



TESIS

**ASAS PERLINDUNGAN HUKUM BAGI BANK SYARIAH DALAM
PEMBIAYAAN KEPEMILIKAN RUMAH DENGAN AKAD MURABAHAH**

***LEGAL PROTECTION PRINCIPLES FOR ISLAMIC BANKING
IN HOUSING OF HOUSEHOLD OWNERSHIP ON MURABAHAH
CONTRACT***

EDI WINARNO, S.H.

NIM. 140720201030

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
2017**

TESIS

**ASAS PERLINDUNGAN HUKUM BAGI BANK SYARIAH DALAM
PEMBIAYAAN KEPEMILIKAN RUMAH DENGAN AKAD MURABAHAH**

***LEGAL PROTECTION PRINCIPLES FOR ISLAMIC BANKING
IN HOUSING OF HOUSEHOLD OWNERSHIP ON MURABAHAH
CONTRACT***

**EDI WINARNO., S.H.
NIM. 140720201030**

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
2017**

MOTTO

Beribadahlah sebagaimana Nabi/Rasul beribadah
Berprinsiplah dalam hidup sebagaimana pengabdian
Berabdilah dalam mental sebagai pejuang
Berjuanglah dalam kegigihan dan ketabahan sebagai prajurit
Berkaryalah dalam pembangunan sebagai pemilik.

(Prof. Dr. KH.SS. Kadirun Yahya, MA, Msc.)¹

¹ Prof. Dr. KH. Kadirun Yahya M.Sc., 1982 , " *Capita Selecta tentang Agama, Metafisika Ilmu Eksakta Jilid I*", Medan: Universitas Panca Budi

PERSEMBAHAN

Dengan mengucapkan puji syukur atas rahmat Allah SWT, penulis persembahkan Tesis ini untuk:

1. YMM Ayahanda Prof. Dr. KH. SS Kadirun Yahya MA, M.Sc
2. Alm. Bapak Arief Effendi, Ibunda Harbintari, Isteriku tercinta dan Anak-anakku tersayang yang selalu mendukung dan memberi semangat untuk menyelesaikan tesis ini.
2. Almamater tercinta Fakultas Hukum Universita Jember yang penulis banggakan.
3. Pengajar penulis sejak Taman Kanak-Kanak hingga Perguruan Tinggi yang penulis sayangi dan hormati.

**ASAS PERLINDUNGAN HUKUM BAGI BANK SYARIAH DALAM
PEMBIAYAAN KEPEMILIKAN RUMAH DENGAN AKAD MURABAHAH**

***LEGAL PROTECTION PRINCIPLES FOR ISLAMIC BANKING
IN HOUSING OF HOUSEHOLD OWNERSHIP ON MURABAHAH
CONTRACT***

TESIS

Untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan dalam Program Studi Magister
Kenotariatan pada Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Jember

EDI WINARNO., S.H.

NIM. 140720201030

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
2017**

PERSETUJUAN

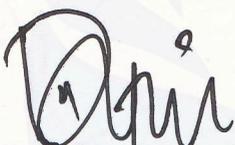
TESIS INI TELAH DISETUJUI
PADA TANGGAL 12 FEBRUARI 2017

Oleh:

Dosen Pembimbing Utama


Prof. Dr. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN.
NIP. 196303081988021001

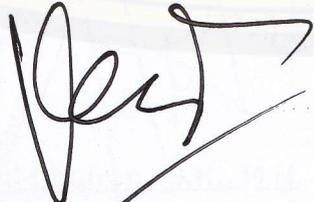
Dosen Pembimbing Anggota


Dr. Dyah Ochtorina S., S.H., M.Hum
NIP. 198010262008122001

Mengetahui:

Ketua

Program Studi Magister Kenotariatan
Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Jember


Prof. Dr. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN.
NIP. 196303081988021001

PENGESAHAN

Tesis dengan judul:

**ASAS PERLINDUNGAN HUKUM BAGI BANK SYARIAH DALAM
PEMBIAYAAN KEPEMILIKAN RUMAH DENGAN AKAD MURABAHAH**

**LEGAL PROTECTION PRINCIPLES FOR ISLAMIC BANKING
IN HOUSING OF HOUSEHOLD OWNERSHIP ON MURABAHAH
CONTRACT**

Oleh:

EDI WINARNO, S.H.

NIM. 140720201030

Pembimbing Utama

Prof. Dr. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN.
NIP. 196303081988021001

Pembimbing Anggota

Dr. Dyah Ochtorina S., S.H., M.Hum
NIP. 198010262008122001

Mengesahkan:

**Kementerian Riset, Teknologi dan Pendidikan Tinggi
Universitas Jember
Fakultas Hukum**

Dekan



Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H.
NIP. 19740922 199903 1 003

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan di hadapan Panitia Penguji pada:

Hari : Minggu
Tanggal : 12
Bulan : Februari
Tahun : 2017

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember.

Panitia Penguji:

Ketua



Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H.
NIP. 19480428 198503 2 001

Sekretaris



Dr. Aries Harianto, S.H., M.H.
NIP. 196912301999031003

Anggota Penguji:



Dr. Nurul Ghufon, S.H., M.H.
NIP. 197409221999031003

Prof. Dr. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN.
NIP. 196303081988021001

Dr. Dyah Ochtorina S., S.H., M.Hum.
NIP. 198010262008122001

PERSETUJUAN

TESIS INI TELAH DISETUJUI
PADA TANGGAL 12 FEBRUARI 2017

Oleh:

Dosen Pembimbing Utama

Prof. Dr. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN.
NIP. 196303081988021001

Dosen Pembimbing Anggota

Dr. Dyah Ochtorina S., S.H., M.Hum
NIP. 198010262008122001

Mengetahui:

Ketua

**Program Studi Magister Kenotariatan
Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Jember**

Prof. Dr. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN.
NIP. 196303081988021001

PENGESAHAN

Tesis dengan judul:

**ASAS PERLINDUNGAN HUKUM BAGI BANK SYARIAH DALAM
PEMBIAYAAN KEPEMILIKAN RUMAH DENGAN AKAD MURABAHAH**

***LEGAL PROTECTION PRINCIPLES FOR ISLAMIC BANKING
IN HOUSING OF HOUSEHOLD OWNERSHIP ON MURABAHAH
CONTRACT***

Oleh:

EDI WINARNO, S.H.

NIM. 140720201030

Pembimbing Utama

Pembimbing Anggota

Prof. Dr. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN.
NIP. 196303081988021001

Dr. Dyah Ochterina S., S.H., M.Hum
NIP. 198010262008122001

Mengesahkan:

**Kementerian Riset, Teknologi dan Pendidikan Tinggi
Universitas Jember
Fakultas Hukum
Dekan**

Dr. Nurul Ghufron., S.H., M.H.
NIP. 19740922 199903 1 003

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan di hadapan Panitia Penguji pada:

Hari : Minggu
Tanggal : 12
Bulan : Februari
Tahun : 2017

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universtas Jember.

Panitia Penguji:

Ketua

Sekretaris

Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H.
NIP. 19480428 198503 2 001

Dr. Aries Harianto, S.H., M.H.
NIP. 196912301999031003

Anggota Penguji:

Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H.
NIP. 197409221999031003

.....

Prof. Dr. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN.
NIP. 196303081988021001

.....

Dr. Dyah Ochterina S., S.H., M.Hum.
NIP. 198010262008122001

.....

PERNYATAAN

Saya yang bertanda-tangan di bawah ini :

Nama : EDI WINARNO., S.H.

NIM : 140720201030

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya ilmiah dengan judul **“Asas Perlindungan Hukum Bagi Bank Syariah Dalam Pembiayaan Kepemilikan Rumah Dengan Akad Murabahah”** adalah benar-benar hasil karya sendiri, kecuali jika disebutkan sumbernya dan belum pernah diajukan pada institusi manapun, serta bukan karya jiplakan. Saya bertanggungjawab atas keabsahan dan kebenaran isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang harus dijunjung tinggi.

Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya tanpa tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta bersedia mendapat sanksi akademik jika ternyata di kemudian hari pernyataan itu tidak benar.

Jakarta, 10 Pebruari 2017
Yang membuat pernyataan

EDI WINARNO, S.H
NIM. 140720201030

PERSETUJUAN

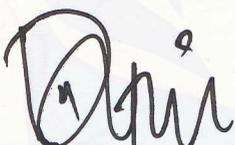
TESIS INI TELAH DISETUJUI
PADA TANGGAL 12 FEBRUARI 2017

Oleh:

Dosen Pembimbing Utama


Prof. Dr. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN.
NIP. 196303081988021001

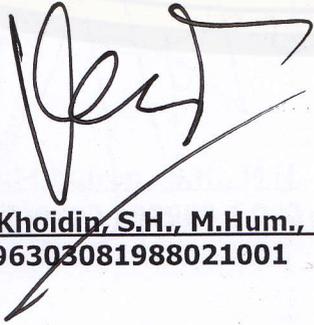
Dosen Pembimbing Anggota


Dr. Dyah Ochtorina S., S.H., M.Hum
NIP. 198010262008122001

Mengetahui:

Ketua

Program Studi Magister Kenotariatan
Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Jember


Prof. Dr. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN.
NIP. 196303081988021001

PENGESAHAN

Tesis dengan judul:

**ASAS PERLINDUNGAN HUKUM BAGI BANK SYARIAH DALAM
PEMBIAYAAN KEPEMILIKAN RUMAH DENGAN AKAD MURABAHAH**

**LEGAL PROTECTION PRINCIPLES FOR ISLAMIC BANKING
IN HOUSING OF HOUSEHOLD OWNERSHIP ON MURABAHAH
CONTRACT**

Oleh:

EDI WINARNO, S.H.

NIM. 140720201030

Pembimbing Utama

Prof. Dr. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN.
NIP. 196303081988021001

Pembimbing Anggota

Dr. Dyah Ochtorina S., S.H., M.Hum
NIP. 198010262008122001

Mengesahkan:

**Kementerian Riset, Teknologi dan Pendidikan Tinggi
Universitas Jember
Fakultas Hukum**

Dekan



Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H.
NIP. 19740922 199903 1 003

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan di hadapan Panitia Penguji pada:

Hari : Minggu
Tanggal : 12
Bulan : Februari
Tahun : 2017

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember.

Panitia Penguji:

Ketua



Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H.
NIP. 19480428 198503 2 001

Sekretaris



Dr. Aries Harianto, S.H., M.H.
NIP. 196912301999031003

Anggota Penguji:

Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H.
NIP. 197409221999031003



Prof. Dr. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN.
NIP. 196303081988021001



Dr. Dyah Ochtorina S., S.H., M.Hum.
NIP. 198010262008122001



UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur kehadirat Allah SWT, karya akademik berupa tesis dengan judul **Asas Perlindungan Hukum Bagi Bank Syariah Dalam Pembiayaan Kepemilikan Rumah dengan Akad Murabahah** telah selesai. Oleh karena itu dengan segala kerendahan hati melalui lembar pengantar ini, perkenankan penulis mengucapkan terimakasih khususnya kepada para pihak yang telah memberikan dorongan dan mendampingi penulis untuk berproses menuntaskan karya akademik ini. Ucapan terimakasih sekali lagi penulis haturkan kepada yang terhormat :

1. Drs. Moh. Hasan, M.Sc. Ph. D., selaku Rektor Universitas Jember.
2. Dr. Nurul Ghufron, SH., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember, sekaligus sebagai Dosen Penguji Tesis yang dengan penuh perhatian dalam memberi kesempatan, dorongan, saran, serta kepercayaan dalam penyelesaian tesis.
3. Prof. Dr. H. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN., selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember; dan Dosen Pembimbing Utama atas bimbingan, petunjuk, arahan dan motivasinya serta telah mengajari Penulis untuk bertanggung jawab.
4. Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.H., selaku Dosen Ketua Penguji yang telah membimbing dan bersedia menyisihkan waktu untuk berdiskusi tentang langkah-langkah yang harus ditempuh demi penyempurnaan tesis.
5. Dr. Dyah Octorina Susanti, S.H.,M.Hum., selaku Dosen Pembimbing Anggota yang telah membimbing dan bersedia menyisihkan waktu untuk berdiskusi tentang langkah-langkah yang harus ditempuh demi penyempurnaan tesis.
6. Dr. Aries Harianto, S.H., M.H., selaku Sekretaris Dosen Penguji Tesis yang dengan penuh perhatian dalam memberi kesempatan, dorongan, saran, serta kepercayaan dalam penyelesaian tesis.
7. Para Guru Besar dan Dosen FH Unej yang telah memberikan ilmu pengetahuan dan arahan pemikiran ilmiah kepada Penulis antara lain: Prof. Dr. M. Arief Amrullah, SH., M.Hum., Prof. Dr. Drs. Abintoro Prakoso, S.H,

M.S, Prof. Dr. Widodo Ekatjahjana, SH., M.Hum., dan Prof. Dr. Dominikus Rato, SH., M.Si.,.

8. Para Dosen Tamu yang telah memberikan ilmu pengetahuan kepada Penulis antara lain : Prof. Dr H. Moch. Isnaeni, S.H., M.S., Dr. Habib Adjie, S.H. M.Hum, Dr. Irawan Soerodjo, S.H., M.si., Dr. J. Andy Hartanto, S.H. M.H., Ir., M.MT., dan Dr. Diah Aju Wisnuwardhani, SH. M.Hum.
9. Seluruh Civitas Akademika Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember atas segala bantuan khususnya Mas Dedy, Pak Narto, Mas Abas dan dll.
10. Ibunda Harbintari tercinta yang selalu mendukung dan memberi semangat untuk menyelesaikan tesis ini.
11. Isteriku tercinta dan Anak-anakku tersayang yang selalu mendukung dan memberi semangat untuk menyelesaikan tesis ini.
12. Kakak2ku dan Adikku kucintai yang selalu mendukung dan memberi semangat untuk menyelesaikan tesis ini.
13. Teman-teman pada Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember; semua angkatan Pertama 2014.
14. Sahabat-sahabatku, Ibu Aries Setyowati, Yano Mahendra, Arief Firmansyah, Mbak Erna, Mbak Yuli, Bli Adi dan Mas Basith.

Semoga amal baik semuanya mendapatkan balasan setimpal oleh Allah SWT. Amin.

Jember, 10 Pebruari 2017

Penulis,

EDI WINARNO, S.H.

NIM. 140720201030

RINGKASAN

ASAS PERLINDUNGAN HUKUM BAGI BANK SYARIAH DALAM PEMBIAYAAN KEPEMILIKAN RUMAH DENGAN AKAD MURABAH

Penerapan nilai-nilai dan prinsip syariah dalam segala aspek kehidupan dan dalam aktivitas transaksi keuangan antar umat didasarkan pada aturan-aturan syariah sudah cukup lama diperjuangkan oleh umat Islam di Indonesia diharapkan eksis dalam pembangunan ekonomi. Seperti halnya bank konvensional, bank syariah mempunyai fungsi sebagai lembaga perantara finansial yang melakukan mekanisme pengumpulan dan penyaluran dana secara seimbang, sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Perjanjian pembiayaan di perbankan syariah pada umumnya menggunakan perjanjian *akad murabahah*, *mudharabah* dan *musyarakah*. Diantara ketiga akad tersebut, akad *murabahah* merupakan yang paling banyak digunakan oleh perbankan syariah secara nasional mencapai 59,70 % dari jumlah pembiayaan. Keunggulan pembiayaan ini bahwa nasabah dapat membeli suatu barang sesuai dengan keinginan dan kemampuan ekonominya, disamping pembiayaannya dilakukan dengan angsuran sehingga tidak memberatkan pihak nasabah itu sendiri. Dalam pembiayaan *murabahah* juga menggunakan unsur *dhommam* bagi pihak yang mengajukan pembiayaan, meskipun secara teori tidak diperlukan *dhommam* karena ketentuan awal bank syariah menggunakan sistem kepercayaan. Dalam praktiknya dilapangan terdapat beberapa kasus pada nasabah perbankan syariah yang tidak dapat melunasi hutang, sedangkan proses lelang atas jaminan hak tanggungan terkesan sulit dilakukan bahkan pokok perkara dipengadilan menyatakan tidak lelang merupakan perbuatan melawan hukum.

Permasalahan yang akan diteliti dalam tesis ini antara lain mengenai Asas perlindungan hukum terhadap Bank Syariah sebagai Pemberi Pembiayaan dalam penggunaan lembaga jaminan hak tanggungan pada akad pembiayaan *murabahah*, Akibat hukum terhadap objek hak tanggungan saat mitra penerima atau nasabah pembiayaan *murabahah* melakukan wanprestasi dan Konstruksi Hukum Kedepan Mengenai Pengaturan Penggunaan Lembaga Jaminan Hak Tanggungan Dalam Akad Pembiayaan Murabahah Agar Memberikan Perlindungan Hukum Terhadap Bank Syariah Sebagai Pemberi Pembiayaan.

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis ini yaitu yuridis normatif (*legal research*). Pendekatan masalah yang digunakan dalam penyusunan tesis ini yakni pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*), pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*), dan pendekatan kasus (*Case Approach*). Sumber bahan hukum yang digunakan adalah sumber bahan hukum primer, tersier dan bahan non hukum

Kesimpulan dari tesis ini yaitu Asas perlindungan hukum terhadap Bank Syariah sebagai Pemberi Pembiayaan dalam penggunaan lembaga jaminan hak tanggungan pada Akad pembiayaan *murabahah* didasari pada Fatwa DSN-MUI tentang Pembiayaan Murabahah nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 yang menyatakan bahwasanya jaminan dalam murabahah diperbolehkan, agar nasabah serius dengan pesannya dan bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan

jaminan yang dapat dipegang. Dalam kelayakan penyaluran dana, perbankan syariah berpedoman pada Pasal 23 ayat (2) UU No 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah yaitu; "*Untuk memperoleh keyakinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Bank Syariah dan/atau UUS wajib melakukan penilaian yang saksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari calon nasabah penerima fasilitas*". Akibat hukum terhadap objek Hak Tanggungan saat mitra penerima pembiayaan atau nasabah murabahah melakukan wanpretasi adalah Bank Syariah sebagai pemberi pembiayaan pemegang hak tanggungan mempunyai hak untuk mengeksekusi obyek jaminan secara paksa dengan bantuan Pengadilan Agama, yakni dengan cara menjual melalui pelelangan umum. Disamping itu Bank Syariah dapat juga melakukan eksekusi terhadap obyek hak tanggungan melalui Kantor Pelayanan Kas Negara Dan Lelang (KPKNL) dengan cara mengajukan permohonan lelang ke Kantor Pelayanan Kas Negara Dan Lelang (KPKNL). Eksekusi terhadap barang jaminan tersebut merupakan upaya terakhir yang dilakukan dalam menangani pembiayaan macet, sebelumnya Bank Syariah telah melakukan beberapa upaya pendekatan (*persuasi*) sesuai dengan kaidah dan konsep syariat islam. Sedangkan Konstruksi kedepan mengenai pengaturan penggunaan lembaga jaminan hak tanggungan dalam Akad pembiayaan murabahah agar memberikan perlindungan hukum terhadap bank syariah sebagai pemberi pembiayaan adalah membuat pengaturan mengenai penggunaan lembaga jaminan hak tanggungan untuk menjamin hutang penerima pembiayaan/nasabah pada perbankan syariah secara tegas, konsisten dan komprehensif, karena selama ini bank syariah belum memiliki undang-undang yang mengatur khusus untuk itu, atau perlu dilakukan perubahan terhadap UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan agar lebih sesuai dengan prinsip syariah. Hal tersebut dimaksudkan agar peraturan perundang-undangan yang baru lebih berkonsep pada prinsip islam, dapat memberikan perlindungan hukum terhadap kedua belah pihak, dalam hal ini Perbankan Syariah sebagai pemberi pembiayaan dan masyarakat yang menjadi penerima pembiayaan.

