

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Dalam upaya memenuhi kebutuhan baik itu kebutuhan hidup atau kebutuhan lainnya seringkali masyarakat membutuhkan dana yang tidak sedikit dan dihadapkan pada kondisi tidak dapat memenuhi kebutuhan tersebut dikarenakan keterbatasan dana, hal tersebut karena tidak semua masyarakat mempunyai dana yang cukup untuk membiayai seluruh kebutuhannya, disisi lain mereka perlu untuk memenuhi kebutuhan tersebut, dengan kondisi tersebut maka diperlukan pihak lain yang bisa menyediakan dana bagi mereka. Salah satu sarana penyedia dana yang dibutuhkan masyarakat adalah lembaga keuangan perbankan, lembaga keuangan perbankan adalah lembaga keuangan yang sangat diminati oleh kalangan masyarakat karena dari berbagai lembaga keuangan yang ada lembaga keuangan perbankan adalah lembaga keuangan dengan tingkat margin (bunga) pengembalian yang paling rendah meskipun lembaga keuangan perbankan kurang fleksibel dalam persyaratan dan waktu pencairan, namun hal tersebut tidak mengurangi minat masyarakat yang membutuhkan bantuan finansial terhadap lembaga keuangan perbankan.

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

memiliki sebagai perantara pihak-pihak yang mempunyai kelebihan dana dengan pihak-pihak yang kekurangan dana (*Intermediary*), oleh karenanya perbankan bergerak dalam kegiatan pembiayaan dan berbagai jasa yang diberikan, Bank melayani kebutuhan pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian.¹

Sejak tahun 1992 Indonesia memperkenalkan *dual banking system* (sistem perbankan ganda), yaitu suatu sistem ketika bank konvensional dan bank syariah diizinkan beroperasi berdampingan. Pada tahun yang sama berdirilah bank syariah pertama, yaitu Bank Muamalat Indonesia (BMI). Namun demikian, sistem perbankan ganda baru benar-benar diterapkan sejak 1998 pada saat dikeluarkannya undang-undang No.10 tahun 1998 tentang perbankan dengan diundangkannya Undang-undang tersebut selain memberikan landasan hukum yang kuat bagi bank syariah juga memberikan kesempatan yang luas bagi investor untuk mendirikan bank syariah baru maupun bagi bank konvensional untuk membuka unit usaha syariah².

Kedudukan dan eksistensi bank syariah secara hukum lebih kuat dengan di undangkannya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan menjadi tonggak perkembangan yang signifikan bagi perbankan syariah di Indonesia, hal ini ditunjukkan selama 4 (empat) tahun pasca diundangkan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

¹ Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003, hlm xi.

² Ascarya Diana Yumanita, *Bank Syariah : Gambaran Umum*, Jakarta: Pusat Pendidikan Dan Studi Kebanksentralan (PPSK) BANK INDONESIA, 2005, hlm v.

terjadi pertumbuhan 120% atau meningkat 6 (enam) Bank Umum Syariah (BUS) dari 5 (lima) menjadi 11 (Sebelas) BUS. Diantara BUS yang muncul pasca Undang-Undang Perbankan Syariah tersebut, sebagian di antaranya berdiri melalui mekanisme *spinoff* yang memang diperbolehkan dan diatur oleh UU Perbankan Syariah, seperti Bank Syariah BRI, Bank Syariah BNI dan Bank Syariah Bukopin. Artinya, UU Perbankan Syariah yang mengatur *spin-off* memang mendukung akselerasi pertumbuhan bank syariah.³

Prinsip perbankan syariah merupakan bagian dari ajaran Islam yang berkaitan dengan ekonomi. Salah satu prinsip dalam ekonomi Islam adalah larangan *riba* dalam berbagai bentuknya, dan menggunakan sistem antara lain prinsip bagi hasil. Dengan prinsip bagi hasil, bank syariah dapat menciptakan iklim investasi yang sehat dan adil karena semua pihak dapat saling berbagi baik keuntungan maupun potensi risiko yang timbul sehingga akan menciptakan posisi yang *berimbang* antara bank dan nasabahnya.⁴

Bank Syariah (*Islamic Banking*) adalah bank yang menjalankan usahanya sesuai dengan syariat Islam. Munculnya bank syariah, merupakan pelaksanaan dari ajaran agama Islam dan respon dunia Islam terhadap perkembangan perbankan secara keseluruhan yang dinilai kurang bersesuaian dengan ajaran Islam. Dalam konteks Indonesia, kelahiran bank yang berkonsep syariah

³ Luhur Prasetyo, Perkembangan Bank Syariah Pasca UU 21 TAHUN 2008, *Jurnal Al-Tahrir*, Vol. 12, No. 1 Mei 2012, hlm 58.

