannya dengan jalan musyawarah secara kekeluargaan. Penyelesaian perselisihan melalui musyawarah yang digunakan oleh Bank Syariah Mandiri memiliki konsekuensi logis dari fleksibelnya prosedur penyelesaian dan faktor kecepatan adalah bahwa

²¹ Ketentuan Kelima angka (2), Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Nomor 04/DSNMUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Murabahah*.

menyelesaikan perselisihan melalui musyawarah akan menghemat waktu dan biaya.

Hasil musyawarah bisa berupa para pihak sepakat melaksanakan revitalisasi atau penyehatan lembaga Pembiayaan, yang meliputi: penjadwalan kembali (*Rescheduling*) yaitu perubahan menyangkut jadwal pembayaran, penataan kembali (*Restructuring*) yaitu perubahan ketentuan Pembiayaan termasuk perubahan maksimum saldo Pembiayaan, perubahan persyaratan (*Reconditioning*) yaitu menyangkut ketentuan Pembiayaan dan persyaratan lain, serta bantuan manajemen yaitu dengan menempatkan sumber daya insani pada posisi manajemen oleh Bank.²²

Musyawarah biasanya digunakan dalam kasus yang tidak terlalu rumit dimana para pihak beritikad baik untuk secara bersama memecahkan permasalahannya. Musyawarah dilakukan jika komunikasi antara pihak masih terjalin dengan baik, masih ada rasa saling percaya dan ada keinginan baik untuk mencapai kesepakatan, serta menjalin hubungan baik.²³

b. Mediasi Perbankan

Mediasi menurut Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 adalah proses penyelesaian perselisihan yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang berselisih guna mencapai penyelesaian dalam

²² Abdul Ghofur Anshori, *Penerapan Prinsip Syariah (Dalam Lembaga Keuangan, Lembaga Pembiayaan, Dan Perusahaan Pembayaran)*, (Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2008), hlm. 216.

²³ Abdul Ghofur Anshori, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Dalam Analisis Konsep dan UU No.21 tahun 2008)*, (Yogyakarta: UGM Press, 2010), hlm. 39.

bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian atau seluruh permasalahan yang diperselisihkan.²⁴

Pelaksanaan fungsi mediasi Perbankan oleh Bank Indonesia ini dilakukan dengan mempertemukan nasabah dan Bank untuk mengkaji kembali pokok permasalahan yang menjadi perselisihan guna mencapai kesepakatan tanpa adanya rekomendasi maupun keputusan dari Bank Indonesia. Dalam rangka melaksanakan fungsi mediasi Perbankan tersebut Bank Indonesia menunjuk Mediator. Mediator yang ditunjuk harus memenuhi syarat sebagai berikut:²⁵

- 1) Memiliki pengetahuan di bidang Perbankan, keuangan dan hukum;
- 2) Tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain atas penyelesaian perselisihan;
- 3) Tidak memiliki hubungan sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan nasabah atau perwakilan nasabah dan Bank.

Mekanisme pengajuan penyelesaian perselisihan dalam rangka Mediasi Perbankan kepada Bank dilakukan oleh nasabah atau perwakilan nasabah dengan memenuhi persyaratan sebagai berikut:²⁶

- 1) Diajukan secara tertulis dengan disertai dokumen pendukung yang memadai antara lain bukti transaksi keuangan yang dilakukan nasabah;
- 2) Pernah diajukan upaya penyelesaian oleh nasabah kepada Bank, dibuktikan dengan bukti penerimaan pengaduan atau surat hasil penyelesaian pengaduan yang dikeluarkan Bank;

²⁴ Pasal 1 angka (5) Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan.

²⁵ *Ibid*, Pasal 5 angka (2).

²⁶ *Ibid*, Pasal 8.

- 3) Perselisihan yang diajukan tidak sedang dalam proses atau belum pernah diputus oleh lembaga arbitrase atau peradilan atau belum terdapat kesepakatan yang difasilitasi oleh lembaga mediasi lainnya;
- 4) Perselisihan yang diajukan merupakan perselisihan keperdataan;
- 5) Perselisihan yang diajukan belum pernah diproses dalam mediasi Perbankan yang difasilitasi oleh Bank Indonesia;
- 6) Pengajuan penyelesaian perselisihan tidak melebihi 60 hari kerja sejak tanggal surat hasil penyelesaian pengaduan yang disampaikan Bank kepada nasabah.

Tidak seperti arbiter atau hakim, seorang mediator tidak membuat keputusan mengenai perselisihan yang terjadi tetapi hanya membantu para pihak untuk mencapai tujuan mereka dan menemukan pemecahan masalah dengan hasil *win-win solution*, tidak ada pihak yang kalah ataupun menang.

Kecenderungan memilih alternatif penyelesaian perselisihan (*Alternatif Dispute Resolution*) oleh masyarakat didasarkan oleh:²⁷

- 1) Kurang percayanya pada sistem pengadilan;
- 2) Kepercayaan masyarakat terhadap lembaga arbitrase mulai menurun dikarenakan banyak ketentuan arbitrase yang tidak berdiri sendiri, melainkan mengikuti dengan ketentuan kemungkinan pengajuan perselisihan ke pengadilan jika putusan arbitrasenya tidak berhasil diselesaikan.

c. Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lain

Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Perselisihan

²⁷ Suyud Margono, *ADR dan Arbitrase (Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum)*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000), hlm. 82.

bahwasanya arbitrase adalah cara penyelesaian perselisihan perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak yang berselisih.²⁸

BASYARNAS sebagai lembaga permanent yang didirikan oleh Majelis Ulama Indonesia berfungsi menyelesaikan kemungkinan terjadinya perselisihan muamalat yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa. Lembaga arbitrase Syariah merupakan penyelesaian perselisihan secara Syariah antara kedua pihak di jalur pengadilan untuk mencapai kesepakatan masalah ketika upaya mufakat tidak tercapai.