Saran dari tesis ini yaitu diharapkan kepada pemerintah untuk membuat ketentuan eksekusi yang merupakan terobosan dalam memenuhi tuntutan masyarakat dan penting pula eksekusi dibuat suatu cabang Ilmu Hukum Eksekusi tersendiri, karena selama ini hukum eksekusi yang ada merupakan bagian dari Hukum Acara Perdata. Ada beberapa hal yang perlu dipertegas dan diperjelas mengenai pasal-pasal yang berkaitan dengan eksekusi Hak Tanggungan, agar dalam pelaksanaannya tidak salah tafsir bagi pihak pihak yang berkaitan dalam proses eksekusi tersebut sehingga eksekusi dapat dilaksanakan dengan mudah dan pasti dan diharapkan dengan biaya yang rendah dan waktu yang singkat. Diharapkan agar pemerintah segera menyusun Undang-Undang Jaminan Bank Syariah untuk lebih memberikan kepastian hukum kepada Bank Syariah maupun Nasabah. Disamping itu pula agar kedepannya juga bisa memberikan aturan tentang hukum kepailitan, hukum lelang yang berlandaskan syariah pada operasional Bank Syariah di Indonesia, karena Tidak dapat dipungkiri bahwasanya beberapa ketentuan dalam Bank Syariah sampai saat ini tidak bisa terlepas dari ketentuan perbankan pada umumnya.

SUMMARY

LEGAL PROTECTION PRINCIPLES FOR ISLAMIC BANKING IN HOUSING OF HOUSEHOLD OWNERSHIP ON MURABAHAH CONTRACT

Application of the values and principles of syariah in all aspects of life and activities of financial transactions between people based on the rules of Syariah already quite long championed by Muslims in Indonesia and expected to exist in economic development. As well as conventional banks, Islamic banking have a function as an intermediary financial institution conducting mechanism of collection and disbursement of funds in a balanced manner, in accordance with applicable rule. Generally Financing contract in Islamic banking use murabahah, mudharaba and musyarakah. Among the third such contract, murabahah is the most widely used by Islamic banking nationwide reached 59.70% of the total financing. This financing advantage that customers can purchase an item in accordance with the wishes and economic capabilities, in addition to financing is done in installments so as not to burden the customers themselves. Murabahah financing also uses elements of the party submitting dhomman for financing, theoretically it not necessary because the provision of early dhomman Islamic bank uses a system of belief. In practice there are several cases in the field of Islamic banking customers who cannot pay off the debt, while the auction process on collateral security rights seem difficult to do even the principal case in court stating the auction is an act of tort.

Issues that will be examined in this thesis include the principle of legal protection against Islamic Banking as a creditor in the use of security institutions encumbrance on the agreement murabaha financing, legal consequences of the object security rights when a partner receiver or customer financing murabaha in default and Construction of theFuture rule Regarding Settings usage guarantee Institute encumbrance in the Treaty murabahah to Provide Legal protection Against Islamic Bank As Giver financing.

The method used in this thesis is a normative juridical (legal research). The approach used in arranging the problems this thesis approaches the law, conceptual approach, and Case Approach. Source materials used law is the source of the primary legal materials, tertiary and non-legal materials.

Conclusions of this thesis are; the principle of legal protection against the Sharia Bank as a creditor in the use of mortgage guarantee institution in murabaha financing agreement based on Fatwa DSN-MUI on Murabaha Financing number 04 / DSN-MUI / IV / 2000 stating that the guarantee in murabaha is allowed, So that customers are serious with their orders and banks can ask customers to provide a guarantee that can be held. In the feasibility of fund disbursement, sharia banking is guided by article 23 paragraph (2) of Law No. 21 Year 2008 about Sharia Banking and/or UUS must conduct a thorough assesment of the nature, capability, capital, collateral, and business prospects of prospective recipientcustomers. The legal consequences on the object of mortgage when the beneficiary partner of murabaha client performs a default is the sharia bank as the financier of the dependent holder has the right to execute the forced security

object with the aid of the religious court by selling through a public tender. Beside, the sharia bank can also execute the object of mortgage rights through the state treasury and auction office (KPKNL) by applying for auction to the state treasury and auction office (KPKNL). Execution of the collateral is the last attempt to deal with the stalled financing, previously Bank Syariah has made several efforts approach (persuasive) in accordance with the rules and concepts of Islamic Shari'a and Future Construction concerning the regulation of the use of mortgage guarantee institution in murabahah financing agreement to provide protection. The law against sharia banks as financiers is to make arrangements concerning the use of mortgaging institution in murabahah agreement firmly, consistently and comprehensively because so far syariah banks do not yet have special regulation law, but only use conventional bank law, or it is necessary to amend Law No. 4 year 1996 neighboring rights to be more in accordance with the principles of sharia. It is intended that the new legislation more conceptualized on the principle of Islam, can provide legal protection to both parties, in this case the Islamic Banking as a financier and the community who became the recipient of the financing.

The suggestion of this thesis are; expected to the government to make the provision of execution represents a breakthrough in meeting the demands of society and it is also important execution created a separate branch of Legal Sciences execution, because during the execution of existing law is part of the Civil Procedure Code. There are some things that need to be reinforced and clarified about the clauses relating to the execution Mortgage, so that in practice no misinterpretation for the parties associated in the execution process so that execution can be carried out easily and surely and is expected to lower costs and time short. It is expected that the government immediately arrange Security Law Islamic Bank to give greater legal certainty to the Islamic Bank and the Customer. Beside that also so that the future can also provide rules on bankruptcy law, which is based on sharia law auction on operational Syariah Bank in Indonesia, because it cannot be denied that some of the provisions of the Sharia Bank until the moment cannot be separated from the provision of banking in general.

DAFTAR ISI

Halaman Sampul Depan	i
Halaman Sampul Dalam	ii
Halaman Motto	iii
Halaman Persembahan	iv
Halaman Prasyarat Gelar	v
Halaman Persetujuan	vi
Halaman Pengesahan	vii
Halaman Penetapan Panitia Penguji	viii
Halaman Pernyataan	ix
Halaman Ucapan Terima Kasih	x
Halaman Ringkasan	xii
Halaman <i>Summary</i>	xiv
Halaman Daftar Isi	xvi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1.1. Latar Belakang.....	1
1.2. Rumusan Masalah.....	7
1.3. Tujuan Penelitian.....	7
1.4. Manfaat Penelitian.....	8
1.5. Orisinalitas.....	8
1.6. Metode Penelitian.....	12
1.6.1 Tipe Penelitian.....	12
1.6.2 Pendekatan Penelitian.....	13
1.6.3 Jenis dan Sumber Bahan Hukum.....	14
1.6.4 Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum.....	16
1.6.5 Analisis Bahan Hukum.....	17
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	19
2.1 Pengertian Asas.....	19
2.2 Perlindungan Hukum.....	21
2.3 Akad	22

2.4	Bank Syariah.....	27
2.5	Murabahah.....	31
2.5.1	Konsep Murabahah.....	38
2.5.2	Landasan Hukum Murabahah.....	40
2.5.3	Ketentuan Umum Murabahah.....	41
2.5.4	Mekanisme Murabahah.....	45
2.6	Pengertian Pembiayaan Kepemilikan Rumah	47
2.7	Perspektif Hukum Positif terkait Perjanjian Murabahah.....	49
BAB III	KERANGKA KONSEPTUAL.....	63
BAB IV	PEMBAHASAN.....	64
4.1	Asas Perlindungan Hukum Terhadap Bank Syariah Sebagai Pemberi Pembiayaan Dalam Penggunaan Lembaga Jaminan Hak Tanggungan Pada Akad Pembiayaan Murabahah	64
4.1.1	Pengikatan Lembaga Jaminan Hak Tanggungan pada Akad Pembiayaan <i>Murabahah</i>	76
4.1.2	Kedudukan dan Hak Bank Syariah Sebagai Pemberi Pembiayaan Pemegang Hak Tanggungan	80
4.2	Akibat Hukum Terhadap Objek Hak Tanggungan Saat Mitra Penerima Atau Nasabah Pembiayaan <i>Murabahah</i> Melakukan Wanprestasi	84
4.2.1	Bentuk-Bentuk Wanprestasi Penerima Pembiayaan.	84
4.2.2	Mekanisme Penyelesaian Sengketa Akad Pembiayaan Murabahah	87
4.2.3	Eksekusi Terhadap Jaminan Hak Tanggungan Pada Akad Pembiayaan Murabahah	105
4.3	Konstruksi Hukum Kedepan Mengenai Pengaturan Penggunaan Lembaga Jaminan Hak Tanggungan Dalam Akad Pembiayaan Murabahah Agar Memberikan Perlindungan Hukum Terhadap Bank Syariah Sebagai Pemberi Pembiayaan.....	113
BAB V	PENUTUP.....	117
5.1	Kesimpulan.....	117
5.2	Saran.....	119

DAFTAR PUSTAKA

BAB I
PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Perbankan sebagai salah satu penggerak ekonomi bangsa memiliki peran yang sangat penting dalam mendukung pelaksanaan pembangunan negara yang berdasarkan kesejahteraan sosial. Perbankan mendapat perhatian khusus dari pemerintah mengingat kedudukannya yang sangat penting dalam perekonomian, sebagai alat untuk menyeimbangkan pembangunan nasional. Peran strategis tersebut terutama disebabkan oleh fungsi utama bank sebagai suatu lembaga yang dapat menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan kembali menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk pembiayaan dan/atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat secara efektif dan berkelanjutan.

Semakin majunya sistem keuangan dan perbankan serta semakin meningkatnya kesejahteraan, kebutuhan masyarakat, khususnya umat Muslim, menyebabkan semakin besarnya kebutuhan terhadap layanan jasa perbankan yang sesuai dengan prinsip Syariah. Penerapan nilai-nilai dan prinsip Syariah dalam segala aspek kehidupan dan dalam aktivitas transaksi keuangan antar umat didasarkan pada aturan-aturan Syariah sudah cukup lama diperjuangkan oleh umat Islam di Indonesia dan diharapkan eksis dalam pembangunan ekonomi. Keinginan ini didasari oleh suatu kesadaran untuk menerapkan Islam secara utuh dan menyeluruh dalam segala aspek kehidupan yang bersumber pada Al-Qur'an dan As-Sunnah, mengingat sebagian besar Bank Syariah merupakan salah satu aplikasi dari sistem ekonomi Syariah Islam dalam

mewujudkan nilai-nilai dan ajaran Islam yang mengatur bidang perekonomian umat yang tidak terpisahkan dari aspek-aspek ajaran Islam yang komprehensif dan universal. Komprehensif berarti ajaran Islam merangkum seluruh aspek kehidupan, baik ritual maupun sosial kemasyarakatan termasuk bidang ekonomi, universal bermakna bahwa syariah Islam dapat diterapkan dalam setiap waktu dan tempat tanpa memandang perbedaan ras, suku, golongan, dan agama sesuai prinsip Islam sebagai "*rahmatan lil alamin*".¹

Seperti halnya Bank Konvensional, Bank Syariah mempunyai fungsi sebagai lembaga perantara finansial yang melakukan mekanisme pengumpulan dan penyaluran dana secara seimbang, sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku.² Bank Indonesia dalam buku Outlook Perbankan Syariah 2013, menjelaskan perkembangan perbankan syariah sampai dengan bulan Oktober 2012 cukup menggembirakan. Perbankan Syariah mampu tumbuh +/- 37% sehingga total asetnya menjadi Rp 174,09 triliun, sedangkan pembiayaan telah mencapai Rp135,58 Triliun.³ Sebagaimana diketahui sebagian besar asset perbankan syariah didominasi oleh pembiayaan. Perjanjian pembiayaan di perbankan syariah pada umumnya menggunakan perjanjian *akad murabahah, akad mudharabah, dan akad musyarakah*.⁴ Diantara ketiga akad tersebut, akad

¹ Rachmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2000), h.12

² Muhammad, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Syariah*, (Yogyakarta : UII Press, 2005), h.3

³ Bank Indonesia, *Outlook Perbankan Syariah 2012*, (Jakarta : _____, 2012), h.1

⁴ *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; *mudharabah* adalah bentuk kerja sama antara dua atau lebih pihak di mana pemilik modal mempercayakan sejumlah modal kepada pengelola dengan suatu perjanjian di awal; akad musyarakah adalah bentuk umum dari usaha bagi hasil di mana dua orang atau lebih menyumbangkan pembiayaan dan manajemen usaha, dengan proporsi bisa sama atau tidak. Keuntungan dibagi sesuai kesepakatan antara para mitra, dan kerugian akan dibagikan menurut proporsi modal. Periksa sumber Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktik*, (Jakarta:Gema Insani, 2001), h.160.

yang paling banyak digunakan oleh perbankan syariah secara nasional adalah akad murabahah yang mencapai sekitar 59,70% dari jumlah pembiayaan.⁵

Pelaku bisnis syariah cenderung lebih memilih menggunakan kontrak *murabahah* untuk menghindari risiko dan ketidakpastian bisnis. Kontrak *murabahah* menggunakan model kontrak "*Natural Certainty Contract*", yaitu sebuah kontrak atau akad dalam jual beli yang memberikan kepastian pembayaran, baik dari segi jumlah (*amount*), waktunya (*timing*), mutu (*quality*), harga (*price*), atau memberikan *cash-flow* yang pasti dan gambaran rata-rata profit yang jelas, sehingga bersifat *fixed and predetermined*.⁶ Murabahah adalah jual-beli barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang sudah disepakati.⁷ Karakteristik *murabahah* adalah bahwa penjual harus memberi tahu pembeli mengenai harga pembelian produk dan menyatakan jumlah keuntungan yang ditambahkan pada biaya (*cost*) tersebut.⁸

Produk *murabahah* ini merupakan produk pembiayaan di mana pihak bank dapat sebagai mediasi antara pihak yang berkepentingan, yaitu nasabah dan developer atau pemasok, maksudnya dalam hal ini adalah apabila nasabah menginginkan memiliki atau membeli sesuatu barang dari supplier sementara nasabah belum memiliki dana yang cukup untuk dapat membelinya, maka bank dalam hal ini memberikan bantuan berupa pembiayaan dengan cara membeli barang yang diinginkan oleh nasabah terlebih dahulu dari supplier, kemudian pihak bank menjual

⁵ *Ibid*, h.38

⁶ Adiwirman Azwar Karim, *Bank Islam: analisis Fiqih dan Keuanagan*, edisi dua, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), h.103

⁷ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Ctk. Pertama, (Jakarta : Gema Insani Press, 2001), h.101

⁸ Wiroso, *Jual-beli Murabahah*, (Yogyakarta : UII Press, 2005), h.13

kembali barang tersebut kepada nasabah dengan harga sesuai dengan pembelian pihak bank dari pihak developer dengan metode angsuran dan ditambah keuntungan bagi pihak bank yang telah disepakati antara pihak bank dan pihak nasabah sebelum transaksi jual-beli dilakukan.⁹

Keunggulan pembiayaan dari produk *murabahah* adalah¹⁰ bahwa nasabah dapat membeli sesuatu barang sesuai dengan keinginan, dan kemampuan ekonominya, di samping itu pembiayaannya dilakukan dengan angsuran sehingga tidak memberatkan pihak nasabah itu sendiri. Adapun keunggulan yang lain adalah bahwa dalam produk *murabahah* tidak mengenal riba atau sistem bunga tetapi dalam hal ini adanya keterbukaan antara pihak bank dan nasabah bahwa bank sebelumnya memberikan informasi atas barang yang akan dibeli sesuai dengan keinginan nasabah dan harga yang telah ditentukan oleh developer telah diketahui oleh pihak nasabah, kemudian pihak bank menjual kembali kepada nasabah sesuai dengan harga pembelian dari pihak developer, dan ditambah keuntungan bagi pihak bank. Tambahan keuntungan bagi pihak bank ini, diperjanjikan diawal transaksi yang didasarkan atas kesepakatan bersama antara pihak bank dengan nasabah, jadi dalam hal ini tidak terjadi unsur saling mendzalimi.

Keberadaan agunan pada bank syariah sekilas memang menjadi permasalahan bagi pihak yang ingin mengajukan pembiayaan, apalagi jika tidak mempunyai agunan yang dapat dijamin untuk memperoleh pembiayaan dari bank syariah. Hal ini menjadi masalah yang berat

⁹ *Ibid.* h.16

¹⁰ *Ibid.* h.21

karena pihak bank syariah akan menyeleksi nasabah dari aspek kelayakan untuk memperoleh pembiayaan baik dari sisi personal ataupun dari sisi finansial, dari sisi personal, biasanya pihak bank syariah akan melihat terlebih dahulu sosok orangnya, apakah orang tersebut mempunyai itikad baik dan layak untuk mendapat pembiayaan atau tidak, sedangkan dari sisi finansial biasanya didasarkan pada kemampuan dalam melakukan pembayaran.¹¹

Sebagai salah satu contoh adalah pada pembiayaan *murabahah* di BNI syariah, terdapat unsur agunan yang memiliki kedudukan penting di mana agunan merupakan suatu keharusan, padahal kedudukan Agunan secara teorinya ialah bahwa tidak diperlukannya unsur agunan pada setiap produk-produk bank syariah karena ketentuan awal bank syariah tidak mengenal agunan melainkan menggunakan sistem kepercayaan, dan apabila dilihat dari regulasi yang terdapat pada fatwa DSN No. 04/DSN-MUI/IV/2000 terdapat point yang menjelaskan agunan dalam pembiayaan *murabahah* dibolehkan, agar nasabah serius dengan pesannya, jadi bahwa agunan bisa dijelaskan diperbolehkan untuk mengetahui keseriusan nasabah (*musytari*) dengan pesannya terhadap bank (*ba'î*), tetapi dalam praktik perbankan syariah, adanya agunan merupakan suatu keharusan dari pihak nasabah, maka implementasinya di perbankan syariah, kedudukan agunan merupakan syarat wajib pihak bank pada nasabah, apabila akan melakukan suatu pembiayaan.

¹¹ H.Karnaen A.Perwataatmadja dan Muhammad Syafi'I Antonio, *Prinsip Operasional Bank Islam*, (Jakarta:Risalah Masa, 1992), h.72.