⁴ Penjelasan Umum Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Paragraf 3.

dipelopori oleh Bank Muamalat Indonesia (BMI) yang diinisiasi oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan Pemerintah Indonesia.⁵

Bank syariah sebagaimana juga halnya dengan bank konvensional berfungsi juga sebagai lembaga intermediasi (*Intermediary institution*), yang mana yaitu berfungsi menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali dana-dana tersebut kepada masyarakat yang membutuhkannya dalam bentuk pembiayaan sebagaimana diamanatkan Undang-Undang Perbankan Syariah⁶, dalam menjalankan kegiatan penyaluran dana berupa pembiayaan kepada masyarakat, terdapat beberapa skema pembiayaan menurut Undang-Undang Perbankan Syariah yaitu:

Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

1. Transaksi bagi hasil di dalam bentuk *Mudharabah* dan *Musyarakah*;
2. Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewabeli dalam bentuk *ijarah muntahiyah bit tamlik*;
3. Transaksi jual-beli dalam bentuk piutang *Murabahah*, *Salam* dan *Istishna*;
4. Transaksi pinjam-meminjam dalam bentuk piutang *Qardh*; dan Transaksi sewa menyewa jasa dalam bentuk *Ijarah* untuk transaksi multijasa,

berdasarkan kesepakatan antara bank syariah dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan atau akan diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan berupa *margin* keuntungan untuk, Imbalan (*ujrah*) atau bagi hasil.⁷

⁵ https://id.wikipedia.org/wiki/Bank_Muamalat_Indonesia.

⁶ Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

⁷ Pasal 1 ayat 25 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Dari berbagai jenis transaksi pembiayaan yang ditawarkan oleh perbankan syariah, pembiayaan dengan jenis transaksi Murabahah (jual-beli) adalah transaksi yang paling diminati oleh masyarakat, hal ini dikarenakan akad Murabahah yang dinilai minim risiko dan masih mendominasi pembiayaan bank syariah, baik bank umum syariah maupun unit usaha syariah. Berdasarkan data Otoritas Jasa Keuangan, penyaluran pembiayaan paling besar tercatat menggunakan akad Murabahah, yaitu dengan porsi hampir 50% dari total pembiayaan yang disalurkan bank syariah, penyaluran pembiayaan dengan akad Murabahah per Juni 2019 tercatat sebesar Rp154,51 triliun. Sementara itu, total pembiayaan bank syariah tercatat sebesar Rp320,67 triliun per Juni 2019.⁸

Murabahah adalah perjanjian jual-beli antara bank dengan nasabah. bank syariah membeli barang yang diperlukan nasabah kemudian menjualnya kepada nasabah yang bersangkutan sebesar harga perolehan ditambah dengan margin keuntungan yang disepakati antara bank syariah dan nasabah, Murabahah, dalam konotasi Islam pada dasarnya berarti penjualan. Satu hal yang membedakannya dengan cara penjualan yang lain adalah bahwa penjual dalam Murabahah secara jelas memberi tahu kepada pembeli berapa nilai pokok barang tersebut dan berapa besar

⁸ <https://finansial.bisnis.com/read/20190915/90/1148536/akad-Murabahah-dominasi-pembiayaan-bank-syariah>.

keuntungan yang dibebankannya pada nilai tersebut. Keuntungan tersebut bisa berupa *lump sum* atau berdasarkan persentase.⁹

Berbagai transaksi dalam perbankan syariah termasuk transaksi Murabahah secara prosedural selalu diawali dengan adanya perjanjian yang disebut akad. Hal ini menunjukkan bahwa akad memiliki peranan yang sangat penting dalam aktifitas perbankan syariah. Melalui akad inilah kesepakatan kedua belah pihak (kreditur dan debitur) tercipta dan keseluruhan hak dan kewajiban yang timbul akan senantiasa merujuk pada akad yang telah dibuat dan disetujui oleh kedua belah pihak.

Setiap transaksi yang dilakukan oleh bank syariah diwujudkan dalam bentuk tertulis, yaitu akad. Akad yang dibuat antara bank syariah dengan nasabah dituangkan dalam bentuk akad baku, sebagaimana halnya dilakukan oleh bank konvensional. Kontrak baku dalam dunia bisnis dalam praktiknya tidak hanya dilakukan dalam transaksi konvensional tetapi juga banyak dilakukan dalam transaksi yang berlandaskan pada prinsip syariah khususnya oleh lembaga keuangan bank. Hal ini menunjukkan bahwa keberadaan kontrak baku memang sudah menjadi suatu kebutuhan bisnis yang mana sudah diterima keberadaannya oleh pengusaha dan masyarakat dengan segala kelebihan dan kekurangannya.

Undang-undang mengakui hak otonomi seseorang untuk secara bebas membuat perjanjian dengan siapapun serta dengan bebas pula menentukan isi

⁹ <https://id.wikipedia.org/wiki/Murabahah>.

perjanjian tersebut. Selain asas kebebasan berkontrak tersebut, asas kekuatan mengikat menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, sebagaimana yang disebutkan dalam ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata. Asas fundamental lainnya dari hukum kontrak adalah asas konsensualisme. Di samping ketiga asas itu juga terdapat asas keseimbangan, agar dapat dioper seluruh asas-asas hukum kontrak pada khususnya ataupun instrumen hukum yang ada di dalam KUH Perdata dengan mendasarkan pada nilai dan norma hukum sendiri¹⁰.