Apabila jalur arbitrase tidak dapat menyelesaikan perselisihan, maka lembaga peradilan adalah jalan terakhir sebagai pemutus perkara tersebut. Hakim harus memperhatikan rujukan yang berasal dari arbiter yang sebelumnya telah menangani kasus tersebut sebagai bahan pertimbangan untuk menghindari lamanya proses penyelesaian

BASYARNAS memiliki keunggulan-keunggulan, diantaranya:²⁹

- 1) Memberikan kepercayaan kepada para pihak, karena penyelesaiannya secara terhormat dan bertanggung jawab;
- 2) Para pihak menaruh kepercayaan yang besar pada arbiter, karena ditangani oleh orang-orang yang ahli dibidangnya;
- 3) Proses pengambilan keputusan cepat;
- 4) Para pihak menyerahkan perselisihannya secara sukarela kepada orang-orang (badan) yang dipercaya;
- 5) Didalam proses arbitrase pada hakekatnya terkandung perdamaian dan musyawarah;

²⁸ Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

²⁹ Warkum Sumitro, *Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga-lembaga Terkait*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 167-168.

- 6) BASYARNAS akan memberikan peluang bagi berlakunya hukum Islam sebagai pedoman penyelesaian perkara.

BASYARNAS memiliki kekurangan-kekurangan, diantaranya:³⁰

- 1) Kurangnya manajemen SDM yang ada sehingga masih harus berbenah diri agar dapat mengimbangi pesetnya perkembangan lembaga keuangan Syariah di Indonesia;
- 2) Belum sepenuhnya menjadi lembaga yang dipercaya masyarakat;
- 3) Keterbatasan jaringan kantor BASYARNAS di daerah;
- 4) Kurangnya sosialisasi kepada masyarakat dalam rangka penyebarluasan informasi dan meningkatkan pemahaman mengenai arbitrase Syariah.

d. Melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama

Berdasarkan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dalam bidang ekonomi Syariah yang salah satunya meliputi Pembiayaan Syariah.³¹

Dalam penjelasan Pasal tersebut antara lain dinyatakan: “Yang dimaksud dengan antara orang-orang yang beragama Islam adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama sesuai ketentuan Pasal ini.”

Dari penjelasan Pasal 49 tersebut, maka seluruh nasabah lembaga keuangan dan lembaga Pembiayaan Syariah, atau Bank Konvensional yang membuka unit usaha Syariah dengan sendirinya terikat dengan

³⁰ *Ibid.*

³¹ Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

ketentuan ekonomi Syariah, baik dalam pelaksanaan akad maupun dalam penyelesaian perselisihan.

Penerapan klausula baku dalam akad Pembiayaan secara hukum pada dasarnya diperbolehkan tetapi ada beberapa hal yang menjadi larangan berkenaan dengan pencantuman klausula baku sebagaimana telah ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang perlindungan konsumen, khususnya Pasal 18 Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen, yang berbunyi:

- (1) Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausul baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:
 - a. menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
 - b. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
 - c. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak pencerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - d. menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak;
 - e. yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;
 - f. mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - g. memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa;
 - h. menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
 - i. menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.
- (2) Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausul baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.

Bila pihak Bank tetap mencantumkan klausul baku dan eksonerasi yang dilarang di dalam akad yang mereka buat, maka Pasal 18 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang perlindungan konsumen menetapkan: “*Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan **batal demi hukum.***”

Berkaitan dengan Hukum Kontrak Islam, akibat hukum terhadap akad yang tidak memenuhi Asas Kesetaraan, maka akad tersebut dapat dikategorikan akad yang *fasid*. Syamsul Anwar menyatakan bahwa menurut ahli-ahli hukum mazhab Hanafi, akad *fasid* adalah akad yang menurut syarak sah pokoknya, tetapi tidak sah sifatnya.³² S.E. Rayner menyebutkan *fasid* sebagai sesuatu dalam kontrak atau akad selain rukun atau kausa yang cacat. Dengan kata lain, menurut S.E. Rayner kontrak adalah sesuai dengan hukum (*lawful*) dalam kaitannya dengan hakikat kontrak, tetapi tidak berkaitan dengan kualitas. Misalnya jika terjadi suatu cacat kehendak atau ketidakseimbangan dalam harga. Di sini jual-beli atas barang adalah mengikat (*binding*) atau sah (*sahih*) tetapi tidak pada harganya.³³ Kontrak yang mengandung cacat kehendak digolongkan sebagai akad atau kontrak yang *batil*. Jika kontrak telah *batil*, maka kontrak dianggap tidak pernah ada (*ghayru muta'qqid*).³⁴

Ketentuan mengenai larangan di atas merupakan pembatasan terhadap keberadaan kontrak baku itu sendiri, namun pada kenyataannya pemberlakuan ketentuan tersebut tidak serta merta menghilangkan begitu saja praktek

³² Syamsul Anwar dalam Ridwan Khairandy, *Op.Cit*, hlm. 248.

³³ S.E. Rayner dalam Ridwan Khairandy, *Op.Cit*.

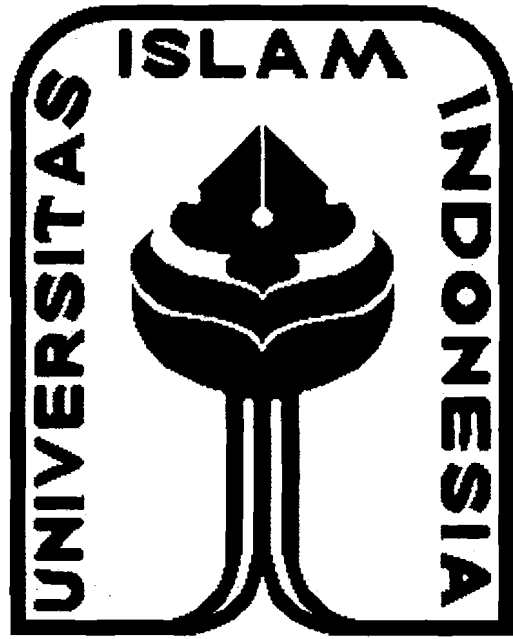
³⁴ Syamsul Anwar dalam Ridwan Khairandy, *Loc.Cit*.