Salah satu kasus perbankan syariah terdapat di Pengadilan Tinggi Surabaya yaitu Putusan Banding Nomor 202/Pdt.G/2016/PT.Sby tentang Sengketa Ekonomi Syariah dimana pihak PT.Bank BNI Syariah Pusat Jakarta cq PT. Bank BNI Syariah Kantor Cabang Kediri sebagai pihak Tergugat / Terbanding. Kasus ini berkaitan dengan jaminan hak tanggungan yang dijual lelang oleh tergugat/terbanding 1 dalam hal ini adalah PT. Bank BNI Syariah Cabang Kediri dikarenakan para Penggugat selaku pemberi hak tanggungan tidak dapat melunasi hutang. Putusan banding atas perkara dimaksud pada dasarnya justru menguatkan putusan pengadilan negeri Kediri yakni menyatakan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadili perkara tersebut. Dengan demikian dapat dipahami bahwa hanya Pengadilan Agama yang memiliki kewenangan tunggal guna memeriksa perkara sengketa ekonomi syariah. Kenyataan demikian mengindikasikan secara faktual, adanya ketidakpastian hukum menyangkut pengaturan eksekusi obyek hak tanggungan. Ketidakpastian hukum semacam ini pada gilirannya merupakan awal terjadinya ketidakadilan khususnya menyangkut aspek perlindungan hukum terhadap Bank Syariah sebagai lembaga perbankan syariah. Secara normatif menurut UU No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama disebutkan bahwa kewenangan tunggal atas sengketa ekonomi syariah adalah pengadilan agama untuk memeriksa. Namun dalam ketentuan dimaksud secara eksplisit tidak disebutkan perihal kewenangan eksekusi secara konkrit atas obyek hak tanggungan. Pengaturan kewenangan eksekusi inilah titik pijak ketidakpastian hukum sebagai dasar penelitian tesis ini. Dalam perspektif perlindungan hukum Bank syariah potensial dirugikan karena pengaturan menyangkut legalitas eksekusi atas agunan sebagai objek dimaksud hingga saat ini masih membuka ruang multi tafsir

belum memiliki kepastian hukum. Karena itu melalui tugas akhir ini penulis tertarik untuk mengangkat persoalan tersebut dalam tesis yang diberi judul **Asas Perlindungan Hukum Bagi Bank Syariah Dalam Pembiayaan Kepemilikan Rumah Dengan Akad Murabahah**

1.2. Rumusan Masalah

1. Apakah penggunaan lembaga jaminan Hak Tanggungan dalam Akad Pembiayaan *Murabahah* memberikan perlindungan hukum terhadap Bank Syariah sebagai pemberi pembiayaan ?
2. Apa akibat hukum terhadap obyek hak tanggungan saat mitra penerima atau nasabah pembiayaan *murabahah* melakukan wanprestasi ?
3. Bagaimana konstruksi hukum kedepan mengenai pengaturan penggunaan lembaga jaminan hak tanggungan dalam Akad Pembiayaan *Murabahah* agar memberikan perlindungan hukum terhadap Bank Syariah sebagai pemberi pembiayaan ?

1.3. Tujuan Penelitian

1. Mengetahui, memahami dan menjelaskan aspek perlindungan hukum kepada Bank Syariah atas penggunaan lembaga jaminan hak tanggungan dalam akad pembiayaan murabahah.
2. Mengetahui, memahami dan menjelaskan akibat hukum terhadap obyek hak tanggungan apabila mitra penerima atau nasabah pembiayaan *murabahah* wanprestasi.
3. Menemukan konstruksi hukum kedepan mengenai pengaturan penggunaan lembaga jaminan hak tanggungan dalam akad pembiayaan

murabahah agar memberikan perlindungan hukum terhadap Bank Syariah sebagai pemberi pembiayaan.

1.4. Manfaat Penelitian

1. Pengembangan ilmu hukum khususnya di bidang hukum perbankan syariah dalam kaitannya dengan penggunaan lembaga jaminan Hak Tanggungan pada akad pembiayaan *Murabahah*.
2. Kontribusi pemikiran kepada pembentuk undang-undang dalam kaitannya dengan penyempurnaan undang-undang terkait sehingga peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penggunaan lembaga jaminan hak tanggungan dalam akad pembiayaan *Murabahah* lebih berkepastian dan memberikan perlindungan hukum terhadap Bank Syariah sebagai pemberi pembiayaan.

1.5. Orisinalitas

1. *Pembiayaan Al Murabahah pada bank Syariah Mandiri*. Tesis ini ditulis oleh Anggun Inggriani, Program Magister Kenotariatan Universitas Indonesia pada Tahun 2011. Tipe Penelitian bersifat deskriptif analitis, yaitu dengan menjelaskan asas-asas hukum kontrak dan prinsip-prinsip syariah dalam pembiayaan akad *al Murabahah* dan memaparkan bagaimana peran notaris di dalam pembuatan akad pembiayaan *al Murabahah* dengan jaminan hak tanggungan atas kepemilikan rumah. Hasil penelitian ini dapat memaparkan peranan notaris dalam menjalankan jabatannya pada pembuatan akad pembiayaan *al Murabahah* apakah sudah menerapkan asas-asas hukum kontrak dan

prinsip-prinsip syariah serta sesuai dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

2. *Ekskusi Hak Tanggungan Dalam Penyelesaian Pembiayaan Murabahah Bermasalah (Studi Kasus pada Produk Pembiayaan Griya iB Hasanah BNI Syariah Cabang Pekalongan)*. Tesis ini ditulis oleh Muhammad Miridho, Program Magister Kenotariatan Universitas Gajah Mada 2010. Hasil penelitian yang diperoleh adalah bahwa BNI Syariah Cabang Pekalongan sudah sesuai dalam memberikan pembiayaan Griya iB Hasanah dengan menggunakan akad *murabahah* yang dalam penerapannya itu pihak BNI Syariah membeli barang tersebut sesuai yang diinginkan oleh nasabah dan pihak bank menyetujui dan menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembiayaan tersebut. Dalam akadnya sendiri dilakukan dengan kesepakatan antara kedua belah pihak tanpa adanya paksaan apapun dimana bank menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian yaitu tentang harga pokok dan margin keuntungan yang tetap (*flat*). Sehingga nasabah dapat mengangsur pembiayaan secara tetap sampai jatuh tempo pembiayaan serta berpedoman kepada pasal 6 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 sebagai upaya penyelesaian pembiayaan bermasalah.
3. *Pelaksanaan Perjanjian Pembiayaan Murabahah Dengan Sistem Bai'ul Salam Ditinjau dari Sudut Pandang Hukum Islam (Studi pada PT. BPRS Daya Artha Mentari Bangil – Pasuruan)*. Tesis ditulis oleh Dyah Octorina Susanti, Program Studi Ilmu Hukum Minat Hukum Ekonomi – Program Pasca Sarjana Universitas Brawijaya Malang, tahun 2006. Substansi dari tesis ini adalah Pelaksanaan perjanjian pembiayaan Murabahah dengan

sistem Bai‘u Salam telah sesuai dengan prinsip – prinsip hukum Islam, karena dalam pelaksanaan dan prosesnya menggunakan hukum Islam sebagai landasan dan acuan dalam melakukan dropping pembiayaan. Kesesuaian dengan prinsip hukum Islam tersebut dapat dilihat dari proses dropping pembiayaan yang kemudian dituangkan standart contrac yang terdiri dari : subyek dan obyek perjanjian; harga dan margin keuntungan yang terdiri dari *pertama* harga pokok atau harga perolehan, *kedua* harga jual plus margin keuntungan; jaminan; akad wakalah (kuasa) dan mengenai berakhirnya perjanjian. Terkait dengan bentuk tanggungjawab, dapat dilihat bahwa PT. BPRS Daya Artha Mentari menganut konsep liability yang ada dalam hukum perdata, di mana pihak bank membebankan tanggungjawab kepada pihak nasabah yang sekaligus bertindak sebagai supplier untuk mengganti barang yang kurang sesuai dengan pesanan, apabila ketidaksesuaian pesanan tersebut disebabkan oleh pihak supplier.

Berdasarkan uraian di atas, jika dituangkan dalam bentuk tabel adalah sebagai berikut :

Tabel 1 Orisinalitas Penelitian

No	Nama Penulis	Judul Karya Ilmiah	Asal Instansi	Isi Karya Ilmiah
(1)	(2)	(3)	(4)	(5)
1.	Anggun Inggriani	<i>Pembiayaan Al Murabahah pada bank Syariah Mandiri.</i>	Program Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, tahun 2011	Peranan notaris dalam menjalankan jabatannya pada pembuatan akad pembiayaan al Murabahah apakah sudah menerapkan asas-asas hukum kontrak dan prinsip-prinsip

				syariah serta sesuai dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.
2.	Muhammad Miridho.	Ekskusi Hak Tanggungan Dalam Penyelesaian Pembiayaan Murabahah Bermasalah (Studi Kasus pada Produk Pembiayaan Griya iB Hasanah BNI Syariah Cabang Pekalongan).	Program Magister Kenotariatan Universitas Gajah Mada 2010	Hasil penelitian yang diperoleh adalah bahwa BNI Syariah cabang Pekalongan sudah sesuai dalam memberikan pembiayaan Griya iB Hasanah dengan menggunakan akad <i>murabahah</i> yang dalam penerapannya itu pihak BNI Syariah membeli barang tersebut sesuai yang diinginkan oleh nasabah dan pihak bank menyetujui dan menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembiayaan tersebut
3.	Dyah Ochtorina Susanti	<i>Pelaksanaan Perjanjian Pembiayaan Murabahah Dengan Sistem Bai' u Salam Ditinjau dari Sudut Pandang Hukum Islam (Studi pada PT. BPRS Daya Artha Mentari Bangil – Pasuruan).</i>	Program Studi Ilmu Hukum Minat Hukum Ekonomi – Program Pasca Sarjana Universitas Brawijaya Malang, tahun 2006	Pelaksanaan perjanjian pembiayaan Murabahah dengan sistem Bai' u Salam telah sesuai dengan prinsip – prinsip hukum Islam, karena dalam pelaksanaan dan prosesnya menggunakan hukum Islam sebagai landasan dan acuan dalam melakukan dropping pembiayaan.

Berdasarkan tiga pembandingan tesis di atas maka dapat disimpulkan bahwa tesis yang ditulis dan diajukan penulis ini dapat dijamin keasliannya.

1.6 Metode Penelitian

1.6.1. Tipe Penelitian

Pada tesis ini penulis menggunakan tipe penelitian yuridis normatif (*legal research*) yaitu merupakan studi dokumen, yakni dengan menggunakan sumber-sumber data sekunder saja yang berupa peraturan-peraturan, perundang-perundangan, keputusan-keputusan pengadilan, teori-teori hukum dan pendapat para sarjana hukum terkemuka. Sebagian ilmuwan hukum menyebutnya dengan tipe penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian terhadap produk-produk hukum.¹² Produk hukum dimaksud adalah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan isu hukum yang akan dibahas dalam penelitian tesis ini. Itu sebabnya maka disebut dengan penelitian hukum normatif-kualitatif karena bahan hukumnya bersifat kualitatif dengan menggunakan metode penelitian ilmu hukum normatif, yaitu dengan mengkaji dan menganalisa bahan-bahan hukum dan isu-isu hukum yang terkait dengan perkembangan dan permasalahan hukum.¹³ Penelitian ini dilakukan untuk memecahkan permasalahan hukum yang timbul, sedangkan hasil yang akan dicapai adalah berupa preskripsi mengenai apa yang seharusnya dilakukan terkait konteks permasalahan dalam pada tesis ini menyangkut : *pertama*, asas perlindungan hukum terhadap Bank Syariah sebagai Pemberi Pembiayaan dalam penggunaan lembaga

¹² Peter Machmud Marzuki, Penelitian Hukum Normatif, (Jakarta : Prenada Media, 2005), h.24

¹³ *Ibid.* h.26

jaminan Hak Tanggungan pada Perjanjian Pembiayaan Murabahah; *kedua*, akibat hukum terhadap obyek hak tanggungan kalau mitra penerima atau nasabah pembiayaan murabahah wanprestasi; *ketiga*, konstruksi normatif pengaturan penggunaan lembaga jaminan hak tanggungan dalam Perjanjian Pembiayaan Murabahah agar memberikan perlindungan hukum terhadap Bank Syariah sebagai Pembiayaan.

Menurut Peter Mahmud Marzuki, ilmu hukum mempunyai karakteristik sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan. Sebagai ilmu yang bersifat preskriptif, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma hukum. Sebagai ilmu terapan, ilmu hukum menetapkan standar prosedur, ketentuan-ketentuan, rambu-rambu dalam melaksanakan aturan hukum. Peter Mahmud Marzuki juga menyatakan bahwa didalam karya akademik hukum, preskripsi tersebut diberikan sebagai rekomendasi.¹⁴

1.6.2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian tesis ini adalah sebagai berikut :

a. Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan perundang-undangan atau statut aproach. Pendekatan Perundang-Undangan (*Statute Approach*) ini dilakukan untuk mengidentifikasi norma atau produk hukum yang berkaitan dengan rumusan masalah yang akan dijawab dalam

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. (Jakarta : Prenada Media, 2005), h.139

penelitian. Pendekatan perundang-undangan ini secara fungsional digunakan untuk mendiskripsikan penggunaan lembaga jaminan Hak Tanggungan dalam Perjanjian Pembiayaan Murabahah apakah memberikan perlindungan hukum terhadap Bank syariah sebagai pemberi pembiayaan dan akibat hukum terhadap obyek hak tanggungan saat mitra penerima atau nasabah pembiayaan murabahah melakukan *wanprestasi*.

b. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Pendekatan konsep, yaitu pendekatan yang dilakukan dengan cara melakukan penelusuran terhadap pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tentang pembiayaan murabaha. Pendekatan ini diharapkan untuk menjadi instrument yang mampu mendiskripsikan konstruksi kedepan mengenai pengaturan penggunaan lembaga jaminan hak tanggungan dalam perjanjian pembiayaan *murabahah* agar memberikan perlindungan hukum terhadap Bank Syariah sebagai pemberi pembiayaan.

1.6.3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian tesis ini terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan Bahan non hukum. Berikut ini adalah penjelasan dari masing-masing bahan hukum tersebut:¹⁵

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas berlaku. Bahan-bahan hukum primer terdiri

¹⁵ *Ibid.* h.144

dari Perundang-undangan antara lain yaitu :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata,
2. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah,
3. Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia,
4. Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 7/46/PBI/2005 Tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah,
5. Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/31/DPbS Perihal tentang Produk bank Syariah dan Unit Usaha Syariah,
6. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah diatur dalam PERMA No.02 Tahun 2008
7. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah
8. Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 47/DSN-MUI/II/2005 tentang Penyelesaian Piutang Murabahah Bagi Nasabah Tidak Mampu Membayar
9. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Mataram Nomor 0057/Pdt.G/2016/PTA.Mtr

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang diperoleh dari semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum.

c. **Bahan Non Hukum**

Bahan non hukum adalah bahan bahan atau referensi yang tidak berkaitan dengan hukum namun sangat dibutuhkan dalam memberikan preskripsi hukum.

1.6.4. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Prosedur pengumpulan bahan hukum yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dilakukan melalui tahapan sebagai berikut :¹⁶

pertama, melakukan sistematisasi produk hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan mengenai Perbankan Syariah khususnya menyangkut isu hukum yang diteliti. Sistematisasi peraturan perundang-undangan ini dilakukan untuk menggali sekaligus melakukan inventarisasi pengaturan tentang perjanjian pada umumnya dan secara khusus mengenai akad *murabahah*. *Kedua*, melakukan klasifikasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan akad *murabahah*. Klasifikasi ini dilakukan atas dasar pendekatan hirarkhis yang bertujuan untuk memudahkan proses mengkaji dan menganalisis kesesuaian akad. Bahan hukum yang sudah diperoleh kemudian dicatat, diedit, dipelajari, kemudian diambil intisarinya baik dalam bentuk teori, ide, konsep, argumentasi maupun ketentuan-ketentuan hukum terkait. Selanjutnya bahan-bahan hukum tersebut dikumpulkan dan disusun serta dikelompokkan sesuai dengan permasalahan yang akan diteliti. Pengolahan bahan hukum didahului dengan mengadakan seleksi terhadap

¹⁶ *Ibid.* h.147

bahan-bahan hukum yang sudah ada dengan pemilihan dan pemilahan sesuai kebutuhan untuk menjawab isu hukum. *Ketiga*, menganalisis, yakni menganalisis bahan-bahan hukum yang telah diklasifikasi, dalam hal ini peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan akad *murabahah*, termasuk dasar hukum serta ketentuan lainnya yang berkaitan dengan isu hukum serta beberapa kasus terkait sebagai justifikasi faktual yuridis. Kegiatan dalam tahapan ini dilakukan guna menjawab isu hukum yang diajukan dalam penelitian tesis.