Dalam praktek perbankan bentuk dan format dari perjanjian kredit diserahkan sepenuhnya kepada bank yang bersangkutan. namun ada hal-hal yang tetap harus diperhatikan, yaitu bahwa perjanjian tersebut rumusannya tidak boleh kabur atau tidak jelas, selain itu juga perjanjian tersebut sekurang-kurangnya harus memperhatikan keabsahan dan persyaratan secara jelas mengenai jumlah besarnya kredit, serta persyaratan lainnya yang lazim dalam perjanjian kredit, Di dalam praktik perbankan, setiap bank menyediakan blanko atau formulir perjanjian kredit yang isinya telah disiapkan terlebih dahulu. Blanko perjanjian kredit ini diserahkan kepada pihak debitur untuk disetujui dan tanpa memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lain untuk melakukan

¹⁰ Herliene Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008, hlm, 123.

negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkannya. Perjanjian demikian dikenal dengan perjanjian standar¹¹.

Prosedur pembuatan perjanjian atau akad tersebut sangat erat kaitannya dengan syarat sahnya perjanjian yaitu kesepakatan untuk mengikatkan dirinya. Oleh karenanya para pihak akan terikat dengan perjanjian tersebut berdasarkan asas konsensualisme. Di samping itu terkait pula dengan asas kebebasan berkontrak, karena dengan kebebasan berkontrak maka para pihak memiliki kebebasan untuk mengadakan perjanjian terhadap orang tertentu dengan bentuk atau isi tertentu pula¹². Walaupun Pasal 1 angka 10 Undang-Undang nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menekankan pada prosedur pembuatan klausula baku di dalam suatu perjanjian, akan tetapi tidak dapat dihindari bahwa prosedur pembuatan klausula baku tersebut ikut mempengaruhi isi perjanjian, artinya melalui berbagai klausula baku, isi perjanjian sepenuhnya ditentukan secara sepihak oleh pelaku usaha, dan konsumen hanya dihadapkan pada dua pilihan yaitu menyetujui atau menolak (*take it or leave it*) perjanjian yang diajukan kepadanya¹³.

Berdasarkan keterangan di atas maka pada perjanjian baku, kurang diakui asas kebebasan berkontrak. Perjanjian baku muncul disebabkan karena adanya hubungan antara para pihak yang tidak seimbang. sehingga memicu

¹¹ Johannes Ibrahim, *Bank Sebagai Lembaga Intermediasi dalam Hukum Positif*, Bandung: CV.Utomo, 2004, hlm.113.

¹² Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004, hlm.19.

¹³ Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia*, Jakarta: Grasindo, 2000, hlm.120.

pihak yang ada pada kedudukan lebih tinggi untuk melakukan hal-hal yang menekan pihak lain yang berada pada posisi lemah. Keadaan inilah yang memicu lahirnya perjanjian-perjanjian dalam bentuk baku. Perjanjian baku dibuat secara sepihak oleh salah satu pihak yang memiliki kedudukan lebih kuat. Dengan demikian syarat, ketentuan dan isi dan perjanjian telah ditentukan terlebih dahulu oleh pihak yang lebih kuat tersebut. Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa, perjanjian baku adalah perjanjian yang didalamnya dibakukan syarat eksonerasi dan dituangkan dalam bentuk formulir, dengan ciri-ciri sebagai berikut: ,

1. Isinya ditetapkan secara sepihak oleh kreditur yang posisinya relatif lebih kuat dari debitur.
2. Debitur sama sekali tidak bisa menentukan isinya
3. Terdorong oleh kebutuhannya, maka debitur terpaksa menerima perjanjian itu.
4. Bentuknya tertulis.
5. Dipersiapkan terlebih dahulu secara massal atau individu.¹⁴

Salah satu aspek penting dalam terjadinya akad (kontrak) adalah asas kebebasan berkontrak. artinya, pihak-pihak bebas untuk membuat perjanjian apa saja, baik yang sudah ada pengaturannya maupun yang belum ada pengaturannya dan bebas menentukan sendiri isi perjanjian¹⁵, namun kebebasan tersebut tidak mutlak karena terdapat pembatasannya. Menurut KUHPerdara, batasannya yaitu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan . Sementara dalam hukum Islam,

¹⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Perlindungan Konsumen Dilihat Dari Perjanjian Baku(Standart)*, Bandung: Alumni, 1980, hlm. 32.

¹⁵ Pasal 1338 ayat (1) Kitab UndangUndang Hukum Perdata.

batasannya adalah larangan makan harta sesama dengan jalan batil (Q.S. 4:29) yaitu makan harta orang lain dengan cara yang tidak dibenarkan dan tidak sah menurut hukum syariah, baik yang dilarang secara langsung dalam nas maupun berdasarkan ijtihad atas nas. Menurut Syamsul Anwar, larangan makan harta sesama dengan jalan batil dikarenakan hal ini bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan, walaupun ketertiban umum dan kesusilaan dalam hukum Islam lebih luas cakupannya, karena mencakup larangan riba, gharar dan syarat penyerta akad yang fasid¹⁶. Tidak terpenuhinya asas tersebut akan berpotensi dan berdampak pada tidak sahnya atau batalnya suatu akad.