Perbankan yang tetap mencantumkan klausul baku yang dilarang oleh undang-undang. Hal ini kemudian dapat menjadi indikator terjadinya penyalahgunaan keadaan (*undue influence*) yang dilakukan oleh pihak yang berkedudukan lebih kuat (Bank Syariah) terhadap yang lemah (nasabah).

Menindak lanjuti apa yang terjadi dalam tataran prakteknya tersebut dan berdasarkan penelitian yang dilakukan penulis bahwa Bank Syariah Mandiri tidak menjelaskan secara khusus berkenaan dengan larangan tersebut kepada kedua belah pihak sehingga menurut penulis bahwa akad masih berpotensi terjadi sengketa dan bahkan apabila diajukan di Pengadilan, hakim dapat memutuskan perjanjian tersebut batal demi hukum karena melanggar undang-undang. Walaupun bentuk perlindungan hukum yang telah diuraikan dalam Tesis ini sudah cukup memberikan perlindungan bagi nasabah, akan tetapi menurut penulis masih perlu diperhatikan mengenai potensi sengketa yang dikemudian hari akan muncul berkaitan dengan adanya pencantuman klausula yang dilarang undang-undang.

Walau bagaimanapun praktek penerapan akad baku dapat menimbulkan permasalahan mulai dari tidak terdapatnya persesuaian kehendak dari para pihak dan terdapat kesan seolah-olah tidak terdapatnya posisi berimbang dari kedudukan para pihak dalam perjanjian. Oleh karena itu, akad baku sudah seyogyanya diatur dalam suatu peraturan perundangan agar hak dan kewajiban dari para pihak dapat diketahui dan dilindungi dengan jelas, maka seharusnya masyarakat dapat mengharapkan agar pemerintah melakukan pengawasan atas akad baku. Metode pengawasan publik yang dapat digunakan adalah melalui

kebijakan publik melalui Perundang-Undangan. Cara lainnya dengan menggunakan kondisi minimum yang ditetapkan pada standar-standar yang berada di luar kehendak para pihak, dan pembebanan standar minimum berdasarkan Undang-Undang. Cara selanjutnya untuk dapat membebaskan Hukum Publik terhadap Perjanjian Privat adalah dengan mengadakan berbagai variasi syarat-syarat perjanjian tertentu baik oleh pejabat publik baik secara langsung melalui perundang-undangan, maupun melalui keputusan menteri. Jadi, pada akhirnya akad baku antara para pihak yang bersifat privat namun negara dapat melakukan intervensi dengan menggunakan instrumen kebijakan ekonomi negara. Hal ini harus dilakukan karena akad baku hampir menguasai sebagian besar perjanjian saat ini terutama di dunia Perbankan termasuk di dalamnya Perbankan Syariah. Akad Pembiayaan Bank Syariah pun hampir sebagian besar menggunakan akad baku dan pertumbuhan Perbankan Syariah di Indonesia sangat pesat. Oleh karena itu, demi melindungi kepentingan para pihak maka sudah sepatutnya pemerintah dapat ikut serta berperan dalam mengatur hal ini.



الجامعة الإسلامية الإندونيسية

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah dikemukakan, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Sesuai dengan hasil penelitian, maka dapat diambil kesimpulan bahwa asas kesetaraan belum diterapkan secara maksimal dalam akad baku Pembiayaan *Murabahah* pada Syariah Mandiri, yaitu terkait dengan:
 - a. Penentuan margin keuntungan yang ditentukan sepihak oleh Bank Syariah, dikarenakan nasabah tidak mengetahui bagaimana mekanisme penentuan margin keuntungan. Apabila nasabah mengetahui bagaimana sebenarnya proses penghitungan margin keuntungan sehingga keluar angka dalam bentuk perbandingan, maka bisa jadi nasabah akan menawar dengan perhitungan yang lebih baik. Adanya proyeksi pendapatan yang sudah dipatok Bank, menjadikan margin keuntungan menjadi mirip dengan bunga pada Bank Konvensional.
 - b. Dari kriteria yang termasuk dalam cidera janji atau wanprestasi yang disebutkan pada akad tersebut, hanya menyebutkan kriteria wanprestasi dari nasabah saja, sedangkan wanprestasi dari Bank Syariah tidak jelas yang masuk dalam kriteria yang termasuk dalam cidera janji seperti apa saja;

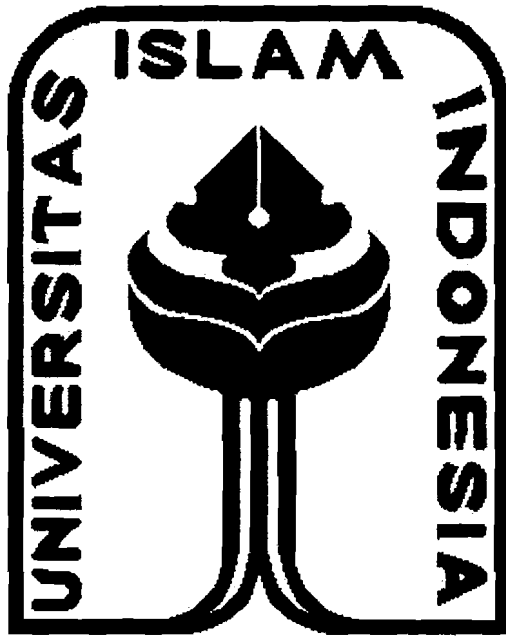
- c. Adanya klausula yang melarang nasabah berhutang kepada pihak ketiga yang seharusnya berhutang kepada pihak ketiga tidak dikekang bila nasabah memerlukan piutang tersebut untuk kepentingannya;
 - d. Serta tidak ada kewajiban bagi Bank untuk ikut menanggung risiko akibat kemungkinan kerugian yang timbul pada objek akad yang semestinya kerugian yang ikut ditanggung oleh kedua belah pihak secara proporsional.
2. Perlindungan hukum bagi nasabah apabila akad baku Pembiayaan *Murabahah* bertentangan dengan asas kesetaraan pada kenyataannya masih lemah dan tidak jarang keadaan ini menimbulkan potensi sengketa atas perjanjian yang dibuat karena posisi tawar antara kedua pihak (*bargaining position*) tidak berimbang dan hal ini dapat menimbulkan terjadinya penyalahgunaan keadaan didalamnya. Secara garis besar ada 2 (dua) bentuk perlindungan hukum nasabah Bank yang berada pada kedudukan lemah akibat dari pembuatan akad baku Pembiayaan *Murabahah* yang tidak seimbang yaitu; Perlindungan yang secara Preventif dan Perlindungan yang secara Represif.