1.6.5. Analisis Bahan Hukum

Langkah-langkah yang ditempuh dalam penelitian disertasi ini antara lain adalah mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan. Metode analisis bahan hukum yang dipergunakan oleh penulis dalam penulisan skripsi ini adalah menggunakan metode deduktif. Yaitu mengacu pada prinsip-prinsip dasar lalu mengarah pada kasus atau objek yang ingin diteliti, jadi bergerak dari prinsip-prinsip umum lalu kearah prinsip-prinsip yang lebih khusus. Penelitian hukum dapat dilakukan dengan cara¹⁷:

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan;
2. Mengumpulkan bahan-bahan hukum dan bahan non hukum yang dipandang mempunyai relevansi;
3. Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan;
4. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum;

¹⁷*Ibid.* h.71

Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan. Langkah-langkah yang dikemukakan oleh Peter Mahmud Marzuki ini sesuai dengan karakter ilmu hukum sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Pengertian Asas

Dyah Ochtorina¹⁸ menjelaskan pemahaman tentang asas dari berbagai sumber secara komprehensif. Menurut pendapatnya kata "asas" berasal dari bahasa arab, "asasun", yang artinya adalah dasar, basis, pondasi. Kalau dihubungkan dengan sistem berpikir, yang dimaksud dengan asas adalah landasar berpikir yang sangat mendasar. A.W. Munawir dalam Lalu Wira Pria.S menyatakan bahwa asas sama dengan "ussu" atau "alussu" dan "asasu" atau "al-asasu", jamak dari *ussu* adalah isaasu. Asas bebrati permulaan bangunan, "muftadau kullu saiin" (setiap permulaan sesuatu), alqaa'id dan diartikan sebagai pangkal, dasar, fundamen, pondasi.¹⁹ Jika kata asas dihubungkan dengan hukum, yang dimaksud dengan asas adalah kebenaran yang digunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan pendapat terutama dalam penegakkan dan pelaksanaan hukum.²⁰ Selanjutnya terkait dengan pengertian "asas" atau "prinsip" yang dalam bahasa Belanda disebut "beginself" atau yang dalam bahasa Inggris disebut dengan "principle"²¹ atau yang dalam bahasa latin disebut "principium"²² secara leksikal berarti sesuatu yang menjadi dasar tumpuan berpikir atau bertindak, atau kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir, bertindak dan sebagainya. Bahasa Inggris menterjemahkan kata "asas" sebagai

¹⁸Dyah Ochtorina Susanti dan IGN Parikesit Widiatedja. *Asas Keadilan : Konsep dan Implementasinya dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Barat*. (Malang: Bayumedia, 2011), h.5-7

¹⁹ Lalu Wira Pria.S. *Disertasi : Prinsip Hukum Pertambangan Umum*. (Surabaya: Univ. Airlangga, 2007), h.36

²⁰ Mohammad Daud Ali. *Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 1998), h.114

²¹ Tim Penyusun kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), h.60

²² W. Van Hoeve. *Kamus Bahasa Indonesia*. (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996), h.32

"*principle*"; "*principality*"; sedangkan kata "*prinsip*" juga diterjemahkan sebagai "*principle*"; "*principality*". Demikian juga sebaliknya, dalam bahasa Indonesia kata "*principle*" diterjemahkan sebagai "*asas*", "*dasar*". Oxford Dictionary menjelaskan *principle* sebagai (1) *moral rule of strong belief that influences your actions*; (2) *basic general truth*. Tesaurus Bahasa Indonesia, memberi arti untuk kata "*asas*" sebagai (1) akar, alas, basis, dasar, fondasi, fundamen, hakikat, hukum, landasan, lunas, pangkal, pegangan, pilar, pokok, prinsip, rukun, sandaran, sendi, teras, tiang, tonggak; (2) hukum, kaidah, kode etik, norma, patokan, pedoman, pijakan, tata cara. Masih berdasar Tesaurus Bahasa Indonesia, kata "*prinsip*" dimaknai sebagai (1) asas, dasar, etika, hakikat, pokok, rukun, sendi; (2) filsafat, kepercayaan, keyakinan, credo, mandu, opini, paham, pandangan, pendapat, pendirian, sikap; (3) ajaran, diktum, dogma, doktrin, etik, hukum, kaidah, patokan, pedoman, pijakan. Kamus hukum memberikan pemaknaan asas sebagai suatu alam pikiran yang dirumuskan secara luas dan mendasari adanya sesuatu norma hukum, sedangkan untuk prinsip dibagi menjadi dua, yaitu *principia prima* (norma-norma kehidupan yang berlaku secara fundamental, universal dan mutlak serta kekal (berlaku bagi segala bangsa dan masa)) dan *principia secundaria* (norma-norma yang tidak fundamental, tidak universal, tidak mutlak, melainkan relatif tergantung pada manusianya). Terkait dengan asas hukum, asas hukum merupakan landasan atau pondasi yang menopang kokohnya suatu norma hukum. Guna memahami asas hukum lebih lanjut, maka berikut ini akan dipaparkan pendapat para ahli terkait dengan asas hukum, yaitu:

1. *Paul Scholten dalam J.J.H. Bruggink*,²³ menguraikan asas hukum adalah pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan, perundang-undangan, dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengan ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya.
2. *Bellefroid* dalam Sudikno Mertokusumo, mengemukakan bahwa asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Jadi asas hukum umum merupakan kristalisasi (pengendapan) hukum positif dalam suatu masyarakat.
3. *Van Eikema Homes* dalam Sudikno Mertokusumo, menjelaskan bahwa asas hukum bukan norma hukum yang konkrit, tetapi sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Jadi merupakan dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif, sehingga dalam pembentukan hukum praktis harus berorientasi pada asas-asas hukum.

2.2 Perlindungan Hukum

Menurut Philipus M. Hadjon Perlindungan hukum merupakan perlindungan harkat dan martabat dan pengakuan terhadap hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum dalam negara hukum dengan berdasarkan pada ketentuan hukum yang berlaku di negara tersebut guna mencegah terjadinya kesewenang-wenangan. Perlindungan hukum itu pada umumnya berbentuk

²³ J.J.H. Bruggink. *Refleksi tentang Hukum*. Alih Bahasa: Arief Sidharta. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), h.119

suatu peraturan tertulis, sehingga sifatnya lebih mengikat dan akan mengakibatkan adanya sanksi yang harus dijatuhkan kepada pihak yang melanggarnya.²⁴

Menurut Philipus M. Hadjon, dibedakan dua macam perlindungan hukum,

Yaitu :

1. Perlindungan hukum yang preventif yang bertujuan untuk mencegah terjadinya permasalahan atau sengketa.
2. Perlindungan hukum yang represif yang bertujuan untuk menyelesaikan permasalahan atau sengketa yang timbul.²⁵

Perlindungan hukum memperoleh landasan idiil (filosofis) pada sila kelima Pancasila, yaitu: Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Didalamnya terkandung suatu 'hak' seluruh rakyat Indonesia untuk diperlakukan sama didepan hukum. Hak adalah suatu kekuatan hukum, yakni hukum dalam pengertian subyektif yang merupakan kekuatan kehendak yang diberikan oleh tatanan hukum. Oleh karena hak dilindungi oleh tatanan hukum, maka pemilik hak memiliki kekuatan untuk mempertahankan haknya dari gangguan/ancaman dari pihak manapun juga.²⁶

2.3 Akad

Secara etimologis perjanjian dalam bahasa Arab diistilahkan dengan *Mu'ahadah Ittifa'*, atau akad. Dalam Bahasa Indonesia dikenal dengan kontrak, perjanjian atau persetujuan yang artinya adalah suatu perbuatan dimana

²⁴ Philipus M. Hadjon., *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*. (Surabaya : Bina Ilmu, 1987), hal.25.

²⁵ *Ibid*, h.32.

²⁶ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni (Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif)*, (Bandung: Nusamedia, 2006), h.75

seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih.²⁷ Dalam Al-Qur'an sendiri setidaknya ada 2 (dua) istilah yang berkaitan dengan perjanjian²⁸, yaitu kata akad (*al-aqadu*) dan kata 'ahd (*al-'ahdu*), Al-Qur'an memakai kata pertama dalam arti perikatan atau perjanjian²⁹, sedangkan kata yang kedua dalam Al-Qur'an berarti masa, pesan, penyempurnaan dan janji atau perjanjian.³⁰ Dengan demikian istilah akad dapat disamakan dengan istilah perikatan atau *verbinten*, sedangkan kata *Al-'ahdu* dapat dikatakan sama dengan istilah perjanjian atau *overeenkomst*, yang dapat diartikan sebagai suatu pernyataan dari seseorang untuk mengerjakan atau tidak mengerjakan sesuatu, dan tidak ada sangkut-pautnya dengan kemauan pihak lain. Janji hanya mengikat bagi orang yang bersangkutan, sebagaimana yang telah diisyaratkan dalam Al-Qur'an Surat Ali Imran ayat 76.³¹

Rumusan akad diatas mengindikasikan bahwa perjanjian harus merupakan perjanjian kedua belah pihak yang bertujuan untuk saling mengikatkan diri tentang perbuatan yang akan dilakukan dalam suatu hal yang khusus setelah akad secara efektif mulai diberlakukan. Dengan demikian akad diwujudkan dalam *ijab* dan *qabul* yang menunjukkan adanya kesukarelaan secara timbale balik terhadap perikatan yang dilakukan oleh kedua belah pihak yang harus sesuai dengan kehendak syariat. Artinya bahwa seluruh perikatan yang diperjanjikan oleh kedua belah pihak atau lebih baru dianggap sah apabila secara keseluruhan tidak bertentangan dengan syariat Islam. Dengan adanya *ijab qabul* yang didasarkan pada ketentuan syariat, maka suatu akad akan menimbulkan

²⁷ Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K. Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2004), h .1.

²⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung : PT.Citra Aditya Bakti, 2001), h.247.

²⁹ Lihat Al-Qur'an Surat Al-Maidah ayat 1.

³⁰ Lihat Al-Qur'an Surat An-Nahl ayat 91 dan Al'Isra' ayat 34.

³¹ Fathurahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2001), h.248.

akibat hukum pada obyek perikatan, yaitu terjadinya pemindahan kepemilikan atau pengalihan kemanfaatan dan seterusnya.

Pegertian akad dapat dijumpai dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah. Pada ketentuan Pasal 1 angka 4 dikemukakan bahwa, "Akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank dengan Nasabah dan/atau pihak lain yang memuat hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah".³²

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa akad adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban berprestasi pada salah satu pihak dan hak bagi pihak lain atas prestasi tersebut secara timbal balik. Perbankan syariah sebagai lembaga intermediasi keuangan dengan kegiatan utamanya menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kembali dalam bentuk pembiayaan senantiasa mendasarkan pada perjanjian (kontrak), sehingga hukum perjanjian Islam yang rukun dan syaratnya telah diatur dalam Alqur'an, Hadist, Ijma' dan Qiyas menjadi relevan dan penting dalam operasional perbankan sendiri.

Berdasarkan uraian yang disebutkan di atas maka istilah akad yang digunakan dalam pembahasan tesis ini adalah sama dengan perjanjian sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 1313 kitab Undang-undang Hukum Perdata menentukan: "Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang lain atau lebih." Dari ketentuan Pasal ini jelaslah untuk didapatkan adanya suatu perjanjian paling sedikitnya harus ada dua pihak sebagai subyek hukum, dimana masing-masing

³² Dewi Nurul Musjtari, *Op. Cit.*, h. 43

pihak sepakat untuk mengikat dirinya dalam suatu hal tertentu. Hal tertentu dapat berupa untuk menyerahkan sesuatu, berbuat sesuatu, maupun untuk tidak berbuat sesuatu. Perjanjian boleh dilakukan oleh siapa saja, antara orang yang satu dengan orang

yang lain, maupun dilakukan antara orang perseorangan dengan badan hukum perjanjian menganut asas kebebasan berkontrak. Begitu juga hanya dalam praktek/dalam masyarakat, masalah perjanjian sudah sangat lumrah diketahuinya.

Bahkan sering dilakukan baik secara tertulis maupun dengan cara lisan. Juga tidak jarang dijumpai perjanjian yang dilakukan secara diam – diam. Kemudian sehubungan dengan perjanjian R. Subekti memberikan definisi, perjanjian adalah Suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu berjanji untuk melaksanakan suatu hal.³³

Uraian itu memberikan ketegasan, bahwa bagi para pihak yang melakukan perikatan mempunyai keterikatan untuk berbuat sesuatu yang masing-masing kepentingan yang telah disepakati. Ini berarti tiap-tiap pihak yang melakukan perikatan itu harus bertanggung jawab terhadap hak pihak yang lain. kuatnya perikatan itu, ditunjukkan dengan adanya hukum untuk menuntut pihak lain yang melalaikan kewajibannya sebagai suatu upaya hukum menjamin hak para pihak dalam peristiwa perikatan.

Terkait diadakannya suatu perjanjian maka para pihak yang berjanji harus tunduk kepada hal – hal yang telah diperjanjikan. Semua perjanjian harus dilakukan dengan etika baik dan tidak boleh dilakukan secara bertentangan

³³ R. Soebekti, *Hukum Perjanjian*, Cet. .IV.(Jakarta :Pen. Internusa, 1989), h.1

dengan asas kepatutan dan keadilan. Lain halnya dengan perjanjian yang diberikan oleh Yahya Harahap dikatakan :

Perjanjian adalah suatu hubungan hukum kekayaan/harta benda antara dua orang atau lebih yang memberikan kekuatan hak pada satu orang untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.³⁴

Berdasarkan pengertian ini unsur perjanjian harus adanya hubungan hukum menyangkut hukum kekayaan antara dua orang atau lebih yang memberikan hak pada suatu pihak yang meletakkan kewajiban dipihak lain. Terkait demikian perjanjian ini biasa disebut perjanjian sepihak. Disamping perjanjian sepihak juga dikenal dengan perjanjian timbal balik dalam perjanjian ini masing – masing pihak sama-sama mempunyai hak dan kewajiban secara timbal balik. Pengertian itu ditunjukkan pula, bahwa terdapat adanya hak bagi para pihak yang lain, yang melakukan perjanjian, disamping kewajibannya. Guna menjamin kekuatan perjanjian itu, maka dikatakan bahwa perjanjian yang merupakan kesepakatan berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang melakukan perjanjian.

Saat ditelusuri maka dari perikatan dan perjanjian, maka didalamnya terdapat makna adanya persetujuan, jadi tidak akan ada perikatan, bila tidak ada kesepakatan sebagai wujud. Bila berbicara tentang hak dan kewajiban, maka hal itu akan membawa suatu konsekuensi hukum bagi para pihak, dalam bagian ini menjelaskan tentang perjanjian kredit perbankan pada umumnya seperti yang telah dikemukakan terlebih dahulu tentang perjanjian yang akan dikaji dari segi pengertiannya.

³⁴ M.Yahya Harahap , *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Cet. II. Bandung : Alumni Bandung, 1986). h.89

Menurut R. Setiawan, Mengutip pendapat sarjana yang bernama Pitlo menjelaskan pengertian perikatan :

Perikatan adalah suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua atau lebih atas dasar pihak yang satu (Pemberi Pembiayaan) berhak atas suatu prestasi (Penerima Pembiayaan) dan pihak lain berkewajiban (Penerima Pembiayaan) atas suatu prestasi".³⁵

Mgs. Ady The Aman, Secara lengkap menguraikan pendapat beberapa ahli tentang perjanjian adalah sebagai berikut :³⁶

1. Menurut K.R.M.T. Tirtoningrat, yang dimaksud dengan perjanjian adalah: suatu perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat diantara dua atau lebih untuk menimbulkan kata sepakat diantara dua atau lebih untuk menimbulkan akibat akibat hukuman yang diperkenankan oleh undang undang.
2. R. Soebekti, berpendapat bahwa perjanjian adalah : suatu peristiwa dimana seseorang berjanji untuk melakukan sesuatu hal.
3. Wiryo Projodikoro, menyatakan bahwa "Perjanjian adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau tidak untuk melakukan suatu hal, sedangkan pihak yang lain berhak menuntut perjanjian itu".³⁷

2.4 Bank Syariah

Bank Syariah adalah lembaga intermediasi dan penyedia jasa keuangan yang bekerja berdasarkan etika dan sistem nilai Islam yang mempunyai sifat khusus yakni bebas dari kegiatan spekulatif yang non

³⁵ R.Setiawan, *Pokok – pokok Hukum Perikatan*, (Bandung : Bina Cipta, 1986), h.2

³⁶ *Ibid.* h.5

³⁷ Mgs. Edy Putra The Aman, *Kredit Perbankan*, (Jakarta : Liberty, 1986), h.18.

produktif seperti perjudian, bebas dari hal-hal yang tidak jelas dan meragukan (tidak pasti), berprinsip pada keadilan dan hanya membiayai kegiatan usaha yang halal.³⁸ Selain itu juga didasari oleh larangan dalam agama Islam untuk memungut maupun meminjam dengan bunga atau yang disebut dengan riba³⁹ serta menonjolkan aspek keadilan dalam bertransaksi, investasi yang beretika, mengedepankan nilai-nilai kebersamaan dan persaudaraan dalam berproduksi, dan menghindari kegiatan spekulatif dalam bertransaksi keuangan.⁴⁰ Pada pelaksanaannya yang menjadi tujuan bank syariah adalah tercapainya kesejahteraan sosial yang baik.

Saat menjalankan kegiatan operasional, Bank Syariah harus mematuhi prinsip syariah serta Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN), yakni satu-satunya dewan yang mempunyai kewenangan mengeluarkan fatwa atas jenis-jenis kegiatan, produk dan jasa keuangan syariah, serta mengawasi penerapan fatwa dimaksud oleh lembaga-lembaga keuangan syariah di Indonesia.⁴¹ Prinsip syariah yang dimaksud adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana an/atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang sesuai dengan syariah.

Adanya ketentuan-ketentuan baku yang harus ditaati oleh bank- bank yang menjalankan syariah secara benar, ternyata telah membuktikan bahwa bank syariah telah teruji keberadaannya dengan keadaan pada saat krisis keuangan global. Inilah yang merupakan salah satu keunggulan yang dapat

³⁸ Ascarya; Diana Yumanita, *Bank Syariah: Gambaran Umum, seri kebanksentralan nomor 14*, (Jakarta: Bank Indonesia Pusat Pendidikan dan Studi Kebanksentralan, 2005), h.4

³⁹ Sistem Perbankan Syariah", <<http://cafe-ekonomi.com>>, terakhir diakses Januari 12 Januari 2016

⁴⁰ Perbankan Syariah", <http://www.bi.go.id>, terakhir diakses pada 12 Januari 2016

⁴¹ Sejarah hukum perbankan syariah di Indoensia", <<http://omperi.wikidot.com>>.

dibuktikan oleh keberadaan bank syariah. Secara spesifik dalam menjalankan kegiatan operasionalnya, perbankan syariah harus memastikan dengan jelas transaksi yang dilakukan olehnya. Aset yang jelas merupakan hal utama yang mutlak. Sistem keuangan syariah hanya membolehkan memberikan pembiayaan berdasarkan aset jelas dengan nilai pembiayaan wajar. Hal inipun yang dikemukakan oleh Bank BNI Syariah, setiap pembiayaan yang diajukan oleh para nasabah kepada bank tersebut haruslah secara jelas maksud, tujuan dan pemakaian pembiayaan tersebut.

Salah satu kegiatan operasional perbankan syariah adalah memberikan pembiayaan-pembiayaan yang dapat membantu masyarakat dalam menjalankan kegiatan usahanya. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah memberikan pengertian mengenai pembiayaan yang diberikan oleh bank syariah yaitu penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa transaksi bagi hasil dalam bentuk mudharabah dan musyarakah; transaksi sewa- menyewa dalam bentuk ijarah atau sewa beli dalam bentuk ijarah muntahiya bit tamlik; transaksi jual beli dalam bentuk piutang murabahah, salam, dan istishna'; transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang qardh; dan transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk ijarah untuk transaksi multijasa berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau unit usaha syariah dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan ujah, tanpa imbalan, atau bagi hasil.⁴² Dari segi pembiayaan inilah bank syariah dipergunakan oleh masyarakat sebagai lembaga keuangan yang merupakan

⁴² Undang-Undang tentang Perbankan Syariah, *UU No.21 Tahun 2008*, pasal 1 angka 25

alternatif yang tidak dapat diberikan oleh bank konvensional. Setelah itu diharapkan bank syariah dapat memberikan dukungan kepada stabilitas sistem keuangan secara keseluruhan.

Ada beberapa karakteristik esensial yang membedakan bank syariah dengan bank konvensional yaitu :⁴³

- a. Fungsi dan kegiatan Bank mekanisme dan objek usahanya adalah intermediasi, manager investasi, investor, sosial, jasa keuangan;
- b. Prinsip dasar operasinya adalah antiriba dan anti maysir;
- c. Prioritas pelayanan berupa tidak bebas nilai (prinsip syariah Islam), uang sebagai alat tukar dan bukan komoditi dan bagi hasil, jual beli, sewa;
- d. Orientasi pada kepentingan publik;
- e. Bentuk berupa tujuan sosial-ekonomi Islam dan keuntungan;
- f. Evaluasi nasabah pada bidang bank konvensional. bank pembangunan, bank universal atau *multi-purpose*;
- g. Hubungan nasabah: lebih hati-hati karena partisipasi dalam risiko;
- h. Sumber likuiditas Jangka Pendek : erat sebagai mitra usaha;
- i. Pinjaman yang diberikan terbatas;
- j. Lembaga Penyelesaian sengketa komersial dan nonkomersial, berorientasi laba dan nirlaba;
- k. Risiko usaha dapat diselesaikan di pengadilan dan Badan Arbitrase Syariah Nasional;
- l. Struktur Organisasi Pengawas dihadapi bersama antara bank dan nasabah dengan prinsip keadilan dan kejujuran dan tidak mungkin terjadi *negative spread*;

⁴³ Ascarya; Diana Yumanita, *Op.Cit.*, h.12

- m. Investasi oleh Dewan Komisaris, Dewan Pengawas Syariah dan Dewan Syariah Nasional; dan
- n. Pelayanan yang diberikan harus bersifat halal.