Kontrak atau perjanjian pada dasarnya harus dibuat berlandaskan pada asas kebebasan berkontrak di antara dua pihak yang memiliki kedudukan seimbang dan kedua pihak berusaha mencapai kata sepakat melalui proses negosiasi¹⁷. Namun pada dewasa ini kecenderungan makin memperlihatkan bahwa banyak kontrak di dalam transaksi bisnis yang terjadi bukan melalui proses negosiasi yang seimbang diantara para pihak, tetapi perjanjian itu terjadi dengan cara di pihak yang satu telah menyiapkan syarat-syarat baku pada suatu formulir perjanjian yang sudah dicetak dan kemudian disodorkan kepada pihak lainnya untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama

¹⁶ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 86-87.

¹⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1999, hlm. 65

sekali kepada pihak lainnya untuk melakukan negosiasi atas syarat-syarat yang disodorkan. Kontrak yang demikian dinamakan kontrak standar atau kontrak baku atau disebut juga kontrak adhesi.¹⁸

Menurut Alamsyah, kontrak baku dalam dunia bisnis dalam praktiknya tidak hanya dilakukan dalam transaksi konvensional tetapi juga banyak dilakukan dalam transaksi yang berlandaskan pada prinsip syariah oleh lembaga keuangan bank ataupun lembaga non-bank. Hal ini menunjukkan bahwa keberlakuan kontrak baku memang sudah menjadi suatu keniscayaan bisnis yang mana dapat diterima keberadaannya oleh masyarakat dengan segala kelebihan dan kekurangannya. Penggunaan kontrak baku sebagai wujud efisiensi bisnis oleh para pelaku usaha terutama pihak yang memiliki posisi dominan dalam melakukan transaksi ternyata juga dipakai untuk memperoleh keuntungan atau *benefits* dengan cara mencantumkan klausula *eksemsi* yang mana memberatkan salah satu pihak.¹⁹

Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas penting dalam perjanjian termasuk dalam perjanjian Islam, namun pada kenyataannya asas ini cukup sulit untuk diaplikasikan. Hal ini karena hampir semua kontrak di dunia perbankan tidak terkecuali perbankan syariah berbentuk kontrak baku yang sudah dipersiapkan oleh pihak bank, sehingga menimbulkan persepsi dimata masyarakat bahwa nasabah yang akan melakukan transaksi hampir

¹⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan yang Seimbang Dalam Perjanjian Kredit Bank Di Indonesia*, Jakarta : Institut Bankir Indonesia, 1993, hlm.65-66.

¹⁹ <http://www.badilag.net/data/artikel>.

tidak memiliki kebebasan untuk menegosiasikan kepentingan-kepentingan dirinya. Nasabah penerima fasilitas pembiayaan tidak diberikan kesempatan untuk bernegosiasi tentang klausula yang ada dalam akad pembiayaan. Nasabah tidak memiliki pilihan lain kecuali menandatangani atau tidak menandatangani akad dimaksud.

Menurut M. Faiz Mufidi sebagaimana dikutip oleh Lina Jamilah bahwa satu hal yang patut diperhatikan bahwa asas kebebasan berkontrak mengasumsikan ada posisi tawar (*bargaining position*) yang seimbang diantara para pembuat kontrak²⁰, namun dalam kenyataannya para pihak tidak selalu memiliki posisi tawar yang seimbang. Akibatnya pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih kuat cenderung menguasai pihak yang memiliki posisi tawar yang lebih lemah²¹. Sehingga menimbulkan pandangan pihak yang lebih lemah *bargaining position* nya hanya sekedar menerima segala isi kontrak dengan terpaksa, sebab apabila ia mencoba menawar dengan alternatif kemungkinan besar akan kehilangan apa yang dibutuhkannya. Jadi hanya ada dua alternatif pilihan bagi pihak yang lemah posisi tawarnya yaitu untuk menerima atau menolak (*take it or leave it*).

Muncul pendapat bahwa kontrak baku tidak menerapkan azas kebebasan berkontrak, secara spesifik kontrak baku yang merupakan akad

²⁰ Lina Jamilah, *Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Perjanjian Standar Baku*, Jurnal Ilmu Hukum Syiar Hukum, FH.Unisba. Vol. XIII. No. 1 Maret – Agustus 2012, hlm. 229.

²¹ Ridwan Khairandy, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta : Fakultas Hukum UI, 2004, hlm. 1-2.

perjanjian di PT Bank Muamalat Indonesia. Tbk. sebagaimana disampaikan oleh Ulin Najihah dalam tesisnya yaitu:

Kebebasan untuk melakukan kontrak seharusnya dimaknai bahwa kedua belah pihak dapat menegosiasikan segala sesuatu yang berkaitan dengan isi kontrak sehingga tidak ada salah satu pihak yang dirugikan dengan lahirnya kontrak tersebut. Namun demikian, kenyataan yang ada menunjukkan bahwa seluruh akad perjanjian di perbankan syariah – termasuk di Bank Muamalat Indonesia – telah bersifat baku dan tidak dimungkinkan lagi untuk dinegosiasikan. Para pihak, terutama nasabah hanya diberi satu opsi/pilihan yaitu menandatangani/menyetujui seluruh ketentuan yang berlaku di perbankan syariah atau tidak melakukan perikatan/kontrak sama sekali. Hal ini mengindikasikan bahwa nasabah tidak memiliki kebebasan dalam menentukan isi kontrak yang ingin dia buat dengan bank.²²

Berdasarkan hal-hal di atas yang mana secara umum mengarah pada pendapat bahwa kontrak baku tidak menerapkan azas kebebasan berkontrak dan secara spesifik Ulin Najihah berpendapat bahwa, seluruh akad perjanjian di perbankan syariah termasuk di Bank Muamalat Indonesia telah bersifat baku dan tidak dimungkinkan lagi untuk dinegosiasikan²³, maka penulis tertarik dan merasa perlu untuk melakukan analisa terhadap Akad Pembiayaan di PT. Bank Muamalat Indonesia Tbk. dalam hal adalah Akad Pembiayaan Murabahah.