B. Saran

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah dikemukakan, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Perlu adanya pengkajian ulang beberapa klausula yang memberatkan pihak nasabah, isi akad seharusnya ditentukan oleh kedua belah pihak dengan proporsional, berkeadilan dan berimbang sesuai dengan asas kesetaraan.

2. Kepada lembaga Perbankan agar lebih kooperatif memberikan kesempatan bagi masyarakat selaku calon nasabah khususnya untuk melakukan negosiasi atau tawar-menawar terhadap aturan yang dirasa memberatkan calon nasabah. Hendaknya Bank lebih memperhatikan ketentuan mengenai penerapan klausula baku yang dilarang oleh Undang-Undang, sehingga terhadap akad baku yang dibuat oleh Bank tidak mengandung cacat hukum yang apabila terdapat hal demikian akan merugikan Bank itu sendiri, karena ketika menjadi terjadi sengketa di pengadilan menjadi kewenangan hakim untuk memutus dan besar kemungkinan adanya pertentangan klausula baku dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan menjadi pertimbangan hakim membatalkan perjanjian Bank tersebut.



الجامعة الإسلامية الإندونيسية

Daftar Pustaka

1. Buku:

- Apeldoorn, Van. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita. 1999
- Anshori, Abdul Ghofur. *Penerapan Prinsip Syariah Dalam Lembaga Keuangan, Lembaga Pembiayaan, Dan Perusahaan Pembayaran*. Yogyakarta: Pustaka Belajar. 2008.
- _____. *Perbankan Syariah Di Indonesia*. Yogyakarta: UGM Press. 2009.
- _____. *Pokok-Pokok Hukum Islam Di Indonesia*. Yogyakarta: Citra Media. 2006.
- _____. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Dalam Analisis Konsep dan UU No.21 tahun 2008*. Yogyakarta: UGM Press. 2010.
- Antonio, Muhammad Syafi'i. *Bank Syariah: Dari Teori ke Praktik*. Jakarta: Gema Insani Press. 2006.
- Anwar, Syamsul. *Hukum Perjanjian Syariah (Studi tentang teori akad dalam fikih muamalat)*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2010.
- Badruzaman, Mariam Darus. *Aneka Hukum Bisnis*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 1994.
- Basyir, Ahmad Azhar. *Asas-Asas Hukum Muamalat Hukum Perdata Islam*. Yogyakarta: UII Press. 2004.
- Budiono, Herlien. *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia*. Bandung: Citra Aditya bakti. 2006.
- Dewi, Gemala. *Hukum Perikatan Islam Indonesia*. Jakarta: Universitas Indonesia. 2005.
- Fuadi, Munir. *Hukum Kontrak: Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*. Buku Kedua. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 2003.
- Hadjon, Philipus M. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya: Bina Ilmu. 1987.

- Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. 2011.
- Hutagalung, Ari S. dkk.. *Hukum Kontrak di Indonesia*. Jakarta: Elips. 1998.
- Karim, Adiwarman. A.. *Bank islam Analisis Fikih dan Keuangan*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2007.
- Khairandy, Ridwan. *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Persepektif Perbandingan*. Bagian Pertama. Yogyakarta: FH UII Press. 2013.
- Margono, Suyud. *ADR dan Arbitrase (Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum)*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 2000.
- Marzuki, Peter Mahmud Paramita Prananingtyas dan Ningrum Natasya Sirait ed. *Hukum Kontrak di Indonesia seri dasar hukum ekonomi*. Jakarta: ELIPS. 1998.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty. 1996.
- Muhammad, Abdulkadir. *Perjanjian Baku Dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1992.
- Miru, Ahmadi. *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*. Jakarta: Rajawali Pers. 2011.
- Nasution, AZ.. *Hukum Perlindungan Konsumen (Suatu Pengantar)*. Jakarta: Diadit Media. 2002.
- Poerwadarminta, WJS. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka. 1999.
- Prabowo, Bagya Agung. *Aspek Hukum Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syariah*. Yogyakarta: UII Press. 2012.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-persetujuan Tertentu*. Bandung: Sumur. 1981.
- Setiawan, R. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: PT.Binacipta. 1994.
- Sjahdeini, Sutan Remy. *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*. Jakarta: Institut Bankir Indonesia. 1993.

_____. *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*. Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti. 1999.

Shofie, Yusuf. *Perlindungan Konsumen dan Instrumen-Instrumen Hukumnya*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2000.

Supramono, Gatot. *Perbankan dan Masalah Kredit Suatu Tinjauan Yuridis*. Jakarta: Rineka Cipta. 2009.

Subekti. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa. 1991.

Sumitro, Warkum. *Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga-lembaga Terkait*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2004.

Susanto, Burhanudin. *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*. Yogyakarta: UII Press. 2008.

Wirdayaningsih. *Bank dan Asuransi Islam Di Indonesia*. Jakarta: Pranata Media. 2005.

Wiroso, *Jual Beli Murabahah*. Yogyakarta: UII Press. 2005.

Yudo, Ahmadi Miru dan Sutarman. *Hukum Perlindungan Konsumen*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada. 2004.

Zuhri, M. dkk. *Terjemah Sunah Tarmidzi*. Semarang: Asy-Syifa.