Pada salah satu buku yang dituliskan oleh Bank Indonesia dijelaskan mengenai peran utama dari bank syariah, yaitu sebagai badan usaha dan badan sosial. Saat Bank Syariah sebagai badan usaha maka bank syariah mempunyai beberapa fungsi yaitu sebagai manajer investasi, investor dan penyedia jasa. Bila sebagai manajer investasi, bank syariah melakukan penghimpunan dana dari para investor/nasabahnya dengan prinsip wadi'ah yad dhamanah, mudharabah atau ijarah. Saat sebagai investor, bank syariah melakukan penyaluran dana melalui kegiatan investasi dengan prinsip bagi hasil, jual beli dan sewa. Saat bila sebagai penyedia jasa perbankan, bank syariah menyediakan jasa keuangan, jasa non keuangan dan jasa keagenan. Pelayanan jasa keuangan antara lain dilakukan dengan prinsip wakalah, kafalah, hiwalah, rahn, qardh, sharf dan lain-lain. Pelayanan jasa non keuangan dalam bentuk wadi'ah yad amanah dan mudharabah muqayyadah. Sementara itu, di sisi yang lain, bank syariah juga berperan sebagai badan sosial. Terkait hal ini bank syariah mempunyai fungsi sebagai pengelola dana sosial untuk penghimpunan dan penyaluran zakat, infak dan sadaqah serta penyaluran *qardhul hasan*.⁴⁴

2.5. Murabahah

Pengertian mengenai *murabahah* bermacam-macam yang mengartikannya antara lain:

⁴⁴ *Qardhul hasan* atau *qard al hasan* adalah produk pembiayaan (permodalan) bagi usaha mikro yang tidak memberikan keuntungan finansial bagi pihak yang meminjamkan. *Ibid.* h.13

- a. Dalam Penjelasan Pasal 19 huruf d Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah disebutkan bahwa *murabahah* adalah Akad Pembiayaan suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai keuntungan yang disepakati.
 - b. Pada Pasal 1 angka 7 Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 7/46/PBI/2005 Tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah disebutkan bahwa *murabahah* adalah jual beli barang sebesar harga pokok barang ditambah dengan margin keuntungan yang disepakati.
 - c. Pada Fikih Islam, pada awalnya *murabahah* merupakan bentuk jual beli yang tidak ada hubungannya dengan pembiayaan. *Murabahah* dalam Islam berarti jual beli ketika penjual memberitahukan kepada pembeli biaya perolehan dan keuntungan yang diinginkannya. Namun dengan bentuk jual beli ini kemudian digunakan oleh perbankan syariah dengan menambah beberapa konsep lain. Setelah itu diubah menjadi bentuk pembiayaan. Pada pembiayaan ini, bank sebagai pemilik dana membelikan barang sesuai dengan spesifikasi yang diinginkan oleh nasabah yang membutuhkan pembiayaan, kemudian menjualnya ke nasabah yang membutuhkan pembiayaan, kemudian menjualnya ke nasabah tersebut dengan penambahan keuntungan tetap. Sementara itu, nasabah akan mengembalikan utangnya di kemudian hari secara tunai maupun cicil.⁴⁵
- Pengertian mengenai pembiayaan telah disebutkan juga diatas yang

⁴⁵ *Ibid.* h.27

berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Bank Syariah. Namun pengertian Pembiayaan juga terdapat dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 Tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah adalah penyediaan dana oleh Pemerintah, Pemerintah Daerah, dunia usaha, dan masyarakat melalui bank, koperasi, dan lembaga keuangan bukan bank, untuk mengembangkan dan memperkuat permodalan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah. Selain itu di dalam Pasal 1 angka 3 PBI Nomor 9/19/PBI/2007 Tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah disebutkan secara lebih rinci mengenai pembiayaan, yaitu penyediaan dana atau tagihan/piutang yang dapat dipersamakan dengan itu dalam transaksi investasi yang didasarkan antara lain atas *Akad Mudharabah*⁴⁶ dan/atau *Musyarakah*;⁴⁷ transaksi sewa yang didasarkan antara lain atas *Akad Ijarah* atau *Akad Ijarah* dengan opsi perpindahan hak milik (*Ijarah Muntahiyah bit Tamlik*); transaksi jual beli yang didasarkan antara lain atas *Akad Murabahah*, *Salam*⁴⁸, dan *Istishna*;⁴⁹ transaksi pinjaman yang didasarkan antara lain atas *Akad Qardh* (akad pinjaman dari bank kepada pihak tertentu yang wajib dikembalikan dengan jumlah yang sam sesuai pinjaman. Bank dapat meminta jaminan atas pinjaman kepada pihak

⁴⁶ Akad Mudharabah adalah komitmen bentuk kerja sama antara dua atau lebih pihak di mana pemilik modal (*shahibul amal*) mempercayakan sejumlah modal kepada pengelola (*mudharib*) dengan suatu perjanjian di awal. Bentuk ini menegaskan kerja sama dengan kontribusi seratus persen modal dari pemilik modal dan keahlian dari pengelola. Periksa, HR. Daeng Naja, Akad Bank Syariah, (Yogyakarta : Pustaka Yustisia-Cet.I, 2011).h.56

⁴⁷ Musyarakah (syirkah atau syarikah atau serikat atau kongsi) adalah bentuk umum dari usaha bagi hasil di mana dua orang atau lebih menyumbangkan pembiayaan dan manajemen usaha, dengan proporsi bisa sama atau tidak. Keuntungan dibagi sesuai kesepakatan antara para mitra, dan kerugian akan dibagikan menurut proporsi modal. Transaksi Musyarakah dilandasi adanya keinginan para pihak yang bekerja sama untuk meningkatkan nilai asset yang mereka miliki secara bersama-sama dengan memadukan seluruh sumber daya.Ibid.h.61

⁴⁸ Salam adalah transaksi jual beli dimana barang yang diperjualbelikan belum ada, oleh kareja itu, barang diserahkan secara tangguh, sementara pembayarannya dilakukan secara tunai.Ibid.h. 87

⁴⁹Al-istishna' adalah seseorang meminta orang lain membuatkan suatu barang dengan menyebutkan sifat-sifat khusus.Ibid.44

tertentu. Pengembalian pinjaman dapat dilakukan secara angsuran atau sekaligus); dan transaksi multijasa yang didasarkan antara lain atas Akad Ijarah atau *Kafalah*.⁵⁰ Pada Undang-Undang ini pun memberikan pengertian mengenai *Akad*. Dijelaskan bahwa *Akad*⁵¹ merupakan kesepakatan tertulis antara Bank dengan nasabah dan/atau pihak lain yang memuat hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah.

Murabahah mempunyai dua bentuk yaitu:⁵²

a. Murabahah Sederhana

Murabahah sederhana adalah bentuk akad murabahah ketika penjual memasarkan barangnya kepada pembeli dengan harga sesuai harga perolehan ditambah margin keuntungan yang diinginkan.

b. Murabahah kepada Pemesan

Murabahah ini melibatkan tiga pihak yaitu pemesan, pembeli dan penjual. Bentuk murabahah ini juga melibatkan pembeli sebagai perantara karena keahliannya atau karena kebutuhan pemesan akan pembiayaan. Bentuk murabahah inilah yang diterapkan perbankan syariah dalam pembiayaan.

Dalam proses pembiayaan, bank syariah (*ba'ī*) membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya, dimana bank (*ba'ī*) membeli barang yang diperlukan oleh nasabah (*musytari*) atas

⁵⁰ Kafalah ialah jaminan yaitu tanggungjawab ke atas hak orang lain atau seseorang yang mempunyai tanggungjawab tertentu untuk diambil tindakan atau mendapatkan sesuatu barang ganti kepada pihak yang berhak. Secara keseluruhannya bermaksud kesanggupan tanggungjawab seseorang penjamin untuk bertanggungjawab terhadap orang lain (si berhutang).Ibid.h.277

⁵¹ Dalam bahasa Arab istilah akad memiliki beberapa pengertian namun semuanya memiliki kesamaan makna yaitu mengikat dua hal. Dua hal tersebut bisa konkret, bisa pula abstrak semisal akad jual beli. Sedangkan secara istilah akad adalah menghubungkan suatu kehendak suatu pihak dengan pihak lain dalam suatu bentuk yang menyebabkan adanya kewajiban untuk melakukan suatu hal. Contohnya adalah akad jual beli. Ibid.h.17

⁵² Ascarya, *Akad & Produk Bank Syariah*, (Jakarta:PT.Raja Grafindo Persada, 2007), h.89-90

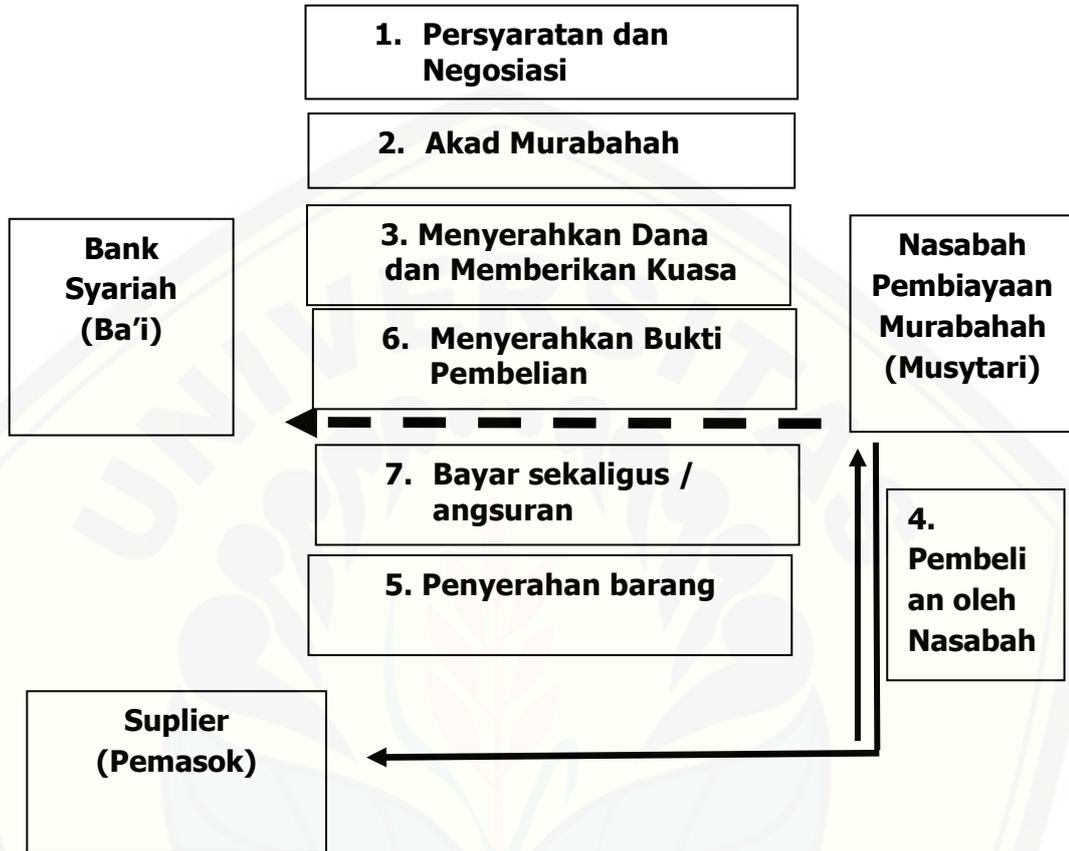
nama bank sendiri sebelum menjual barang tersebut kepada nasabah sebesar harga jual, yaitu berupa harga pokok barang ditambah keuntungan. Dalam memperoleh barang yang dibutuhkan oleh nasabah, selama ini bank mewakilkan (*wakalah*) kepada nasabah (*musytari*) untuk membeli barang tersebut dari pihak ketiga untuk dan atas nama bank.

Menurut H.R. Daeng Naja, pengertian *wakalah* berarti menyerahkan kekuasaan kepada orang lain untuk dikerjakan. Islam mensyariatkan *wakalah* karena manusia membutuhkannya. Tidak semua orang mempunyai kemampuan atau kesempatan untuk menyelesaikan segala urusannya sendiri. Pada suatu kesempatan, seseorang perlu mendelegasikan pekerjaan kepada orang lain untuk mewakili dirinya.⁵³

⁵³ H.R. Daeng Naja, *Op Cit.* h.56

Lebih jelasnya skema pembayaran murabahah sebagaimana berikut ini :

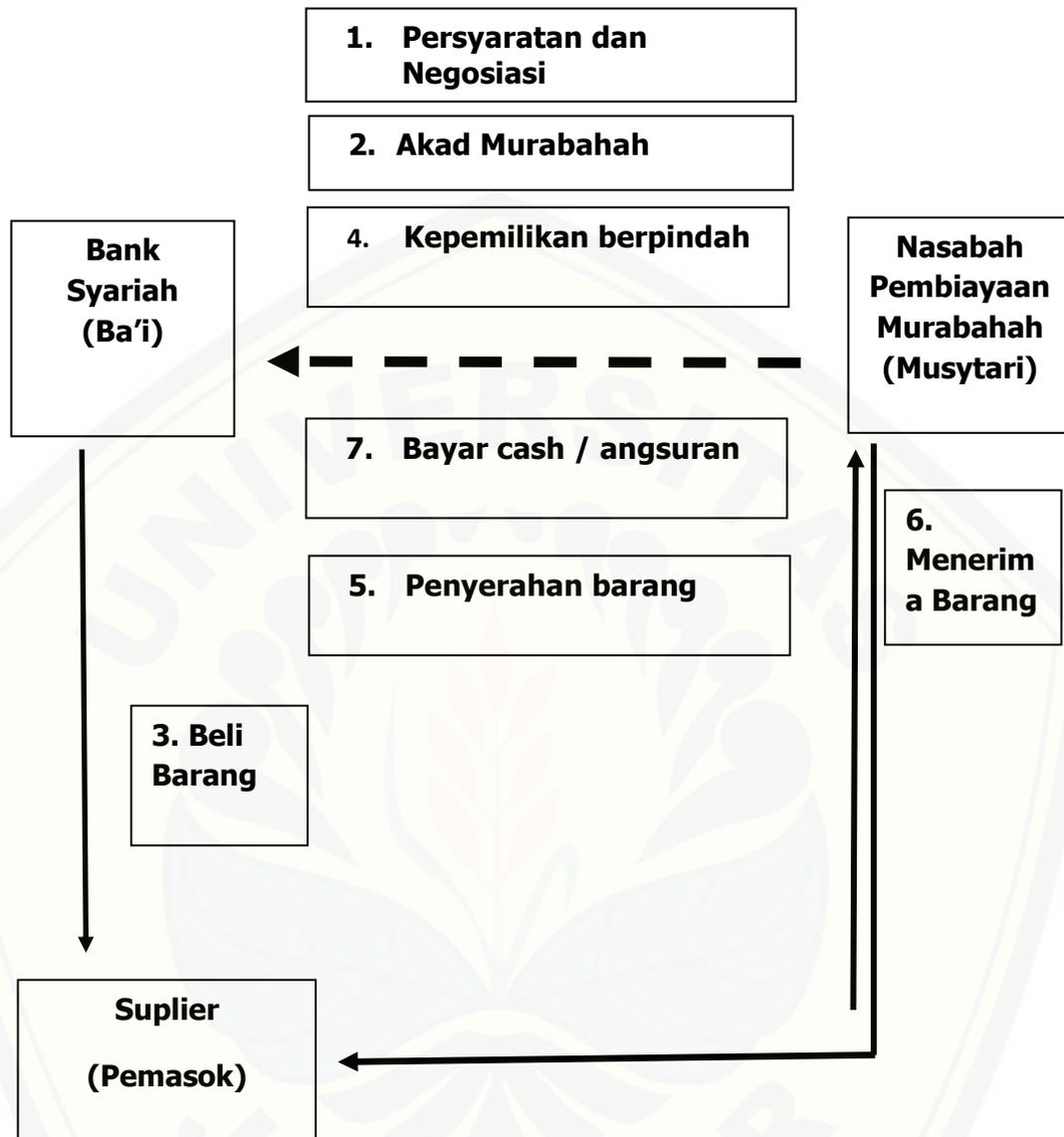
Bagan I
Mekanisme pembiayaan murabahah melalui wakalah / perwakilan⁵⁴



Sumber: Bagya Agung Prabowo, Diolah, 2016

⁵⁴Bagya Agung Prabowo. 2009. Konsep Akad Murabahah Pada Perbankan Syariah (Analisa Kritis Terhadap Aplikasi Konsep Akad Murabahah Di Indonesia Dan Malaysia). Jurnal Hukum No. 1 Vol. 16 Januari 2009.h.115

**Bagan II :
Mekanisme Pembiayaan murabahah secara langsung**



Sumber: Bagya Agung Prabowo, Diolah, 2016

Keterangan :

(1) calon musytari membutuhkan barang namun tidak/belum mempunyai dana tunai kemudian mengajukan pembiayaan *murabahah* pada bank syariah, setelah *musytari* memenuhi persyaratan pengajuan permohonan, terjadi negosiasi margin antara musytari dengan *ba'i*; (2) setelah proses negosiasi dan terjadi kesepakatan bersama maka terjadi akad *murabahah*; (3) *ba'i* membeli barang sesuai yang diinginkan oleh *musytari* sebagaimana yang telah menjadi kesepakatan dalam akad *murabahah*; (4) ketika terjadi akad maka kepemilikan barang langsung

berpindah dari ba'i kepada *musytari*; (5) penyerahan atau pengiriman barang dari supplier kepada *musytari*, dalam hal ini tidak perlu harus melalui *ba'i* tetapi langsung kepada *musytari* kecuali diperjanjikan lain; (6) pihak *musytari* telah menerima barang dan sesuai dengan yang telah disepakati; (7) *musytari* akan membayar/mengembalikan dana berupa harga pokok ditambah dengan margin keuntungan yang telah disepakati baik secara sekaligus saat jatuh tempo maupun secara angsuran.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, peran bank selaku ba'i dalam pembiayaan murabahah lebih tepat digambarkan sebagai pembiaya dan bukan penjual barang, karena bank tidak memegang barang, tidak pula mengambil resiko atasnya. Kerja bank (ba'i) hampir semuanya hanya terkait dengan penanganan dokumen-dokumen. Kontrak murabahah umumnya ditanda-tangani sebelum ba'i mendapatkan barang yang dipesan oleh musytari, dalam kontrak tersebut musytari lah yang harus berhati-hati dan mematuhi hukum dan aturan yang terkait dengan pengiriman barang, rasio laba dan spesifikasi yang benar. Musytari sendirilah yang menanggung semua tanggung jawab atas denda atau sanksi hukum yang diakibatkan dari pelanggaran hukum tersebut. Ba'i tidak berkeinginan memikul tanggung jawab yang terkait dengan barang, karena itu segala resiko yang terkait dengannya yang secara teoritis yang harus ditanggung ba'i, secara efektif telah dihindarkan. Musytari menyelesaikan menyelesaikan kerugian tersebut bukan dengan ba'i akan tetapi dengan supplier.