²² Ulin Najihah, Kebebasan Berkontrak Dalam Akad Pembiayaan Murabahah (Studi Pada Bank Muamalat Indonesia Cabang Solo), Tesis, Yogyakarta: Program Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, 2016, hlm. 9.

²³ Ibid.

B. RUMUSAN MASALAH

Pembiayaan dengan skema akad Murabahah adalah pembiayaan yang sangat banyak dipraktikkan dalam dunia perbankan syariah di Indonesia secara umum dan di PT. Bank Muamalat Indonesia secara khusus, adanya pendapat bahwa perjanjian kredit atau pembiayaan di perbankan tidak terkecuali di perbankan syariah adalah perjanjian yang tidak memberikan ruang negosiasi kepada pihak debitur.

Berdasarkan uraian di atas maka penulis merumuskan permasalahan yang akan di bahas dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana rumusan asas kebebasan berkontrak yang diterapkan pada proses pembiayaan Murabahah di PT. Bank Muamalat Indonesia Tbk?
2. Bagaimana penerapan rumusan asas kebebasan berkontrak pada proses pembiayaan Murabahah di PT. Bank Muamalat Indonesia Tbk?

C. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan yang hendak dicapai dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui proses pembiayaan Murabahah di PT. Bank Muamalat Indonesia. Tbk.
2. Untuk merumuskan asas kebebasan berkontrak yang akan diterapkan pada analisa pembiayaan Murabahah di PT. Bank Muamalat Indonesia Tbk.

3. Untuk mengetahui apakah standar akad pembiayaan Murabahah di Bank Muamalat Indonesia telah menjalankan asas kebebasan berkontrak.

D. KEGUNAAN PENELITIAN

Penelitian ini diharapkan memberikan manfaat dan kegunaan sebagai berikut

1. Memberikan pengetahuan dalam bidang ilmu hukum, khususnya hukum perjanjian, hukum ekonomi syariah dan hukum pembiayaan.
2. Memberikan masukan kepada para praktisi perbankan syariah dalam merumuskan akad pembiayaan khususnya akad Murabahah yang mengadopsi asas kebebasan berkontrak.
3. Memberikan pemahaman kepada masyarakat makna dan lingkup asas kebebasan berkontrak dan implementasinya dalam akad Murabahah di perbankan syariah khususnya di Bank Muamalat Indonesia agar masyarakat tidak salah memahami makna dari asas kebebasan berkontrak.

E. LANDASAN TEORI

1. Teori Perjanjian

Penelitian hukum dalam tatanan teori ini diperlukan untuk mengembangkan suatu kajian di bidang hukum tertentu. Hal ini dilakukan untuk meningkatkan dan memperkaya pengetahuannya dalam penerapan

aturan hukum. Dengan melakukan telaah mengenai konsep-konsep hukum, para ahli hukum akan lebih meningkatkan daya interpretasi dan juga mampu menggali teori-teori yang ada di belakang ketentuan hukum tersebut²⁴. Teori yang dipakai dalam penelitian ini adalah teori kontrak berdasarkan prestasi para pihak, dalam hal ini adalah teori hasrat (*will theory*) dan teori sama nilai (*equivalent theory*).

Sistem hukum perjanjian dibangun berdasarkan asas-asas hukum yang mengemban fungsi ganda yakni pondasi dari suatu sistem hukum positif dan batu uji kritis terhadap sistem hukum positif. Untuk dapat berperan asas hukum harus dikonkretisasikan dalam peraturan perundang-undangan yang didalamnya merumuskan kaidah perilaku.²⁵ dan dilihat dari segi substantif, asas hukum perjanjian adalah suatu pikiran dasar tentang kebenaran untuk menopang norma hukum dan menjadi elemen yuridis dari suatu sistem hukum perjanjian²⁶.

Bellefroid berpendapat bahwa asas hukum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum itu merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat²⁷.

²⁴ s, *Penelitian Hukum*, Edisi Revii, cetakan ke dua belas, Jakarta: Kencana Prenana Media Group, 2005, hlm.73.

²⁵ J.J.H.Bruggink, *Refleksi tentang Hukum*, dialihbahasakan oleh B.Arief Sidharta, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999, hlm.133.

²⁶ Tan Kamello, *Karakter Hukum Perdata dalam Fungsi Perbankan Melalui Hubungan Antara Bank dengan Nasabah*, dalam Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap dalam Bidang Hukum Perdata tanggal 2 September 2006, Medan: Universitas Sumatera Utara, 2006, hlm.27.

²⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (suatu pengantar)*, Yogyakarta: Liberty,

Bruggink menyebutkan asas hukum adalah kaidah²⁸ yang memuat ukuran (kriteria) nilai. Asas hukum itu berfungsi sebagai meta kaidah terhadap kaidah perilaku. Asas hukum mewujudkan kaidah hukum tertinggi dari suatu sistem hukum positif. Karena sifatnya yang terlalu umum maka untuk dapat berperan kaidah hukum harus dikritisasikan baik dalam bentuk peraturan-peraturan hukum maupun putusan-putusan hakim²⁹.

Van Eikema Homes dalam Sudikno Mertokusumo, menjelaskan bahwa asas hukum bukan sebagai norma-norma hukum yang konkrit, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Oleh karenanya pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut³⁰.

Asas hukum merupakan “jantungnya” peraturan hukum karena asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum dan sebagai alasan bagi lahirnya peraturan hukum atau merupakan *ratio legis* dari peraturan hukum. Asas hukum ini tidak akan habis kekuatannya melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap saja ada dan melahirkan peraturan-peraturan selanjutnya³¹.

2003, hlm.5.

²⁸ Kaedah atau norma merupakan patokan atau pedoman untuk hidup. Lihat Pumadi Purbacaraka, Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, hlm.7

²⁹ J.J.H.Bruggink, *op.cit.*, hlm.123-132.

³⁰ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.*, hlm.35.

³¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti,2000, hlm.45.

Asas keseimbangan dilandaskan pada upaya mencapai suatu keadaan seimbang yang sebagai akibat darinya harus memunculkan pengalihan kekayaan secara sah. Tidak terpenuhinya keseimbangan, dalam konteks asas keseimbangan, bukan semata menegaskan fakta dan keadaan, melainkan lebih dari itu berpengaruh terhadap kekuatan yuridikal suatu perjanjian³².

Sri Gambir Melati Hatta menyatakan bahwa asas keseimbangan juga dipahami sebagai keseimbangan kedudukan posisi tawar para pihak dalam menentukan hak dan kewajibannya dalam perjanjian.

Ketidakseimbangan posisi menimbulkan ketidakadilan, sehingga perlu intervensi pemerintah untuk melindungi pihak yang lemah melalui penyeragaman syarat-syarat perjanjian³³. Sutan Remy Sjahdeni menganalisis keseimbangan berkontrak pada hubungan antara bank-nasabah, menyimpulkan bahwa keseimbangan para pihak hanya akan terwujud apabila berada pada posisi yang sama kuat. Oleh karena itu hubungan kontraktual para pihak semata-mata pada mekanisme kebebasan berkontrak, seringkali menghasilkan ketidakadilan apabila salah satu pihak berada dalam posisi yang lemah³⁴.

³² Herliene Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian di Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006, hlm.317.

³³ Sri Gambir Melati Hatta, *Beli Sewa Sebagai Perjanjian Tak Bernama: Pandangan Masyarakat dan Sikap Mahkamah Agung Indonesia*, Bandung: Alumni, 2000, hlm.368-369.

³⁴ Sutan Remy Sjahdeni, *Op.Cit.*, hlm.7.

Mariam Darus Badruzaman mengemukakan dalam hubungan antara bank dengan nasabah, menempatkan nasabah pada posisi yang lemah sehingga perlu dilindungi melalui campur tangan pemerintah terhadap substansi perjanjian kredit bank, oleh karenanya asas keseimbangan dipahami sebagai keseimbangan kedudukan posisi tawar para pihak dalam menentukan kehendaknya³⁵. Ahmadi Miru menyatakan bahwa keseimbangan antara konsumen-produsen dapat dicapai dengan meningkatkan perlindungan terhadap konsumen karena posisi produsen lebih kuat dibandingkan dengan konsumen. Oleh karenanya asas keseimbangan diartikan sebagai keseimbangan posisi para pihak³⁶. Dalam ilmu hukum kontrak, dikenal berbagai teori, yang masing-masing mencoba menjelaskan kontrak yang bersangkutan. Dilihat dari prestasi kedua belah pihak dalam suatu kontrak, maka terdapat berbagai teori kontrak sebagai berikut :³⁷

a. Teori Hasrat (*Will Theory*)

Teori hasrat ini menekankan kepada pentingnya “hasrat”(will atau *intend*) dari pihak yang memberikan janji. Ukuran dari eksistensi, kekuatan berlaku, dan substansi dari suatu kontrak diukur dari hasrat tersebut. Jadi, menurut teori ini, yang terpenting dalam suatu kontrak

³⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991, hlm.42-45.

³⁶ Ahmadi Miru, *Prinsip-prinsip Perlindungan Hukum Bagi Konsumen di Indonesia*, Disertasi, Surabaya: Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 2004 hlm.129.