Sudaryatmo, *Hukum dan Advokasi Konsumen*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1999.

2. Peraturan Perundang-Undangan:

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Indonesia. Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Indonesia. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Indonesia. Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/16/PBI/2008 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran dan serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

Indonesia. Fatwa Dewan Syariah Nasional No 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang tentang Pembiayaan *Murabahah*.

3. Tesis

Adnan, Sulaiman. 2007. "*Keabsahan Pencantuman Klausula Baku Dalam Perjanjian Jual Beli Buah Tandan*". Tesis. Program Studi Magister Hukum Bisnis Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Yogyakarta.

Setiadi, Aan Pratomo. 2005. "*Pelaksanaan Perjanjian Pembiayaan Murabahah Di Bank Syariah Mandiri Yogyakarta*". Tesis. Program Studi Hukum dan Ekonomi Islam. Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Yogyakarta.

4. Website

Satiri, Ahmad. *Problematika Hukum Transaksi Murabahah dalam Aplikasi Bank Syariah*. <http://www.pa-tigaraksa.net>. diakses tanggal 15 Juni 2013.

5. Wawancara

Wawancara dengan Ibu Pandam Nurwulan. SH. MKn. Notaris-PPAT di kotamadya Yogyakarta. 22 November 2013.

Wawancara dengan Nukman Muhammad. SH. MKn. Notaris-PPAT di kotamadya Yogyakarta. 20 November 2013.

Wawancara dengan Ilham Pranadwipa. Account Officer di Bank Syariah Mandiri Cabang Pangkalan Bun. 1 Oktober 2013.

Wawancara dengan Nurhadi SH.. Notaris rekanan pada Bank Syariah Mandiri Cabang Pangkalan Bun. 3 Oktober 2013.



LAMPIRAN

AKAD PEMBIAYAAN AI-MURABAHAH

No. 12/292/210/MRBH

BISMILAAHIRRAHMAANIRRAHIIM

"Dan ALLAH SWT telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba" (Surat Al-Baqarah 2 : 275)

"Hai orang-orang beriman, janganlah kamu makan harta sesama kamu dengan jalan bathil, kecuali melalui perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu"
(Surat An-Nisaa'4 : 29)

AKAD PEMBIAYAAN AI-MURABAHAH ini dibuat dan ditandatangani pada hari ini Senin, Tanggal Delapan Januari Tahun Dua Ribu Tiga Belas oleh dan antara pihak-pihak :

1. **PT BANK SYARIAH MANDIRI KCP Pangkalan Bun**, di Jalan Sukma Arianingrat No. 14, Kelurahan Baru, Kecamatan Arut Selatan, Kabupaten Kota Waringin Barat, Kalimantan Tengah, yang dalam hal ini diwakili oleh _____ yang selanjutnya disebut "**BANK**".
2. **XXX** beralamat di **Jalan XXX, Kecamatan Arut Selatan, Pangkalan Bun**, dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama selanjutnya disebut "**NASABAH**".

Para pihak terlebih dahulu menerangkan hal-hal sebagai berikut :

1. Bahwa, NASABAH telah mengajukan permohonan fasilitas pembiayaan kepada BANK untuk membeli barang (sebagaimana didefinisikan dalam Akad ini), dan selanjutnya BANK menyetujui, dan dengan Akad ini mengikatkan diri untuk menyediakan fasilitas pembiayaan sesuai dengan ketentuan dan syarat-syarat sebagaimana dinyatakan dalam Akad ini.
2. Bahwa, berdasarkan ketentuan Syari'ah, Pembiayaan oleh BANK kepada NASABAH diatur dan akan berlangsung menurut ketentuan-ketentuan sebagai berikut:
 - NASABAH untuk dan atas nama BANK membeli barang dari pemasok untuk memenuhi kepentingan NASABAH dengan Pembiayaan yang disediakan oleh BANK, dan selanjutnya BANK menjual barang tersebut kepada NASABAH sebagaimana NASABAH membelinya dari BANK, dengan harga yang telah disepakati oleh NASABAH dan BANK, tidak termasuk biaya-biaya yang timbul sehubungan dengan pelaksanaan Akad ini.
 - Penyerahan barang tersebut dilakukan oleh Pemasok langsung kepada NASABAH dengan sepersetujuan dan sepengetahuan BANK.
 - NASABAH membayar harga pokok ditambah Margin Keuntungan atas jual beli ini kepada BANK dalam jangka waktu tertentu yang disepakati oleh kedua belah pihak, sehingga karenanya sebelum NASABAH membayar lunas harga Pokok dan Margin Keuntungan kepada BANK, NASABAH berutang kepada BANK.

Selanjutnya kedua belah pihak sepakat menuangkan Akad ini dalam Akad Pembiayaan al-Murabahah (selanjutnya disebut "Akad") dengan syarat-syarat serta ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