2.5.1 Konsep Murabahah

Secara etimologi, murabahah berasal dari kata *ribh* yang berarti keuntungan⁵⁵. Sedangkan dalam pengertian terminologis, murabahah adalah jual beli barang seharga barang tersebut ditambah keuntungan yang disepakati antara penjual dengan pembeli. Berdasarkan fatwa DSN

⁵⁵ Abdullah al-Muslih & Shalah ash-shawi, *Fikih Ekonomi Keuangan Islam*, dalam skripsi Nur Alfi Syarh, *Perbandingan Pembiayaan KPR Muamalat iB dengan Akad Murabahah dan Musyarakah Mutanaqisah Pada Bank Muamalat Indonesia*, (Jakarta: Fakultas Syariah dan Hukum UIN Jakarta, 2013), h.19

No. 04/DSN-MUI/IV/2000, murabahah adalah menjual suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai laba. Sedangkan berdasarkan Peraturan Bank Indonesia No. 7/46/PBI/2005 dijelaskan bahwa murabahah merupakan jual beli barang sebesar harga pokok barang ditambah dengan margin keuntungan yang disepakati.

Dalam teknik perbankan, *murabahah* adalah akad jual-beli antara bank selaku penyedia barang (penjual) dengan nasabah yang memesan untuk membeli barang. Dalam teknis ini, bank memperoleh keuntungan jual-beli yang disepakati bersama⁵⁶. Selain itu, secara teknis, praktek akad *murabahah* dalam perbankan dicirikan dengan adanya penyerahan barang diawal akad dan pembayaran kemudian (*muajjal*), baik dalam bentuk angsuran maupun dalam bentuk *lump sum* (langsung)⁵⁷. Jadi dapat disimpulkan bahwa murabahah adalah akad jual-beli barang yang menyatakan harga perolehan dan keuntungan (margin) yang disepakati oleh penjual dan pembeli⁵⁸. Akad murabahah merupakan salah satu bentuk *natural certainty contracts*, karena dalam murabahah ditentukan berapa *required rate of profit*-nya (keuntungan yang ingin diperoleh). Dengan demikian, praktek murabahah dalam perbankan mengharuskan pihak bank syariah membeli terlebih dahulu rumah yang ingin dijadikan sebagai objek pembiayaan kepada nasabah dan secara prinsip rumah tersebut adalah milik pihak bank syariah, setelah itu

⁵⁶ Zainul Arifin, *Dasar-Dasar Manajemen Bank Syariah*, Ctk. Ketujuh, (Jakarta: Azkia Publisher, 2009), h.28

⁵⁷ Adiwarmanto A. Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*, Ctk. Kesembilan, (Jakarta: PT Raja grafindo Persada, 2013), h.115

⁵⁸ *Ibid*, h.113

terjadilah transaksi jual beli antara pihak bank syariah dengan nasabah pinjaman (*Penerima Pembiayaan*), dimana pihak bank harus menyertakan harga perolehan pembelian rumah tersebut dari *developer* dan adanya kesepakatan keuntungan yang akan diperoleh dari pembiayaan yang dilakukan. Akad *murabahah* terjadi pada saat nasabah mengutarakan maksud mengajukan pembiayaan kepada bank syariah dan menunjukkan rumah yang akan dijadikan objek pembiayaan tersebut.

2.5.2 Landasan Hukum Murabahah

Dasar hukum *murabahah* mengikuti apa yang menjadi dasar hukum dari transaksi jual-beli. Hal ini dikarenakan *murabahah* merupakan akad yang digunakan dalam transaksi jual-beli. Landasan hukum akad *murabahah* terdapat dalam alqur'an, hadist, fatwa Dewan Syariah Nasional, dan Peraturan Bank Indonesia.

a. Alqur'an

Firman Allah SWT dalam surat An-Nisa ayat 29:

Artinya: "*Hai orang-orang yang beriman, janganlah kalian saling memakan (mengambil) harta sesamamu dengan jalan bethil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan sukarela di antaramu, dan janganlah kamu membunuh dirimu. Sesungguhnya Allah Maha Penyayang kepadamu*". (Q.S. n-Nisa : 29)

b. Hadist

Artinya : "Nabi bersabda, ada tiga hal yang mengandung berkah: jual beli tidak secara tunai, *muqharadhah* (*mudharabah*), dan mencampur

gandum dengan jewawut untuk keperluan rumah tangga, bukan untuk dijual". (HR. Ibn Majah dari Shuhaib)

2.5.3 Ketentuan Umum Murabahah

Untuk jual beli *murabahah* yang diterapkan dalam operasional bank syariah, terapat beberapa ketentuan yang harus diperhatikan. Ketentuan tersebut, misalnya:⁵⁹

1. Dalam jual beli ini bank diperbolehkan meminta nasabah untuk uang muka saat menandatangani kesepakatan awal pemesanan. Hal ini lazim disebut dengan *bai'arbutun*. Menurut jumhur ulama, hal ini memang tidak diperbolehkan. Namun, jika bersandar pada pendapat Imam Ahmad bin Hamdal, jual beli *'urbun* diperbolehkan berdasarkan hadist yang telah disebutkan. Jika nasabah memutuskan untuk membeli komoditas tersebut, uang muka tersebut bisa digunakan sebagai pengurang atas harga yang disepakati. Akan tetapi, jika nasabah batal membeli, uang muka menjadi milik bank maksimal sebesar kerugian yang ditanggung oleh bank akibat pembatalan tersebut.
2. Pihak bank diperbolehkan untuk meminta jaminan dari nasabah. Hal ini bertujuan agar nasabah serius dengan kontrak jual beli yang dilakukan. Bank boleh meminta jaminan yang bernilai ekonomis dan sesuai dengan jumlah transaksi yang dilakukan sebagai pegangan. Jaminan ini muncul karena jual beli yang dilakukan adalah secara tempo sehingga dirasa perlu untuk

⁵⁹ H.R. Daeng Naja, *Akad Bank Syariah*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia), h. 92

menghadirkan jaminan. Hal ini bisa kita rujuk pada Q.s Al-Baqarah ayat 283.

3. Transaksi jual beli *murabahah* yang dilakukan pihak nasabah dengan pihak bank tidak terkait dengan transaksi lain yang dilakukan oleh nasabah dengan pihak ketiga. Jika angsuran belum lunas maka nasabah tetap memiliki utang dengan pihak bank, dan harus tetap dilunasi. Jika nasabah menjual kembali barang tersebut maka ia tetap berkewajiban untuk menyelesaikan utangnya kepada pihak bank.

Ketentuan tentang *murabahah* sebagaimana telah dijelaskan dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000, yaitu:

- a. Ketentuan Umum *Murabahah* Dalam Bank Syari'ah:
 1. Bank dan nasabah harus melakukan akad *murabahah* yang bebas riba
 2. Barang yang diperjual belikan tidak diharamkan oleh syari'ah Islam
 3. Bank membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya
 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 mewakili kepada nasabah untuk membeli barang dari pihak ketiga, akad jual beli murabahah harus dilakukan setelah barang, secara prinsip, menjadi milik bank

b. Ketentuan Murabahah Kepada Nasabah:

1. Nasabah mengajukan permohonan dan janji pembelian suatu barang atau aset kepada bank
2. Jika bank menerima permohonan tersebut, ia harus membeli terlebih dahulu aset yang dipesannya secara sah dengan pedagang
3. Bank kemudian menawarkan aset tersebut kepada nasabah dan nasabah harus menerima (membeli)-nya sesuai dengan janji yang telah disepakatinya, karena secara hukum janji tersebut mengikat; kemudian kedua belah pihak harus membuat kontrak jual beli
4. Dalam jual beli ini bank dibolehkan meminta nasabah untuk membayar uang muka saat menandatangani kesepakatan awal pemesanan

5. Jika nasabah kemudian menolak membeli barang tersebut, biaya riil bank harus dibayar dari uang muka tersebut
 6. Jika nilai uang muka kurang dari kerugian yang harus ditanggung oleh bank, bank dapat meminta kembali sisa kerugiannya kepada nasabah
 7. Jika uang muka memakai kontrak '*urbun*' sebagai alternatif dari uang muka, maka:
 - a. jika nasabah memutuskan untuk membeli barang tersebut, ia tinggal membayar sisa harga
 - b. jika nasabah batal membeli, uang muka menjadi milik bank maksimal sebesar kerugian yang ditanggung oleh bank akibat pembatalan tersebut; dan jika uang muka tidak mencukupi, nasabah wajib melunasi kekurangannya
- C. Jaminan dalam Murabahah:
1. Jaminan dalam murabahah dibolehkan, agar nasabah serius dengan pesannya
 2. Bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan yang dapat dipegang
- D. Utang dalam Murabahah
1. Secara prinsip, penyelesaian utang nasabah dalam transaksi murabahah tidak ada kaitannya dengan transaksi lain yang dilakukan nasabah dengan pihak ketiga atas barang tersebut. Jika nasabah menjual kembali barang tersebut dengan keuntungan atau kerugian, ia tetap berkewajiban untuk menyelesaikan utangnya kepada bank

2. Jika nasabah menjual barang tersebut sebelum masa angsuran berakhir, ia tidak wajib segera melunasi seluruh angsurannya
3. Jika penjualan barang tersebut menyebabkan kerugian, nasabah tetap harus menyelesaikan utangnya sesuai kesepakatan awal. Ia tidak boleh memperlambat pembayaran angsuran atau meminta kerugian itu diperhitungkan.

E. Penundaan Pembayaran dalam Murabahah:

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

F. Bangkrut dalam Murabahah:

Jika nasabah telah dinyatakan pailit dan gagal menyelesaikan utangnya, bank harus menunda tagihan utang sampai ia menjadi sanggup kembali, atau berdasarkan kesepakatan.

2.5.4 Mekanisme Murabahah

Kriteria atau persyaratan yang harus dipenuhi dalam menerapkan akad murabahah dijelaskan dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah. Hal ini tercantum dalam bagian kedua paragraf kedua Pasal 9, diantaranya:

- a. Bank menyediakan dana pembiayaan berdasarkan perjanjian jua beli barang
- b. Jangka waktu pembayaran harga barang oleh nasabah kepada Bank ditentukan berdasarkan kesepakatan Bank dan nasabah
- c. Bank dapat membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya
- d. Dalam hal Bank mewakilkan kepada nasabah (*wakalah*) untuk membeli barang, maka akad *murabahah* harus dilakukan setelah barang secara prinsip menjadi milik Bank
- e. Bank dapat meminta nasabah untuk membayar uang muka atau *urbun* saat menandatangani kesepakatan awal pemesanan barang oleh nasabah
- f. Bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan agunan tambahan selain barang yang dibiayai Bank
- g. Kesepakatan margin harus ditentukan satu kali pada awal akad dan tidak berubah selama periode akad
- h. Angsuran pembiayaan selama periode akad harus dilakukan secara proporsional.

Berdasarkan kriteria-kriteria yang telah ditetapkan Bank Indonesia, maka dapat digambarkan transaksi *murabahah* adalah sebagai berikut:⁶⁰

1. Nasabah mengajukan pembiayaan ke pihak bank dengan menyertakan persyaratan pembiayaan. Setelah berkas persyaratan lengkap, dilakukan negosiasi mengenai objek pembiayaan.

⁶⁰ Ah Azharuddin Lathif, *Konsep dan Aplikasi Akad Murabahah Pada Perbankan Syariah di Indonesia*, (Jakarta: Jurnal Al-Ahkam Vol.XII No.2; Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, 2012), h.74

2. Bank membeli objek barang pembiayaan yang diinginkan nasabah kepada supplier (*developer*) secara tunai dan objek tersebut secara prinsip menjadi milik Bank.
3. Setelah objek pembelian dimiliki oleh Bank, Bank menjual kembali objek pembiayaan kepada nasabah yang mengajukan di awal. Jika objek tersebut sesuai dengan keinginan nasabah, maka diadakan akad *murabahah* antara bank dan nasabah. Dalam akad ini, nasabah juga bisa memberikan uang muka (*urbun*).
4. Nasabah akan membayarkan angsuran/cicilan berupa pokok pinjaman ditambah margin keuntungan yang telah disepakati pada saat akad *murabahah* dilaksanakan. Secara periodik, nasabah akan mengangsur cicilannya sampai pada tanggal jatuh tempo.

2.6. Pengertian Pembiayaan Kepemilikan Rumah

Pada prinsipnya, Bank Syari'ah adalah sama dengan perbankan konvensional, yaitu sebagai instrumen intermediasi yang menerima dana dari orang-orang yang surplus dana (dalam bentuk penghimpunan dana) dan menyalurkannya kepada pihak yang membutuhkan (dalam bentuk produk penyaluran dana). Sehingga produk-produk yang disediakan oleh Bank-bank konvensional, baik itu produk penghimpunan dana (*funding*) maupun produk pembiayaan (*financing*), pada dasarnya dapat pula disediakan oleh Bank-bank Syari'ah.

Produk pembiayaan kepemilikan rumah yang digunakan dalam perbankan syari'ah memiliki berbagai macam perbedaan dengan Kredit Kepemilikan Rumah di perbankan konvensional. Hal ini merupakan implikasi dari perbedaan prinsipal yang diterapkan perbankan syari'ah dan perbankan konvensional, yaitu konsep

bagi hasil dan kerugian (profit and loss sharing) sebagai pengganti sistem bunga perbankan konvensional. Dalam produk pembiayaan kepemilikan rumah ini, terdapat beberapa perbedaan antara perbankan syari'ah dan perbankan konvensional, di antaranya adalah; pemberlakuan sistem kredit dan sistem markup, kebolehan dan ketidak bolehan tawar menawar (bargaining position) antara nasabah dengan Bank ,prosedur pembiayaan dan lain sebagainya.⁶¹

Dari segi pengistilahan, untuk produk pembiayaan pemilikan rumah, perlu dipikirkan suatu bentuk pengistilahan yang relevan. Karena istilah KPR cenderung memunculkan asumsi terjadinya kredit, padahal dalam perbankan syari'ah tidak menggunakan sistem kredit. Untuk menghindari hal tersebut, beberapa Bank Syari'ah (seperti BRI Syari'ah) memaknai KPR dengan "Kepemilikan Rumah". Dalam menjalankan produk KPR, Bank Syari'ah memadukan dan menggali akad-akad transaksi yang dibolehkan dalam Islam dengan operasional KPR perbankan konvensional. Adapun akad yang banyak digunakan oleh perbankan syari'ah di Indonesia dalam menjalankan produk pembiayaan Kepemilikan Rumah adalah akad murabahah dan istisna'.⁶²

2.7 Perpektif Hukum Positif Terkait Perjanjian Murabahah

1. Peraturan-Peraturan Terkait Pajak Pertambahan Nilai

Pajak Pertambahan Nilai pertama kali dikenal sebagai Pajak Penjualan yang pemungutannya berdasarkan Undang-Undang Darurat Nomor 19 Tahun 1951 dan ditetapkan sebagai Undang-Undang Nomor 35 tahun 1953⁶³. Sejak 1 April 1985 istilah Pajak Penjualan telah diganti dengan istilah Pajak Pertambahan

⁶¹ Helmi Haris, "Pembiayaan Kepemilikan Rumah (Sebuah Inovasi Pembiayaan PerbankanSyari'ah)", Jurnal Ekonomi Islam, I (Juli,2007), h. 115

⁶² Ibid. h. 116

⁶³ Untung Sukardji, *Pajak Pertambahan Nilai (PPN)*, Ed. Revisi 2014, (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), h.19

Nilai yang pemungutannya didasarkan pada Undang-Undang Nomor 8 tahun 1983.

Proses penggantian istilah Pajak Penjual dengan Pajak Pertambahan Nilai dilakukan pada saat Pemerintah bersama-sama Dewan Perwakilan Rakyat melakukan program reformasi sistem perpajakan nasional pada tahun 1983⁶⁴. Pajak Pertambahan Nilai terpilih sebagai pengganti Pajak Penjualan karena memiliki beberapa karakteristik positif. Menurut Prof. Dr. Ben Terra mengemukakan bahwa *legal character* Pajak Pertambahan Nilai secara umum antara lain:⁶⁵

- a. *General tax o consumption;*
- b. *Indirect tax;*
- c. *Neutral;*
- d. *Non comulative.*

Apabila pernyataan Prof. Dr. Ben Terra mengenai *Legal Character* Pajak Pertambahan Nilai dikaitkan dengan karakteristik Pajak Pertambahan Nilai di Indonesia, dapat dirinci sebagai berikut:⁶⁶

- a. Pajak Pertambahan Nilai merupakan pajak tidak langsung
Karakter ini memberikan suatu konsekuensi yuridis bahwa antara pemikul beban pajak dengan penanggung pajak atas pembayaran pajak ke kas negara berada pada pihak yang berbeda. Pemikul beban pajak secara nyata berkedudukan sebagai pembeli objek pajak, sedangkan penanggungjawab atas pembayaran pajak ke kas negara adalah Pengusaha Kena Pajak yang bertindak selaku penjual objek pajak.
- b. Pajak Objektif

⁶⁴ *Ibid*, h.21

⁶⁵ *Ibid*, h.22

⁶⁶ *Ibid*, h.22-25

Pajak Objektif adalah suatu jenis pajak yang saat timbulnya kewajiban pajak ditentukan oleh faktor objektif, yaitu adanya *taatbestand*. Taatbestand adalah keadaan, peristiwa atau perbuatan hukum yang dapat dikenakan pajak yang juga disebut dengan nama objek pajak.⁶⁷ Dengan kata lain, kewajiban untuk membayar Pajak Pertambahan Nilai ditentukan oleh adanya objek pajak, sedangkan kondisi subjektif dari subjek pajak tidak ikut menentukannya.

c. Multi Stage Tax

Multi Stage Tax adalah karakteristik Pajak Pertambahan Nilai yang bermakna bahwa pajak dikenakan pada setiap mata rantai jalur produksi maupun jalur distribusi.

d. PPN terutang untuk dibayar ke kas negara dihitung menggunakan *indirect subtraction method* PPN terutang yang wajib dibayar ke kas negara merupakan hasil perhitungan mengurangi PPN yang dibayar kepada PKP lain yang dinamakan Pajak Masukan (*input tax*) dengan PPN yang dipungut dari pembeli atau penerima jasa yang dinamakan Pajak Keluaran (*output tax*). Pola ini dinamakan metode pengurangan tidak langsung (*indirect substracion method*).

e. Pajak Pertambahan Nilai adalah pajak atas konsumsi umum dalam negeri. Sebagai Pajak atas konsumsi umum dalam negeri, Pajak Pertambahan Nilai hanya dikenakan atas konsumsi Barang Kena Pajak dan/atau Jasa Kena Pajak yang dilakukan di dalam negeri.