³⁷ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007, hlm.5-7.

bukan apa yang dilakukan oleh para pihak dalam kontrak tersebut, tetapi apa yang mereka inginkan. Yang terpenting adalah manifestasi dari kehendak para pihak, bukan kehendak yang aktual dari mereka. Jadi suatu kontrak mula-mula dibentuk dahulu (berdasarkan kehendak), sedangkan pelaksanaan (atau tidak dilaksanakan) kontrak merupakan persoalan belakangan. Teori ini mempunyai akar dalam hukum Romawi dan mempunyai kemajuan pesat dalam sistem hukum Eropa Kontinental. Dalam system hukum *Common Law* teori ini tidak mendapat tempat, sungguhpun oleh di sana-sini dalam praktik, terutama

yang dikembangkan oleh pengadilan dan hukum *Equity*, kita dapat juga pengaruh dari teori hasrat ini.

b. Teori Tawar menawar (*Bargain Theory*)

Teori ini merupakan perkembangan dari teori "sama nilai" (*equivalent theory*) dan sangat mendapat tempat dalam Negara-negara yang menganut system *Common Law*. Teori sama nilai ini mengajarkan bahwa suatu kontrak hanya mengikat sejauh apa yang dinegosiasi (tawar-menawar) dan kemudian disetujui oleh para pihak. Sungguhpun begitu, teori sama nilai ini tidak dapat atau sulit untuk menjawab banyak bagian dari hukum kontrak seperti perjanjian yang prestasinya hanya dilakukan oleh salah satu pihak saja, perjanjian untuk pihak ketiga, perjanjian formal, perjanjian wajar, perjanjian yang didasari atas kewajiban moral dan lain-lain.

c. Teori sama nilai (*Equivalent Theory*)

Teori ini mengajarkan bahwa suatu kontrak baru mengikat jika para pihak dalam kontrak tersebut memberikan prestasinya yang seimbang atau sama nilai (*equivalent*). Pengertian *equivalent* ini kemudian berkembang lebih mengarah kepada hal-hal yang bersifat teknik dan konstruktif. Teori ini mulai muncul pada abad ke-17. Hegel menerima teori ini berdasarkan doktrin *Laesio Enormis* dari hukum Romawi, yakni satu doktrin yang mengajarkan bahwa adalah suatu kerugian besar yang diderita oleh pihak penjual dalam hal harga penjualan kurang dari separuh dari harga barang yang dijual. Teori sama nilai ini semula secara historis sangat mendapat tempat dalam sistem hukum *Common Law*, misalnya terlihat sekali dari adanya keharusan eksistensi *consideration* dalam setiap kontrak.

d. Teori Kepercayaan Merugi (*Injurious Reliance Theory*)

Teori ini mengajarkan bahwa kontrak sudah dianggap ada jika dengan kontrak yang bersangkutan sudah menimbulkan kepercayaan bagi pihak terhadap siapa janji itu diberikan sehingga pihak yang menerima janji tersebut karena kepercayaannya itu akan menimbulkan kerugian jika janji itu tidak terlaksana. Teori ini juga berkembang dengan baik sekali di Negara-negara *Common Law* sebagai pelengkap dari teori *equivalensi*, sungguhpun juga diakui oleh Negara-negara *Civil Law*.

F. HIPOTESIS

Berdasarkan Undang-undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen merumuskan klausula baku yakni pada Pasal 1 angka 10 UUPK yang menyatakan bahwa:

Klausula baku adalah setiap peraturan atau ketentuan dan 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.

Rumusan pengertian klausula baku di atas lebih menekankan pada prosedur pembuatannya yang dilakukan secara sepihak oleh pelaku usaha, dan bukan isinya. Prosedur pembuatan ini sangat erat kaitannya dengan syarat sahnya perjanjian yaitu kesepakatan untuk mengikatkan dirinya. Oleh karenanya para pihak akan terikat dengan perjanjian tersebut berdasarkan asas konsensualisme. Di samping itu terkait pula dengan asas kebebasan berkontrak, karena dengan kebebasan berkontrak maka para pihak memiliki kebebasan untuk mengadakan perjanjian terhadap orang tertentu dengan bentuk atau isi tertentu pula.³⁸

Berdasarkan pendapat di atas maka menurut penulis tidak selalu perjanjian dengan bentuk baku tidak menerapkan asas kebebasan berkontrak karena pengertian klausula baku di atas lebih menekankan pada prosedur pembuatannya yang dilakukan secara sepihak oleh pelaku usaha dan bukan isinya, salah satu unsur asas kebebasan berkontrak adalah adanya negosiasi

³⁸ Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004, hlm.19.

antara para pihak yang merupakan perwujudan posisi tawar yang dimiliki para pihak untuk dapat menentukan isi perjanjian.

Dalam Hipotesis penulis bahwa, walaupun akad pembiayaan Murabahah tersebut merupakan kontrak baku namun akad tersebut telah menerapkan asas kebebasan berkontrak, karena dalam pandangan penulis nasabah memiliki kedudukan / posisi tawar untuk melakukan negosiasi dan menentukan isi akad pembiayaan Murabahah terlepas dari ketidakseimbangan posisi tawar tersebut.

G. METODE PENELITIAN

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum³⁹. Di dalam penelitian hukum normatif, maka penelitian terhadap asas-asas hukum dilakukan terhadap kaidah-kaidah hukum yang merupakan patokan-patokan berperilaku atau bersikap tidak pantas. Penelitian tersebut dapat dilakukan (terutama) terhadap bahan hukum primer dan sekunder sepanjang bahan-bahan tadi mengandung kaidah hukum⁴⁰.

³⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. 3, Jakarta, Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 1986, hlm. 51.

⁴⁰ Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, Ed 1, Cet. 15 *Penelitian Hukum Normati Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Rajawali Pers, 2013, hlm. 62.

2. Objek Penelitian

Objek penelitian dalam penelitian ini adalah proses pembiayaan Murabahah dan akad pembiayaan Murabahah serta dokumen lampiran yang menjadi kesatuan dengan akad tersebut yang dipergunakan oleh PT. Bank Muamalat Indonesia. Tbk.

3. Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*) Pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal itu dilakukan karena memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi. Apabila peneliti mengacu pada aturan itu, ia tidak akan menemukan pengertian yang ia cari, yang ia temukan hanya makna yang bersifat umum yang tentunya tidak tepat untuk membangun argumentasi hukum, Oleh karena itulah ia harus membangun suatu konsep untuk dijadikan acuan di dalam penelitiannya⁴¹. pendekatan konseptual dalam hal ini penulis akan beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin, juga dengan berangkat dari pemahaman terhadap teori, asas, dan doktrin yang dapat membimbing peneliti untuk dapat mengaitkan antara permasalahan yang ada dengan teori yang relevan, sehingga

⁴¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Cetakan. Kedua belas, Jakarta: Kencana Prenada Media group, 2005, hlm. 177.

selanjutnya peneliti dapat menganalisis untuk memecahkan permasalahan hukum yang diteliti.

4. Sumber Data dan Bahan Hukum

Penelitian ini akan menggunakan data sekunder yang diperoleh dari penelitian kepustakaan (*library research*) bertujuan untuk mendapatkan konsep-konsep, teori-teori dan informasi informasi serta pemikiran konseptual dari peneliti pendahulu baik berupa peraturan perundang-undangan dan karya ilmiah lainnya. Data sekunder Penelitian yang digunakan terdiri dari ⁴²:

a. Bahan hukum primer yakni bahan hukum yang terdiri dari aturan hukum yang terdapat pada berbagai perangkat hukum atau peraturan perundang-undangan.

b. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang diperoleh dari buku teks, jurnal-jurnal, pendapat sarjana, dan hasil-hasil penelitian.

c. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan bermakna terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum, ensiklopedia, dan lain-lain.

Menurut Soerjono Soekanto, di dalam penelitian hukum, data sekunder mencakup :⁴³

a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat terdiri dari

⁴² Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia, 2006, hlm.192.

⁴³ Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, *Op. Cit.* Hlm 13

- 1) Norma dasar atau kaidah dasar, yaitu Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.
- 2) Peraturan dasar, yaitu Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 dan ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- 3) Peraturan Perundang-Undangan
- 4) Bahan hukum yang tidak dikodifikasikan, seperti hukum adat.
- 5) Yurisprudensi
- 6) Traktat
- 7) Bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

b. Bahan hukum sekunder, adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum, dan seterusnya.

c. Bahan hukum tersier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder; contohnya adalah kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif dan seterusnya.

Dalam penelitian ini akan menggunakan bahan hukum primer (*primary sources of authorities*) yaitu seluruh hukum perundang-undangan

yang berlaku dan/atau pernah berlaku⁴⁴, yang berkaitan dengan penelitian ini.

Selain itu juga digunakan bahan hukum sekunder (*secondary sources of authorities*), yaitu seluruh karya akademik mulai dari yang deskriptif sampai yang berupa komentar-komentar yang akan dapat memperkaya pengetahuan orang tentang hukum positif yang tengah berlaku (*ius constitutum*), dan/atau yang seharusnya (demi dipenuhi rasa keadilan) juga dipoitifkan (*ius constituendum*)⁴⁵. Dan bahan hukum tersier yaitu bahan-bahan yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder⁴⁶.

Dalam penelitian juga menggunakan data primer yang dikelompokkan sebagai bahan non hukum, bahan non hukum adalah bahan yang tidak termasuk kualifikasi bahan hukum atau bahan yang dihasilkan bukan dari kegiatan ilmu hukum⁴⁷, bahan non hukum tersebut berupa hasil wawancara dengan karyawan PT. Bank Muamalat Indonesia Tbk. terkait hubungan dengan nasabah dalam proses pembiayaan Murabahah untuk menerangkan adanya proses negosiasi antara pihak bank dan nasabah.

⁴⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, Penelitian Hukum dan Hakikatnya sebagai Penelitian Ilmiah, dalam Sulityowati Irianto dan Shidarta (ed), *Metode Penelitian Hukum: Konstelasi dan Refleksi*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009, hlm. 90.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Soekanto, Soerjono. Sri Mamudji, Ed 1, Cet. 15, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 33.

⁴⁷ Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, *Op. Cit.* Hlm 13

5. Teknik Pengumpulan dan Analisis Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan studi kepustakaan yaitu mengkaji berbagai peraturan perundang-undangan dan literatur-literatur atau dokumen yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti, yang dibagi dalam tiga bahan hukum, yaitu: bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.⁴⁸ Kemudian setelah bahan hukum tersedia maka akan dilakukan analisis bahan hukum yang ditempuh melalui tiga cara, *pertama*, pengelompokan atau klasifikasi bahan hukum.

Kedua, bahan-bahan hukum yang telah diklasifikasikan tersebut dianalisa secara kualitatif berdasarkan teori dan konsep yang ada dan relevan,.

Ketiga, hasil analisa akan diolah dengan metode berfikir deduktif untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini.



IBLAM
School of Law

⁴⁸ Ibid.