Pasal 1

DEFINISI

1. Murabahah : Akad jual beli antara bank dan nasabah. Bank membeli barang yang diperlukan nasabah dan menjual kepada nasabah yang bersangkutan sebesar harga perolehan ditambah dengan keuntungan yang disepakati.
2. Syari'ah adalah : Hukum Islam yang bersumber dari al-Qur'an dan Al-Hadist (Sunnah) yang mengatur segala hal yang mencakup bidang ibadah mahdhah dan ibadah muamalah.
3. Barang adalah : Barang yang dihalalkan berdasar Syari'ah, baik materi maupun cara perolehannya, yang dibeli NASABAH dari Pemasok dengan pendanaan yang berasal dari Pembiayaan yang disediakan oleh BANK.
4. Pemasok adalah : Pihak ketiga yang ditunjuk atau setidak-tidaknya disetujui dan dikuasakan oleh BANK untuk menyediakan barang yang dibeli oleh NASABAH untuk dan atas nama BANK.
5. Pembiayaan adalah : Pagu atau plafon dana yang disediakan BANK yang digunakan untuk membeli barang dengan harga beli yang disepakati oleh BANK
6. Harga beli adalah : Sejumlah uang yang disediakan BANK kepada NASABAH untuk membeli barang dari Pemasok atas permintaan NASABAH yang disetujui BANK berdasar Surat Persetujuan Prinsip dari BANK kepada NASABAH, maksimum sebesar pembiayaan.
7. Margin Keuntungan adalah : Sejumlah uang sebagai keuntungan BANK atas terjadinya jual-beli yang ditetapkan dalam Akad ini, yang harus dibayar oleh NASABAH kepada BANK sesuai dengan jadwal pembayaran yang telah disepakati NASABAH dan BANK.
8. Surat Pengakuan Utang adalah : Surat Pengakuan bahwa NASABAH mempunyai Utang kepada BANK yang dibuat dan ditandatangani NASABAH dan diterima serta diakui oleh BANK, sehingga karenanya berlaku dan bernilai sebagai bukti sah tentang adanya kewajiban pembayaran dari NASABAH kepada BANK sebesar yang terutang. Surat Pengakuan Utang tidak terbatas pada wesel, promes, dan/atau instrumen lainnya.
9. Dokumen Jaminan Adalah : Segala macam dan bentuk surat bukti tentang kepemilikan atau hak-hak lainnya atas barang yang dijadikan jaminan guna menjamin terlaksananya kewajiban NASABAH terhadap BANK berdasarkan Akad ini.
10. Jangka Waktu Akad adalah : Masa berlakunya Akad ini sesuai yang ditentukan dalam Pasal 4 Akad ini.
11. Hari Kerja Bank Adalah : Hari Kerja Bank Indonesia
12. Pembukuan Pembiayaan adalah : Pembukuan atas nama NASABAH pada BANK yang khusus mencatat seluruh transaksi NASABAH sehubungan dengan Pembiayaan, yang merupakan bukti sah dan mengikat NASABAH atas segala kewajiban pembayaran, sepanjang tidak dapat dibuktikan sebaliknya dengan cara yang sah menurut hukum.

13. Cedera Janji
Adalah

: Peristiwa atau peristiwa-peristiwa sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 8 Akad ini yang menyebabkan BANK dapat menghentikan seluruh atau sebahagian pembiayaan, dan menagih dengan seketika dan sekaligus jumlah kewajiban NASABAH kepada BANK sebelum Jangka Waktu Akad ini

Pasal 2

PEMBIAYAAN DAN PENGGUNAANNYA

BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menyediakan fasilitas Pembiayaan kepada NASABAH yang akan digunakan untuk pembelian barang konsumtif sesuai syariah, dan NASABAH berjanji serta dengan ini mengikatkan diri untuk menerima pembiayaan tersebut dari dan karenanya telah berutang kepada BANK sejumlah sebagai berikut :

• Harga Pokok	: Rp.	30.000.000,00
• Margin Keuntungan	: Rp.	<u>7.590.785,90</u>
• Harga Jual Bank	: Rp.	37.590.785,90
• Angsuran Pendahuluan	: Rp.	-
• Pembiayaan Netto	: Rp.	30.000.000,00
• Pembayaran yang diangsur	: Rp.	37.590.785,90

Terbilang : (Tiga Puluh Tujuh Juta Lima Ratus Sembilan Puluh Ribu Tujuh Ratus Delapan Puluh Lima Rupiah)

Pasal 3

PENARIKAN PEMBIAYAAN

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

- Menyerahkan kepada BANK Permohonan Realisasi Pembiayaan yang berisi rincian barang yang akan dibiayai dengan fasilitas Pembiayaan, serta tanggal dan kepada siapa pembayaran tersebut harus dilakukan. Surat Permohonan tersebut harus sudah diterima oleh BANK selambat-lambatnya 5 (lima) hari kerja Bank dari saat pembayaran harus dilakukan.
- Menyerahkan kepada BANK seluruh dokumen NASABAH, termasuk dan tidak terbatas pada dokumen-dokumen jaminan yang berkaitan dengan Akad ini.
- Telah menandatangani Akad ini dan Akad-Akad Jaminan yang disyaratkan.
- Bukti-bukti tentang kepemilikan atau hak lain atas barang jaminan, serta akta-akta pengikatan jaminannya.
- Terhadap setiap penarikan sebagian atau seluruh Pembiayaan, NASABAH berkewajiban membuat dan menandatangani Tanda Bukti Penerimaan uangnya, dan menyerahkannya kepada BANK.

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

Terhadap setiap penarikan sebagian atau seluruh Pembiayaan, NASABAH wajib menyerahkan "Surat Sanggup" untuk membayar kepada BANK.

Pasal 4

JANGKA WAKTU DAN CARA PEMBAYARAN

- NASABAH berjanji dan dengan ini mengikat diri untuk membayar kembali jumlah seluruh utangnya kepada BANK sebagaimana tersebut pada Pasal 2 Akad ini dalam jangka waktu 3 tahun / 36 bulan terhitung dari tanggal Pencairan fasilitas/Akad ini ditandatangani, dengan cara mengangsur pada tiap-tiap bulan sesuai dengan "jadwal angsuran" yang ditetapkan dalam "Surat Sanggup" untuk membayar, dan lunas pada saat jatuh tempo.
- Setiap pembayaran oleh NASABAH kepada BANK lebih dahulu digunakan untuk melunasi biaya administrasi dan biaya lainnya berdasarkan Akad ini dan sisanya baru dihitung sebagai pembayaran angsuran/pelunasan atas harga pokok barang dan Margin Keuntungan BANK.
- Dalam hal jatuh tempo pembayaran kembali Pembiayaan jatuh bertepatan dengan bukan pada hari kerja Bank, maka NASABAH berjanji dan dengan ini mengikat diri untuk melakukan pembayaran pada hari pertama BANK bekerja kembali.
- Dalam hal terjadi kelambatan pembayaran oleh NASABAH kepada BANK, maka NASABAH berjanji dan dengan ini mengikat diri untuk membayar biaya administrasi pada BANK sebesar **0,00069 x Nominal Angsuran (perhari)** untuk tiap-tiap hari kelambatan, terhitung sejak saat kewajiban pembayaran tersebut jatuh tempo sampai dengan tanggal dilaksanakannya pembayaran kembali.