Sebenarnya tujuan akhir Pajak Pertambahan Nilai adalah mengenakan pajak atas pengeluaran untuk konsumsi (*a tax on consumption*

⁶⁷ *Ibid*, h.28

expenditure) dalam bentuk belanja barang atau jasa yang dibebankan pada anggaran belanja negara.

f. Pajak Pertambahan Nilai bersifat netral

Netralisasi Pajak Pertambahan Nilai dibentuk oleh dua faktor, yaitu:

1. PPN dikenakan baik atas konsumsi barang maupun jasa
2. Dalam pemungutannya, PPN menganut prinsip tempat tujuan (*destination principle*).

g. Tidak menimbulkan dampak pengenaan pajak berganda

Kemungkinan pengenaan pajak berganda dapat dihindari sebanyak mungkin karena pajak Pertambahan Nilai dipungut atas nilai tambah saja.

Berdasarkan beberapa karakteristik Pajak Pertambahan Nilai di atas, karakteristik mengenai pencegahan pengenaan pajak berganda ini sempat menjadi polemik pada tahun 2003. Polemik tersebut dikarenakan pada Undang-Undang Nomor 18 tahun 2000 belum adanya pengaturan Pajak Pertambahan Nilai untuk pembiayaan di Bank Syariah. Sehingga dikeluarkan revisi ketiga atas Undang-Undang Nomor 8 tahun 1983, yaitu Undang-Undang Nomor 42 tahun 2009 tentang Pajak Pertambahan Nilai dan Pajak penjualan Barang Mewah. Dengan dikeluarkannya Undang-Undang terbaru tersebut, dapat dikatakan sebagai langkah awal pemerintah mendukung tumbuhnya perbankan syariah di Indonesia. Dukungan ini dibuktikan dengan adanya Pasal yang mengatur tentang pembiayaan di Bank Syariah yang terdapat dalam Pasal 1A ayat (1) huruf h menyatakan sebagai berikut: "Yang termasuk dalam pengertian penyerahan Barang Kena Pajak adalah : (h) penyerahan Barang Kena Pajak oleh Pengusaha Kena Pajak dalam rangka perjanjian pembiayaan yang dilakukan berdasarkan

prinsip syariah, yang penyerahannya dianggap langsung dari Pengusaha Kena Pajak kepada pihak yang membutuhkan Barang Kena Pajak”.

Dalam penjelasan mengenai Pasal diatas dikatakan bahwa semisal dalam pembiayaan *murabahah* penyerahan dilakukan dilakukan secara langsung oleh Pengusaha Kena Pajak atau dalam hal ini adalah pihak developer kepada pihak nasabah, sehingga dalam hal ini penyerahan Barang Kena Pajak dilakukan hanya satu kali. Penyerahan ini besar pengaruhnya terhadap pengenaan Pajak Pertambahan Nilai pada pembiayaan *murabahah*. Lebih lanjut, Menteri Keuangan juga mengeluarkan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 251/P-MK.001/2010 tentang Pajak Pertambahan Nilai Ditanggung Pemerintah Atas Transaksi Murabahah Perbankan Syariah Tahun Anggaran 2010. Peraturan Menteri Keuangan tersebut berlaku mulai 28 Desember 2010. Dalam peraturan tersebut menyatakan bahwa mulai tanggal 28 Desember 2010 Pajak Pertambahan Nilai atas pembiayaan murabahah sudah dihapuskan dan tidak berlaku. Namun untuk pembiayaan *murabahah* yang dilakukan sebelumnya tetap dikenakan Pajak Pertambahan Nilai. Apabila sejumlah Pajak Pertambahan Nilai atas pembiayaan *murabahah* tersebut sudah mendapat Surat Ketetapan Pajak, maka Pajak Pertambahan Nilai tersebut akan ditanggung oleh pemerintah dengan menggunakan anggaran sebesar Rp. 328.454.138.718,00 (tiga ratus dua puluh delapan miliar empat ratus lima puluh empat juta seratus tiga puluh delapan ribu tujuh ratus delapan belas rupiah). Peraturan Menteri Keuangan Nomor 251/PMK.011/2010 semakin menegaskan bahwa pemerintah mendukung perkembangan industri perbankan syariah di Indonesia. Setelah pada tahun sebelumnya ditetapkan revisi atas Undang-Undang Pajak Pertambahan Nilai yang mulai berlaku tanggal 1 April 2010. Motivasi pemerintah dalam perubahan ketiga

Undang-Undang PPN dan penerbitan PMK tersebut yaitu untuk menyamakan daya saing perbankan syariah karena beban PPN yang dikenakan pada jual beli aset di sistem murabahah tidak dikenakan lagi.⁶⁸ Seperti yang diketahui pada tahun 2010 merupakan puncak perkembangan pembiayaan pada perbankan syariah.

2. Peraturan-Peraturan Terkait Perlindungan Konsumen

Hukum perlindungan konsumen merupakan bagian dari hukum konsumen yang lebih luas yang memuat asas-asas atau kaiah-kaidah yang bersifat mengatur dan juga mengandung sifat melindungi kepentingan konsumen. Sedangkan hukum konsumen adalah keseluruhan kaiah-kaidah hukum yang mengatur hubungan dan masalah antara berbagai pihak yang satu sama lain berkaitan dengan barang dan/atau jasa konsumen di dalam pergaulan hidup.⁶⁹ Ruang lingkup hukum perlindungan konsumen sulit dibatasi hanya dengan menampungnya dalam satu jenis undang-undang, seperti Undang-Undang Perlindungan Konsumen.⁷⁰ Sehingga dibutuhkan peraturan lainnya untuk memfasilitasi pemenuhan perlindungan konsumen, diantaranya terdapat Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan dan untuk menunjang pemberlakuan peraturan tersebut, pihak Otoritas Jasa Keuangan (OJK) mengeluarkan Surat Edaran Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 13/POJK.07/2014 tentang Perjanjian Baku. Sehingga dengan dikeluarkannya beberapa peraturan terkait perlindungan

⁶⁸ Ungkapan Bapak Agus Suprijanto, Kepala Badan Kebijakan Fiskal Kementerian Keuangan dalam Rita Yuliana dan Nurul Herawati, *Dampak Penghapusan Pajak Pertambahan Nilai Dalam Pembiayaan Murabahah Terhadap Kinerja Keuangan Bank Syariah*, Jurnal Prosiding Simposium Nasional Perpajakan 4: Fakultas Ekonomi dan Bisnis Universitas Trunojoyo Madura, h.2

⁶⁹ Az. Nasution yang dikutip oleh Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia* dalam Susanti Nugroho, *Proses Penyelesaian Sengketa Konsumen Ditinjau Dari Hukum Acara Serta Kendala Implementasinya*, (Jakarta: Kencana, 2008), h.57

⁷⁰ Susanti Adi Nugroho, *Proses Penyelesaian Sengketa Konsumen Ditinjau Dari Hukum Acara Serta Kendala Implementasinya*, (Jakarta: Kencana, 2008), h.58

konsumen ini, pelaku usaha (dalam hal ini adalah pihak Bank Syariah) dapat menunjang pelaksanaan perlindungan konsumen (nasabah) dalam konteks pengumpulan dana maupun penyaluran dana.

Apabila dilihat secara umum, terdapat dua peraturan yang menjadi landasan hukum positif terkait perlindungan konsumen, yaitu Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2013. Namun terdapat perbedaan mendasar diantara keduanya, yaitu peraturan yang dibuat oleh pemerintah yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 ketentuan yang tercantum bersifat umum dan tidak ada spesifikasi khusus didalamnya mengenai bidang-bidang tertentu. Sedangkan dalam peraturan yang dibuat oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK) ketentuan-ketentuan yang tercantum lebih bersifat pada perusahaan-perusahaan yang bergerak dibidang keuangan.

Untuk melihat lebih jelas mengenai perbedaan-perbedaan diantara kedua jenis peraturan tersebut, berikut ini akan dijelaskan secara terperinci;

a. Istilah Konsumen

Di dalam Undang-Undang nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen disebutkan pengertian konsumen pada Pasal 1 angka 2 sebagai berikut: " Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan". Pengertian tersebut menurut Ahmad Miru⁷¹ kurang tepat untuk digunakan dalam mendefinisikannya. Menurutnya, adanya kerancuan dalam penggunaan kata "pemakai" dalam

⁷¹ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2004), h.4

pengertian tersebut. Penggunaan kata “pemakai” dianggap menimbulkan kesan barang tersebut bukan milik sendiri, walaupun sebelumnya telah terjadi transaksi jual-beli. Lebih lanjut, dinyatakan pula bahwa yang dapat dikualifikasikan sebagai konsumen sesungguhnya tidak hanya terbatas pada subjek hukum yang disebut orang, akan tetapi masih terdapat subjek hukum lain yaitu “badan hukum” yang mengonsumsi barang dan/atau jasa yang diperdagangkan.⁷²

Sedangkan pengertian konsumen dalam Pasal 1 Angka 2 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan menyebutkan bahwa: “Konsumen adalah pihak-pihak yang menempatkan dan/atau memanfaatkan pelayanan yang tersedia di Lembaga Jasa Keuangan antara lain nasabah pada Perbankan, pemodal di Pasal Modal, pemegang polis pada perasuransian, dan peserta pada Dana Pensiun, berdasarkan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan”. Dalam pengertian tersebut, dapat dilihat bahwa konsumen yang dimaksud adalah pihak-pihak yang berkaitan dengan jasa keuangan. Sehingga dapat dikatakan bahwa pengertian konsumen ini dikhususkan untuk jasa keuangan saja dan bukan pengertian konsumen secara umum.

b. Istilah Perusahaan-Perusahaan Terkait Peraturan

Dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan tentang Perlindungan Konsumen disebutkan terdapat beberapa istilah yang dimuat dalam lembaga-lembaga terkait jasa keuangan, diantaranya bank umum, Bank Perkreditan Rakyat, perusahaan efek, bank kustodian, dan lembaga jasa

⁷² *Ibid*, h.5

keuangan lainnya. Sedangkan dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen tidak dijelaskan mengenai lembaga-lembaga yang tercakup di dalam peraturan yang bersangkutan, namun dalam Pasal 1 lebih dijelaskan mengenai pengertian istilah dari lembaga perlindungan konsumen swadya masyarakat, badan penyelesaian sengketa konsumen, badan perlindungan konsumen nasional dan klausula baku.

c. Asas atau prinsip diberlakukan perlindungan konsumen

“Perlindungan konsumen berasaskan manfaat, keadilan, keseimbangan, keamanan, dan keselamatan konsumen, serta kepastian hukum”. Berdasarkan substansi Pasal 2 Undang-Undang nomor 8 Tahun 1999 tersebut dapat dikatakan bahwa perumusannya mengacu pada filosofi pembangunan nasional yang berdasarkan pada falsafah negara.⁷³ Sedangkan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan nomor 1/POJK.07/2013 Pasal 2 disebutkn bahwa: “Perlindungan Konsumen menerapkan prinsip: (a) transparansi; (b) perlakuan yang adil; (c) keandalan; (d) kerahasiaan dan keamanan data/informasi Konsumen; dan (e) penanganan pengaduan serta penyelesaian sengketa konsumen secara sederhana, cepat dan biaya terjangkau.” Terdapat beberapa perbedaan antara asas yang dicantumkan dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen dengan prinsip dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan terkait perlindungan konsumen sektor jasa keuangan.

d. Tujuan perlindungan konsumen

Dalam Pasal 3 Undang-Undang Perlindungan Konsumen dijelaskan mengenai tujuan perlindungan konsumen. Tujuan tersebut merupakan

⁷³ *Ibid*, h.26

sasaran akhir yang harus dicapai⁷⁴ dalam merealisasikan perlindungan konsumen. Sedangkan dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan terkait perlindungan konsumen tidak mencakup mengenai tujuan diberlakukannya perlindungan konsumen.

e. Hak dan Kewajiban Pelaku Usaha

Kewajiban dan hak sesungguhnya merupakan antinomi⁷⁵ dalam hukum, sehingga kewajiban pelaku usaha dapat dilihat dan sebagai (merupakan bagian dari) hak konsumen⁷⁶. Berdasarkan pernyataan tersebut, sebagai contohnya dalam Pasal 6 huruf a Undang-Undang Perlindungan Konsumen menjelaskan mengenai hak yang diperoleh pelaku usaha sebagai berikut: "hak untuk menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan". Sedangkan dalam pasal sebelumnya juga diwajibkan mengenai kewajiban yang harus dilakukan oleh konsumen sebagai berikut:⁷⁷ "Membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati". Sehingga dalam contoh diatas terlihat adanya kejelasan mengenai hubungan timbal-balik antara hak dan kewajiban masing-masing pihak yang melakukan transaksi jual beli. Sedangkan jika dilihat berdasarkan peraturan yang dibuat oleh Otoritas Jasa Keuangan terkait peraturan konsumen pada sektor jasa keuangan, tidak dijelaskan mengenai hak dan kewajiban yang seharusnya diperoleh konsumen. Pada peraturan ini lebih dijelaskan mengenai kewajiban-kewajiban serta

⁷⁴ *Ibid*, h.34

⁷⁵ Antinomi (n) kenyataan yang kontroversional; (huk) bertentangan antara dua ayat dalam undang-undang. Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa Kementerian Pendidikan dan Budaya, "*Kamus Besar Bahasa Indonesia*" diakses pada 6 Oktober 2016 dari <http://kbbi.web.id/antinomi>

⁷⁶ Zulham, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Ctk. Pertama, (Jakarta: Kencana, 2013), h.51

⁷⁷ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen Pasal 5 Huruf C

tindakan-tindakan yang tidak seharusnya dilakukan oleh para pelaku usaha sektor jasa keuangan. Sehingga dapat dikatakan bahwa dalam peraturan otoritas jasa keuangan ini lebih mengatur perilaku-prilaku yang dilakukan oleh para pelaku usaha untuk tidak merugikan pihak konsumen.

f. Mengatur hubungan antar pelaku usaha

Selain kewajiban dan perbuatan yang tidak diperbolehkan dilakukan oleh para pelaku usaha yang tercantum dalam peraturan otoritas jasa keuangan, terdapat juga perlindungan untuk para pelaku usaha mengenai suatu akibat negatif persaingan transaksi dengan pelaku usaha lainnya.⁷⁸ Hal ini tercantum dalam Pasal 23 ayat (1) yang menyatakan sebagai berikut: "Pelaku Usaha Jasa Keuangan, agen penjual, dan pengurus/pegawai dari Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib menghindari benturan kepentingan antara Pelaku Usaha Jasa Keuangan dan Konsumen" kata 'benturan kepentingan' memiliki makna terjadinya suatu kecurangan yang dilakukan pelaku usaha terhadap pelaku usaha lain terkait dengan jenis usahanya. Sehingga hal ini perlu dicantumkan agar tidak terjadi suatu bentuk kecurangan antar para pelaku usaha pada sektor keuangan.

Selain berdasarkan bidang perlindungan konsumen, dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen juga dijelaskan mengenai aturan-aturan yang perlu dicantumkan dalam klausula baku ini, akan dibandingkan antara aturan dalam Undang-Undang nomor 8 tahun 1999 dengan Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan nomor 13/POJK.07/2014 tentang Perjanjian Baku. Sehubungan dengan diadakannya perjanjian, sering adanya penggunaan istilah mengenai

⁷⁸ Zulham, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Ctk. Pertama, (Jakarta: Kencana, 2013), h. 5

“kontrak baku” ataupun “klausula baku”. Menurut Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, kedua istilah tersebut dibenarkan. Mengingat penggunaan istilah kontrak baku lebih luas yaitu tidak terbatas pada klausula baku yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha didalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen, tetapi juga meliputi bentuknya.⁷⁹ Dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen Pasal 1 Angka 10 dijelaskan mengenai pengertian istilah klausula baku sebagai berikut; “Klausula Baku adalah setiap aturan 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”.

Memperhatikan rumusan klausula baku diatas, dapat dilihat bahwa adanya penekanan makna leih bersifat pada prosedur pembuatannya yang dilakukan sepihak oleh pelaku usaha. Namun tidak dapat dihindari bahwa prosedur pembuatan klausula baku mempengaruhi isi perjanjian.⁸⁰ Maksud atas pernyataan tersebut bahwa keseluruhan isi perjanjian tersebut yang dicantumkan dalam klausula baku ditentukan secara sepihak oleh pelaku usaha, dan konsumen hanya dihadapkan pada dua pilihan, yaitu *take it or leave it* (menyetujui atau menolak) perjanjian yang diajukan. Dalam hal ini, surat edaran otoritas jasa keuanganpun lebih menegaskan hal yang serupa dengan menyatakan bahwa: “Perjanjian Baku adalah perjanjian tertulis yang ditetapkan secara sepihak oleh POJK dan memuat klausula baku tentang isi, bentuk,

⁷⁹ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Ctk.Kedua, (Jakarta: Rajawali Pers, 2004), h.18

⁸⁰ *Ibid*, hal 19

maupun cara pembuatan, dan digunakan untuk menawarkan produk dan/atau layanan kepada konsumen secara massal".⁸¹

Berdasarkan hal ini dapat disimpulkan bahwa perjanjian ataupun kontrak baku sepenuhnya diatur secara sepihak oleh pelaku usaha dan klausula-klausula baku yang tercantum didasarkan pada kepentingan sepihak oleh pelaku usaha. Terlepas dari kedua pengertian tentang klausula baku dan perjanjian baku di atas, terdapat intisari pengertian mengenai kontrak baku diantaranya:⁸²

- i. Kontrak merupakan media atau piranti yang dapat menunjukkan apakah suatu perjanjian dibuat sesuai dengan syarat sahnya suatu perjanjian;
- ii. Kontrak dibuat secara tertulis untuk dapat saling memantau diantara para pihak, apakah prestasi telah dilaksanakan atau bahkan telah terjadi suatu wanprestasi; dan
- iii. Kontrak sengaja dibuat sebagai suatu alat bukti bagi mereka yang berkepentingan, sehingga apabila ada pihak yang dirugikan telah memiliki alat bukti untuk mengajukan suatu tuntutan ganti rugi kepada pihak lainnya.

Lebih lanjut, dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen mengatur mengenai isi dan bentuk klausula baku dalam Pasal 18 ayat (1) yang menyatakan sebagai berikut; "Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:
(a) Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha; (b) Menyatakan

⁸¹ Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan Nomor 13/POJK.07/2014 Tentang Perjanjian Baku Tanggal 20 Agustus 2014

⁸² Hasanuddin Rahman, "Seni Keterampilan Merancang Kontra Bisnis, Contract Drafting" dalam Zulham, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: Kencana, 2013), h.70

bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen; (c) Menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan 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 yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran; (e) Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen; (f) Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa; (g) 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; (h) 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.”