Pasal 5

TEMPAT PEMBAYARAN

- Setiap pembayaran kembali/pelunasan utang oleh NASABAH kepada BANK dilakukan di kantor BANK atau di tempat lain yang ditunjuk BANK, atau dilakukan melalui rekening yang dibuka oleh dan atas nama NASABAH di BANK.
- Dalam hal pembayaran dilakukan melalui rekening NASABAH di BANK, maka dengan ini NASABAH memberi kuasa yang tidak dapat berakhir karena sebab-sebab yang ditentukan dalam Pasal 1813 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kepada BANK, untuk mendebet rekening NASABAH guna membayar/melunasi utang NASABAH.

Pasal 6

BIAYA, POTONGAN DAN PAJAK

- NASABAH berjanji dan dengan ini mengikat diri untuk menanggung segala biaya yang diperlukan berkenaan dengan pelaksanaan Akad ini, sepanjang hal itu diberitahukan BANK kepada NASABAH sebelum ditandatanganinya Akad ini, dan NASABAH menyatakan persetujuannya.
- Setiap pembayaran kembali/pelunasan utang sehubungan dengan Akad ini dan Akad lainnya yang mengikat NASABAH dan BANK, dilakukan oleh NASABAH kepada BANK tanpa potongan, pungutan, bea, pajak dan/atau biaya-biaya lainnya, kecuali jika potongan tersebut diharuskan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- NASABAH berjanji dan dengan ini mengikat diri, bahwa terhadap setiap potongan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, akan dilakukan pembayarannya oleh NASABAH melalui BANK.

Pasal 7

JAMINAN

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

Jenis barang jaminan yang diserahkan adalah berupa : SHM No. xxx an. xxx.

Pasal 8

CEDERA JANJI

Menyimpang dari ketentuan dalam Pasal 4 Akad ini, BANK berhak untuk menuntut/menagih pembayaran dari NASABAH atau siapa pun juga yang memperoleh hak darinya, atas sebagian atau seluruh jumlah utang NASABAH kepada BANK berdasarkan Akad ini, untuk dibayar dengan seketika dan sekaligus, tanpa diperlukan adanya surat pemberitahuan, surat teguran, atau surat lainnya, apabila terjadi salah satu hal atau peristiwa tersebut di bawah ini:

- NASABAH tidak melaksanakan kewajiban pembayaran/pelunasan tepat pada waktu yang diperjanjikan sesuai dengan tanggal jatuh tempo Surat Sanggup Membayar yang telah diserahkan NASABAH kepada BANK;
- Dokumen atau keterangan yang diserahkan/diberikan NASABAH kepada BANK sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 10 palsu, tidak sah, atau tidak benar;
- NASABAH tidak memenuhi dan/atau melanggar ketentuan-ketentuan tersebut dalam pasal 11 Akad ini;
- Apabila berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau kemudian berlaku, NASABAH tidak dapat/berhak menjadi NASABAH;
- NASABAH dinyatakan dalam keadaan pailit, ditaruh di bawah pengampuan, dibubarkan, insolvensi dan/atau likuidasi;
- NASABAH atau Pihak Ketiga telah memohon kepailitan terhadap NASABAH;
- Apabila karena sesuatu sebab, sebagian atau seluruh Akta Jaminan dinyatakan batal berdasarkan Putusan Pengadilan atau Badan Arbitrase;
- Apabila pihak yang mewakili NASABAH dalam Akad ini menjadi pemboros, pemabuk, atau dihukum berdasar Putusan Pengadilan yang telah berkekuatan tetap dan pasti (*in kracht van gewijsde*) karena perbuatan kejahatan yang dilakukannya, yang diancam dengan hukuman penjara atau kurungan satu tahun atau lebih.

Pasal 9

AKIBAT CEDERA JANJI

- Apabila NASABAH tidak melaksanakan pembayaran seketika dan sekaligus karena suatu hal atau peristiwa tersebut dalam Pasal 8 Akad ini, maka BANK berhak menjual barang jaminan, dan uang hasil penjualan barang jaminan tersebut digunakan BANK untuk membayar/melunasi utang atau sisa utang NASABAH kepada BANK.
- Apabila penjualan barang jaminan dilakukan BANK melalui pelelangan di muka umum, maka NASABAH dan BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menerima harga yang terjadi setelah dikurangi biaya-biaya, sebagai harga jual barang jaminan.

- Apabila penjualan barang jaminan dilakukan dibawah tangan maka NASABAH dan BANK sepakat, harga penjualan barang jaminan ditetapkan oleh BANK dengan harga yang wajar menurut harga pasar ketika barang jaminan dijual.
- Jika hasil penjualan barang jaminan tidak mencukupi untuk membayar utang NASABAH kepada BANK, maka NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk tetap bertanggung jawab melunasi sisa utangnya yang belum dibayar sampai dengan lunas, dan sebaliknya, apabila hasil penjualan barang jaminan melebihi jumlah utang atau sisa utang NASABAH kepada BANK, maka BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menyerahkan kelebihan tersebut kepada NASABAH.

Pasal 10

PENGAKUAN DAN JAMINAN

NASABAH dengan ini menyatakan mengakui kepada BANK, sebagaimana BANK menerima pernyataan pengakuan NASABAH tersebut, bahwa :

- NASABAH berhak dan berwenang sepenuhnya untuk menandatangani Akad ini dan seluruh dokumen yang menyertainya, serta untuk menjalankan usahanya.
- NASABAH menjamin, bahwa segala dokumen dan akta yang ditandatangani oleh NASABAH berkaitan dengan Akad ini, keberadaannya tidak melanggar atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau Anggaran Dasar perusahaan NASABAH yang berlaku, sehingga karenanya sah, berkekuatan hukum, serta mengikat NASABAH dalam menjalankan Akad ini, dan demikian pula tidak dapat menghalang-halangi pelaksanaannya.
- NASABAH menjamin, bahwa terhadap setiap pembelian barang dari Pihak Ketiga, barang tersebut bebas dari penyitaan, pembebanan, tuntutan gugatan atau hak untuk menebus kembali.
- NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk dari waktu ke waktu menyerahkan kepada BANK, jaminan tambahan yang dinilai cukup oleh BANK, selama kewajiban membayar utang atau sisa utang kepada BANK belum lunas.

Pasal 11

PEMBATASAN TERHADAP TINDAKAN NASABAH

NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri, bahwa selama masa berlakunya Akad ini, NASABAH, kecuali setelah mendapatkan persetujuan tertulis dari BANK, tidak akan melakukan sebagian atau seluruhnya dari perbuatan-perbuatan sebagai berikut :

- membuat utang lain kepada Pihak Ketiga ;
- memindahkan kedudukan/lokasi barang maupun barang jaminan dari kedudukan/lokasi barang itu semula atau sepatutnya berada, dan/atau mengalihkan hak atas barang atau barang jaminan yang bersangkutan kepada pihak lain ;
- mengajukan permohonan kepada yang berwenang untuk menunjuk eksekutor, kurator, likuidator atau pengawas atas sebagian atau seluruh harta kekayaannya.

Pasal 12

RISIKO

NASABAH atas tanggung jawabnya, berkewajiban melakukan pemeriksaan, baik terhadap keadaan fisik barang maupun terhadap sahnya dokumen-dokumen atau surat-surat bukti kepemilikan atau hak atas barang yang bersangkutan, sehingga apabila terjadi sesuatu, hal terhadap barang tersebut, sejak Akad ini ditandatangani seluruh risiko sepenuhnya menjadi tanggung jawab NASABAH, dan karena itu pula NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk membebaskan BANK dari segala risiko tersebut.

Pasal 13

ASURANSI

NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menutup asuransi berdasar syariah atas bebannya terhadap seluruh barang dan jaminan bagi pembiayaan berdasar akad ini, pada perusahaan asuransi yang ditunjuk oleh BANK, dengan menunjuk dan menetapkan BANK sebagai pihak yang berhak menerima pembayaran claim asuransi tersebut (bankers clause)

Pasal 14

PENGAWASAN

NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk memberikan izin kepada BANK atau pihak/petugas yang ditunjuknya, guna melaksanakan pengawasan/pemeriksaan terhadap barang maupun barang jaminan.

Pasal 15

PENYELESAIAN PERSELISIHAN

- Apabila terjadi perbedaan pendapat dalam memahami atau menafsirkan bagian-bagian dari isi, atau terjadi perselisihan dalam melaksanakan Akad ini, maka NASABAH dan BANK akan berusaha untuk menyelesaikan secara musyawarah dan mufakat.
- Apabila usaha menyelesaikan perbedaan pendapat atau perselisihan melalui musyawarah untuk mufakat tidak menghasilkan keputusan yang disepakati oleh kedua belah pihak, maka dengan ini NASABAH dan BANK sepakat untuk menunjuk dan menetapkan serta memberi kuasa kepada Pengadilan Negeri di Kota Pangkalan Bun untuk memberikan putusannya, menurut tata cara dan prosedur berarbitrase yang ditetapkan oleh dan berlaku di Pengadilan Negeri tersebut.
- Putusan Pengadilan Negeri bersifat final dan mengikat.

Pasal 16

LAIN-LAIN

- Meskipun syarat-syarat yang disebutkan dalam pasal-pasal dan/atau ketentuan-ketentuan lain dalam akad ini dan/atau akad turunan lainnya yang menjadi kesatuan dengan akad ini, berikut dengan segala perubahan, penambahan dan/atau penggantiannya yang mungkin dibuat dikemudian hari telah dipenuhi, namun apabila terjadi sesuatu perubahan kebijakan pembiayaan di Bank yang disebabkan adanya perubahan kebijakan pembiayaan di Bank yang disebabkan adanya perubahan kondisi ekonomi makro, perubahan regulasi pemerintah dan atau perubahan kebijakan internal bank yang tidak terbatas pada kebijakan pendanaan dan/atau likuiditas Bank, maka dengan pertimbangan semata. Bank berhak menunda pencairan pembiayaan atas sebagian maupun atas seluruh sisa plafond pembiayaan yang belum dicairkan dan/atau ditarik sampai batas waktu yang tidak ditentukan.

Pasal 17

PEMBERITAHUAN

Setiap pemberitahuan dan komunikasi sehubungan dengan Akad ini dianggap telah disampaikan secara baik dan sah, apabila dikirim dengan surat tercatat atau disampaikan secara pribadi dengan tanda terima ke alamat di bawah ini :

N A S A B A H : **XXX**

A l a m a t : **xxx**

B A N K : **PT BANK SYARIAH MANDIRI KCP Pangkalan Bun**

A l a m a t : Jalan Sukma Arianingrat No. 14, Kelurahan Baru, Kecamatan Arut Selatan, Kabupaten Kota Waringin Barat, Kalimantan Tengah

Pasal 18

PENUTUP

- Apabila ada hal-hal yang belum diatur atau belum cukup diatur dalam Akad ini, maka NASABAH dan BANK akan mengaturnya bersama secara musyawarah untuk mufakat dalam suatu Addendum.
- Tiap Addendum dari Akad ini merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari Akad ini.
- Surat Akad ini dibuat dan ditanda tangani oleh NASABAH dan BANK di atas kertas yang bermaterai cukup dalam rangkap 2 (dua) yang masing-masing berlaku sebagai aslinya bagi kepentingan masing-masing pihak.

**PT. Bank Syariah Mandiri
KCP Pangkalan Bun**

XXX
Nasabah

Arief Budiawan
Kepala Cabang

XXX
Nasabah

XXX
Istri