Pembatasan atau larangan untuk memuat klausula-klausula baku tertentu dalam perjanjian tersebut, dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan keadaan oleh pihak yang memiliki kedudukan lebih kuat dan pada akhirnya akan merugikan konsumen.⁸³ Aturan-aturan mengenai pembuatan klausula baku dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen lebih mengacu pada konsep isi dan bentuk dari klausula baku yang akan dibuat oleh pihak pelaku usaha. Untuk melengkapi aturan-aturan yang sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen dalam Pasal 18 mengenai

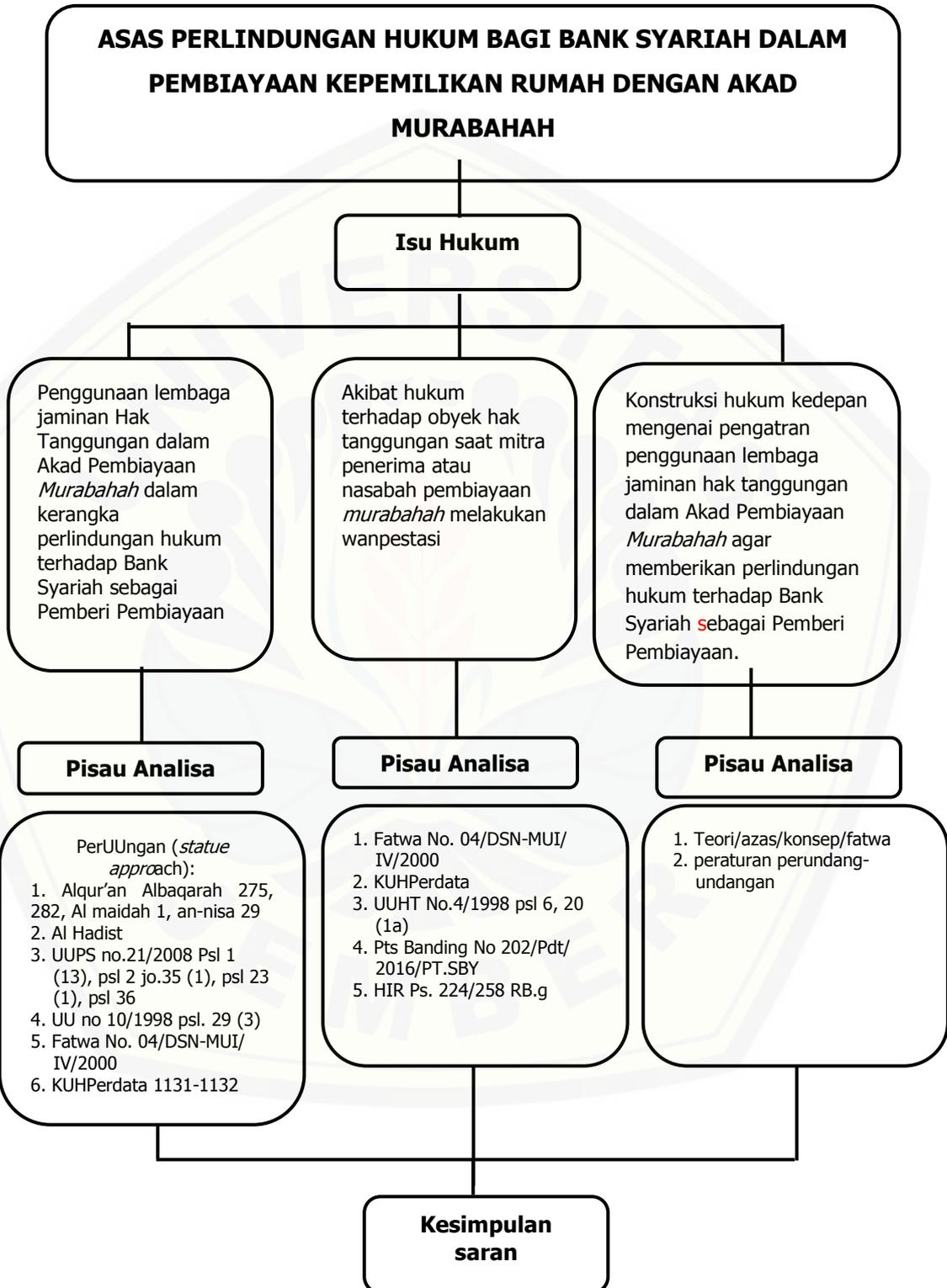
⁸³ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2004), h.124

klausula baku, maka Otoritas Jasa Keuangan pun mengeluarkan Surat Edaran nomor 1/POJK.07/2014 yang mengatur tentang petunjuk pelaksanaan penyesuaian klausula baku dalam perjanjian baku. Meskipun sebelumnya telah diatur dalam Pasal 21 dan 22 Peraturan Otoritas Jasa Keuangan nomor 1/POJK.07/2013. Namun dengan diterbitkannya surat edaran tersebut, diharapkan mampu melengkapi hal-hal tertentu dalam pencantuman klausula baku. Disamping itu, surat edaran yang diterbitkan oleh Otoritas Jasa Keuangan tersebut lebih mengacu pada praktek pelaksanaan berkenaan dengan perjanjian baku. Hal ini dibuktikan dengan dicantumkannya bagian ketiga angka 6 huruf a yang menyatakan sebagai berikut: "PUJK wajib memastikan terdapat persetujuan tertulis konsumen dengan cara antara lain membubuhkan tandatangan dalam Perjanjian Baku atau dokumen lain yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Perjanjian Baku yang menyatakan persetujuan Konsumen".

Selain itu juga terdapat ketentuan mengenai bentuk elektronik perjanjian baku (*e-contract*) dalam peraturan otoritas jasa keuangan tersebut. Hal-hal yang seperti ini yang terkadang kurang diperhatikan dalam pembuatan kontrak baku, baik dari segi isi dan bentuk kontrak maupun praktek pelaksanaannya. Setelah diterapkannya peraturan-peraturan tersebut, baik dalam bentuk Undang-Undang ataupun peraturan lainnya, diharapkan penyalahgunaan keadaan terhadap perlindungan konsumen dapat semakin baik karena adanya aturan-aturan mengenai pencantuman klausula-klausula baku dalam perjanjian antara pelaku usaha dan konsumen.

BAB III

KERANGKA KONSEPTUAL



oleh Pengadilan Negeri, oleh karena itu konsep terhadap sinkronisasi antara peraturan diharapkan berkaitan dan dibuat dalam ketentuan yang berlandaskan prinsip syariah islam sehingga dapat diberlakukan di perbankan syariah dan diselesaikan melalui pengadilan agama seperti pengaturan fiat eksekusi agar dapat dilakukan oleh Pengadilan Agama.

Hingga saat ini pengikatan jaminan di Bank Syariah menggunakan Hak Tanggungan sebagaimana UU No.4 Tahun 1996 dikarenakan belum ada undang-undang syariah yang mengaturnya. Mengingat bank syariah mempunyai karakteristik yang berbeda dengan bank konvensional, maka sangat diperlukan landasan undang-undang yang khusus mengatur perbankan syariah terutama mengenai pengaturan penggunaan lembaga jaminan hak tanggungan dalam Akad murabahah menjadi lebih tegas, konsisten dan komprehensif karena selama ini bank syariah belum memiliki undang-undang yang mengatur khusus. Hal tersebut dimaksudkan agar peraturan perundang-undangan yang baru dapat memberikan perlindungan hukum terhadap kedua belah pihak, dalam hal ini Perbankan Syariah sebagai pemberi pembiayaan dan masyarakat selaku pihak Penerima Pembiayaan.

Konstruksi hukum kedepan diperlukan pula adanya konsep akad pembiayaan pada bank syariah yang berlaku umum agar asas-asas hukum dalam kontrak dan prinsip-prinsip syariah dapat diterapkan untuk mengatur hak dan kewajiban antara bank dan nasabah secara seimbang serta menjamin kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak. Dalam hal ini Bank Indonesia dan Dewan Syariah Nasional dapat bekerjasama dan diberikan wewenang untuk membuat konsep akad dalam bentuk standar, namun tidak bersifat limitatif,

mengenai akad pembiayaan dalam perbankan syariah sehingga dapat memberikan perlindungan terhadap kepentingan pihak bank maupun nasabah.



BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian-uraian yang telah diuraikan pada bab-bab sebelumnya dalam kaitannya dengan pokok permasalahan yang ada, maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Asas perlindungan hukum terhadap Bank Syariah sebagai Pemberi Pembiayaan dalam penggunaan lembaga jaminan hak tanggungan pada Akad pembiayaan *murabahah* didasari pada Fatwa DSN-MUI tentang Pembiayaan Murabahah nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 yang menyatakan bahwasanya jaminan dalam murabahah diperbolehkan, agar nasabah serius dengan pesanannya dan bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan yang dapat dipegang. Dalam kelayakan penyaluran dana, perbankan syariah berpedoman pada Pasal 23 ayat (2) UU No 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah yaitu; Untuk memperoleh keyakinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Bank Syariah dan/atau UUS wajib melakukan penilaian yang saksama terhadap watak, kemampuan, modal, Agunan, dan prospek usaha dari calon Nasabah Penerima Fasilitas.
2. Akibat hukum terhadap objek Hak Tanggungan saat mitra penerima pembiayaan atau nasabah murabahah melakukan wanpretasi adalah Pemberi Pembiayaan pemegang hak jaminan mempunyai hak untuk mengeksekusi obyek jaminan secara paksa dengan bantuan pengadilan Agama, yakni dengan cara menjual melalui pelelangan umum.

Disamping itu Bank dapat juga melakukan eksekusi terhadap obyek Hak tanggungan melalui Kantor Pelayanan Kas Negara Dan Lelang (KPKNL) dengan cara mengajukan permohonan lelang obyek Hak Tanggungan ke Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL). Eksekusi terhadap barang jaminan tersebut merupakan upaya terakhir yang dilakukan dalam menangani pembiayaan macet, sebelumnya Bank Syariah telah melakukan beberapa upaya pendekatan (*persuasif*) sesuai dengan kaidah dan konsep syariat islam.

3. Konstruksi kedepan mengenai pengaturan penggunaan lembaga jaminan hak tanggungan dalam Akad pembiayaan murabahah agar memberikan perlindungan hukum terhadap bank syariah sebagai pemberi pembiayaan adalah membuat pengaturan mengenai penggunaan lembaga jaminan hak tanggungan untuk menjamin hutang penerima pembiayaan/nasabah pada perbankan syariah secara tegas, konsisten dan komprehensif, karena selama ini bank syariah belum memiliki undang-undang yang mengatur khusus untuk itu, atau perlu dilakukan perubahan terhadap UU No.4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan agar lebih sesuai dengan prinsip syariah. Hal tersebut dimaksudkan agar peraturan perundang-undangan yang baru lebih berkonsep pada prinsip islam, dapat memberikan perlindungan hukum terhadap kedua belah pihak, dalam hal ini Perbankan Syariah sebagai pemberi pembiayaan dan masyarakat yang menjadi penerima pembiayaan.

5.2 Saran

1. Diharapkan kepada pembentuk undang-undang untuk membuat ketentuan eksekusi yang merupakan terobosan dalam memenuhi tuntutan masyarakat dan penting pula eksekusi dibuat suatu cabang Ilmu Hukum Eksekusi tersendiri, karena selama ini hukum eksekusi yang ada merupakan bagian dari Hukum Acara Perdata. Ada beberapa hal yang perlu dipertegas dan diperjelas mengenai pasal-pasal yang berkaitan dengan eksekusi Hak Tanggungan, agar dalam pelaksanaannya tidak salah tafsir bagi pihak-pihak yang berkaitan dalam proses eksekusi tersebut sehingga eksekusi dapat dilaksanakan dengan mudah dan pasti dan diharapkan dengan biaya yang rendah dan waktu yang singkat. Eksekusi dimaksud berkaitan dengan eksekusi oleh bank konvensional maupun eksekusi oleh bank syariah yang harus berlandaskan prinsip islam.
2. Diharapkan agar pembuat undang-undang segera menyusun Undang-Undang Jaminan Bank Syariah untuk lebih memberikan kepastian hukum kepada Bank Syariah maupun Nasabah. Disamping itu pula agar kedepannya juga bisa memberikan aturan tentang hukum kepailitan, hukum lelang yang berlandaskan syariah pada operasional Bank Syariah di Indonesia, karena Tidak dapat dipungkiri bahwasanya beberapa

ketentuan dalam Bank Syariah sampai saat ini tidak bisa terlepas dari ketentuan perbankan pada umumnya.



DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Adiwarman Azwar Karim, 2004, *Bank Islam: analisis Fiqih dan Keuangan*, edisi dua, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada
- Adiwarman A. Karim, 2013, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*, Ctk. Kesembilan, Jakarta, PT Raja grafindo Persada
- Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, 2004, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Jakarta, Rajawali Pers
- Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, 2004, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Ctk.Kedua, Jakarta, Rajawali Pers
- Ascarya, 2007, *Akad & Produk Bank Syariah*, Jakarta, PT.Raja Grafindo Persada
- Dewi Nurul Musjtari, 2012, *Penyelesaian Sengketa dalam Praktik Perbankan Syariah*, Yogyakarta, Parama Publishing
- Dewi Nurul Musjtari, 2012, *Penyelesaian Sengketa Dalam Praktik Perbankan Syariah*, Yogyakarta, Parama Publishing
- Diana Yumanita, 2005, *Bank Syariah: Gambaran Umum, seri kebanksentralan nomor 14*, Jakarta, Bank Indonesia Pusat Pendidikan dan Studi Kebanksentralan
- Dyah Ochtorina Susanti dan IGN Parikesit Widiatedja, 2011, *Asas Keadilan : Konsep dan Implementasinya dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Barat*, Malang, Bayumedia
- Frieda Husni Hasbullah, 2002, *Hukum Kebendaan Perdata: Hak-Hak yang Memberi Jaminan, Jilid 2*, Jakarta: Ind.Hill & Co.
- Gatot Supramono, 1999, *Suatu Perbankan dan Masalah Kredit Tinjauan Yuridis*, Jakarta, Djambatan
- H.Karnaen A.Perwataatmadja dan Muhammad Syafi'I Antonio, 1992, *Prinsip Operasional Bank Islam*, Jakarta, Risalah Masa
- H.P. Panggabean, 1992, *Himpunan Putusan Mahkamah Agung RI Mengenai Perjanjian Kredit Perbankan (Berikut Tanggapan)*, Bandung, Citra Aditya Bakti
- H.R. Daeng Naja, 2011, *Akad Bank Syariah*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia
- Hans Kelsen, 2006, *Teori Hukum Murni (Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Bandung, Nusamedia

- Hasanuddin Rahman, 2013, *Seni Keterampilan Merancang Kontra Bisnis, Contract Drafting* dalam Zulham, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Jakarta, Kencana
- Hermansyah, 2008, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Ctk.Keempat, Jakarta, Kencana Prenada Media Group
- Hirsanuddin, 2008, *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, Yogyakarta, Genta Press
- J.J.H. Bruggink. 1996, *Refleksi tentang Hukum*. Alih Bahasa: Arief Sidharta, Bandung, Citra Aditya Bakti
- Lalu Wira Pria.S. *Disertasi*, 2007, *Prinsip Hukum Pertambangan Umum*, Surabaya, Univ. Airlangga
- M.Yahya Harahap, 1986 , *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Cet. II., Bandung, Alumni Bandung
- Mgs. Edy Putra The Aman, 1986, *Kredit Perbankan*, Jakarta, Liberty
- Moch. Isnaeni, 2013, *Perkembangan Hukum Perdata Di Indonesia*, Surabaya, Laksbang Grafika
- Mochammad Dja'is, 1997, *Peran sifat Accessoir Hak Tanggungan Dalam Mengatasi Kredit Macet*, Masalah-masalah Hukum Edisi Khusus
- Mohammad Daud Ali, 1998, *Hukum Islam : Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta, Rajagrafindo Persada
- Muhammad Syafi'i Antonio, 2001, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Ctk. Pertama, Jakarta, Gema Insani Press
- Muhammad Syafi'i Antonio, 2001, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Jakarta, Gema Insani Press
- Muhammad Syafi'i Antonio,2001, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktik*, Jakarta, Gema Insani
- Muhammad, 2005, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Syariah*, Yogyakarta, UII Press
- Peter Machmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta, Prenada Media
- Philipus M. Hadjon,1987, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya, Bina Ilmu
- R Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, Ctk.Kelima, Bandung, PT Citra Aditya Bakti
- R.Setiawan, 1986, *Pokok – pokok Hukum Perikatan*, Bandung, Bina Cipta
- R.Soebekti, 1989, *Hukum Perjanjian*, Cet .IV, Jakarta, Pen.Internusa

- Rachmadi Usman, 2000, *Aspek-aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti
- Retno Djohan Kamarukni, 2000, *Eksekusi Berdasarkan Sertifikat Hak Tanggungan*, Surabaya, Tesis Program Pascasarjana UNAIR
- Salim HS, 2004, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada
- Sudarjanto Wirjodarsono, 1996, *Pokok-Pokok Kebijakan Undang-Undang Hak Tanggungan*, Makalah Seminar Nasional UUHT, Jakarta, Universitas Trisakti
- Susanti Adi Nugroho, 2008, *Proses Penyelesaian Sengketa Konsumen Ditinjau Dari Hukum Acara Serta Kendala Implementasinya*, Jakarta, Kencana
- Susanti Nugroho, 2008, *Proses Penyelesaian Sengketa Konsumen Ditinjau Dari Hukum Acara Serta Kendala Implementasinya*, Jakarta, Kencana
- Sutan Remy Sjahdeini, 1996, *Hak Tanggungan, Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah-masalah yang Dihadapi oleh Perbankan*, Surabaya, Airlangga University Press
- Sutan Remy Sjaheini, 2005, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, ctk.Kedua, Jakarta, PT Kreatama
- Untung Sukardji, 2014, *Pajak Pertambahan Nilai (PPN)*, Ed. Revisi 2014, Jakarta, Rajawali Pers
- W. Van Hoeve, 1996, *Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta, Ichtiar Baru Van Hoeve
- Wiroso, 2005, *Jual-beli Murabahah*, Yogyakarta, UII Press
- Zainul Arifin, 2009, *Dasar-Dasar Manajemen Bank Syariah*, Ctk. Ketujuh, Jakarta, Azkia Publisher
- Zulham, 2013, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Ctk. Pertama, Jakarta, Kencana

B. PERUNDANG-UNDANGAN

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah diatur dalam PERMA No.02 Tahun 2008

Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 7/46/PBI/2005 Tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000

Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 27/PMK.06/2016 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang

Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 10/31/DPbS Perihal tentang Produk bank Syariah dan Unit Usaha Syariah

Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama

C. LAIN-LAIN

Ah Azharuddin Lathif, 2012, *Konsep dan Aplikasi Akad Murabahah Pada Perbankan Syariah di Indonesia*, Jakarta, Jurnal Al-Ahkam Vol.XII No.2; Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, 2012

Bagya Agung Prabowo, 2009, *Konsep Akad Murabahah Pada Perbankan Syariah (Analisa Kritis Terhadap Aplikasi Konsep Akad Murabahah Di Indonesia Dan Malaysia)*. Jurnal Hukum No. 1 Vol. 16 Januari 2009.

Bank Indonesia, *Outlook Perbankah Syariah 2012*,

Dewan Redaksi Ensiklopedia Hukum Islam, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 5, (Jakarta: PT Inctiar Baru Van Houve, 1997), h.1480

Perbankan Syariah", <http://www.bi.go.id>, terakhir diakses pada 12 Januari 2016

Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan Nomor 13/POJK.07/2014 Tentang Perjanjian Baku Tanggal 20 Agustus 2014

Tim Penyusun kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1995, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka

