

**“PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP NASABAH
DALAM PERJANJIAN BAKU PEMBIAYAAN MURABAHAH”
(Kajian Normatif Perjanjian Pembiayaan Bank Syariah)**

SKRIPSI

**Disusun sebagai salah satu syarat
untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum**

Oleh
**Muhammad Fatha Permana
0410113121**



**DEPARTEMEN PENDIDIKAN NASIONAL
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM
MALANG
2008**

LEMBAR PENGESAHAN

“PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP NASABAH DALAM PERJANJIAN BAKU PEMBIAYAAN MURABAHAH”

(Kajian Normatif Perjanjian Pembiayaan Bank Syariah)

Oleh :

Muhammad Fatha Permana
0410113121

Skripsi ini telah disahkan oleh Dosen Pembimbing Pada tanggal :

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

Siti Hamidah, SH. MM.
NIP. 131 879 030

Rachmi Sulistyarini, SH., MH
NIP. 131 573 917

Ketua Majelis Penguji,

Ketua Bagian
Hukum Perdata

Dr. Suhariningsih, SH., MS
NIP.130 809 315

Rachmi Sulistyarini, SH., MH
NIP. 131 573 917

Mengetahui
Dekan,

Herman Suryokumoro, SH, MH.
Nip : 131472741

LEMBAR PERSETUJUAN

“PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP NASABAH DALAM PERJANJIAN BAKU PEMBIAYAAN MURABAHAH” (Kajian Normatif Perjanjian Pembiayaan Bank Syariah)

Oleh :

Muhammad Fatha Permana
0410113121

Disetujui pada tanggal :

Pembimbing Utama

Siti Hamidah, SH. MM.

NIP. 131 879 030

Pembimbing Pendamping

Rachmi Sulistyarini, SH., MH

NIP. 131 573 917

Mengetahui

Ketua bagian

Hukum Perdata,

Rachmi Sulistyarini, SH., MH.

NIP. 131 573 917

KATA PENGANTAR

Terimakasih, kepada ALLAH SWT yang telah melimpahkan segala kekuatan dan lindungannya serta bimbingan-NYA sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini yang berjudul “PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP NASABAH DALAM PERJANJIAN BAKU PEMBIAYAAN MURABAHAH” (Kajian Normatif Perjanjian Pembiayaan Bank Syariah)

Penulisan skripsi ini merupakan salah satu syarat yang harus ditempuh dalam menyelesaikan jenjang pendidikan strata satu (S-1) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

Penulisan skripsi ini tidak dapat terselesaikan tanpa bantuan moril maupun materiil dari berbagai pihak. Oleh karena itu penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Bapak Herman Suryokumoro, SH. MS., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.
2. Ibu Siti Hamidah, SH. MM. selaku Dosen Pembimbing utama atas kesabaran, serta saran-sarannya dalam menyusun skripsi ini.
3. Ibu Rachmi Sulistyarini, SH., MH selaku Dosen Pembimbing pendamping atas kesabaran, serta saran-sarannya dalam menyusun skripsi ini.
4. Ibu Rachmi Sulistyarini, SH., MH selaku Ketua Bagian Hukum Perdata atas bimbingannya dalam penyusunan proposal skripsi ini.
5. Seluruh staff pengajaran dan administrasi di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang.
6. Ayahanda tercinta dan Ibunda tercinta, terimakasih atas dukungan moril dan materiil serta doa restunya.



7. Pihak-pihak lain yang turut membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.

Besar harapan penulis bahwa skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi para pembaca. Penulis menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan, oleh karena itu komentar, saran, dan kritik yang bersifat membangun sangat penulis harapkan.

Akhirnya semoga skripsi ini dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada semua pembaca.

Malang, Oktober 2007

Penulis



DAFTAR ISI

Lembar Persetujuan	i
Lembar Pengesahan	ii
Kata Pengantar	iii
Daftar Isi	v
Daftar Lampiran	vii
Abstraksi	x
Bab I	PENDAHULUAN
A.	Latar Belakang Masalah..... 1
B.	Rumusan Masalah.....6
C.	Tujuan Penelitian.....6
D.	Manfaat Penelitian.....6
E.	Sistematika Penelitian.....8
Bab II	KAJIAN PUSTAKA
A.	Perlindungan Hukum di Indonesia.....10
1.	Esensi dan Tujuan Perlindungan Konsumen di Indonesia....12
B.	Teori Perlindungan Hukum.....15
1.	Perlindungan Hukum Preventif.....16
2.	Perlindungan Hukum Represif.....17
C.	Klausula Baku di Indonesia.....18
1.	Ketentuan Pencantuman Klausula Baku.....18
D.	Tinjauan Umum Tentang Bank Syariah.....21
1.	Pengertian Bank Syariah.....21
2.	Konsep/Prinsip Dasar Operasional Bank Syariah.....22
3.	Akad dan Aspek Legalitas.....25
4.	Lembaga Penyelesaian Sengketa.....26
E.	Tinjauan Umum Tentang Pembiayaan Murabahah.....27
1.	Pembiayaan Pada Bank Syariah.....27
a.	Pengertian Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Syariah....27
b.	Jenis dan Peranan Pembiayaan Pada Bank Syariah.....28
2.	Pembiayaan Murabahah.....29
a.	Pengertian Pembiayaan Murabahah.....29
b.	Rukun Murabahah.....29
c.	Syarat Murabahah.....30
d.	Tujuan Murabahah.....30
3.	Kontrak Baku Dalam Hukum Perjanjian Islam.....31
Bab III	METODE PENELITIAN
A.	Jenis Penelitian.....35
B.	Jenis Pendekatan.....35
C.	Jenis dan Sumber Data.....36

1. Bahan Hukum Primer.....	36
2. Sumber Bahan Hukum.....	38
D. Teknik Analisis Bahan Hukum.....	38

Bab IV PEMBAHASAN

A.. Klausula Perjanjian Baku Pembiayaan Murabahah Perbankan Syariah.....	40
B. Perlindungan Hukum Nasabah Pembiayaan Murabahah.....	64
1. Perlindungan Secara Umum Terhadap Nasabah Pembiayaan Murabahah.....	64
a. Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah.....	64
b. Penyelesaian Pengaduan Nasabah.....	66
c. Mediasi Perbankan.....	68
d. Edukasi Masyarakat.....	70
2. Perlindungan Hukum Secara Khusus Terhadap Nasabah Dengan Perjanjian Baku Pembiayaan Murabahah.....	74
a. Berdasarkan Ketentuan-ketentuan Syariah.....	76
(1) Prinsip Pelarangan Bunga atau Bagi Hasil.....	77
(2) Prinsip Itikad Baik (<i>good faith</i>).....	77
(3) Prinsip Kesepakatan.....	79
(4) Prinsip Keseimbangan/keadilan.....	80
(5) Prinsip Kebersamaan/kemitraan.....	81
(6) Prinsip Persaudaraan dan Tolong-menolong.....	82
b. Perlindungan Hukum Preventif.....	86
(1) Berdasarkan Hukum Positif Indonesia.....	86
c. Perlindungan Hukum Represif.....	87
(1) Penyelesaian Sengketa di Peradilan Umum.....	88
(2) Penyelesaian Sengketa di Luar Peradilan Umum.....	94

Bab V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	105
B. Saran	105

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

ABSTRAKSI

“PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP NASABAH DALAM PERJANJIAN BAKU PEMBIAYAAN MURABAHAH” (Kajian Normatif Perjanjian Pembiayaan Bank Syariah) Di tulis oleh Muhammad Fatha Permana dan dosen pembimbing satu Siti Hamidah, SH. MM. Serta dosen pembimbing dua Rachmi Sulistyarini, SH. MH.

Alasan penulis memilih standar baku pembiayaan murabahah karena pada saat ini banyak perusahaan-perusahaan yang bergerak dibidang perbankan menggunakan standard baku dalam kontrak perjanjiannya dan sifat unik yang dimiliki oleh perjanjian baku yang bersifat *Take it or Leave it*. Oleh karena itu penulis ingin lebih dalam untuk membahas permasalahan tersebut.

Dalam penulisan skripsi ini penulis membahas tentang Perlindungan hokum terhadap nasabah dalam perjnjian baku pembiayaan murabahah secara normatif atau studi kepustakaan dengan mempelajari akad pembiayaan murabahah Bank Syariah Mandiri dan Bank Muamalat..

Permasalahan yang dibahas yaitu : Bagaimana perlindungan hukum bagi nasabah debitur dalam perjanjian baku pembiayaan murabahah baik perlindungan hukum yang bersifat preventif maupun represif Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang menggunakan metode penelitian kepustakaan, oleh karena itu diperlukan suatu studi dokumen untuk mendapatkan datanya dan Sumber Data yang digunakan adalah berupa data primer yaitu data yang berasal dari studi kepustakaan.

Berdasarkan penelitian yang telah dilakukan secara normatif Perlindungan hukum yang dapat diperoleh nasabah pengguna pembiayaan murabahah di indonsia dapat dibagi menjadi dua perlindungan. Yaitu perlindungan secara umum dan khusus, secara umum bisa melalui Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah, Penyelesaian Pengaduan Nasabah, Mediasi perbankan, edukasi masyarakat. Dan perlindungan hukum secara khusus berupa preventif dan represif, yang dimaksud perlindungan preventif adalah perlindungan yang menggunakan hukum positif indonesia seperti UU No. 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah, sedangkan dalam perlindungan hukum represif mengenal cara penyelesaian sengketa melalui pengadilan umum dan diluar pengadilan.

**“PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP NASABAH
DALAM PERJANJIAN BAKU PEMBIAYAAN MURABAHAH”
(Kajian Normatif Perjanjian Pembiayaan Bank Syariah)**

SKRIPSI

Diajukan untuk Memenuhi Sebagian Syarat-syarat
Untuk Memperoleh Gelar Kesarjanaan
Dalam Ilmu Hukum

Oleh
Muhammad Fatha Permana
0410113121



**DEPARTEMEN PENDIDIKAN NASIONAL
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM
MALANG
2008**

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia saat ini berusaha memperbaiki kondisi perekonomiannya setelah dilanda krisis ekonomi sejak pertengahan Juli 1997. Indonesia perlu melaksanakan pembangunan nasional secara berkesinambungan untuk menghadapi krisis ekonomi guna mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Salah satu bagian dari pembangunan nasional adalah pembangunan ekonomi. Tujuan dari pembangunan ekonomi adalah agar terwujud perekonomian yang mandiri, andal, dan berkeadilan serta mampu bersaing di kancah perekonomian internasional.

Dalam menunjang pelaksanaan pembangunan ekonomi diperlukan dana dalam jumlah besar yang dapat diperoleh dengan melakukan perjanjian pinjam-meminjam uang. Dalam hubungan ini, pemerintah saat ini mengembangkan sistem perekonomian syariah yang telah teruji cukup tangguh dalam menghadapi krisis ekonomi. Hal ini disebabkan sistem perekonomian yang digunakan tidak terpengaruh dengan tingkat bunga perbankan yang mendorong timbulnya inflasi (*cost push inflation*).¹ Rencana jangka panjang pemerintah untuk mengembangkan perbankan dan perekonomian syariah disambut dengan antusias oleh kalangan bisnis di Indonesia, terbukti dengan semakin banyaknya bank-bank umum syariah dan kantor-kantor cabang syariah dari bank-bank konvensional.

¹ Muhammad Muslehuddin, *Mengugat Asuransi Modern*, Jakarta, Lentera, 1999, h. xv.

Perbankan sebagai salah satu lembaga keuangan memiliki peranan strategis sebagai lembaga intermediasi yang mempertemukan masyarakat penyimpan dana dan pengguna dana. Fungsi intermediasi ini dilakukan dengan cara menyalurkan dana (meminjamkan uang) dalam bentuk kredit atau pembiayaan kepada masyarakat khususnya dunia usaha sebagai sumber utama pembiayaan bagi pembangunan ekonomi nasional.

Bank Islam atau di Indonesia disebut bank syariah merupakan lembaga keuangan yang berfungsi memperlancar mekanisme ekonomi di sektor riil melalui aktivitas kegiatan usaha (investasi, jual beli, dan pembiayaan) berdasarkan prinsip Syariah, yaitu aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan nilai-nilai Syariah yang bersifat makro maupun mikro.² Salah satu jenis pembiayaan yang ditawarkan bank syariah di Indonesia adalah produk jual beli dengan akad *murabahah*. Bank selain harus mampu melindungi dirinya sendiri juga harus melindungi masyarakat yang dananya dikelola oleh bank. Masing-masing pihak harus saling mengetahui hak dan kewajibannya dalam rangka menjaga atau melindungi diri sendiri. Hak dan kewajiban ini tertuang dalam suatu perjanjian, perjanjian pembiayaan.

Seiring dengan perkembangan jaman diharapkan perlindungan terhadap kepentingan hak dan kewajiban dapat dipenuhi dalam membuat perjanjian. Dalam membuat perjanjian para pihak dalam hukum dianggap memiliki kedudukan yang seimbang, oleh karena itu dalam membuat segala ketentuan/persyaratan/klausul di dalam perjanjian tersebut dilakukan secara bersama-sama. Dalam perkembangannya, untuk efisiensi waktu dan penghematan dalam segala hal terutama terkait dengan

² Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 30.

biaya, maka di dalam praktek perbankan syariah untuk penyusunan ketentuan/persyaratan/klausul dalam perjanjian pembiayaan, bank telah membakukan perjanjian dimaksud. Penggunaan perjanjian yang telah dibakukan (perjanjian baku) merupakan suatu hal yang umum dilakukan oleh bank khususnya melakukan perjanjian pembiayaan oleh bank syariah karena pembuatannya yang hanya membutuhkan waktu yang relatif singkat dan tidak memerlukan waktu yang lama untuk melakukan negosiasi. Namun pembuatan *standart contract* dilakukan secara sepihak oleh bank yang umumnya segala ketentuan di dalamnya lebih mengarah kepada kepentingan pihak yang membuatnya (bank) terutama dari segi perlindungan hukumnya. Pada sisi lain, nasabah debitur bank menjadi “sepakat” karena sangat membutuhkan dana atau pembiayaan.

Adanya prinsip mengenai kebebasan berkontrak di dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia bukan berarti perjanjian dapat dibuat dengan sebebas-bebasnya. Sepanjang masih ada dua pilihan yaitu *take it or leave it*, dikatakan *take it karena* Jika konsumen memerlukan barang dan/atau jasa yang ditawarkan kepadanya tinggal menyetujui perjanjian dengan syarat-syarat baku yang disodorkan pelaku usaha, dan dikatakan *leave it* karena jika tidak setuju dengan syarat-syarat baku yang ditawarkan, jangan menandatangani perjanjian perjanjian baku tidak melanggar asas kebebasan berkontrak (pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata artinya bagaimanapun pihak konsumen masih diberi hak untuk menyetujui atau menolak perjanjian yang diajukan kepadanya. Sifat terbuka yang terdapat pada ketentuan pasal 1338 ayat (1) KiJH Perdata tersebut juga memberi keleluasaan pada setiap orang untuk membuat perjanjian apapun, termasuk perjanjian baku. Namun perjanjian yang dibuat tetap ada batasannya, yaitu pasal 1337 KUH Perdata menyatakan bahwa suatu perjanjian dibuat tidak boleh bertentangan dengan

Undang-undang, kesusilaan, atau ketertiban umum. Demikian juga halnya dengan perjanjian baku. Yang sebenarnya di perbolehkan untuk dipergunakan tetapi harus tetap mengacu dalam hukum positif Indonesia yang mengatur klausula baku tersebut yaitu UU No. 8 tahun 1999 tentang perlindungan konsumen. Dan Dalam UUPK ketentuan pencantuman klausula baku hanya diatur dalam satu pasal, yaitu pasal 18 UUPK.

Bank perlu memperhatikan hal tersebut di dalam membuat suatu perjanjian baku terutama dalam hal pemberian pembiayaan kepada nasabah untuk memperhatikan pembatasan-pembatasan yang diatur oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku terutama dalam hal ini adalah ketentuan Pasal 1337 jo. Pasal 1320 KUHPerdato.³ Hukum Perikatan Islam pada prinsipnya juga menganut asas kebebasan berkontrak yang dituangkan dalam “Antaradhin” sebagaimana diatur dalam QS. An-Nisaa ayat 29, dan Hadits Nabi Muhammad SAW, yaitu suatu perikatan atau perjanjian akan sah dan mengikat kedua belah pihak apabila ada kesepakatan (antaradhin) yang terwujud dalam dua pilar yaitu ijab (penawaran) dan kabul (penerimaan).. Umumnya masyarakat ketika melakukan perjanjian pembiayaan karena memang membutuhkan uang serta modal dalam jumlah yang tidak sedikit dan dalam waktu yang relatif singkat. Oleh karenanya, banyak dari mereka yang tidak sadar dengan apa yang telah mereka tanda tangani. Lebih buruk lagi, bank juga sering tidak memperingatkan nasabahnya mengenai konsekuensi yang

³ Pasal 1320 KUHPerdato:

“Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

- 1) sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- 2) kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- 3) suatu hal tertentu;
- 4) suatu sebab yang halal.”

Pasal 1337 KUHPerdato:

“Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum.”

mungkin timbul dengan ditandatanganinya perjanjian tersebut khususnya klausul/syarat/ketentuan tertentu yang sangat membebani kepentingan nasabah sehingga yang diketahui nasabah dalam perjanjian paling hanya sekitar masalah jumlah angsuran yang dibayarkan dalam jangka waktu yang telah disepakati.

Pemerintah berupaya membatasi penggunaan perjanjian baku melalui Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang melahirkan Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN) dan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) serta diakuinya keberadaan Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat. Meskipun demikian, perlindungan terhadap konsumen masih dapat dikatakan belum memadai untuk menangani berbagai permasalahan sengketa antara konsumen dengan pelaku usaha yang banyak ragamnya. Selain itu, nasabah debitur sendiri selaku konsumen juga masih banyak yang belum memiliki pengetahuan yang cukup terhadap hukum untuk memperjuangkan hak-haknya khususnya mereka yang berasal dari golongan ekonomi lemah.

Atas hal tersebut penulis dalam tulisan ini berusaha untuk memberikan gambaran dari sisi hukum mengenai hal-hal yang tepat dan seharusnya dilakukan oleh nasabah di dalam menerapkan perjanjian yang distandarisasi oleh bank yang berisi klausul baku dalam memberikan pembiayaan *murabahah*. Dengan demikian, perjanjian baku yang dibuat oleh bank syariah dalam rangka memberikan pembiayaan yang kurang memberikan perlindungan dapat menjadi perhatian bagi nasabah bank akan konsekuensi atau risikonya. Dengan tulisan ini diharapkan dapat memberikan masukan yang khususnya berguna bagi perkembangan lembaga hukum perjanjian khususnya mengenai perjanjian pembiayaan bank syariah. Disamping itu, masukan atau sumbang saran bagi yang berkepentingan dalam menyempurnakan Undang-Undang Perlindungan Konsumen dan Undang-Undang terkait lainnya.

B. Pokok Permasalahan

Bagaimana perlindungan hukum bagi nasabah debitur dalam perjanjian baku pembiayaan murabahah baik perlindungan hukum yang bersifat preventif maupun represif ?

C. Tujuan Penelitian

Untuk menganalisis bagaimana perlindungan hukum bagi nasabah debitur dalam perjanjian baku pembiayaan murabahah baik perlindungan hukum yang bersifat preventif maupun represif.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian yang dapat diperoleh dari karya tulis ini adalah:

a. Manfaat Praktis

1. Bagi Pemerintah

diharapkan penulisan ini berguna untuk memberikan informasi kepada pemerintah bahwa dalam menjalankan kegiatan perbankan syariah secara konsisten maka diperlukan Undang-undang tentang Perbankan Syariah yang mengatur khusus tentang kegiatan perbankan syariah terutama hal-hal yang mengatur tentang perlindungan bagi nasabahnya dalam suatu perjanjian baku.

2. Bagi Pihak Bank

dapat memberikan sumbangan pemikiran dan saran serta perbaikan-perbaikan terhadap praktek pembiayaan murabahah guna lebih dapat terpenuhinya prinsip syariah serta ketentuan dalam hukum positif.

3. Bagi Investor

penulisan ini berguna untuk memberikan informasi kepada masyarakat tentang jasa-jasa perbankan syariah dan perlindungan terhadap perjanjian baku pembiayaan *murabahah*.

d. Manfaat Teoritis

Sebagai sumbangan kepada Ilmu pengetahuan agar dapat digunakan dengan sebaik-baiknya dalam pengembangan keilmuan Hukum juga diharapkan penelitian ini dapat menjadi bahan acuan untuk mengadakan penelitian di kemudian hari mengenai perlindungan nasabah dalam praktek pembiayaan bank syariah



E. Sistematika Penulisan

Skripsi ini berisikan lima bab yang satu sama lainnya saling berkaitan, yang terdiri atas :

BAB I PENDAHULUAN

Pada bab ini penulis akan memberikan gambaran singkat atas latar belakang masalah, pokok permasalahan, tujuan dilakukan penelitian, manfaat penelitian, dan sistematika penulisan yang memberikan batasan dan kerangka guna membantu penulis tetap berfokus pada pokok permasalahan yang telah ditetapkan.

BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG BANK SYARIAH DAN PEMBIAYAAN MURABAHAH

Merupakan bab yang memuat landasan teori yang mendasari dan menunjang masalah yang akan menjadi objek penelitian skripsi tentang : Bank Islam (*Bank Syariah*), Konsep/Prinsip Dasar Operasional Bank Syariah, Perlindungan Hukum Nasabah, Tinjauan Umum Tentang Pembiayaan Murabahah, dan Kontrak Baku Secara Syariah.

BAB III METODE PENELITIAN

Berisi tentang metode penelitian yang meliputi metode pendekatan, jenis dan sumber bahan hukum, cara memperoleh bahan hukum dan analisis bahan hukum.

BAB IV PEMBAHASAN

Berisi tentang kajian analisis secara normatif terhadap perjanjian *murabahah* yang isinya dianalisis dengan metode *content analysis* berdasarkan UU No. 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan, Prinsip-prinsip syariah, KUHPerdata dan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan masalah penelitian, sehingga diperoleh

jawaban untuk mengetahui perlindungan hukum bagi nasabah bank di dalam perjanjian *murabahah* yang telah dibakukan.

BAB V KESIMPULAN DAN SARAN

Berisi tentang kesimpulan berdasarkan hasil penelitian, keterbatasan penelitian dan juga saran-saran dari penulis yang diharapkan dapat bermanfaat dan dapat menjadi masukan bagi bidang hukum perjanjian khususnya mengenai perlindungan hukum bagi nasabah pada perjanjian baku pembiayaan *murabahah* yang dikeluarkan oleh bank syariah.



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Perlindungan Hukum di Indonesia

Perlindungan konsumen di Indonesia baru mulai dipopulerkan pada 20 tahun lalu, dengan berdirinya suatu lembaga yang menangani tentang konsumen yang merupakan lembaga swadaya masyarakat (*nongovernmental organization*) bernama Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI).⁴ Setelah itu di Semarang pada bulan Februari 1988 berdiri Lembaga Pembinaan dan Perlindungan Konsumen dan kemudian bergabung dengan anggota *Consumers International (CI)* pada tahun 1990. Selain itu di Bandung juga berdiri lembaga konsumen yang bernama Yayasan Lembaga Bina Konsumen Indonesia (YLBKI).

Berdirinya YLKI pada mulanya tidak bertujuan untuk berkonfrontasi dengan produsen (pelaku usaha) atau pemerintah, namun bertujuan untuk mempromosikan produk-produk buatan dalam negeri. Salah satu contohnya ialah promosi Swakarya II dan III yang dimanfaatkan oleh pelaku usaha dalam negeri. Selain itu YLKI juga bertujuan untuk melindungi konsumen, menjaga martabat produsen dan membantu pemerintah. Hal yang sangat berarti dari adanya YLKI ialah dengan dibawanya rancangan Undang-undang Perlindungan Konsumen ke DPR RI yang kemudian disahkan menjadi Undang-undang. YLKI juga membantu kesadaran atas hak-hak konsumen, melakukan penelitian, pengujian produk, menerima aduan dan melakukan advokasi melalui jalur pengadilan.

Perkembangan perlindungan konsumen di Indonesia tak lepas dari sejarah gerakan perlindungan konsumen, sejarah hukum perlindungan konsumen bisa dibagi

⁴ Shidarta, **Hukum Perlindungan Konsumen Indonesia**, Grasindo, Jakarta, 2000, ha140

kedalam 4 tahapan⁵:

a) Tahapan I (1881-1914)

Kurun waktu ini titik awal munculnya kesadaran masyarakat untuk melakukan gerakan perlindungan konsumen. Pemicunya ialah novel karya Upton Sinclair yang menceritakan cara kerja pengolahan daging di Amerika Serikat yang tidak memenuhi syarat kesehatan.

b) Tahapan II (1920-1940)

Pada waktu ini muncul buku berjudul *Your Money's Worth* karya Chase dan Schlink yang menggugah konsumen atas hak mereka dalam jual beli.

c) Tahapan III (1950-1960)

Pada masa ini muncul keinginan untuk mempersatukan gerakan konsumen dalam lingkup internasional. Di prakarsai oleh wakil konsumen dari Amerika Serikat, Inggris, Belanda, Australia dan Belgia, pada 1 April 1960 berdirilah *International Organization of Consumer Union*. Semula organisasi ini berpusat di Den Haag, Belanda, lalu berpindah ke London, Inggris tahun 1993, dua tahun kemudian berganti nama menjadi *Consumers International*.

d) Tahapan IV (pasca 1965)

Pasca 1965 merupakan masa pematangan gerakan perlindungan konsumen, baik tingkat regional maupun internasional. Saat ini telah dibentuk lima kantor regional, yaitu Amerika Latin dan Karibia berpusat di Cile, Asia Pasifik berpusat di Malaysia, Afrika berpusat di Zimbabwe, Eropa Timur dan Eropa Tengah berpusat di London, Inggris.

⁵ *Ibid.* hal 10

1. Esensi dan Tujuan Perlindungan Konsumen di Indonesia

Pasal 1 angka I UU No.8 tahun 1999 menyatakan bahwa yang dimaksud perlindungan terhadap konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen. Pada dasarnya konsumen di Indonesia adalah seluruh penduduk Indonesia. Ini berarti kepentingan atas perlindungan hukum bagi konsumen adalah kepentingan seluruh masyarakat Indonesia. Dalam melakukan upaya perlindungan hukum, UUPK menetapkan dalam pasal 3 UUPK, bahwa tujuan dari adanya perlindungan konsumen adalah :

- a. Meningkatkan kesadaran, kemampuan, dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri;
- b. Mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dan akses negatif pemakaian barang dan/atau jasa;
- c. Meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan, dan menuntut haknya sebagai konsumen;
- d. Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi;
- e. Menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha;
- f. Meningkatkan kualitas barang dan jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen.

Pasal 2 UU No.8 tahun 1999 menjelaskan bahwa perlindungan konsumen diselenggarakan sebagai usaha bersama berdasarkan 5 asas yang *relevan* dalam

pembangunan nasional, yaitu :

- a. Asas Manfaat, bahwa segala upaya dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen harus memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi kepentingan konsumen dan pelaku usaha;
- b. Asas keadilan, dimaksudkan agar partisipasi seluruh masyarakat Indonesia dapat diwujudkan secara maksimal dan memberikan kesempatan kepada konsumen dan pelaku usaha untuk memperoleh haknya dan melaksanakan kewajibannya secara adil;
- c. Asas keseimbangan, yaitu untuk memberikan keseimbangan antara kepentingan konsumen, pelaku usaha, dan pemerintah dalam arti materiil maupun spirituil;
- d. Asas keamanan dan keselamatan konsumen, yaitu untuk memberikan jaminan atas keamanan dan keselamatan kepada konsumen dalam penggunaan, pemakaian, dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang dikonsumsi atau digunakan.
- e. Asas kepastian hukum, dimaksudkan agar baik pelaku usaha maupun konsumen menaati hukum dan memperoleh keadilan dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen, serta negara menjamin kepastian hukum

Dibentuknya Undang-undang perlindungan konsumen sudah tentu mempunyai tujuan dalam hal ini agar menjamin kepastian hukum bagi para konsumen, pasal 1 angka 1 Undang-undang No 8 Tahun 1999 menentukan bahwa yang dimaksud perlindungan terhadap konsumen adalah segala upaya yang menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen. Tujuan dari adanya perlindungan konsumen adalah:

- a Meningkatkan kesadaran, kemampuan dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri.
- b. Mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari eksekutif pemakaian barang dan atau jasa.
- c Meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen.
- d Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapat informasi.
- e Menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha.
- f Meningkatkan kualitas barang atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan dan keselamatan konsumen.

Perlindungan konsumen diselenggarakan sebagai usaha bersama berdasarkan 5 (lima) asas yang relevan dalam pembangunan nasional seperti yang dijelaskan dalam penjelasan pasal 2 Undang-undang No 8 Tahun 1999, yaitu:

- a. Asas manfaat dimaksudkan untuk mengamanatkan bahwa segala upaya dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen harus memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi kepentingan konsumen dan pelaku usaha.
- b. Asas keadilan dimaksudkan agar partisipasi seluruh rakyat dapat diwujudkan secara maksimal dan memberikan kesempatan kepada konsumen dan pelaku usaha untuk memperoleh haknya dan melaksanakan kewajiban secara adil.

- c. Asas keseimbangan dimaksudkan untuk memberikan keseimbangan antara kepentingan konsumen, pelaku usaha, dan pemerintah dalam arti materiil ataupun spiritual.
- d. Asas keamanan dan keselamatan konsumen dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas keamanan dan keselamatan kepada konsumen dalam penggunaan dan pemanfaatan barang atau jasa yang dikonsumsi atau digunakan.
- e. Asas kepastian hukum dimaksudkan agar pelaku usaha maupun konsumen menaati hukum dan memperoleh keadilan dalam penyelenggaraan perlindungan konsumen, serta negara menjamin kepastian hukum.

B. Teori Perlindungan Hukum.

Pengertian perlindungan hukum bagi rakyat berkaitan dengan rumusan yang dalam kepustakaan berbahasa Belanda berbunyi "*rechtsbescherming van de burgers tegen de overheid*" dan dalam kepustakaan berbahasa Inggris "*legal protection of the individual in relation to acts of administrative authorities*".

Dikaitkan dengan perlindungan hukum bagi rakyat, dibedakan dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu : perlindungan hukum yang preventif dan perlindungan hukum yang represif. Pada perlindungan hukum yang preventif, kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif.⁶ Dengan demikian, perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa sedangkan sebaliknya perlindungan hukum

⁶ Philipus M. Hadjon, **Perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia**, M2 Print, 2007, hal.2

yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Perlindungan hukum yang preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

1. Perlindungan Hukum Preventif

Dibandingkan dengan sarana perlindungan hukum yang represif, sarana perlindungan hukum yang preventif dalam perkembangannya agak ketinggalan, namun akhir-akhir ini disadari pentingnya sarana perlindungan hukum yang preventif terutama dikaitkan dengan azas "*freies ermessen*" (*discretionaire bevoegdheid*). Di Belanda terhadap "*beschikking*" belum banyak diatur mengenal sarana perlindungan hukum bagi rakyat yang sifatnya preventif, tetapi terhadap bentuk "*besluit*" yang lain misalnya "*ontwerp-bestemmings plannen*", "*ontwerp streek plannen*", "*ontwerp structur plannen*" (dalam *wet op de Ruimtelijke Ordening*) sudah diatur sarana preventif berupa keberatan (*inspraak*). Dengan sarana itu, misalnya sebelum pemerintah menetapkan *bestemmingplannen*, rakyat dapat mengajukan keberatan, atau dimintai pendapatnya mengenai rencana keputusan tersebut.⁷

Pada tahun 1975, sebuah tim dari *Council of Europe* (*Conseil De L'Europe*) mengadakan penelitian tentang "*The Protection of the Individual in relation to Acts of Administrative Authorities*". Penelitian tersebut menitik-beratkan pada sarana perlindungan hukum yang preventif, misalnya : *the right to be heard and access to information*. Hasil penelitian menunjukkan bahwa di negaranegara Eropah terdapat tiga kategori dalam kaitannya dengan "*the principle of hearing the parties*", yaitu : pertama, negaranegara yang memiliki undang-undang tentang ketentuan

⁷ *Ibid* , hal. 3.

2. Perlindungan Hukum Represif

Dalam garis besar sistem hukum di dunia modern terdiri atas dua sistem induk, yaitu "*civil law system*" (modern Roman) dan "*common law system*". Sistem hukum yang berbeda melahirkan perbedaan mengenai bentuk dan jenis sarana perlindungan hukum bagi rakyat - dalam hal ini sarana perlindungan hukum represif.⁸

Negara negara dengan "*civil law system*" mengakui adanya dua set pengadilan, yaitu pengadilan umum (biasa) dan pengadilan administrasi; sedangkan negara negara dengan "*common law system*" hanya mengenal satu set pengadilan yaitu "*ordinary court*". Di samping kedua sistem tersebut, negara negara Skandinavia telah mengembangkan sendiri suatu lembaga perlindungan hukum bagi rakyat yang dikenal dengan nama "*ombudsman*".

Untuk mendapatkan gambaran mengenai ketiga sistem dalam penanganan perlindungan hukum bagi rakyat, secara singkat dan diuraikan sarana perlindungan hukum bagi rakyat di beberapa negara dewasa ini. Agar dapat mencerminkan ketiga sistem tersebut, negara-negara yang diuraikan dalam hal ini adalah negara-negara yang dianggap mewakili sistem tersebut. Atas dasar itu, Prancis merupakan wakil negara-negara dengan "*civil law system*" mengingat bahwa Prancis adalah negara asal peradalan administrasi, Inggris dan Amerika Serikat dari negara-negara dengan "*common law system*", Swedia sebagai negara asal dari lembaga "*Ombudsman*", Belanda yang masih banyak pengaruhnya dalam sistem hukum di Indonesia

⁸ *Ibid*, hal.4

C. Klausula Baku di Indonesia

1. Ketentuan Pencantuman Klausula Baku

Menurut pasal I angka 10 UU No.8 tahun 1999, 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. Dengan ditentukannya isi perjanjian secara sepihak oleh pelaku usaha menempatkan pelaku usaha pada posisi yang kuat berhadapan dengan konsumen yang umumnya menempati posisi yang lemah. Dan pengertian klausula baku atau disebut juga perjanjian baku diatas dapat disimpulkan beberapa ciri-ciri dan perjanjian baku yang dibuat untuk meniadakan dan membatasi kewajiban pelaku usaha untuk membayar Qanti rugi pada konsumen adalah:

- a. Isinya ditetapkan oleh pelaku usaha yang posisinya relatif lebih kuat daripada konsumen;
- b. Konsumen sama sekali tidak ikut menentukan isi perjanjian ;
- c. Terdorong oleh kebutuhan konsumen terpaksa menerima perjanjian ;
- d. Bentuknya tertulis ;
- e. Dipersiapkan terlebih dahulu secara individual atau massal⁹

Dengan adanya pencantuman klausula baku oleh pelaku usaha, maka dapat menimbulkan perbedaan posisi antara para pihak ketika mengadakan perjanjian, . karena dengan pencantuman klausula baku ini berarti tidak memberi kesempatan pada konsumen untuk mengadakan *real bargaining* dengan pelaku usaha karena konsumen tidak mempunyai kekuatan untuk mengutarakan pendapatnya. Mengenai masalah perjanjian baku ini ada dua pendapat sarjana, yaitu pendapat yang menerima dan yang menolak perjanjian baku. Sarjana yang menerima perjanjian baku mengemukakan bahwa perjanjian baku dapat diterima sebagai perjanjian karena berdasarkan fiksi adanya kemauan dan kepercayaan yang mewujudkan pelaksanaan perjanjian secara sukarela. Rasa kepercayaan konsumen terhadap isi

⁹ Sudarvatmo, **Hukum dan Advokasi Konsumen**, Citra Adity_ a, Bandung, 1999, hal.93

perjanjian diwujudkan dengan pernyataan setuju untuk menandatangani perjanjian. Jadi unsur kesepakatan dalam perjanjian sebenarnya terpenuhi, walaupun konsumen tidak mempunyai kesempatan untuk ikut merumuskan isi perjanjian, namun dalam menandatangani tidak disertai paksaan, penipuan, dan *kekhilafan*. Dalam menghadapi perjanjian baku setidaknya konsumen masih diberi dua pilihan sebagai berikut :

- a. Jika konsumen memerlukan barang dan/atau jasa yang ditawarkan kepadanya tinggal menyetujui perjanjian dengan syarat-syarat baku yang disodorkan pelaku usaha (*take it*) ;
- b. Jika tidak setuju dengan syarat-syarat baku yang ditawarkan, jangan menandatangani perjanjian (*leave it*)

Sepanjang masih ada dua pilihan diatas, perjanjian baku tidak melanggar asas kebebasan berkontrak (pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata). Artinya bagaimanapun pihak konsumen masih diberi hak untuk menyetujui atau menolak perjanjian yang diajukan kepadanya. Sifat terbuka yang terdapat pada ketentuan pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata tersebut juga memberi keleluasaan pada setiap orang untuk membuat perjanjian apapun, termasuk perjanjian baku. Namun perjanjian yang dibuat tetap ada batasannya, yaitu pasal 1337 KUH Perdata menyatakan bahwa suatu perjanjian dibuat tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang, kesusilaan, atau ketertiban umum.

Demikian juga halnya dengan perjanjian baku. Dalam UUPK ketentuan pencantuman klausula baku hanya diatur dalam satu pasal, yaitu pasal 18 UUPK. Dalam pasal 18 ayat (1) disebutkan bahwa pelaku usaha dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila :

- a. menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
- b. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang

yang dibeli konsumen;

- c. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak 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 obyek jual beli jasa.
- g. menyatakan tunduknya konsumen pada 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.

Terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti. Sebagai konsekuensi atas pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana yang tercantum dalam pasal 18 ayat (1) dan (2) tersebut maka pasal 18 ayat (3) menyatakan bahwa setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2) dinyatakan batal demi hukum. Atas kebatalan demi hukum perjanjian tersebut, maka pasal 18 ayat (4) mewajibkan

pelaku usaha untuk menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan UUPK.

Dari uraian tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa UUPK pada prinsipnya tidak melarang pelaku usaha untuk membuat klausula baku atas setiap dokumen dan/atau perjanjian transaksi usaha perdagangan barang dan/atau jasa sepanjang klausula tersebut tidak mencantumkan ketentuan yang dilarang dalam pasal 18 ayat (1) UUPK, serta tidak berbentuk sebagaimana dilarang dalam pasal 18 ayat (2) UUPK.

D. Tinjauan Umum Tentang Bank Syariah

1. Pengertian Bank Syariah

Pengertian bank syariah secara umum adalah bank yang beroperasi dengan prinsip-prinsip syariah, atau bank yang dalam operasionalnya berlandaskan kepada ajaran Al-Qur'an dan Al-Hadits. Secara umum bank syariah dapat didefinisikan sebagai bank dengan pola bagi hasil yang merupakan landasan utama dalam segala operasinya, baik dalam produk pendanaan, pembiayaan, maupun dalam produk lainnya. Produk-produk bank syariah mempunyai kemiripan tetapi tidak sama dengan produk bank konvensional karena adanya pelarangan *riba*, *gharar*, dan *masyir*. Oleh karena itu, produk-produk pendanaan dan pembiayaan bank syariah harus menghindari unsur-unsur yang dilarang tersebut.¹⁰ Hal ini dipertegas dengan adanya UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan Bab I Pasal 1 ayat (30), yang berbunyi: "Bank syariah adalah bank umum yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran".

¹⁰ Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, hal. 2.

2. Konsep/Prinsip Dasar Operasional Bank Syariah

Selanjutnya dalam melakukan kegiatan operasionalnya menurut Pedoman Bank Indonesia kegiatan Bank Syariah beroperasi berdasarkan prinsip-prinsip sebagai berikut:

a. Prinsip Simpanan Murni (*Al Wadi'ah*).

Perjanjian antara pemilik barang (termasuk uang) dengan penyimpan (termasuk bank) dimana pihak penyimpan bersedia untuk menyimpan dan menjaga keselamatan barang yang dititipkan kepadanya. Prinsip simpanan murni merupakan fasilitas yang diberikan oleh bank Islam untuk memberikan kesempatan kepada pihak yang kelebihan dana untuk menyimpan dananya dalam bentuk *al-wadi'ah*. Fasilitas *al-wadi'ah* biasa diberikan untuk tujuan investasi guna mendapatkan keuntungan seperti halnya tabungan dan deposito. Dalam dunia perbankan konvensional *al-wadi'ah* identik dengan giro.¹¹

b. *Al Mudharabah*

Perjanjian antara pemilik modal (uang atau barang) dengan pengusaha. *Mudharabah* merupakan hubungan berserikat antara dua pihak antara pemilik dana dengan pihak yang memiliki keahlian dan pengalaman. Dalam perjanjian ini pemilik modal bersedia membiayai sepenuhnya suatu proyek/usaha, dan pengusaha setuju untuk mengelola proyek tersebut dengan pembagian hasil sesuai dengan perjanjian.

c. *Al Musyarakah*

Perjanjian kerjasama antara dua pihak atau lebih pemilik modal (uang atau barang) untuk membiayai suatu usaha. Keuntungan dari usaha tersebut dibagi sesuai dengan persetujuan antara pihak-pihak tersebut. Dalam hal terjadi kerugian, maka pembagian kerugian dilakukan sesuai dengan pangsa modal masing-masing. Sistem

¹¹ Muhammad, *Pengantar Akuntansi Syariah*, (Jakarta: Salemba Empat, 2005). hlm. 176.

musyarakah merupakan konsep dasar bank syariah.

d. *Al Murabahah*

Definisi, proses, dan asas *murabahah* akan dibahas kemudian.

e. *Al Bai Bithaman Ajil*

Persetujuan jual beli suatu barang dengan harga sebesar harga pokok ditambah dengan keuntungan yang disepakati bersama. Persetujuan tersebut juga meliputi waktu pembayaran dan jumlah angsuran.

f. *Al Ta'jiri*

Perjanjian antara pemilik barang dengan penyewa yang membolehkan penyewa untuk memanfaatkan barang tersebut dengan membayar sewa sesuai dengan persetujuan kedua belah pihak. Setelah berakhir masa sewa, maka pemilik barang menjual barang tersebut kepada penyewa dengan harga yang disetujui oleh kedua belah pihak.

g. Prinsip Sewa (*Al Ijarah*)

Prinsip ini secara garis besar terbagi kepada dua jenis: (1) *Ijarah*, sewa murni, seperti halnya penyewaan traktor dan alat-alat produk lainnya. Dalam teknis perbankan, bank dapat membeli dahulu *equipment* yang dibutuhkan nasabah kemudian menyewakan dalam waktu dan hanya yang telah disepakati kepada nasabah. (2) *Bai al takjiri* atau *ijarah al muntahiyah bittamlik* merupakan penggabungan sewa dan beli, dimana si penyewa mempunyai hak untuk memiliki barang pada akhir masa sewa.¹²

h. *Al Sharf*

Kegiatan jual beli suatu mata uang dengan mata uang lainnya. Apabila yang

¹² *Ibid.*, hal. 177.

diperjual belikan adalah mata uang sama, maka nilai mata uang tersebut haruslah sama, dan penyerahannya juga dilakukan dalam waktu yang sama.

i. *Al Qard ul Hasan*

Perjanjian pinjam meminjam uang atau barang dengan tujuan untuk membantu penerima pinjaman. Penerima pinjaman wajib mengembalikan hutangnya dalam jumlah yang sama, dan apabila peminjam tidak mampu mengembalikan pada waktunya maka peminjam tidak boleh dikenai sanksi. Atas kerelaannya, peminjam diperbolehkan memberikan imbalan kepada pemilik uang/barang.

j. *Al Bai Al Dayn*

Perjanjian jual beli secara diskonto atas piutang atau tagihan yang berasal dari jual beli barang dan jasa.

k. *Al Kafalah*

Jaminan yang diberikan oleh satu pihak kepada pihak lain dimana pihak pemberi jaminan bertanggung jawab atas pembayaran kembali suatu hutang atau pelaksanaan prestasi tertentu yang menjadi hak penerima jaminan.

l. *Al Rahan*

Menjadikan barang berharga sebagai agunan untuk menjamin dipenuhinya suatu kewajiban.

m. *Al Hiwalah*

Jasa bank untuk melakukan kegiatan transfer (kiriman uang) atau pengalihan tagihan. Dari kegiatan ini bank akan memperoleh fee sebagai imbalan.

n. *Al Wakalah*

Jasa penitipan uang atau surat berharga, dimana bank mendapat kuasa dari yang menitipkan untuk mengelola uang atau surat berharga tersebut. Dalam hal ini bank akan memperoleh fee sebagai imbalan jasanya.

3. Akad dan Aspek Legalitas

Dalam bank syariah, akad yang dilakukan memiliki konsekuensi duniawi dan ukhrawi karena dilakukan berdasarkan hukum Islam. Produk apa pun yang dihasilkan semua perbankan, termasuk di dalamnya perbankan syariah, tidak akan terlepas dari proses transaksi yang dalam istilah fiqh muamalahnya disebut dengan *`aqd*. Ada beberapa asas akad yang harus dilindungi dan dijamin dalam wadah Undang-Undang (UU) Perbankan Syariah. Asas-asas yang dimaksudkan terutama:

a. Asas rela sama rela

Maksudnya ialah transaksi ekonomi Islam dalam bentuk apa pun yang dilakukan perbankan dengan pihak lain terutama nasabah harus didasarkan atas prinsip rela sama rela yang hakiki. Semua bentuk transaksi yang mengandung unsur paksaan (*ikrah*) harus ditolak dan dinyatakan batal demi hukum. Itulah sebabnya mengapa Islam mengharamkan bentuk transaksi ekonomi apa pun yang mengandung unsur kebathilan (*al-bathil*).

b. Asas Manfaat

Maksudnya adalah bahwa akad yang dilakukan oleh bank dengan nasabah berkenaan dengan hal-hal (objek) yang bermanfaat bagi kedua belah pihak. Itulah sebabnya Islam mengharamkan akad berkenaan dengan hal-hal yang bersifat *mudharat/mafsadat*.

c. Asas Keadilan

Di mana para pihak yang bertransaksi (bank dan nasabah) harus berlaku dan diperlakukan adil dalam konteks pengertian yang luas dan konkret. Hal ini didasarkan pada sejumlah ayat Al-Qur'an yang menjunjung tinggi keadilan dan anti-kezaliman, termasuk pengertian kezaliman dalam bentuk riba.

d. Asas Saling Menguntungkan

Setiap akad yang dilakukan oleh para pihak harus bersifat memberi keuntungan bagi mereka. Itulah sebabnya Islam mengharamkan transaksi yang mengandung unsur *gharar* (penipuan), karena hanya menguntungkan satu pihak dan merugikan pihak yang lain.

Selain asas-asas tersebut, ada beberapa hal lain yang juga harus diperhatikan dalam suatu akad, yaitu:

- a. Akad yang dilakukan para pihak bersifat mengikat (*mulzim*);
- b. Para pihak yang melakukan akad harus memiliki itikad baik. Asas ini sangat penting diperhatikan dan akan turut menentukan kelangsungan dari pelaksanaan akad itu sendiri.
- c. Memerhatikan ketentuan-ketentuan atau tradisi ekonomi yang berlaku dalam masyarakat ekonomi selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip perekonomian yang telah diatur oleh Islam, dan tidak berlawanan dengan konsep Hukum Perikatan Islam.
- d. Pada dasarnya, para pihak memiliki kebebasan untuk menetapkan syarat-syarat yang ditetapkan dalam akad yang mereka lakukan sepanjang tidak menyalahi ketentuan yang berlaku umum dan semangat moral perekonomian dalam Islam.

4. Lembaga Penyelesaian Sengketa

Berbeda dengan Perbankan Konvensional, jika pada perbankan syariah terdapat sengketa atau perselisihan antara bank dan nasabahnya, maka terhadap sengketa tersebut terdapat alternatif dalam penyelesaiannya. Para pihak yang bersengketa dapat menyelesaikannya di pengadilan umum atau di badan arbitrase

yang menjalankan hukum materiil berdasarkan syariah. Badan arbitrase ini dimaksudkan untuk menangani setiap permasalahan hukum yang timbul secara lebih efisien dan efektif serta sejalan dengan nilai-nilai syariah. Di Indonesia, badan arbitrase ini dikenal dengan nama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang didirikan pada tahun 1993.

Dalam praktik, pada saat ini apabila ada perselisihan antara bank syariah dengan nasabah, maka perselisihan tersebut lebih banyak diselesaikan di pengadilan umum yang mana pengetahuan hakimnya terutama mengenai ekonomi syariah masih kurang. Padahal seharusnya perselisihan tersebut diselesaikan di Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) karena diharapkan masalah tersebut diselesaikan dan ditangani oleh mereka yang mengerti ekonomi syariah. Hal ini salah satunya disebabkan karena BAMUI dianggap tidak efektif. Saat ini sedang direncanakan pembentukan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang akan menggantikan kedudukan BAMUI dan diharapkan dapat bekerja secara efektif.

E. Tinjauan Umum Tentang Pembiayaan Murabahah

1. Pembiayaan Pada Bank Syariah

a. Pengertian Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Syariah

Pembiayaan merupakan suatu produk perbankan yang berupa penyaluran dana yang dikelola oleh pihak bank kepada pihak-pihak yang membutuhkan, diberikan berdasarkan kepercayaan dari kedua belah pihak. Dalam UU No. 10 Tahun 1998 pasal 1 huruf k membedakan antara kredit dan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. Pengertian kredit yang disebut sebenarnya hampir sama dengan yang diatur dalam UU No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan, hanya saja diadakan pembatasan dalam pemberian bunga.

Pengertian kredit menurut UU No. 7 Tahun 1992, “Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan sejumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan”. Sedangkan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah menurut pasal 1 angka 12 UU Perbankan No. 10 Tahun 1998 adalah “penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan ini berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara pihak bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut dalam jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil”. Dari kedua pengertian diatas jelas bahwa terdapat perbedaan antara kredit dengan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang terletak pada pemberian bunga.

b. Jenis dan Peranan Pembiayaan Pada Bank Syariah

Pembiayaan pada bank syariah digolongkan menjadi beberapa jenis, yaitu:

a) **Pembiayaan modal kerja**

Yaitu pembiayaan yang diberikan oleh bank syariah untuk memenuhi kebutuhan dana modal usaha untuk pembelian/penyediaan barang/jasa dalam rangka perputaran usaha.

b) **Pembiayaan investasi**

Yaitu pembiayaan yang diberikan oleh bank syariah untuk memenuhi kebutuhan investasi dalam pengadaan sarana/prasarana usaha.

c) **Pembiayaan konsumsi**

Yaitu pembiayaan yang diberikan oleh bank syariah untuk memenuhi keperluan pribadi.

2. Pembiayaan Murabahah

a. Pengertian Pembiayaan Murabahah

Dalam berbagai literatur ditemukan pengertian *murabahah* sebagai berikut: *Murabahah* adalah akad jual beli barang dengan menyatakan harga perolehan dan keuntungan (*margin*) yang disepakati oleh penjual dan pembeli. Akad ini merupakan salah satu bentuk *natural certainty contracts* karena dalam *murabahah* ditentukan berapa *required rate of profit*-nya (keuntungan yang ingin diperoleh).¹³ *Murabahah* adalah akad jual beli barang dengan menyatakan harga perolehan dan keuntungan (*margin*) yang disepakati oleh penjual dan pembeli. *Murabahah* dapat dilakukan berdasarkan pesanan atau tanpa pesanan. Dalam *murabahah* berdasarkan pesanan, bank melakukan pembelian barang setelah ada pesanan dari nasabah.¹⁴

Pembiayaan *Murabahah* adalah kontrak jual beli dimana barang yang diperjualbelikan tersebut diserahkan segera, sedang harga atas barang yang telah disepakati bersama (baik harga pokok dan margin keuntungan) dibayar dikemudian hari dengan secara sekaligus. Dalam prakteknya, bank bertindak sebagai penjual dan nasabah sebagai pembeli dengan kewajiban secara tanggung dan lum sum (sekaligus).

b. Rukun Murabahah

Rukun yang harus dipenuhi dalam pembiayaan *murabahah* antara lain:

- 1) Adanya penjual dan pembeli
- 2) Objek jual beli
- 3) Harus berwujud barang
- 4) Bukan termasuk kategori barang yang diharamkan
- 5) Harga tidak boleh berubah
- 6) Ijab Kabul

¹³ Karim, Adiwirman, *Bank Islam : Analisis Fiqih dan Keuangan*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004). hlm. 103

¹⁴ Muhammad, *Pengantar Akuntansi Syariah*, (Jakarta: Salemba Empat, 2005). hlm. 213

c. Syarat Murabahah

Syarat-syarat yang harus dipenuhi dalam melakukan pembiayaan *murabahah*, antara lain:

- 1) Penjual memberi tahu biaya modal kepada nasabah
- 2) Kontrak pertama harus sudah sesuai dengan rukun yang ditetapkan
- 3) Kontrak harus bebas dari riba
- 4) Penjual harus menjelaskan kepada pembeli bila terjadi cacat atau kerusakan barang sesudah pembelian
- 5) Penjual harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian, misalnya pembelian dilakukan secara utang.¹⁵

Secara prinsip, jika syarat dalam poin 1), 4), atau 5) tidak terpenuhi, pembeli (nasabah) mempunyai pilihan:

- 1) Melanjutkan pembelian seperti apa adanya
- 2) Kembali kepada penjual dan menyatakan ketidaksetujuan atas barang yang dijual
- 3) Membatalkan kontrak¹⁶

d. Tujuan Murabahah

Adapun tujuan dari Pembiayaan Murabahah adalah:

- 1) Mewujudkan keinginan masyarakat untuk memiliki sesuatu barang, baik yang produktif maupun konsumtif
- 2) Memberikan pembiayaan dalam bentuk barang
- 3) Memberikan pembiayaan kepada nasabah/debitur, dapat perorangan, lembaga ataupun perusahaan.

¹⁵ Karnaen. A.Perwaatmadja dan Muhammad Syafi'I Antonio, *Apa dan Bagaimana Bank Islam*, Dana Bakti Wakaf, Yogyakarta, 1992, hlm. 102.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 105.

3. Kontrak Baku Dalam Hukum Perjanjian Islam

Di dalam dunia perbankan terdapat kecenderungan untuk menggunakan apa yang dinamakan kontrak baku, berupa kontrak yang sebelumnya oleh pihak tertentu (Bank) telah menentukan secara sepihak sebagai isinya dengan maksud untuk digunakan secara berulang-ulang dengan berbagai nasabah bank tersebut. Dalam kontrak baku (*Standart Contract*) tersebut sebagian besar isinya sudah ditetapkan oleh pihak perusahaan yang tidak membuka kemungkinan untuk dinegosiasikan lagi, dan sebagian lagi sengaja dikosongkan untuk memberikan kesempatan dengan pihak nasabah, yang baru diisi setelah diperoleh kesepakatan. Perjanjian baku dibuat karena tidak memerlukan waktu yang lama untuk melakukan negoisasi. Jadi kontrak baku muncul dengan latar belakang sosial, ekonomi, dan praktis. Adanya kontrak baku karena dunia bisnis memang membutuhkannya. Oleh karena itu, kontrak baku diterima oleh masyarakat.

Menurut Abdul Kadir Muhammad, perjanjian baku adalah:

“Perjanjian yang menjadi tolak ukur yang dipakai sebagai patokan atau pedoman bagi setiap konsumen yang mengadakan hubungan hukum dengan pihak pengusaha. Yang dibakukan dalam perjanjian baku ialah meliputi model, rumusan dan ukuran¹⁷.”

Pengaturan perjanjian baku di dalam Undang-Undang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Dalam Undang-Undang tersebut digunakan istilah klausul baku, yang mana berdasarkan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen adalah:

“Klausul 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 konsumen¹⁸.”

¹⁷ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Harta Kekayaan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1994), hlm. 6.

¹⁸ Indonesia, Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen, UU No. 8 Tahun 1999, LN. 42 Tahun 1999, TLN. 3821, Ps. 1.

Mariam harus dalam tulisannya seperti yang dikutip oleh Sri Gambir Melati Hatta, membedakan perjanjian baku ke dalam empat jenis, yaitu:

- 1) Perjanjian baku sepihak, adalah perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya dalam perjanjian itu (pihak yang kuat adalah kreditur atau pengusaha yang dalam hal ini adalah pihak bank);
- 2) Perjanjian baku timbal balik, adalah perjanjian baku yang isinya ditentukan oleh kedua belah pihak, yang mana para pihaknya terdiri dari pihak majikan (kreditur) dan pihak lainnya adalah buruh (debitur);
- 3) Perjanjian baku ditetapkan pemerintah, adalah perjanjian baku yang isinya ditentukan pemerintah terhadap perbuatan-perbuatan hukum tertentu
- 4) Perjanjian baku yang dipergunakan di lingkungan notaris atau advokat misalnya untuk surat kuasa.¹⁹

Sesuai dengan kebutuhan masyarakat, maka perjanjian baku memiliki ciri-ciri yang juga turut berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat itu sendiri. Untuk itu, perjanjian baku jika ditelaah memiliki ciri-ciri sebagai berikut, yaitu:

- 1) Bentuk perjanjian tertulis, naskah perjanjian dan segala pernyataan kehendak para pihak dibuat dalam bentuk tertulis agar dapat menjadi alat bukti jika ada pihak yang mengingkarinya.
- 2) Format Perjanjian dibakukan, format perjanjian meliputi model, rumusan, dan ukuran, yang mana semua itu dibakukan atau telah ditentukan sehingga tidak dapat diganti atau diubah karena telah tercetak demikian.
- 3) Syarat-syarat perjanjian ditentukan oleh pengusaha, syarat-syarat perjanjian yang merupakan pernyataan kehendak ditentukan sendiri secara sepihak oleh pengusaha, yang mana dalam hal perjanjian kredit ditentukan oleh pihak bank.
- 4) Konsumen hanya menerima atau menolak, karena formatnya yang telah ditentukan atau dibakukan, maka konsumen atau pihak yang disodorkan

¹⁹ Sri Gambir Melati Hatta, *Beli Sewa Sebagai Perjanjian Tak Bernama: Pandangan Masyarakat dan Sikap Mahkamah Agung Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2000), hlm. 146-147.

perjanjian baku umumnya tidak memiliki kesempatan untuk melakukan negosiasi lebih lanjut mengenai segala ketentuan yang telah ditentukan di dalamnya.

- 5) Penyelesaian sengketa melalui musyawarah/pengadilan dalam perjanjian baku, umumnya selalu terdapat klausul standar (baku) mengenai penyelesaian sengketa yang mana umumnya lebih menghindari adanya peranan pengadilan di dalam menyelesaikan sengketanya.
- 6) Perjanjian baku menguntungkan pengusaha, perjanjian ditentukan secara sepihak oleh penguasa sehingga besar kemungkinan segala ketentuan yang terdapat di dalamnya bertujuan utama untuk melindungi pengusaha yang bersangkutan, yang mana umumnya keuntungan tersebut meliputi:
 - a. Efisiensi biaya, waktu dan tenaga;
 - b. Praktis karena pengusaha akan sering menggunakan perjanjian tersebut setiap harinya dengan para pihak;
 - c. Penyelesaian untuk menuju kata sepakat lebih cepat karena konsumen hanya tinggal menyetujui dengan menandatangani perjanjian tersebut saja;
 - d. Homogenitas perjanjian yang dibuat dalam jumlah yang banyak.²⁰

Namun harus diakui juga bahwa meskipun banyak kelemahannya terutama terhadap kepentingan pihak konsumen atau pihak yang disodorkan perjanjian baku, kehadiran perjanjian baku sangat diperlukan, terutama dalam kegiatan bisnis yang melibatkan penyusunan perjanjian dalam jumlah yang banyak dan memerlukan suatu standarisasi terhadap perjanjian tersebut seperti halnya perjanjian baku yang diterapkan di dalam perjanjian pembiayaan *murabahah* yang dikeluarkan oleh bank syariah yang memiliki jumlah nasabah yang jumlahnya tentu tidak sedikit. Dilihat dari sudut pandang bisnis, kehadiran perjanjian baku sangat membantu untuk mempermudah operasi bisnis dan menekan pengeluaran biaya. Keberadaan perjanjian

²⁰ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Harta Kekayaan*, (bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1994), hlm. 6-9.

baku sesungguhnya memang bukan merupakan suatu persoalan secara hukum mengingat manfaat yang ditimbulkan darinya. Yang menjadi persoalan adalah jika perjanjian baku tersebut mengandung unsur-unsur yang tidak adil (berat sebelah) bagi salah satu pihak, sehingga apabila hal yang demikian dibenarkan oleh hukum, akan sangat menyentuh rasa keadilan dalam masyarakat.

Dalam kontrak syariah paling tidak hal-hal yang perlu diperhatikan dalam pembuatan suatu kontrak antara lain sebagai berikut:²¹

- 1) Hal yang diperjanjikan dan objek transaksi haruslah halal menurut syariat.
- 2) Tidak terdapat ketidakjelasan (*gharar*)²² dalam rumusan akad maupun prestasi yang diperjanjikan.
- 3) Para pihaknya tidak menzalimi dan tidak dizalimi.
- 4) Transaksi harus adil
- 5) Transaksi tidak mengandung unsur perjudian (*masyir*).
- 6) Terdapat prinsip kehati-hatian
- 7) Tidak membuat barang-barang yang tidak bermanfaat dalam Islam ataupun barang najis (*najsy*).²³
- 8) Tidak mengandung riba.

²¹ Sumber data diambil dari Iswahyudi A. Karim, SH., LL. M. "Implementasi Prinsip-prinsip Syariah di Pasar Modal dan Perbankan Indonesia (Tinjauan Hukum)", makalah disampaikan pada "Round Table Discussion on International Islamic Sovereign Bond (SUKUK)", Bank Indonesia, di Jakarta tanggal 23-24 September 2004.

²² *Gharar* ini dalam peraturan perdata kita bisa disamakan dengan konsep hal yang tertentu dalam syarat sah perjanjian. (Lihat Pasal 1320 KUHPerdata).

²³ Fatwa DSN No. 20/DSN-MUI/IX/2000 juncto Fatwa DSN No. 40/DSN-MUI/X/2003.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Penelitian dalam ilmu hukum dapat dibedakan antara penelitian hukum normatif (*legal research*). Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang menggunakan metode penelitian kepustakaan, oleh karena itu diperlukan suatu studi dokumen untuk mendapatkan datanya. Dalam penelitian ini, peneliti akan melakukan pengkajian terhadap peraturan perundang-undangan perjanjian baku *murabahah* yang selama ini dipergunakan oleh perbankan syariah, dengan berdasar kepada azas-azas hukum yang seharusnya menjadi landasannya, selanjutnya mencoba mencari perlindungan hukum bagi nasabah melalui Undang-Undang yang berlaku terhadap perjanjian *murabahah*.

B. Jenis Pendekatan

Penelitian ini juga melakukan :

- 1) Pendekatan peraturan perundang-undangan, yaitu pengkajian hukum melalui peraturan-peraturan hukum positif yang berlaku, berupa peraturan perundang-undangan dan keputusan lembaga yang berwenang.²⁴
- 2) Pendekatan konseptual, yaitu pengkajian hukum melalui pendekatan konsep dasar. Dalam hal ini pengkajian hukum terhadap prinsip-prinsip syariah maupun positif yang seharusnya terdapat dalam perjanjian pembiayaan *murabahah* khususnya mengenai klausul penyelesaian sengketa.

²⁴ S. Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003) hlm. 73.

- 3) Pendekatan komparatif, yaitu pengkajian hukum melalui perbandingan. Dalam hal ini adalah perbandingan antara azas perjanjian dalam hukum Islam dan hukum positif, maupun pengkajian terhadap prinsip syariah maupun hukum positif pada masing-masing perjanjian pembiayaan *murabahah* yang selama ini dipergunakan perbankan syariah Indonesia. Dari perbandingan ini dapat ditemukan unsur-unsur persamaan dan perbedaan masing-masing penyelesaian sengketa hukum antara nasabah dengan bank. Hal ini dilakukan untuk menyimpulkan pengetahuan-pengetahuan konkrit mengenai kaidah yang benar dan tepat dalam menentukan model perlindungan nasabah terhadap perjanjian baku pembiayaan *murabahah* di Indonesia.

C. Jenis dan Sumber Data

a. Bahan Hukum Primer

Penelitian hukum normatif merupakan penelitian hukum kepustakaan, sehingga jenis bahan hukum yang dipergunakan adalah bahan hukum sekunder, yang bersumber dari kepustakaan. Bahan hukum sekunder tersebut berupa bahan hukum primer (yaitu bahan hukum yang mengikat), bahan hukum sekunder (yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer) dan bahan hukum tertier (yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder).

Dengan demikian, maka penelitian ini terdiri dari:

1. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat dalam masyarakat. Bahan hukum primer yang digunakan adalah

peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan judul serta permasalahan yang dibahas, antara lain Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, Undang-undang Nomor 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, termasuk Al-Qur'an dan Al-Hadist untuk prinsip-prinsip dalam bank syariah serta Akad Pembiayaan Murabahah Bank Syariah. Akad perjanjian baku pembiayaan diperoleh dari seluruh bank umum syariah yang berada di wilayah Kota Malang, yaitu: PT Bank Muamalat Indonesia, PT BNI Syariah, PT Bank Syariah Mandiri, PT Bank Mega Syariah, PT BRI Syariah, dan PT BTN Syariah.

2. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang dapat menginformasikan perihal sumber hukum primer, sekaligus dapat membantu untuk menganalisa, memahami dan menjelaskan bahan hukum primer.²⁵ Bahan hukum sekunder yang digunakan antara lain berupa teori atau pendapat dari para sarjana, penelusuran internet, artikel ilmiah, jurnal, majalah, surat kabar baik yang cetak ataupun on-line dan penjelasan undang-undang.

3. Bahan hukum tersier

²⁵ *Ibid.*, hlm. 31.

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan mengenai sumber hukum primer dan sekunder.²⁶ Bahan hukum tersier yang digunakan antara lain berupa kamus dan ensiklopedia yang relevan dengan permasalahan dalam penelitian ini.

b. Sumber Bahan Hukum

Cara memperoleh bahan hukum dalam penelitian ini, baik yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tersier diperoleh dari:

1. Perpustakaan Bank Indonesia
2. Perpustakaan Umum Kota Malang
3. Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya
4. Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum (PDIH)
5. Internet

Cara memperoleh bahan hukum dalam penelitian ini, baik yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, maupun bahan hukum tersier diperoleh dengan cara penelusuran pustaka dan mengakses website yang terkait dengan permasalahan penelitian.

4. Teknik Analisis Bahan Hukum

Untuk dapat menarik kesimpulan dari bahan hukum yang telah dikumpulkan, yaitu pasal-pasal pada perjanjian baku *murabahah* ditambah dengan hasil observasi dan wawancara sebagai penunjang, maka peneliti menggunakan metode analisis isi (*content analysis*)²⁷. Artinya peneliti berusaha menjabarkan, mendeskripsikan isi pasal-pasal perjanjian *murabahah* dan berbagai kajian yang berkaitan dengan

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 21.

perjanjian tersebut. Selanjutnya dengan berpedoman pada kaidah-kaidah hukum Islam dan hukum positif (KUHPerdara), khususnya pada hukum perjanjian, maka peneliti akan menganalisis data-data tersebut guna menjawab permasalahan yang telah dirumuskan, yaitu mengkaji bagaimana perlindungan bagi nasabah bank dalam perjanjian baku pembiayaan *murabahah* yang sesuai dengan kaidah hukum Islam dan hukum positif, sehingga dapat ditarik suatu kesimpulan yang komprehensif.

UNIVERSITAS BRAWIJAYA



BAB IV

PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP NASABAH DALAM PERJANJIAN BAKU PEMBIAYAAN MURABAHAH

A. Klausula Perjanjian Baku Pembiayaan Murabahah Perbankan Syariah

Murabahah dalam istilah *fiqh* ialah akad jual beli atas barang tertentu.

Dalam transaksi jual beli tersebut, penjual menyebutkan dengan jelas barang yang diperjualbelikan termasuk harga pembelian dan keuntungan yang diambil.

Murabahah dalam teknis perbankan adalah akad jual beli antara bank selaku penyedia barang dengan nasabah yang memesan untuk membeli barang. Bank memperoleh keuntungan jual beli yang disepakati bersama. Rukun dan syarat murabahah dalam perbankan adalah sama dengan syarat dalam *fiqh* dalam hal jual beli. Syarat-syarat lain seperti barang-barang, harga dan cara pembayaran adalah sesuai dengan kebijaksanaan bank yang bersangkutan.²⁸

Sebagian besar akad-akad yang digunakan dalam kegiatan usaha perbankan syariah adalah bersifat baku (*standard contract*), termasuk dalam hal ini adalah pembiayaan murabahah. Alasan “praktis dan kebebasan berkontrak” muncul sebagai alasan terkuat pihak bank sebagai pihak yang mempunyai otoritas tertinggi dalam penggunaan kontrak baku ini.

Menilik ketentuan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi:

Untuk sahnya perjanjian-perjanjian, diperlukan empat syarat:

1. kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu pokok persoalan tertentu;
4. suatu sebab yang tidak terlarang (halal).

²⁸ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal. 265.

Berpijak pada ketentuan angka 4 (empat), yang menyatakan bahwa *suatu sebab yang tidak terlarang* merupakan salah satu syarat mutlak sahnya perjanjian, undang-undang memperlakukan setiap *causa* atau sebab atau alasan sebagai halal, kecuali dapat terbukti atau dibuktikan dari isi perjanjian, yang merupakan pokok dalam perjanjian yang tanpanya perjanjian tidak akan pernah dibuat, prestasi yang harus dilakukan oleh salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian dapat ditemukan dasarnya pada ketentuan Pasal 1336 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang berbunyi:

Jika tidak dinyatakan suatu sebab, tetapi ada sebab yang tidak terlarang, ataupun jika ada sebab lain daripada yang dinyatakan itu, perjanjiannya, namun demikian adalah sah

Dalam hal demikian berarti sebab atau *causa* atau alasan tersebut haruslah sesuatu yang diketahui oleh kedua belah pihak secara bersama-sama, yang pada dasarnya merupakan kehendak para pihak, yang selanjutnya dituangkan dalam bentuk prestasi yang harus dipenuhi.²⁹

Merujuk pada sabda Rasulullah SAW yang berbunyi:

Sesungguhnya jual beli itu hanya sah jika suka sama suka (Riwayat Ibnu Hibban)

dapat diketahui bahwa di dalam Islam pun, juga berlaku asas *take it or leave it* dalam kegiatan usaha jual beli. Proses jual beli hanya akan berlangsung jika ada kesesuaian kehendak (*consensus*) antara pihak penjual dan pembeli, yang dapat diketahui melalui *lafadz* (kalimat ijab dan qabul) di antara mereka. Dalam praktek perbankan kalimat *lafadz* ini sebagian besar tercermin melalui tindakan persetujuan kontrak dan penandatanganan kontrak. Beberapa ulama Islam mewajibkan adanya *lafadz*, dengan memenuhi beberapa persyaratan sebagai

²⁹ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hal. 50-51.

berikut:³⁰

- a. Keadaan ijab dan qabul berhubung.
- b. Hendaklah mufakat.
- c. Keadaan keduanya tidak disangkutkan dengan urusan yang lain.
- d. Tidak berwaktu.

Sesuai dengan kebutuhan masyarakat, maka perjanjian baku memiliki ciri-ciri yang juga turut berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat itu sendiri. Untuk itu, perjanjian baku jika ditelaah memiliki ciri-ciri sebagai berikut, yaitu:

- 1) Bentuk perjanjian tertulis, naskah perjanjian dan segala pernyataan kehendak para pihak dibuat dalam bentuk tertulis agar dapat menjadi alat bukti jika ada pihak yang mengingkarinya.
- 2) Format perjanjian dibakukan, format perjanjian meliputi model, rumusan, dan ukuran, yang mana semua itu dibakukan atau telah ditentukan sehingga tidak dapat diganti atau diubah karena telah tercetak demikian.
- 3) Syarat-syarat perjanjian ditentukan oleh pengusaha, syarat-syarat perjanjian yang merupakan pernyataan kehendak ditentukan sendiri secara sepihak oleh pengusaha, yang mana dalam hal perjanjian pembiayaan ditentukan oleh pihak bank syariah.
- 4) Konsumen (nasabah debitor) hanya menerima atau menolak, karena formatnya yang telah ditentukan atau dibakukan, maka konsumen atau pihak yang disodorkan perjanjian baku umumnya tidak memiliki kesempatan untuk melakukan negosiasi lebih lanjut mengenai segala ketentuan yang telah ditentukan di dalamnya.

³⁰ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, Penerbit Attahirijah Jatinegara, Jakarta, 1954, hal. 271-272.

- 5) Penyelesaian sengketa melalui musyawarah/pengadilan/arbitrase, dalam perjanjian baku umumnya selalu terdapat klausul standar (baku) mengenai penyelesaian sengketa yang mana umumnya lebih menghindari adanya peranan pengadilan di dalam menyelesaikan sengketanya.
- 6) Perjanjian baku menguntungkan pengusaha (bank), perjanjian ditentukan secara sepihak oleh pengusaha sehingga besar kemungkinan segala ketentuan yang terdapat di dalamnya bertujuan utama untuk melindungi pengusaha (bank) yang bersangkutan, yang mana umumnya ketentuan tersebut meliputi:
 - a. Efisiensi biaya, waktu dan tenaga;
 - b. Praktis karena pengusaha (bank) akan sering menggunakan perjanjian tersebut setiap harinya dengan para pihak;
 - c. Penyelesaian untuk menuju kata sepakat lebih cepat karena konsumen (nasabah) hanya tinggal menyetujui dengan menandatangani perjanjian tersebut saja;
 - d. Homogenitas perjanjian yang dibuat dalam jumlah yang banyak.³¹

Namun seiring dengan perkembangannya, masyarakat mulai merasakan tidak puas dengan klausul-klausul yang memberatkan pihak yang disodorkan perjanjian baku (konsumen/nasabah) yang telah dibakukan dalam formulir tersebut, karena pihak yang disodorkan perjanjian baku tersebut tidak mempunyai kesempatan untuk bernegosiasi, tetapi hanya memiliki pilihan untuk menerima sepenuhnya atau menolaknya. Jika ditelaah lebih lanjut terdapat ketimpangan hubungan antara kedudukan pihak bank sebagai kreditor

³¹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Harta Kekayaan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hal. 6-9.

(pembuat kontrak baku) dengan nasabah sebagai debitor (penerima kontrak baku), yang secara tidak langsung dapat memicu sengketa antara kedua belah pihak.

Secara substansi dalam Pasal 18 ayat (1) disebutkan bahwa 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 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 obyek 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 belinya;
- 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.³²

Secara fisik/penampilan dalam Pasal 18 ayat (2) disebutkan bahwa pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti. Selanjutnya Pasal 18 ayat (3) dan ayat (4) menyatakan bahwa setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

³² Pasal 18 ayat 1, Undang-Undang no 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum dan pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan undang-undang ini.

Secara umum substansi akad pembiayaan murabahah terdiri dari beberapa kelompok klausul, yaitu:³³

1) Bagian Pendahuluan

Pada bagian ini difokuskan pada judul akad, serta kalimat pembuka akad.

2) Identitas Para Pihak

Pada klausula ini berisi tentang identitas para pihak, yaitu bank, debitur perorangan/badan usaha, dasar hukum, kedudukan para pihak.

3) Klausula Definisi

Klausula ini berisi batasan atau pengertian penting yang harus disepakati dan dipahami oleh para pihak.

4) Klausula *Representation & Warranties*

Klausula ini berisi fakta dari nasabah, antara lain: status hukum, keadaan keuangan, dan lain-lain yang menjadi dasar bagi bank untuk melakukan analisis dan memberikan keputusan diterimanya permohonan pembiayaan yang diajukan nasabah.

5) Klausula Jumlah Pembiayaan, Tujuan Pemberian Pembiayaan, Bentuk Pembiayaan dan Batas Waktu Pembiayaan

Tujuan perjanjian pembiayaan murabahah adalah memberikan pembiayaan dengan dasar jual beli mengenai suatu barang sebesar harga pokok ditambah dengan keuntungan yang disepakati bersama dengan pembayaran ditangguhkan pada batas waktu yang disepakati para pihak.

6) Klausula Barang Agunan

³³ Siti Hamidah, dkk, Laporan Hibah Penelitian Program Hibah Kompetisi A2 2006 *Model Perjanjian Baku Pembiayaan Murabahah (Studi Normatif Perjanjian Pembiayaan Murabahah)*, Departemen Pendidikan Nasional Universitas Brawijaya, Malang, 2006, hal. 31-72

Klausula ini berisi tentang pengikatan diri debitur untuk menyerahkan jaminan (akta pengikatan jaminan) dalam rangka menjamin tertibnya pembayaran kembali/pelunasan pembiayaan dan margin keuntungan tepat pada waktu yang telah disepakati kedua belah pihak.

7) Klausula *Condition Precedent*

Klausula yang berisi hal-hal yang harus dipenuhi sebelumnya oleh nasabah.

8) Klausula *Affirmative Covenant*

Klausula yang berisi tentang segala sesuatu yang harus dilakukan khususnya oleh pihak penerima pembiayaan selama perjanjian berlangsung.

9) Klausula *Negative Covenant*

Klausula ini berisi tentang segala sesuatu yang dilarang dilakukan selama perjanjian berlangsung.

10) Klausula Tindakan yang Dapat Diambil Bank dalam Rangka Pengawasan, Pengamanan dan Penyelamatan Pembiayaan

Klausula yang berisi tentang beberapa tindakan yang dapat diambil bank dalam rangka pengawasan, pengamanan dan penyelamatan pembiayaan termasuk di dalamnya *even of default* yaitu klausula yang memberikan hak secara sepihak kepada bank untuk mengakhiri pembiayaan atas peristiwa-peristiwa yang ditentukan oleh bank sekaligus menagih pagu pembiayaan yang tersisa.

11) Klausula Bunga Rampai / *Misscelanous Provisions*

Klausula yang berisi tentang ketentuan bahwa nasabah akan taat kepada peraturan bank, tempat penyeteran, format surat, serta ketentuan-ketentuan yang belum tertampung secara khusus dalam klausula-klausula yang ada.

12) Klausula Arbitrase / *Dispute Settlement*

Klausula yang berisi tentang tata cara penyelesaian perselisihan, pada dasarnya menitikberatkan pada upaya musyawarah dan apabila gagal maka akan menunjuk Basyarnas (Badan Arbitrase Syariah Nasional).

13) Klausula Penutup

Klausula yang berisi tentang tanggal akad dibuat, nama para pihak beserta tanda tangan, serta saksi-saksi.

Dalam pemaparan penelitian ini, peneliti mencoba untuk membandingkan antara dua akad, yaitu Akad Pembiayaan Murabahah Bank Muamalat Indonesia dan Akad Pembiayaan Murabahah Bank Syariah Mandiri berkaitan dengan substansi klausul yang terkandung didalamnya. Karena bank tersebut dapat digolongkan sebagai bank yang memiliki unit syariah yang banyak dikenal oleh masyarakat sebagai nasabah Berikut akan dipaparkan lebih lanjut.

1) Klausula *Representation & Warranties*

a. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Muamalat Indonesia (BMI)

Dalam akad perjanjian pembiayaan murabahah terdapat pada “MENIMBANG” sebagaimana berikut:

Bahwa NASABAH dalam rangka menjalankan kegiatannya memerlukan sejumlah dana dan untuk memenuhi hal ini telah meminta BANK MUAMALAT untuk memberikan fasilitas pembiayaan sejumlah Rp.....

Bahwa BANK MUAMALAT dan NASABAH telah menyetujui bahwa untuk maksud-maksud tersebut kedua belah pihak akan menandatangani dan melaksanakan suatu perjanjian berdasarkan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan yang termaktub di bawah ini, maka oleh karena itu atas pertimbangan di atas dan pertimbangan-pertimbangan lainnya yang sepenuhnya telah diketahui dan disetujui oleh kedua belah pihak,

b. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Syariah Mandiri (BSM)

Klausula *Representation & Warranties* pada Akad/Perjanjian Pembiayaan Murabahah di BSM dicantumkan setelah identitas para pihak, di mana dalam klausula ini disebutkan:

Bahwa, NASABAH telah mengajukan permohonan fasilitas pembiayaan kepada BANK untuk membeli barang (sebagaimana didefinisikan dalam Akad ini), dan selanjutnya BANK menyetujui, dan dengan Akad ini mengikatkan diri untuk menyediakan fasilitas pembiayaan sesuai dengan ketentuan dan syarat-syarat sebagaimana dinyatakan dalam Akad ini.

Pencantuman klausula representation dan warranties haruslah disebutkan secara jelas, karena hal ini melalui klausula inilah bisa dianalisis kedudukan hukum dari bank sebagai pelaku usaha dan kedudukan nasabah sebagai konsumen, yang selanjutnya akan berpengaruh pada hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak. Hak dan kewajiban adalah dua sisi yang saling bertimbang balik dalam suatu transaksi. Hak salah satu pihak merupakan kewajiban bagi pihak lain, begitu pun sebaliknya kewajiban salah satu pihak menjadi hak bagi pihak lain. Keduanya saling berhadapan dan diakui dalam Hukum Islam. Dalam Hukum Islam, hak adalah kepentingan yang ada pada perorangan atau masyarakat, atau pada keduanya, yang diakui oleh syara'. Berhadapan dengan hak seseorang terdapat kewajiban orang lain untuk menghormatinya.³⁴ Di dalam contoh klausula akad BSM disebutkan:

Bahwa, NASABAH telah mengajukan permohonan fasilitas pembiayaan kepada BANK untuk membeli barang (sebagaimana didefinisikan dalam Akad ini), dan selanjutnya BANK menyetujui, dan dengan Akad ini mengikatkan diri untuk menyediakan fasilitas pembiayaan sesuai dengan ketentuan dan syarat-syarat sebagaimana dinyatakan dalam Akad ini.

Klausula di atas pada dasarnya telah memenuhi kriteria yang dimaksudkan, sehingga perlindungan bagi pelaksanaan hak dan kewajiban oleh para pihak telah dapat terlaksana.

2) Klausula Jumlah Pembiayaan, Tujuan Pemberian Pembiayaan, Bentuk Pembiayaan dan Batas Waktu Pembiayaan

³⁴ Ahmad Azhar Basyir, MA., *Asas-asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, UII Press, Yogyakarta, 2000, hal. 19.

a. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Muamalat Indonesia (BMI)

Tujuan pembiayaan dicantumkan dalam Pasal 2 tentang “FASILITAS PEMBIAYAAN DAN PENGGUNAANNYA”, dimana berisi pernyataan bahwa fasilitas pembiayaan akan dipergunakan hanya untuk kepentingan sebagaimana dijelaskan pada Pasal 12. Pasal 12 yang terkait dengan tujuan pemberian pembiayaan menyatakan lebih khusus tentang supplier yang dipilih dan ditunjuk NASABAH.

Selanjutnya pada Pasal 3 diuraikan tentang pembayaran dan jangka waktu fasilitas pembiayaan, disertai perincian terkait dengan mekanisme pembayaran, pembukaan rekening bagi nasabah, prioritas pembayaran dan hari kerja, dimana penjelasan ini masuk dalam kelompok klausula *affirmative covenant*.

Berkaitan dengan pajak dicantumkan pada Pasal 13, dimana ditentukan bahwa segala pembayaran kembali atas kewajiban-kewajiban NASABAH kepada BANK MUAMALAT adalah bebas dari setiap potongan, pungutan, bea pajak, biaya dan/atau ongkos-ongkos lainnya, kecuali jika diharuskan UU.

Selanjutnya masih dalam pasal yang sama dinyatakan bahwa jikalau NASABAH diwajibkan untuk memotong atau menahan sebagian dari jumlah yang harus dibayar oleh NASABAH untuk kepentingan BANK MUAMALAT, maka jumlah yang harus dibayarkan oleh NASABAH kepada BANK MUAMALAT tersebut harus dinaikkan sedemikian rupa untuk memastikan bahwa setelah potongan atau penahan tersebut BANK MUAMALAT tetap memperoleh pembayaran kembali sebesar jumlah yang seharusnya diperoleh seperti seolah-olah pemotongan

tersebut tidak terjadi.

b. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Syariah Mandiri (BSM)

Pada akad BSM ketentuan tentang pembiayaan dan penggunaannya terdapat pada Pasal 2, dimana dinyatakan BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menyediakan fasilitas Pembiayaan kepada NASABAH yang akan digunakan untuk membeli barang, dan NASABAH berjanji serta dengan ini mengikatkan diri untuk menerima pembiayaan tersebut dari dan karenanya telah berutang kepada BANK sejumlah nilai tertentu, yang berasal dari perhitungan yang terperinci.

Jangka waktu pembayaran serta cara pembayaran dicantumkan dalam Pasal 4. Di dalam akad juga dijelaskan tentang jangka waktu perjanjian yang dihitung sejak akad ditandatangani, dan jadwal angsuran yang ditetapkan dalam “Surat Sanggup”.

Selanjutnya pada Pasal 6 tentang Biaya, Potongan dan Pajak, dimana dinyatakan bahwa Setiap pembayaran kembali/pelunasan utang sehubungan dengan Akad ini dan Akad lainnya yang mengikat NASABAH dan BANK, dilakukan oleh NASABAH kepada BANK tanpa potongan, pungutan, bea, pajak dan/atau biaya-biaya lainnya, kecuali jika potongan tersebut diharuskan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

3) Klausula Barang Agunan

a. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Muamalat Indonesia (BMI)

Jaminan sebagaimana yang dicantumkan pada Pasal 7 akad dengan tujuan untuk menjamin kembali fasilitas pembiayaan, berikut keuntungan jual beli tepat pada waktunya dan jumlah uang lain yang

harus dibayarkan menurut perjanjian. Akta pengikatan jaminan dilakukan secara notariel dan atau di bawah tangan.

b. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Syariah Mandiri (BSM)

Pasal 7 berisi tentang ketentuan mengenai jaminan, yaitu berisi Untuk menjamin tertibnya pembayaran kembali/pelunasan Pembiayaan dan Margin Keuntungan tepat pada waktu yang telah disepakati kedua belah pihak berdasarkan Akad ini, maka NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menyerahkan jaminan dan membuat pengikatan jaminan kepada BANK sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Akad ini.

Jaminan ini dalam rangka menjamin tertibnya pembayaran kembali/pelunasan pembiayaan dan margin keuntungan tepat pada waktu yang telah disepakati kedua belah pihak.

4) Klausula *Condition Precedent*

a. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Muamalat Indonesia (BMI)

Salah satu pasal yang merupakan klausula *condition precedent* adalah Pasal 4, yaitu batas waktu kewajiban menyampaikan surat permohonan realisasi pembiayaan. Selanjutnya Pasal 8 memerinci lebih lanjut tentang syarat-syarat penarikan fasilitas pembiayaan, yaitu setelah NASABAH menyerahkan dan memenuhi dokumen: surat permohonan realisasi pembiayaan, akte pendirian, dokumen jaminan, surat hutang dan memenuhi semua persyaratan yang ditetapkan dalam surat penawaran.

b. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Syariah Mandiri (BSM)

Pada Pasal 3 tentang Penarikan Pembiayaan dijelaskan bahwa BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk mengizinkan NASABAH menarik Pembiayaan, setelah NASABAH memenuhi seluruh prasyarat sebagai berikut:

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

5) Klausula *Affirmative Covenant*

a. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Muamalat Indonesia (BMI)

Pada Pasal 3 tentang Pembayaran dan Jangka Waktu Fasilitas Pembiayaan diuraikan secara rinci kewajiban NASABAH terkait dengan pembayaran dan jangka waktu fasilitas pembiayaan. Mekanisme

pembayaran dilakukan melalui rekening NASABAH yang dibuka di BMI atau dengan cara lain yang disetujui bank, dalam hal melalui rekening di BMI maka bank akan diberikan kuasa untuk mendebet rekening nasabah, selain rekening tersebut, akan dibuka pula pembukuan pembiayaan atas nama NASABAH dan melakukan pembukuan atas penarikan, pembayaran, segala tagihan yang harus dibayar yang merupakan bukti mengikat dan menentukan terhadap jumlah pembiayaan yang terhutang NASABAH kepada BMI. Pada Pasal 3 juga diatur tentang prioritas pembayaran dan hari pembayaran yang jatuh pada Minggu atau libur.

Selanjutnya klausula *affirmative* terdapat pada Pasal 5 tentang Pengutamaan Pembayaran berisi kewajiban nasabah terkait dengan keterlambatan. Pada pasal ini dinyatakan:

“..... meskipun BANK MUAMALAT tidak mengenakan denda terhadap setiap kewajiban yang terlambat, sehubungan dengan perjanjian ini, kecuali denda yang disebabkan karena ketentuan UU atau peraturan perundang-undangan lain, NASABAH akan melakukan pembayaran kembali atas fasilitas pembiayaan beserta margin keuntungan jual beli dan biaya-biaya lain jika ada, secara tertib dan teratur dan akan mengutamakan kewajiban pembayaran ini daripada kewajiban kepada pihak lain”

Kewajiban lainnya adalah terdapat pada Pasal 6 tentang Biaya dan Pengeluaran. Pada Pasal 6 disebutkan bahwa apabila memerlukan jasa notaris/penasihat hukum/pengacara atau jasa lain sehubungan dengan pembiayaan ini akan ditanggung NASABAH, demikian juga apabila NASABAH melakukan cidera janji, maka atas segala ongkos dalam mengadakan proses dan mendapat penasihat hukum untuk menagihnya.

Dalam Pasal 10 tentang Pernyataan dan Jaminan terdapat beberapa pernyataan NASABAH yang sebagian merupakan klausula bunga

rampai, dan sebagian merupakan kewajiban selama pembiayaan berlangsung. NASABAH berjanji, sepakat, menyatakan dan menjamin kepada BANK MUAMALAT bahwa:

1. NASABAH akan menyampaikan kepada BANK MUAMALAT neraca dan laporan rugi laba berkala (poin 10.6)
2. NASABAH akan menutup asuransi atas biaya sendiri pada perusahaan asuransi yang ditunjuk BANK MUAMALAT untuk segala risiko atas segala harta kekayaan NASABAH yang merupakan jaminan dari pembiayaan (poin 10.7)
3. Fasilitas pembiayaan, margin keuntungan dan semua uang terhutang menurut perjanjian akan dibayarkan secara seketika dan sekaligus apabila terjadi peristiwa cidera janji

Klausula terakhir pada perjanjian BMI tentang *affirmative covenant* adalah pada Pasal 20 tentang Biaya, dimana dinyatakan bahwa seluruh biaya yang timbul atau berkaitan dengan perjanjian ini termasuk semua dokumen yang berkaitan dengan masalah jaminan merupakan tanggungan dari dan karena itu harus dibayar oleh NASABAH.

b. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Syariah Mandiri (BSM)

Beberapa pasal yang dimasukkan dalam klausula *affirmative covenant* adalah: Pertama, pada Pasal 4 ditetapkan bahwa setiap pembayaran oleh NASABAH kepada BANK lebih dahulu digunakan untuk melunasi biaya administrasi dan biaya lainnya berdasarkan Akad ini dan sisanya baru dihitung sebagai pembayaran angsuran/pelunasan atas harga pokok barang dan Margin Keuntungan BANK.

Selanjutnya masih pada Pasal 4 dijelaskan tentang apabila jatuh tempo bertepatan dengan bukan hari kerja bank, dan dalam hal terjadi keterlambatan pembayaran oleh NASABAH kepada BANK.

Kedua, Pasal 6 tentang Biaya, Potongan, dan Pajak disebutkan bahwa:

- a. NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menanggung segala biaya yang diperlukan berkenaan dengan pelaksanaan Akad ini, termasuk jasa Notaris dan jasa lainnya,

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

Ketiga, Pasal 12 tentang Resiko berisi:

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

Keempat, Pasal 13 tentang Asuransi yang berbunyi:

Nasabah berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menutup asuransi berdasar Syari'ah atas bebannya terhadap seluruh barang dan jaminan bagi Pembiayaan berdasar Akad ini, pada perusahaan asuransi yang ditunjuk oleh BANK, dengan menunjuk dan menetapkan BANK sebagai pihak yang berhak menerima pembayaran claim asuransi tersebut (bankers claus)

Kelima, NASABAH memberikan izin kepada BANK atau pihak yang ditunjuk guna melaksanakan pengawasan atau pemeriksaan terhadap barang maupun barang jaminan, serta pembukuan dan catatan pada setiap saat selama berlangsungnya akad.

Pencantuman klausula affirmative covenant haruslah berimbang antara kepentingan bank dan nasabah, karena selama ini klausula affirmative covenant pada akad pembiayaan murabahah seringkali terfokus kepada kewajiban nasabah pada selama pembiayaan berlangsung menempatkan nasabah sebagai konsumen pada posisi yang tidak seimbang. Hal ini dapat dilihat dari pencantuman klausula ini lebih berfokus pada kepentingan bank, sedangkan hak dari nasabah kurang diperhatikan. Dalam dua contoh klausula yang telah

disebutkan di atas tampak kurang memperhatikan kedudukan nasabah sebagai konsumen jasa bank, ini terlihat dari adanya unsur penekanan terhadap kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakan oleh nasabah tanpa adanya unsur timbal balik yang sepadan dengan kewajiban nasabah. Pada dasarnya setiap akad yang dibuat oleh bank syariah haruslah memenuhi ketentuan Pasal 10 PBI No. 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, agar pelaksanaan klausula affirmative covenant dapat terlaksana secara seimbang antara nasabah dengan bank. Ketentuan itu berbunyi:

1. Dalam pembiayaan Murabahah Bank dapat memberikan potongan dari total kewajiban pembayaran hanya kepada nasabah yang telah melakukan kewajiban pembayaran cicilannya dengan tepat waktu dan/atau nasabah yang mengalami penurunan kemampuan pembayaran.
2. Besar potongan Murabahah kepada nasabah tidak boleh diperjanjikan dalam Akad dan diserahkan kepada kebijakan Bank.

6) Klausula *Negative Covenant*

a. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Muamalat Indonesia (BMI)

Pada akad BMI klausula *negative covenant* terdapat pada Pasal 11 tentang Kesepakatan Untuk Tidak Berbuat Sesuatu, dimana terdapat 8 poin di dalamnya, yaitu NASABAH tidak akan:

1. Mengadakan konsolidasi atau penggabungan ke dalam badan hukum lain
2. Mengajukan permohonan kepada pengadilan, atau yang berwenang untuk menunjukan seorang eksekutor, kurator, likuidator atau pengawas untuk sesuatu bagian dari harta kekayaannya.
3. Mengajukan dan atau mendapatkan fasilitas pembiayaan baru dari pihak lain.
4. Mengadakan perubahan pada susunan pemegang saham, dewan komisaris, dan direksi NASABAH.
5. Melakukan pembagian keuntungan yang diperoleh kepada pemegang saham.
6. Melakukan investasi baru.
7. Memindahkan hak atas barang-barang yang sudah dijaminkan.
8. Melunasi seluruh hutang kepada para pemegang saham sebelum hutang NASABAH di BANK MUAMALAT lunas.

b. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Syariah Mandiri (BSM)

Pada akad BSM klausula *negative covenant* terdapat pada Pasal 11 tentang Pembatasan Terhadap Tindakan Nasabah, dimana NASABAH berjanji untuk tidak melakukan sebagian atau seluruh dari perbuatan-perbuatan:

- a. melakukan akuisisi, merger, restrukturisasi dan/atau konsolidasi perusahaan NASABAH dengan perusahaan atau perorangan lain ;
- b. menjual baik sebagian atau seluruh asset perusahaan NASABAH yang nyata-nyata akan mempengaruhi kemampuan atau cara membayar atau melunasi utang atau sisa utang NASABAH kepada BANK, kecuali menjual barang dagangan yang menjadi kegiatan usaha NASABAH ;
- c. membuat utang lain kepada Pihak Ketiga ;
- d. mengubah Anggaran Dasar, susunan pemegang saham, Komisaris, dan/atau Direksi perusahaan NASABAH ;
- e. melakukan investasi baru, baik yang berkaitan langsung atau tidak langsung dengan tujuan perusahaan NASABAH ;
- f. memindahkan kedudukan/lokasi barang maupun barang jaminan dari kedudukan/lokasi barang itu semula atau sepatutnya berada, dan/atau mengalihkan hak atas barang atau barang jaminan yang bersangkutan kepada pihak lain ;
- g. mengajukan permohonan kepada yang berwenang untuk menunjuk eksekutor, kurator, likuidator atau pengawas atas sebagian atau seluruh harta kekayaannya.

Pencantuman klausula *negative covenant* haruslah disebutkan secara jelas untuk meminimalisir segala risiko selama pembiayaan berlangsung, sehingga tidak berujung pada timbulnya friksi dan sengketa di kemudian hari. Implementasi klausula *negative covenant* dalam dua contoh akad di atas telah cukup mampu memberikan proteksi atau perlindungan terhadap segala potensi risiko yang akan timbul di kemudian hari. Secara khusus, pencantuman klausula ini tidak diatur lebih rinci di dalam PBI, namun hanya berdasarkan pada kesepakatan di antara para pihak, sejalan tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- 7) Klausula Tindakan yang Dapat Diambil Bank dalam Rangka Pengawasan, Pengamanan dan Penyelamatan Pembiayaan

a. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Muamalat Indonesia (BMI)

Ketentuan ini diulas pada Pasal 9 berkaitan dengan peristiwa cidera janji yang merupakan landasan atas beberapa tindakan bank secara sepihak. Dengan adanya peristiwa cidera janji ini, maka seluruh fasilitas pembiayaan akan menjadi jatuh tempo dan seluruh kewajiban NASABAH harus dibayarkan kepada BANK MUAMALAT seketika dan sekaligus tanpa penagihan atau tuntutan dari BANK MUAMALAT, dan BANK MUAMALAT dapat mengambil tindakan apapun yang dianggap perlu sehubungan dengan perjanjian ini.

Dalam Pasal 10 tentang pernyataan dan jaminan terdapat beberapa pernyataan NASABAH yang sebagian merupakan klausula bunga rampai, dan affirmative covenant, maupun tindakan yang dapat diambil bank dalam rangka pengawasan, pengamanan, dan penyelamatan pembiayaan, yaitu:

1. BANK MUAMALAT dapat tanpa permintaan pembayaran atau pemberitahuan tentang maksudnya menjual atau dengan cara lain melepaskan harta kekayaan NASABAH/penjamin yang merupakan jaminan (poin 10.8)
2. NASABAH mengizinkan wakil dari BANK MUAMALAT yang diberi wewenang untuk itu melakukan inspeksi terhadap harta kekayaan yang merupakan jaminan, memeriksa pembukuan dan catatan NASABAH setiap waktu dan berhak menfotocopi dari pembukuan dan catatan tersebut (poin 10.9)

b. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Syariah Mandiri (BSM)

Salah satu klausula yang masuk pada kelompok klausula ini adalah Pasal 8 tentang cidera janji, dimana dinyatakan BANK berhak untuk menuntut/menagih pembayaran dari NASABAH atau siapa pun juga yang memperoleh hak darinya, atas sebagian atau seluruh jumlah utang NASABAH kepada BANK berdasarkan Akad ini, untuk dibayar dengan seketika dan sekaligus, tanpa diperlukan adanya surat pemberitahuan,

surat teguran, atau surat lainnya, apabila terjadi salah satu hal atau peristiwa tersebut di bawah ini:

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

Akibat cedera janji diuraikan lebih lanjut dalam Pasal 9, dimana:

- a. BANK berhak menjual barang jaminan, dan uang hasil penjualan barang jaminan tersebut digunakan BANK untuk membayar/melunasi utang atau sisa utang NASABAH kepada BANK.
- b. Apabila penjualan barang jaminan dilakukan BANK melalui pelelangan di muka umum, maka NASABAH dan BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menerima harga yang terjadi setelah dikurangi biaya-biaya, sebagai harga jual barang jaminan.
- c. Apabila penjualan barang jaminan dilakukan dibawah tangan maka NASABAH dan BANK sepakat, harga penjualan barang jaminan ditetapkan oleh BANK dengan harga yang wajar menurut harga pasar ketika barang jaminan dijual.
- d. Jika hasil penjualan barang jaminan tidak mencukupi untuk membayar utang NASABAH kepada BANK, maka NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk tetap bertanggung jawab melunasi sisa utangnya yang belum dibayar sampai dengan lunas, dan sebaliknya, apabila hasil penjualan barang jaminan melebihi jumlah utang atau sisa utang NASABAH kepada BANK, maka BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menyerahkan kelebihan tersebut kepada NASABAH.

Pencantuman klausula tindakan yang dapat diambil bank dalam rangka pengawasan, pengamanan dan penyelamatan pembiayaan haruslah disertai dengan prosedur yang sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Sekilas

berdasarkan dua contoh akad di atas tampak adanya ketimpangan kedudukan antara nasabah dengan bank, namun itu diperkenankan mengingat tindakan tersebut merupakan salah satu cara perlindungan bagi bank untuk menyelamatkan aset-asetnya dari tindakan cidera janji nasabah. Pencantuman klausula ini pada dasarnya tetap sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan bukan hanya serta-merta merupakan keinginan sepihak dari pihak bank.

8) Klausula Bunga Rampai / *Misscelanous Provisions*

a. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Muamalat Indonesia (BMI)

Salah satu klausula bunga rampai terdapat dalam Pasal 10 tentang pernyataan dan jaminan, dimana dinyatakan bahwa NASABAH berjanji, sepakat, menyatakan dan menjamin kepada BANK MUAMALAT bahwa:

- a. NASABAH memiliki hak kekuasaan dan wewenang penuh untuk mengadakan perjanjian ini dan lain yang terkait dan untuk melaksanakannya (poin 10.1)
- b. Segala tindakan yang diwajibkan menurut Anggaran Dasar NASABAH telah dilaksanakan (poin 10.2)
- c. Diadakannya perjanjian ini dan perjanjian tambahan dan dipenuhinya syarat-syaratnya tidak akan bertentangan dengan suatu perjanjian yang diadakan atau akan diadakan NASABAH dengan pihak ketiga manapun (poin 10.3)
- d. Tidak ada perkara di pengadilan yang sedang dihadapi atau sepanjang pengetahuan NASABAH tidak terancam atau akan terkena suatu perkara (poin 10.4)
- e. NASABAH akan mendapat izin, lisensi, persetujuan dan wewenang sebagaimana disyaratkan untuk melaksanakan syarat-syarat serta ketentuan yang tercantum dalam perjanjian ini dengan menindahkan UU dan peraturan yang berlaku (poin 10.5)
- f. Pada saat perjanjian ini ditandatangani tidak terjadi peristiwa cidera janji dan tidak terjadi peristiwa yang dengan lewat waktu (poin 10.10)

Pasal 14 tentang pengesampingan dan Pasal 15 tentang keterpisahan juga merupakan klausula kelompok bunga rampai. Pada Pasal 14 disebutkan bahwa pengaturan khusus antara NASABAH dan BANK

MUAMALAT dan perpanjangan waktu atau penangguhan atau kelalaian atau perjanjian tambahan tidak dianggap sebagai suatu pengesampingan daripada hak tersebut demikian pula tidak dapat dianggap merubah atau merombak hak-hak daripada BANK MUAMALAT. Adapun Pasal 15 mengatur bahwa apabila salah satu atau lebih ketentuan dari perjanjian tidak sah atau tidak dapat diberlakukan menurut UU atau peraturan yang berlaku, maka keabsahan, sahnyanya dan berlakunya tidak terpengaruh atau terganggu. NASABAH akan menandatangani dokumen tambahan sehingga ketentuan yang dianggap batal, tidak sah atau tidak dapat diberlakukan tersebut menjadi berlaku.

Berikutnya adalah pada Pasal 18, dimana dicantumkan tentang pemberitahuan bahwa segala pemberitahuan dan komunikasi sehubungan dengan perjanjian ini dianggap telah disampaikan dengan baik apabila dikirim persurat atau disampaikan pribadi pada alamat yang tercantum pada akad/perjanjian.

Pasal 19 tentang judul menentukan bahwa judul-judul dalam perjanjian hanya bertujuan untuk mempermudah dan tidak mempengaruhi arti dari sesuatu ketentuan di dalamnya.

b. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Syariah Mandiri (BSM)

Dalam akad BSM, klausula ini terdapat dalam Pasal 5, 10 dan 17. Pasal 5 menyebutkan tentang tempat pembayaran, dimana disebutkan bahwa Setiap pembayaran kembali/pelunasan utang oleh NASABAH kepada BANK dilakukan di kantor BANK atau di tempat lain yang ditunjuk BANK, atau dilakukan melalui rekening yang dibuka oleh dan atas

nama NASABAH di BANK. Dalam hal pembayaran dilakukan melalui rekening NASABAH di BANK, maka dengan ini NASABAH memberi kuasa yang tidak dapat berakhir karena sebab-sebab yang ditentukan dalam Pasal 1813 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kepada BANK, untuk mendebet rekening NASABAH guna membayar/melunasi utang NASABAH.

Selanjutnya Pasal 10 berisi tentang pengakuan nasabah kepada bank menyatakan:

- a. NASABAH berhak dan berwenang menandatangani akad.
- b. NASABAH menjamin, bahwa segala dokumen dan akta yang ditandatangani oleh NASABAH berkaitan dengan Akad ini, keberadaannya tidak melanggar atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau Anggaran Dasar perusahaan NASABAH yang berlaku, sehingga karenanya sah, berkekuatan hukum, serta mengikat NASABAH dalam menjalankan Akad ini, dan demikian pula tidak dapat menghalang-halangi pelaksanaannya.
- c. NASABAH menjamin, bahwa pada saat penandatanganan Akad ini para pemegang saham, Direksi serta para anggota Komisaris perusahaan NASABAH telah mengetahui dan memberikan persetujuannya terhadap Akad ini, dan demikian pula NASABAH menjamin dan karenanya membebaskan BANK dari segala gugatan atau tuntutan yang diajukan oleh Pihak Ketiga terhadap NASABAH.
- d. NASABAH menjamin, bahwa terhadap setiap pembelian barang dari Pihak Ketiga, barang tersebut bebas dari penyitaan, pembebanan, tuntutan gugatan atau hak untuk menebus kembali.
- e. NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk dari waktu ke waktu menyerahkan kepada BANK, jaminan tambahan yang dinilai cukup oleh BANK, selama kewajiban membayar utang atau sisa utang kepada BANK belum lunas.

Pada Pasal 17 tentang pemberitahuan disebutkan bahwa setiap pemberitahuan dan komunikasi sehubungan dengan Akad ini dianggap telah disampaikan secara baik dan sah, apabila dikirim dengan surat tercatat atau disampaikan secara pribadi dengan tanda terima ke alamat para pihak.

Pencantuman klausula bunga rampai atau misscelanous provisions haruslah berimbang antara hak dan kewajiban bank dan nasabah. Karena seperti

halnya klausula affirmative covenant, klausula ini juga lebih berfokus pada kepentingan bank (hak bank) dan kewajiban nasabah, sedangkan hak dari nasabah kurang diperhatikan.

9) Klausula Arbitrase / *Dispute Settlement*

a. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Muamalat Indonesia (BMI)

Klausula ini tercantum dalam dua pasal, yaitu Pasal 16 tentang Hukum yang Mengatur dan Pasal 17 tentang Arbitrase. Menurut Pasal 16, “Perjanjian ini diatur oleh dan ditafsirkan sesuai dengan ketentuan Hukum Indonesia”, sedang Pasal 17 berisi tiga poin, yaitu:

- a. Suatu sengketa yang timbul dalam perjanjian ini yang tidak dapat diselesaikan secara damai akan diselesaikan melalui dan menurut Prosedur Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI).
- b. Keputusan Arbitrase akan merupakan keputusan terakhir dan mengikat (*final and binding*) atas segala perkara yang merupakan subjek dari arbitrase tersebut dan dapat diberlakukan di semua pengadilan yang mempunyai wewenang hukum atasnya, karenanya banding atau kasasi atas putusan arbitrator tidak akan dimungkinkan.
- c. Para pihak tidak akan mengajukan sesuatu perkara ke Pengadilan Negeri dan atau badan-badan lain sehubungan dengan sengketa atau perselisihan dengan perjanjian.

b. Akad Pembiayaan Murabahah Bank Syariah Mandiri (BSM)

Dalam akad BSM, ketentuan ini terdapat dalam Pasal 15, yang berisi:

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

Pencantuman klausula pilihan penyelesaian sengketa hendaknya tidak terfokus dan baku pada satu lembaga penyelesaian saja, karena klausula ini akan menutup pilihan lembaga penyelesaian sengketa yang lain. Namun, yang perlu diperhatikan juga bahwa dalam perumusan klausula ini hendaknya juga berpijak pada asas kepastian hukum bagi para pihak, khususnya nasabah sebagai pihak yang mempunyai kedudukan lemah, sehingga tidak menimbulkan dualisme hukum yang menyesatkan antara lembaga litigasi dan non-litigasi. Dalam dua contoh akad di atas, telah disebutkan secara jelas tentang tata cara penyelesaian sengketa yang dapat dipilih oleh nasabah dengan bank, yaitu: 1). Dengan musyawarah 2). Melalui lembaga arbitrase syariah: BASYARNAS.

Dari penjelasan mengenai substansi akad pembiayaan murabahah di atas, ada beberapa ketentuan klausula yang harus dicermati oleh nasabah berkaitan dengan perumusan klausul baku dalam perjanjian tersebut, yaitu antara lain:

B. Perlindungan Hukum Nasabah Pembiayaan Murabahah

a. Perlindungan Secara Umum Terhadap Nasabah Pembiayaan Murabahah.

(1) Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah

Dalam PBI No. 7/6/PBI/2005 diatur ketentuan yang mewajibkan bank untuk senantiasa memberikan informasi yang cukup kepada nasabah maupun calon nasabah mengenai produk-produk yang ditawarkan bank, baik produk yang diterbitkan oleh bank itu sendiri maupun produk lembaga keuangan lain yang dipasarkan melalui bank. PBI ini mempersyaratkan bahwa informasi yang disediakan untuk

nasabah haruslah memenuhi kriteria-kriteria yang ditetapkan, antara lain mengungkapkan secara berimbang manfaat, risiko, dan biaya-biaya yang melekat pada suatu produk. Selain itu, dalam PBI diatas diatur pula bahwa penyampaian informasi harus dilakukan dengan memenuhi standar tertentu, antara lain harus dapat dibaca secara jelas, tidak menyesatkan, dan mudah dimengerti. Pada bagian lainnya, PBI tersebut juga mengatur mengenai pembatasan penggunaan data pribadi nasabah hanya untuk kepentingan internal bank.

Dari perspektif regulator, penerbitan PBI tersebut memiliki dua tujuan, yaitu untuk melindungi dan memberdayakan nasabah serta untuk meningkatkan aspek good governance pada bank. Dari sisi perlindungan dan pemberdayaan nasabah, implementasi efektif dari PBI tersebut akan dapat meningkatkan pemahaman nasabah mengenai suatu produk sehingga nasabah akan memiliki bekal yang cukup untuk memutuskan apakah produk bank yang akan dimafrakannya sesuai dengan kebutuhan dan kemampuan keuangannya. Agar informasi yang diterima oleh nasabah tidak simpang siur dan terdapat kejelasan mengenai karakteristik produk bank yang sebenarnya, maka pemberian informasi tersebut diarahkan untuk memenuhi kriteria tertentu dan terstandarisasi. Oleh karena itu, diperlukan pengaturan yang secara spesifik dapat mengarahkan pemberian informasi yang lengkap, akurat, terkini, dan utuh. Selain itu, pembatasan penggunaan data pribadi nasabah akan meningkatkan rasa aman dan nyaman nasabah dalam berhubungan dengan bank karena untuk dapat memberikan data pribadi nasabah kepada pihak lain untuk tujuan komersial bank harus

terlebih dahulu meminta izin kepada nasabah yang bersangkutan (kecuali ditetapkan lain oleh ketentuan perundang-undangan yang berlaku).

Pada sisi lain, penerapan PBI No. 7/6/PBI/2005 secara konsisten dan efektif juga akan membawa manfaat pada bank berupa peningkatan good governance karena mekanisme dan tata cara penggunaan produk, termasuk hak dan kewajiban nasabah dan bank, wajib diungkapkan secara transparan dalam pemberian informasi produk bank kepada nasabah sehingga secara tidak langsung akan dapat mengurangi penyimpangan-penyimpangan dalam kegiatan operasional bank. Selain itu, pembatasan penggunaan data pribadi nasabah hanya untuk keperluan internal bank juga akan memberikan perlindungan kepada bank dari tuntutan hukum karena hak-hak pribadi nasabah terlindungi dengan baik.

(2) Penyelesaian Pengaduan Nasabah

Pada PBI No. 7/7/PBI/2005 tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah, Bank Indonesia mewajibkan seluruh bank untuk menyelesaikan setiap pengaduan nasabah yang terkait dengan adanya potensi kerugian finansial pada sisi nasabah. Dalam PBI ini diatur mengenai tata cara penerimaan, penanganan, dan juga pemantauan penyelesaian pengaduan. Selain itu, bank diwajibkan pula untuk memberikan laporan triwulanan kepada Bank Indonesia mengenai pelaksanaan penyelesaian pengaduan nasabah tersebut.

Pada prinsipnya, PBI diatas mengatur bahwa bank tidak diperkenankan menolak setiap pengaduan yang diajukan secara lisan

maupun tertulis. Untuk pengaduan lisan, bank wajib menyelesaikannya dalam waktu 2 hari kerja sedangkan untuk pengaduan tertulis wajib diselesaikan dalam waktu 20 hari kerja dan dapat diperpanjang hingga 20 hari kerja berikutnya apabila terdapat kondisi-kondisi tertentu.

Untuk memastikan bahwa bank telah melaksanakan ketentuan penyelesaian pengaduan nasabah, maka setiap triwulan bank diwajibkan menyampaikan laporan kepada Bank Indonesia mengenai kasus-kasus pengaduan yang sedang dan telah diselesaikan oleh bank. Laporan ini nantinya akan disusun sedemikian rupa sehingga akan mudah diketahui produk apa yang paling bermasalah dan jenis permasalahan yang paling sering dikemukakan nasabah. Melalui laporan ini pula Bank Indonesia akan dapat memantau permasalahan yang kemungkinan dapat berkembang menjadi permasalahan yang bersifat sistemik sehingga dapat segera dilakukan langkah-langkah preventif untuk mencegah eskalasi permasalahan yang dapat mempengaruhi kepercayaan masyarakat pada lembaga perbankan.

Dari perspektif regulator, penerbitan PBI Penyelesaian Pengaduan Nasabah ini memiliki dua tujuan utama yaitu untuk memelihara dan meningkatkan kepercayaan masyarakat pada lembaga perbankan dan untuk menurunkan publikasi negatif terhadap bank yang dapat mempengaruhi reputasi bank tersebut. Dari sisi bank, keberadaan PBI ini juga akan sangat membantu bank dalam beberapa hal, antara lain:

1. Mengidentifikasi permasalahan yang terdapat pada produk-produk yang ditawarkannya kepada masyarakat;

2. Mengidentifikasi penyimpangan kegiatan operasional pada kantor-kantor bank tertentu yang mengakibatkan kerugian pada nasabah;
3. Memperoleh masukan secara langsung dari nasabah mengenai aspek-aspek yang harus dibenahi untuk mengurangi risiko operasional; dan
4. Memperbaiki karakteristik produk untuk menyesuaikannya dengan kebutuhan nasabah.

Sementara itu, dari sisi nasabah keberadaan PBI ini akan sangat bermanfaat bagi upaya percepatan penyelesaian permasalahan antara bank dengan nasabah. Proses penyelesaian pengaduan yang pengaturannya ditetapkan dalam PBI tersebut diharapkan dapat memfasilitasi penanganan pengaduan secara efisien dan efektif sehingga penyelesaian pengaduan oleh bank tidak lagi berlarut-larut dan keluhan-keluhan nasabah yang sering dijumpai pada berbagai media cetak dapat dikurangi. Dengan demikian, penerapan PBI Penyelesaian Pengaduan Nasabah secara konsisten akan dapat membawa manfaat baik untuk nasabah maupun bank dan dapat mengurangi potensi kerugian finansial pada nasabah maupun risiko reputasi pada bank.

(3) Mediasi Perbankan

Menurut Muliaman D. Hadad, penyelesaian pengaduan nasabah oleh bank yang diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/7/PBI/2005 tanggal 20 Januari 2005 tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah tidak akan selalu dapat memuaskan nasabah. Ketidakpuasan tersebut dapat diakibatkan oleh tuntutan nasabah yang tidak dipenuhi

bank baik seluruhnya maupun sebagian sehingga berpotensi menimbulkan sengketa antara nasabah dengan bank yang dapat merugikan hak-hak nasabah.

Sesuai UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, upaya penyelesaian sengketa antara nasabah dan bank dapat dilakukan melalui negosiasi, konsiliasi, mediasi, arbitrase, maupun melalui jalur peradilan. Namun demikian, upaya penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau jalur peradilan tidak mudah dilakukan bagi nasabah kecil dan usaha mikro kecil (UMK) mengingat hal tersebut memerlukan waktu dan biaya yang tidak sedikit. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa nasabah dengan bank bagi nasabah kecil dan UMK perlu diupayakan secara sederhana, murah, dan cepat melalui penyelenggaraan mediasi perbankan agar hak-hak mereka sebagai nasabah dapat terjaga dan terpenuhi dengan baik dan reputasi bank dapat tetap terjaga.

Pada PBI No.8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan dinyatakan bahwa sampai dengan akhir tahun 2007 pelaksanaan fungsi mediasi perbankan akan dilakukan oleh Bank Indonesia. Hal ini perlu dimaklumi karena Bank Indonesia berkewajiban dan berkepentingan untuk membentuk “image” yang baik mengenai penyelenggaraan mediasi perbankan, sebelum lembaga mediasi tersebut dilaksanakan oleh suatu lembaga yang independen pada tahun 2008.

Pengaturan mengenai penyelenggaraan mediasi perbankan oleh Bank Indonesia pada intinya mencakup hal-hal sebagai berikut:

1. Nasabah dapat mengajukan upaya penyelesaian sengketa melalui mediasi kepada Bank Indonesia.
2. Proses mediasi yang dilakukan Bank Indonesia hanya sengketa dengan nilai klaim maksimum sebesar Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
3. Proses mediasi dapat dilaksanakan apabila kasus yang diajukan memenuhi persyaratan.
4. Pelaksanaan proses mediasi sejak ditandatanganinya perjanjian mediasi (*agreement to mediate*) sampai dengan penandatanganan Akta Kesepakatan dilaksanakan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari kerja dan dapat diperpanjang sampai dengan 30 (tiga puluh) hari kerja berikutnya berdasarkan kesepakatan nasabah dan bank.
5. Akta Kesepakatan dapat memuat kesepakatan menyeluruh, kesepakatan sebagian, atau tidak tercapainya kesepakatan atas kasus yang disengketakan.

(4) Edukasi Masyarakat

Untuk lebih mengefektifkan program-program perlindungan nasabah diatas, diperlukan suatu upaya yang sifatnya berkelanjutan melalui pelaksanaan edukasi masyarakat mengenai hak-hak nasabah dalam berhubungan dengan bank, selain hal penting lainnya seperti pengenalan produk keuangan dan perbankan.

Edukasi masyarakat yang akan dilakukan Bank Indonesia pada dasarnya akan diarahkan untuk memberdayakan masyarakat melalui peningkatan pengetahuan keuangan (*financial literacy*) untuk mendukung terwujudnya masyarakat yang kritis dan mampu

merencanakan keuangannya secara bijaksana. Dalam hal ini, edukasi masyarakat diharapkan tidak hanya memberikan peningkatan pemahaman mengenai produk keuangan dan perbankan namun juga diharapkan dapat memberikan kontribusi kepada peningkatan taraf hidup masyarakat melalui perencanaan keuangan yang tepat.

Mengingat faktor keragaman yang ada di masyarakat, maka pelaksanaan edukasi tidak dapat dilakukan hanya dengan mendasarkan pada asumsi-asumsi semata tetapi diperlukan perencanaan yang matang berdasarkan data dan fakta agar program-program edukasi dapat memenuhi kebutuhan kelompok-kelompok masyarakat yang beragam tersebut. Oleh karena itu, perolehan informasi dan analisis yang komprehensif mengenai kebutuhan dan strategi edukasi masyarakat pada setiap kelompok masyarakat sangat diperlukan agar edukasi masyarakat dapat terlaksana secara efisien dan efektif.³⁵

Pada masa kini fungsi dan peran negara terhadap masyarakatnya bukan hanya sekedar menjaga ketertiban dan keamanan, melainkan lebih luas dari itu, yaitu memberikan kesejahteraan kepada masyarakat atau yang lebih dikenal dengan negara kesejahteraan (*welfare state*). Di dalam melaksanakan konsep negara kesejahteraan ini, perlindungan bagi warga negara, baik sebagai individu sebagai kelompok merupakan sisi yang penting karena tanpa ada perlindungan yang menimbulkan rasa aman bagi rakyat tidak mungkin tercapai suatu kesejahteraan bagi masyarakat.

Perlindungan bagi masyarakat ini berdimensi banyak, salah satunya

³⁵ Muliaman D. Hadad, *Perlindungan dan Pemberdayaan Nasabah Bank dalam Arsitektur Perbankan Indonesia*, Disampaikan pada diskusi Badan Perlindungan Konsumen Nasional, Jakarta, 16 Juni 2006.

adalah perlindungan hukum. Apabila dikaitkan dengan keseluruhan individu dalam masyarakat yang secara sendiri sebagai konsumen, perlindungan konsumen merupakan bagian dari pembangunan secara keseluruhan. Dengan demikian, merupakan suatu kewajiban yang tidak dapat dihindarkan bagi negara untuk selalu berupaya memberikan perlindungan kepada konsumen.³⁶

Perlindungan terhadap nasabah pada dasarnya tetap mengacu pada UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Nasabah, yang telah memberikan batasan-batasan bagi para pelaku usaha (bank). Undang-Undang Perlindungan Konsumen menetapkan bahwa klausula baku yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian dilarang bagi pelaku usaha, apabila dalam pencantumannya mengandung unsur-unsur atau pernyataan sebagai berikut.³⁷

- 1) Pengalihan tanggungjawab dari pelaku usaha kepada konsumen;
- 2) Pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
- 3) Pelaku usaha berhak menolak penyerahan uang yang dibayarkan atas barang atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
- 4) Pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli secara angsuran;
- 5) Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli konsumen;
- 6) Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa;

³⁶ Taufik H. Simatupang, *Aspek Hukum Periklanan dalam Perspektif Perlindungan Konsumen*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hal. 62-63.

³⁷ Pasal 18 ayat (1) UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

- 7) Tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa secara sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
- 8) Konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;

Adapun larangan-larangan di atas dimaksudkan tidak lain adalah untuk menempatkan kedudukan konsumen setara dengan pelaku usaha berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak,³⁸ karena pada prakteknya konsumen selalu dianggap memiliki suatu kedudukan yang tidak seimbang dengan para pelaku usaha. Ketidakseimbangan ini baik dalam bidang pendidikan maupun posisi tawar yang dimiliki oleh konsumen. Seringkali konsumen tidak berdaya menghadapi posisi yang lebih kuat dari para pelaku usaha.

Perlindungan hukum terhadap nasabah dalam perjanjian baku akad perbankan syariah pada umumnya dibagi menjadi 2 (dua), yaitu:

1. Perlindungan hukum yang preventif, bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa.
 - ii. Berdasarkan Hukum Positif Indonesia
 - iii. Berdasarkan Ketentuan-ketentuan Syariah
2. Perlindungan hukum yang represif, bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.

³⁸ Penjelasan Pasal 18 ayat (1) UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

b. Perlindungan Hukum Secara Khusus Terhadap Nasabah Dengan Perjanjian Baku Pembiayaan Murabahah

Perkembangan pesat di industri perbankan tidak diimbangi dengan tersedianya perangkat perlindungan bagi nasabah, khususnya nasabah debitur. Dalam perjanjian kredit misalnya, tidak jarang nasabah debitur ditempatkan pada posisi dilematis. Perjanjian kredit yang bersifat baku (*standard contract*) senantiasa membebani nasabah debitur dengan berbagai macam kewajiban, termasuk tanggung jawab atas resiko yang ditimbulkan selama perjanjian berlangsung. Kondisi ini menimbulkan tanggung jawab minus di pihak bank dan tanggung jawab tidak terbatas di pihak nasabah debitur. Klausula eksonerasi dalam perjanjian kredit seringkali dimanfaatkan bank, padahal beban bunga yang tinggi sudah cukup membebani nasabah debitur. Jika diperhatikan dengan seksama, beban bunga yang tinggi sebenarnya akan berpengaruh pada faktor psikologis nasabah, karena akan menimbulkan ketidaktenangan dalam menjalankan usahanya, sehingga beresiko besar pada kegagalan usaha nasabah bersangkutan.³⁹

Kehadiran bank syariah sebagai sebuah sistem perbankan baru yang pada pokoknya mengacu pada ketentuan-ketentuan ekonomi dan perniagaan Syariah Islam, dipandang mengandung banyak sisi positif terutama sekali terhadap kedudukan nasabah debitur. Salah satu peraturan hukum positif Indonesia yang mengatur mengenai perlindungan nasabah debitur dalam setiap akad perjanjian pembiayaan syariah adalah PBI No. 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang

³⁹ Muhammad Syafi'i Antonio dan Karnaen Parwataatmadja, *Apa dan Bagaimana Bank Islam, Dana Bhakti Wakaf*, Jakarta, 1992, hal. 47

Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.

Di dalam PBI tersebut diatur mengenai beberapa prinsip perlindungan nasabah debitur berkaitan dengan akad yang dibuat secara sepihak oleh pihak bank syariah, yaitu antara lain:

- 1) Pembuatan akad harus sesuai dengan PBI No. 7/46/PBI/2005.
- 2) Akad tidak boleh mengandung unsur gharar, maysir, riba, zalim, risywah, barang haram dan maksiat.
- 3) Kegiatan penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan berdasarkan Murabahah berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut :
 - a. Bank menyediakan dana pembiayaan berdasarkan perjanjian jual 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.
 - i. Dalam hal Bank meminta nasabah untuk membayar uang muka atau urbun maka berlaku ketentuan sebagai berikut :
 - (1) dalam hal uang muka, jika nasabah menolak untuk membeli barang setelah membayar uang muka, maka biaya riil Bank harus dibayar dari uang muka tersebut dan bank harus mengembalikan kelebihan uang muka kepada nasabah. Namun jika nilai uang muka kurang dari nilai kerugian yang harus ditanggung oleh Bank, maka Bank dapat meminta lagi pembayaran sisa kerugiannya kepada nasabah;
 - (2) dalam hal *urbun*, jika nasabah batal membeli barang, maka *urbun* yang telah dibayarkan nasabah menjadi milik Bank maksimal sebesar kerugian yang ditanggung oleh Bank akibat pembatalan tersebut, dan jika *urbun* tidak mencukupi, nasabah wajib melunasi kekurangannya.
 - j. Dalam pembiayaan *Murabahah* Bank dapat memberikan potongan dari total kewajiban pembayaran hanya kepada nasabah yang telah melakukan kewajiban pembayaran cicilannya dengan tepat waktu dan/atau nasabah yang mengalami penurunan kemampuan pembayaran.
 - k. Besar potongan *Murabahah* kepada nasabah tidak boleh diperjanjikan dalam Akad dan diserahkan kepada kebijakan Bank.

Berdasarkan beberapa prinsip-prinsip di atas, dapat diketahui bahwa secara materiil akad-akad yang dibuat oleh BMI dan BSM telah masuk dalam kualifikasinya dan tidak ada penyimpangan di dalamnya, sehingga upaya perlindungan nasabah debitur dalam pembiayaan murabahah dapat dikatakan telah terlaksana.

I. Berdasarkan Ketentuan-ketentuan Syariah

Salah satu ajaran Al Quran yang paling penting dalam masalah pemenuhan janji dan kontrak adalah kewajiban menghormati semua kontrak dan janji, serta memenuhi semua kewajiban. Al Quran juga mengingatkan bahwa setiap orang akan dimintai pertanggungjawabannya dalam hal yang berkaitan dengan ikatan janji dan kontrak yang dilakukannya sebagaimana terdapat dalam Surah Al Israa' ayat 34. Hal ini merupakan bukti nyata bahwa Al Quran menginginkan keadilan terus ditegakkan dalam melakukan semua kesepakatan yang telah disetujui.⁴⁰

Ketentuan perlindungan nasabah debitur dalam beberapa peraturan hukum positif di Indonesia sangat implisit sifatnya, sehingga dipandang tidak memberi jaminan kepastian hukum kepada nasabah debitur. Oleh karena itu berikut ini akan diperkenalkan beberapa prinsip perlindungan kepada nasabah debitur yang ditarik/bersumber dari ketentuan-ketentuan syariah (Al-Quran dan Hadits) sebagai landasan utama praktek perbankan syariah. Beberapa prinsip tersebut antara lain:⁴¹

⁴⁰ Merza Gamal, *Definisi Prinsip Akad*, <http://www.mail-archive.com/ekonomi-syariah@yahogroups.com/mse01714.html>, diakses 28 September 2008.

⁴¹ Mulhadi, *Prinsip-prinsip Perlindungan Nasabah Debitur Berdasarkan Sistem Perbankan Syariah*, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 2007, Hal. 9-18

(1) **Prinsip pelarangan bunga atau prinsip bagi hasil.**

Pemberlakuan prinsip bagi hasil dalam sistem perbankan syariah merupakan wujud perlawanan terhadap prinsip bunga (dalam sistem bank konvensional) yang diperintahkan dalam sistem perekonomian/perniagaan menurut ajaran Islam. Ketentuan tersebut dapat ditemukan dalam beberapa ayat dalam Al-Quran, meliputi:

Al-Baqarah : 278, artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kepada Allah dan tinggalkan sisa-sisa riba jika kamu orang-orang yang beriman. Maka jika kamu tidak mengerjakan (meninggalkan sisa riba) maka ketahuilah bahwa Allah dan Rasul-Nya akan memerangimu. Dan jika kamu bertaubat, maka bagimu pokok hartamu, kamu tidak menganiaya dan tidak pula dianiaya”.

Ali Imran : 130, artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memakan riba dengan berlipat ganda dan bertakwalah kepada Allah supaya kamu mendapat keberuntungan”

Dalam ajaran Islam, pemungutan bunga merupakan salah satu bentuk riba (*riba nasiah*) yang dalam berbagai bentuk perniagaan tidak diperbolehkan (haram), karena bunga menjadi salah satu faktor penghalang hubungan secara jujur diantara pemilik modal dan peminjam. Disamping itu, adanya unsur eksploitasi juga menjadi alasan kenapa bunga dilarang dalam Islam.

(2) **Prinsip itikad baik (good faith)**

Itikad baik (good faith) atau kehendak yang bersih dalam

sistem perbankan syariah ialah kreditur dan debitur dalam melakukan transaksinya harus sama-sama memiliki kehendak yang jauh dari tujuan-tujuan jahat. Keduanya harus membina hubungan secara timbal balik dan saling menguntungkan dalam memenuhi kebutuhannya masing-masing.

Dasar berpijak yang bisa dikemukakan dalam kaitan ini adalah al Quran surat al `Araf ayat 33, yang artinya: “Katakanlah hai Muhammad Tuhanku hanyalah mengharamkan perbuatan yang keji, baik yang tampak maupun yang tersembunyi, perbuatan dosa, dan melanggar hak manusia tanpa alasan yang benar”.

Sebagai pengejawantahan dari firman Allah SWT di atas ditegaskan bahwa niat merupakan titik awal bagi pelaksanaan perbuatan dan sekaligus menjadi ukuran baik buruknya perbuatan itu. Nabi Muhammad SAW bersabda: “Sesungguhnya pekerjaan itu dengan niat, dan setiap sesuatu tergantung kepada niatnya” (H.R.Bukhari).

Salah satu wujud konkrit dari prinsip itikad baik ini adalah kejujuran (fairness), bahkan Wirjono mengatakan itikad baik ini diartikan sama dengan kejujuran.

Banyak ketentuan hukum yang diperintahkan kepada umat manusia agar berlaku jujur dalam perniagaan, diantaranya dalam al Quran surat al Muthaffifin ayat 1-3, yang artinya: “Kecelakaan besarlah bagi orang-orang yang curang (tidak jujur), yaitu orang-orang yang apabila menerima takaran dari orang lain mereka minta dipenuhi dan apabila mereka menakar atau menimbang untuk orang lain, mereka

mengurangnya”.

(3) Prinsip kesepakatan

Prinsip kesepakatan diamanatkan dalam surat An-Nisa` ayat 29, yang artinya sebagai berikut: “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan sia-sia (batil), kecuali dengan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka diantara kamu”.

Hadits Rasulullah yang memperkuat ayat di atas diriwayatkan oleh Ibnu Majah dan Baihaqi, yang artinya: “Dari Abu Said al Hudri bahwa Rasulullah bersabda, sesungguhnya jual beli itu harus dilakukan secara suka sama suka”.

Bank Syariah harus memiliki tanggung jawab yang besar dan peka terhadap kepentingan mereka yang memerlukan pertolongan, dalam hal ini yang dimaksudkan adalah nasabah debitur. Atas dasar itu maka segala persetujuan yang tertuang dalam akad-akad Bank Syariah wajib dipenuhi. Argumen demikian dapat diperhatikan dalam al Quran surat al Maidah ayat 1, yang artinya: “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu”.

Ketentuan ayat di atas diperkuat oleh sebuah Hadits Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Abu Daud dan Ahmad, yang artinya: “...orang-orang Islam wajib memenuhi syarat-syarat yang mereka sepakati, kecuali syarat yang mengharamkan yang halal dan menghalalkan yang haram”.

(4) Prinsip keseimbangan/keadilan

Dalam al Quran, kata yang terbanyak disebut setelah Allah

dan Ilmu Pengetahuan adalah Keadilan. Kata keadilan disebut lebih dari 1000 kali. Hal ini menunjukkan betapa prinsip keadilan/keseimbangan memiliki bobot yang sangat dimuliakan dalam ajaran Islam.

Ada beberapa ayat al Quran dan Hadits yang dapat dikemukakan sebagai landasan dari prinsip keseimbangan/keadilan, antara lain:

a) Q.S. Asy Syu`araa` ayat 183 atau Q.S.Huud ayat 85

“Dan janganlah kalian merugikan manusia pada hak-haknya dan janganlah kalian merajalela di muka bumi dengan membuat kerusakan”.

b) Q.S. al Isra` ayat 29

“Dan janganlah kamu jadikan tanganmu terbelenggu pada lehermu dan janganlah kamu terlalu mengulurkannya, karena itu kamu menjadi tercela”.

c) Q.S. ar Rahman ayat 9

“Dan tegakkanlah keseimbangan itu dengan adil dan janganlah kamu mengurangi neraca itu”.

d) Q.S. al Isra` ayat 35

“Dan sempurnakanlah takaran apabila kamu menakar dan timbanglah dengan neraca yang benar, itulah yang lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya”.

e) Q.S. al Muthaffifin ayat 1, 2, dan 3

“Kecelakaan besarlah bagi orang-orang yang curang, yaitu orang-orang yang apabila menerima takaran dari orang lain mereka minta dipenuhi dan apabila mereka menakar/menimbang untuk orang lain

mereka kurangi”.

f) Q.S. al An`aam ayat 15

“...dan sempurnakanlah takaran dan timbangan dengan adil. Kami tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar kesanggupannya. Dan apabila kamu berkata maka hendaklah kamu berlaku adil kendatipun ia kerabatmu. Dan penuhilah janji Allah, yang demikian itu diperintahkan Allah kepadamu agar kamu ingat”.

g) Q.S. an Nahl ayat 90

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu berllaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat dadn Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran”.

Disamping itu terdapat sebuah Hadits Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Muslim, yang artinya:”Wahai manusia, takutlah akan kezaliman (ketidakadilan), sebab sesungguhnya dia akan menjadi kegelapan pada hari pembalasan nanti”.

(5) Prinsip kebersamaan /kemitraan

Salah satu perbedaan utama antara Bank Syariah dan Bank Konvensional adalah diterapkannya prinsip kebersamaan dan kemitraan. Keduanya saling mendukung satu sama lain, oleh karena prinsip kebersamaan dipandang sebagai sesuatu yang paling penting dalam kemitraan, demikian juga sebaliknya.

Ada beberapa dalil yang bisa dijadikan rujukan sebagai dasar kerjasama ekonomi syariah, yaitu:

a) Q.S. an Nisaa` ayat 12

“Jikalau saudara-saudara itu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam sepertiga itu”

b) Q.S. Shad ayat 24

“Dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berkongsi itu sebagian mereka berbuat zhalim kepada sebagian lain kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal saleh”.

Bila prinsip kebersamaa/kemitraan ini dipahami dan dilaksanakan secara konsisten oleh institusi perbankan syariah, maka akan tertutup kemungkinan timbulnya kerugian pada salah satu pihak, terutama pihak debitur yang selama ini terkesan menempati posisi yang sangat lemah dan dilemahkan. Padahal kerjasama tersebut semestinya bermuatan tolong-menolong sepanjang hal itu menyangkut kebajikan, bukan saling merugikan atau menjatuhkan, sebagaimana diperintahkan kepada manusia dalam Q.S. al Maidah ayat 2, yang artinya:”...dan tolong-menolonglah kamu dalam mengerjakan kebajikan dan taqwa, dan jangan tolong menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran...”

(6) Prinsip persaudaraan dan tolong-menolong

Islam melarang pengumpulan atau menyimpan harta semata-mata untuk kepentingan sendiri. Karena keadaan demikian akan menghambat perkembangan ekonomi dan seterusnya menyebabkan keadaan sosial menjadi tidak seimbang.

“Sekali-kali janganlah orang-orang yang bakhil dengan harta yang Allah berikan kepada mereka dari karunia-Nya menyangka bahwa kebakhilan itu baik bagi mereka. Sebenarnya kebakhilan itu adalah buruk bagi mereka. Hart yang mereka bakhilkan itu akan dikalungkan kelak

dilehernya di hari kiamat. Dan kepunyaan Allah-lah segala warisan yang ada di langit dan di bumi. Dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan”. (Q.S. Ali Imran : 180).

Ayat di atas merupakan ancaman bagi mereka yang kikir dan tidak mau menafkahkan hartanya pada kebaikan (kemaslahatan). Ayat di atas juga merupakan perintah bagi umat manusia untuk saling tolong menolong diantara sesama, karena dari sudut pandang ekonomi Islam, tolong-menolong itu dapat meringankan beban yang satu terhadap yang lain, antara pemilik modal dengan pengusaha yang membutuhkan dana untuk menjalankan roda bisnisnya, atau antara bank dengan nasabah peminjam.

Ada beberapa dalil yang bisa dijadikan landasan bagi prinsip tolong-menolong dalam ekonomi syariah, antara lain:

a) Q.S. an Nisaa` ayat 36

“Sembahlah Allah dan janganlah kamu mempersekutukannya dengan sesuatupun. Dan berbuat baiklah kepada dua orang ibu-bapak, kaum kerabat, anak-anak yatim, mereka yang memerlukan pertolongan (orang-orang miskin), tetangga yang jauh, teman sejawat, ibnu sabil dan hamba sahayamu. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang sombong dan membanggakan diri”.

b) Q.S. al Baqarah ayat 215

“Mereka bertanya kepadamu tentang apa yang mereka nafkahkan/belanjakan. Jawablah “apa saja harta yang kamu nafkahkan /belanjakan hendaklah diberikan kepada ibu-bapak, kaum kerabat, anak-anak yatim, orang-orang miskin (orang-orang

yang memerlukan pertolongan), dan orang-orang yang sedang dalam perjalanan”. Dan apa saja yang kamu buat maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahuinya”.

c) Q.S.al Maidah ayat 2

“...dan tolong-menolonglah kamu dalam mengerjakan kebajikan dan taqwa, dan jangan tolong menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran...”

Ayat pertama dan kedua memberi pengajaran bahwa bank syariah perlu peka akan keperluan mereka yang memerlukan pertolongan/pinjaman (miskin modal), dan berusaha sebisanya membantu golongan ini. Dari segi perbankan, pertolongan ini mungkin diperlukan oleh dua pihak, salah satunya adalah pihak yang menjadikan bank syariah sebagai sumber untuk mendapatkan bantuan kemudahan pembiayaan. Tetapi melalui ayat terakhir (al Maidah ayat 2) mengajarkan kepada bank syariah untuk membatasi pertolongan/pinjaman itu hanya pada obyek-obyek yang dibolehkan (kebajikan) oleh syariah, bukan pada obyek-obyek yang diharamkan.

Prinsip persaudaraan dan tolong-menolong ini semakin sempurna dengan kehadiran dua buah Hadits Rasulullah SAW, yang artinya sebagai berikut:

“Orang Islam itu adalah saudara orang Islam lainnya. Tidak patut ia menganiaya dan menghina. Barangsiapa menolong kebutuhan saudaranya, Allah senantiasa menolong kebutuhannya. Dan barang siapa membukakan suatu kesusahan dari seorang muslim, Allah akan membukakan daripadanya satu dari kesusahan-kesusahan kelak di hari kiamat”. (H.R.Bukhari)

“Seorang muslim adalah saudara muslim lainnya. Tidak boleh dianiaya dan dibiarkan sengsara/terlantar. Siapa yang menyampaikan keperluan saudaranya maka Allah akan menyampaikan kebutuhannya. Siapa yang melapangkan seorang muslim dari kesulitan, nanti Allah akan

melampangkan kesulitannya diantara kesulitan-kesulitan di hari kiamat".
(H.R.Muslim)

Berdasarkan beberapa ayat al Quran dan Hadits di atas, bank syariah sebagai agent of development harus bisa menerapkan prinsip persaudaraan dan tolong-menolong dalam rangka membantu serta meringankan beban mereka yang membutuhkan pembiayaan. Melalui bank syariah niat para pemilik modal yang menitipkan dananya di bank untuk membantu saudaranya yang lain yang kesulitan modal dapat terimplementasikan.

Agar misi tersebut terwujudkan, maka segala produk pembiayaan bank syariah, baik yang sudah ada ataupun yang akan diadakan harus senantiasa berorientasi pada prinsip persaudaraan/tolong-menolong terutama pemihakan pada kaum lemah. Sebab salah satu tujuan pendirian bank syariah adalah untuk menciptakan suatu keadilan di bidang ekonomi dengan jalan meratakan pendapatan melalui kegiatan investasi, agar tidak terjadi kesenjangan yang amat besar antara pemilik modal dengan pihak yang membutuhkan dana (ekonomi lemah).

Tabel Perlindungan Hukum Berdasarkan Ketentuan Syariah

No.	Unsur Perlindungan Hukum	Akad BMI	Akad BSM
1.	Prinsip Bagi Hasil	Mengatur	Mengatur
2.	Prinsip Itikad Baik	Mengatur	Mengatur
3.	Prinsip Kesepakatan	Mengatur	Mengatur
4.	Prinsip Keseimbangan/Keadilan	Mengatur	Mengatur
5.	Prinsip Kebersamaan/Kemitraan	Mengatur	Mengatur
6.	Prinsip Persaudaraan dan Tolong Menolong	Mengatur	Mengatur

Sumber: *Data Sekunder Diolah, September 2008*

1. Perlindungan Hukum Preventif

a. Berdasarkan Hukum Positif Indonesia

Jika selama ini Bank Indonesia selalu berpijak pada UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 dan UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana diubah dengan UU No. 3 Tahun 2004 dalam pengaturan aspek kehati-hatian bank, maka dengan telah berlaku efektifnya UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen sejak tahun 2001 aspek pengaturan perbankan pun harus diperluas dengan aspek perlindungan dan pemberdayaan nasabah sebagai konsumen pengguna jasa bank.

Payung hukum perlindungan nasabah dalam kegiatan usaha perbankan syariah pun semakin kuat tatkala disahkan dan diundangkannya UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, terlepas dari segala polemik seputar pemberlakuan undang-undang tersebut. Ketentuan-ketentuan seputar perlindungan nasabah dapat dilihat dari beberapa pasal berikut ini, yaitu:

Pasal 38

- 1) Bank Syariah dan UUS wajib menerapkan manajemen risiko, prinsip mengenal nasabah, dan perlindungan nasabah.
- 2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Bank Indonesia.

Pasal 39

Bank Syariah dan UUS wajib menjelaskan kepada Nasabah mengenai kemungkinan timbulnya risiko kerugian sehubungan dengan transaksi Nasabah yang dilakukan melalui Bank Syariah dan/atau UUS.

Penjelasan

Pasal 38

Ayat (1)

Yang dimaksud dengan “manajemen risiko” adalah serangkaian prosedur dan metodologi yang digunakan oleh perbankan untuk mengidentifikasi, mengukur, memantau, dan mengendalikan risiko yang timbul dari kegiatan usaha bank.

Prinsip mengenal Nasabah (know your customer principle) merupakan prinsip yang harus diterapkan oleh perbankan yang sekurang-kurangnya mencakup kegiatan penerimaan dan identifikasi Nasabah serta pemantauan kegiatan transaksi Nasabah, termasuk pelaporan transaksi yang mencurigakan.

Perlindungan Nasabah dilakukan antara lain dengan cara adanya mekanisme pengaduan Nasabah, meningkatkan transparansi produk, dan edukasi terhadap Nasabah.

Pasal 39

Penjelasan yang diberikan kepada Nasabah mengenai kemungkinan timbulnya risiko kerugian Nasabah dimaksudkan untuk menjamin transparansi produk dan jasa Bank.

Secara umum, implementasi program-program perlindungan nasabah secara preventif di sektor perbankan syariah tak jauh berbeda dengan perbankan konvensional, yaitu terdiri dari:

2. PBI No. 7/6/PBI/2005 tentang Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah.
3. PBI No. 7/7/PBI/2005 tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah.
4. PBI No. 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan
5. Edukasi Masyarakat

Sedangkan perlindungan nasabah debitur khusus dalam akad pembiayaan murabahah mengacu pada ketentuan PBI No. 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah. Berikut akan dipaparkan lebih rinci.

2. Perlindungan Hukum Represif

Hubungan antara konsumen dengan pelaku usaha tidak selalu berjalan mulus, pasti saja ada sengketa baik itu pihak konsumen yang dirugikan atau pihak pelaku usaha yang dirugikan, tetapi pada kenyataannya pihak konsumen lah yang paling banyak dirugikan, hal ini disebabkan karena ketidaktahuan konsumen akan hak-hak mereka, tetapi bagi konsumen yang telah sadar akan hak-haknya yang telah dilanggar, maka mereka akan menggugat pihak pelaku usaha. Dalam kondisi seperti ini

sudah barang tentu akan menjadi sengketa antara kedua belah pihak.

“Semakin tinggi pohon maka semakin kencang pula angin yang bertiup”. Semakin besar suatu bank, maka akan semakin banyak pula nasabahnya dan tidak menutup kemungkinan akan terjadi banyaknya keluhan yang disampaikan oleh nasabah-nasabahnya, dan apabila kondisi ini tetap dibiarkan maka sengketa lah yang akan muncul. Perlu ditekankan di sini, bahwa sengketa baru bisa terjadi apabila friksi atau perselisihan antara nasabah dengan bank tidak dapat terselesaikan melalui mekanisme penyelesaian intern, dan membutuhkan bantuan pihak ketiga yang independen dalam penyelesaian sengketa ini. Di sinilah eksistensi perlindungan hukum represif berlaku.

Dari sudut pandang UU No. 8 Tahun 1999, konsumen yang dirugikan dapat melakukan upaya gugatan melalui pengadilan umum atau lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa antara konsumen dan pelaku usaha di luar pengadilan umum.

(1) Penyelesaian Sengketa di Pengadilan Umum

Pada Undang-undang Perlindungan Konsumen, penyelesaian sengketa di pengadilan umum tercantum pada Pasal 45 dan Pasal 48 yang isinya sebagai berikut:

Pasal 45

1. Setiap konsumen yang dirugikan dapat menggugat pelaku usaha melalui lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa antara konsumen dan pelaku usaha atau melalui peradilan yang berada di lingkungan peradilan umum.
2. Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa.
3. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak menghilangkan tanggung jawab pidana sebagaimana diatur dalam undang-undang.
4. Apabila telah dipilih upaya penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila

upaya tersebut dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu pihak atau oleh para pihak yang bersengketa.

Pasal 48

Penyelesaian sengketa konsumen melalui pengadilan mengacu pada ketentuan tentang peradilan umum yang berlaku dengan memperhatikan ketentuan dalam pasal 45 di atas.

Penyelesaian sengketa konsumen melalui pengadilan hanya dimungkinkan apabila:

- a. para pihak belum memilih upaya penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan, atau
- b. upaya penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan, dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu pihak atau oleh para pihak yang bersengketa.

Adapun cara penyelesaian sengketa melalui pengadilan menggunakan hukum acara yang umum berlaku selama ini, yaitu HIR/RBg.⁴²

Beberapa prinsip yang dipakai dalam proses penyelesaian sengketa di pengadilan, yaitu:

- 1). *Small Claim*,⁴³ merupakan gugatan yang diajukan oleh konsumen yang dilihat secara ekonomis nilai gugatannya sangat kecil. Ada 3 alasan mengapa *small claim* ini digunakan dalam perkara konsumen, yaitu:
 - a. Kepentingan dari pihak penggugat (konsumen) tidak dapat diukur semata-mata dari nilai uang kerugiannya.
 - b. Keyakinan bahwa pintu keadilan, seharusnya terbuka bagi siapa saja, termasuk para konsumen kecil dan miskin.

⁴² Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hal. 234.

⁴³ Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Grasindo, Jakarta, 2000, hal. 40.

c. Untuk menjaga integritas badan-badan peradilan.

2). *Class Action* atau *Class Representative* atau juga lazim disebut gugatan kelompok⁴⁴ adalah pranata hukum yang berasal dari sistem *common law*. 4 (empat) syarat wajib yang harus dipenuhi dalam *class action* yang sudah ditetapkan dalam Pasal 23 *US Federal Rule of Civil Procedure*, yaitu:

- a. *Numerosity*, maksudnya “jumlah penggugat harus cukup banyak. Jika diajukan secara sendiri-sendiri maka tidak lagi mencerminkan proses beracara yang efisien.
- b. *Commonality*, artinya “adanya kesamaan soal hukum (*question of law*) dan fakta (*question of fact*) antara pihak yang diwakili (*class members*) dan pihak yang mewakilinya (*class representative*).
- c. *Typicality*, adanya kesamaan jenis tuntutan hukum dan dasar pembelaan yang digunakan antara *class members* dan *class representative*.
- d. *Adequacy of representative*, kelayakan *class representative* dalam mewakili kepentingan *class members*, ukuran kelayakan ini diserahkan kepada penilaian Hakim.

Class action sendiri sudah tercantum dalam Undang-undang Perlindungan Konsumen yang tertera pada Pasal 46 ayat (1) huruf (b) yang menyatakan bahwa gugatan atas pelanggaran pelaku usaha dapat dilakukan oleh sekelompok konsumen yang mempunyai kepentingan yang sama, yang mana harus diajukan

⁴⁴ Ibid, hal. 54.

oleh konsumen yang benar-benar dirugikan dan dapat dibuktikan secara hukum, salah satu bukti adalah adanya bukti transaksi.

3). *Legal Standing* untuk LPKSM (Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat)

Proses beracara yang dapat diajukan oleh suatu lembaga dalam hal ini yaitu Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat (LPKSM), yang mempunyai *legal standing*, sehingga lembaga tersebut mempunyai hak gugat LSM (*NGO's standing*). Rumusan *legal standing* diatur dalam Pasal 46 ayat (1) huruf (c), “Lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat yang memenuhi syarat, yaitu membentuk badan hukum atau yayasan, yang dalam anggaran dasarnya menyebutkan dengan tegas, tujuan didirikannya organisasi tersebut untuk kepentingan perlindungan konsumen dan melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya”.

Hal ini akan menyebabkan LPKSM tersebut wajib mendaftar dan mendapat pengakuan Pemerintah.

Dalam hukum yang berlaku di Indonesia, asas kebebasan berkontrak memberikan kebebasan bagi para pihak untuk menentukan syarat dan ketentuan yang akan mengikat mereka. Inilah yang dalam syariah disebut kaidah hukum asal muamalah adalah boleh, kecuali mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram. Asas ini juga mencakup kebebasan untuk memilih peradilan mana (*choice of forum*) yang akan digunakan ketika terjadi perselisihan atau

persengketaan dalam pelaksanaan kontrak tersebut. Sebagian mungkin memilih peradilan umum, sebagian lain mungkin memilih arbitrase, atau bahkan memilih mediasi.⁴⁵

Pada dasarnya setiap pihak boleh berpendapat bahwa lembaga yang cocok untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah adalah musyawarah, mediasi, atau sesuai dengan klausul yang tercantum dalam perjanjian kontrak (akad) seperti lembaga arbitrase. Namun secara konstitusional telah ditegaskan, prinsip penegakan hukum di Indonesia hanya bisa dilakukan oleh sebuah kekuasaan kehakiman (*judicial power*) sebagaimana disebutkan dalam Pasal 24 UUD 1945. Dengan demikian, yang berwenang memeriksa dan mengadili sengketa hanya badan peradilan yang bernaung di bawah kekuasaan kehakiman (Mahkamah Agung). Sedangkan lembaga mediasi maupun arbitrase hanya sebagai proses dan alternatif yang bisa membantu memperlancar jalannya peradilan.

Sebagai bagian dari keluarga *civil law system*, kedudukan dan fungsi peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum di Indonesia, sangatlah penting. Analisis peraturan perundang-undangan hanya mungkin dilakukan apabila tata urutan peraturan perundang-undangan itu dipahami dengan baik. Penerapan peraturan perundang-undangan dalam jumlah banyak secara bersamaan dalam waktu yang sama dan dalam ruang yang sama pula sudah barang tentu telah membawa konsekuensi terjadinya suatu disharmoni hukum.⁴⁶

⁴⁵ Adiwarmar Karim, *Choice of Forum Perbankan Syariah*, <http://www.sebi.ac.id>, diakses pada tanggal 29 Maret 2008.

⁴⁶ Mochamad Riski Kurniawan, *Pilihan Lembaga Penyelesaian Sengketa antara Bank dengan Nasabah oleh Bank (Studi di Bank Syariah Mandiri Cabang Malang)*, Skripsi, 2008, Fakultas Hukum

Dalam kaitannya dengan perbankan syariah, pilihan forum yang selama ini digunakan biasanya adalah pengadilan negeri atau Basyarnas. Terbitnya UU No. 3 Tahun 2006 telah menambah pilihan forum bagi pelaku perbankan syariah, yaitu Pengadilan Agama. Namun, pemberian kewenangan absolut terhadap Pengadilan Agama melalui UU No. 3 Tahun 2006 ternyata tidak serta merta menghapus kewenangan Pengadilan Umum dalam menyelesaikan sengketa jika ternyata para pihak menghendaknya sesuai dengan apa yang diperjanjikan dalam akad. Hal ini dapat dilihat dalam Penjelasan Pasal 52 ayat (2) UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang berbunyi:

Yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya sebagai berikut:

- a. musyawarah;
- b. mediasi perbankan;
- c. melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau
- d. melalui pengadilan dalam lingkungan **Peradilan Umum**.

Berdasarkan bunyi Penjelasan Pasal 52 ayat (2) UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah di atas, maka dapat ditarik suatu pemahaman bahwa terdapat dualisme lembaga peradilan dalam memberikan upaya perlindungan hukum represif terhadap nasabah, yaitu antara Pengadilan Agama dan Pengadilan Umum. Secara positif, kondisi ini diharapkan dapat memperkuat eksistensi upaya perlindungan konsumen, khususnya bagi nasabah terhadap klausul baku pembiayaan murabahah.

(2) Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan Umum

Perlindungan nasabah merupakan salah satu aspek yang sangat perlu diperhatikan dalam kaitannya dengan pengembangan perbankan syariah di Indonesia, mengingat saat ini industri perbankan syariah sudah sangat berkembang di kalangan masyarakat Indonesia, khususnya bagi nasabah kecil dan Usaha Mikro Kecil (UMK). Upaya hukum secara preventif dalam memberikan perlindungan terhadap nasabah tidak akan bermakna tanpa adanya upaya hukum secara represif (jalur penyelesaian sengketa), karena tidak semua perselisihan antara nasabah dengan bank dapat langsung terselesaikan dalam mekanisme penyelesaian intern.

Keberadaan lembaga peradilan sebagai salah satu lembaga untuk memperoleh *access to justice* bagi para pihak, ternyata masih dirasakan kurang oleh sebagian masyarakat, khususnya konsumen bank (nasabah). Kondisi ini tak lain disebabkan karena banyaknya perkara yang menumpuk dan terlambat untuk terselesaikan di lembaga peradilan serta berbelit-belitnya proses penyelesaian sengketa yang secara langsung merugikan dan mengganggu produktivitas pihak-pihak bersengketa yang seharusnya mempunyai hak untuk mendapatkan kesempatan yang seluas-luasnya untuk mengakses keadilan melalui berbagai lembaga penyelesaian sengketa.

Di samping itu, secara umum dapat dikemukakan berbagai kritikan terhadap penyelesaian sengketa melalui pengadilan, yaitu karena:⁴⁷

⁴⁷ Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra

1. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan sangat lambat

Penyelesaian sengketa melalui pengadilan yang pada umumnya lambat atau disebut buang waktu lama diakibatkan oleh proses pemeriksaan yang sangat formalistik dan sangat teknis. Disamping itu, arus perkara yang semakin deras mengakibatkan pengadilan dibebani dengan beban yang terlampau banyak.

2. Biaya perkara yang mahal

Biaya perkara dalam proses penyelesaian sengketa melalui pengadilan dirasakan sangat mahal, lebih-lebih jika dikaitkan dengan lamanya penyelesaian sengketa, karena semakin lama penyelesaian sengketa, semakin banyak pula biaya yang harus dikeluarkan. Biaya ini semakin bertambah jika diperhitungkan biaya pengacara yang juga tidak sedikit.

3. Pengadilan pada umumnya tidak responsif

Tidak responsif atau tidak tanggapnya pengadilan dapat dilihat dari kurang tanggapnya pengadilan dalam membela dan melindungi kepentingan umum. Demikian pula pengadilan dianggap sering berlaku tidak adil, karena hanya memberi pelayanan dan kesempatan serta keleluasaan kepada “lembaga besar” atau “orang kaya”. Dengan demikian, timbul kritikan yang menyatakan bahwa “hukum menindas orang miskin, tapi orang berduit mengatur hukum”.

4. Putusan pengadilan tidak menyelesaikan masalah

Putusan pengadilan dianggap tidak menyelesaikan masalah, bahkan

dianggap semakin memperumit masalah karena secara objektif putusan pengadilan tidak mampu memuaskan, serta tidak mampu memberikan kedamaian dan ketenteraman kepada para pihak.

5. Kemampuan para hakim yang bersifat generalis

Para hakim dianggap mempunyai kemampuan terbatas, terutama dalam abad iptek dan globalisasi sekarang, karena pengetahuan yang dimiliki hanya di bidang hukum, sedangkan di luar pengetahuannya bersifat umum, bahkan awam. Dengan demikian, sangat mustahil mampu menyelesaikan sengketa yang mengandung kompleksitas berbagai bidang.

Berdasarkan berbagai kekurangan penyelesaian sengketa melalui pengadilan itulah, sehingga dalam dunia bisnis, pihak yang bersengketa dapat memilih menyelesaikan sengketa yang dihadapi di luar pengadilan.

Ketentuan mengenai penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat dilihat dari Pasal 47 beserta penjelasannya, yang berbunyi:

Pasal 47

“Penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan diselenggarakan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi/atau mengenai tindakan tertentu untuk “menjamin” tidak akan terjadi kembali atau tidak akan terulang kembali kerugian yang diderita oleh konsumen”.

Penjelasan

“Bentuk jaminan yang dimaksud dalam hal ini berupa pernyataan tertulis yang menerangkan bahwa tidak akan terulang kembali perbuatan yang telah merugikan konsumen tersebut”.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau yang lebih dikenal dengan *Alternative Dispute Resolution (ADR)* dapat ditempuh dengan berbagai cara. ADR tersebut dapat berupa arbitrase, mediasi, konsiliasi, minitrial, *summary jury trial*, *settlement conference* serta

bentuk lainnya.⁴⁸ Sedangkan dalam Pasal 1 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, arbitrase dibedakan dari alternatif penyelesaian sengketa, karena yang termasuk dalam alternatif penyelesaian sengketa hanya konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli.

Dari sekian banyak cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan, Undang-undang Perlindungan Konsumen hanya memperkenalkan 3 (tiga) macam yaitu: arbitrase, konsiliasi, dan mediasi yang merupakan bentuk atau cara penyelesaian sengketa yang dibebankan menjadi tugas Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK). BPSK adalah badan yang dibentuk khusus untuk menangani dan menyelesaikan sengketa konsumen antara pelaku usaha dan konsumen yang menuntut ganti rugi atas kerusakan, pencemaran dan/atau yang menderita kerugian akibat mengkonsumsi barang dan/atau memanfaatkan jasa.⁴⁹

Selain itu, menurut penjelasan Pasal 45 ayat (2), penyelesaian sengketa diluar pengadilan dapat pula diselesaikan secara damai oleh mereka yang bersengketa. Yang dimaksud dengan cara damai adalah penyelesaian yang dilakukan kedua belah pihak tanpa melalui pengadilan ataupun BPSK. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak boleh menghilangkan tanggung jawab pidana sebagaimana diatur Pasal 45 ayat (3). Hal ini disebabkan karena penyelesaian sengketa di luar pengadilan adalah bersifat perdata, sehingga Undang-Undang mengatur bahwa penyelesaian sengketa diluar pengadilan

⁴⁸ Ibid, hal. 186-169.

⁴⁹ Pasal 1 Nomor 8 Kepmen. Deperindang No. 350/MPP/Kep/12/2001 tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen.

tidak menjadi alasan untuk menghilangkan tanggung jawab pidana yang diduga dilakukan oleh pelaku usaha. Upaya ini dilakukan untuk menghindari digunakannya penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagai sarana untuk menghindarkan pelaku usaha dari tanggung jawab pidana. Pasal 62 ayat (3) mengatur bahwa tanggung jawab pidana yang harus dipertanggung jawabkan oleh pelaku usaha, diperiksa dan diselesaikan menurut ketentuan pidana yang berlaku.

Keberadaan mengenai BPSK diatur dalam Pasal 49 Undang-undang Perlindungan Konsumen, yang berbunyi:

Pasal 49

1. Pemerintah membentuk badan penyelesaian sengketa konsumen di Daerah Tingkat II untuk penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan.
2. Untuk dapat diangkat menjadi anggota badan penyelesaian sengketa konsumen, seseorang harus memenuhi syarat sebagai berikut:
 - a. warga negara Republik Indonesia;
 - b. berbadan sehat;
 - c. berkelakuan baik;
 - d. tidak pernah dihukum karena kejahatan;
 - e. memiliki pengetahuan dan pengalaman di bidang perlindungan konsumen;
 - f. berusia sekurang-kurangnya 30 (tiga puluh) tahun.
3. Anggota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) terdiri atas unsur pemerintah, unsur konsumen, dan unsur pelaku usaha.
4. Anggota setiap unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berjumlah sedikit-dikitnya 3 (tiga) orang, dan sebanyak-banyaknya 5 (lima) orang.
5. Pengangkatan dan pemberhentian anggota badan penyelesaian sengketa konsumen ditetapkan oleh Menteri.

Penjelasan

Ayat (3)

“Unsur konsumen adalah lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat atau kelompok konsumen”.

Ketentuan Pasal 49 ayat (1) Undang-undang Perlindungan Konsumen, yang menetapkan pembentukan BPSK hanya pada Daerah Tingkat II (kabupaten), memperlihatkan maksud pembuat undang-undang bahwa putusan BPSK sebagai badan penyelesaian sengketa

konsumen di luar pengadilan tidak ada upaya banding dan kasasi.

Tugas dan wewenang BPSK meliputi:⁵⁰

- a. Melaksanakan penanganan dan penyelesaian sengketa konsumen, dengan cara melalui mediasi atau arbitrase atau konsiliasi;
- b. Memberikan konsultasi perlindungan konsumen;
- c. Melakukan pengawasan terhadap pencantuman klausul baku;
- d. Melaporkan kepada penyidik umum apabila terjadi pelanggaran ketentuan dalam Undang-undang ini;
- e. Menerima pengaduan baik tertulis maupun tidak tertulis, dari konsumen tentang terjadinya pelanggaran terhadap perlindungan konsumen;
- f. Melakukan penelitian dan pemeriksaan sengketa perlindungan konsumen;
- g. Memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap perlindungan konsumen;
- h. Memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli dan/atau setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap Undang-undang ini;
- i. Meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud pada huruf g dan huruf h, yang tidak bersedia memenuhi panggilan badan penyelesaian sengketa konsumen;
- j. Mendapatkan, meneliti dan/atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan/atau pemeriksaan;

⁵⁰ Pasal 52 UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

- k. Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak konsumen;
- l. Memberitahukan putusan kepada pelaku usaha yang melakukan pelanggaran terhadap perlindungan konsumen;
- m. Menjatuhkan sanksi administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini.

Keuntungan penyelesaian sengketa melalui BPSK adalah:⁵¹

- a) Dalam setiap proses penyelesaian sengketa konsumen melalui BPSK majelis terlebih dahulu mengupayakan penyelesaian sengketa secara damai antara para pihak.
- b) Para pihak yang bersengketa memilih sendiri atas dasar kesepakatan tentang bentuk/cara penyelesaian sengketa.
- c) Bentuk dan cara penyelesaian sengketa sifatnya sukarela.
- d) Tidak menciptakan konflik diantara para pihak yang dapat merugikan kedua belah pihak sehingga hubungan timbal balik terpelihara.

Berpijak pada Pasal 1 Nomor 9 Kepmen. Deperindag No. 350/MPP/Kep/12/2001 dinyatakan bahwa konsiliasi adalah proses penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan dengan perantaraan BPSK untuk mempertemukan pihak yang bersengketa, dan penyelesaiannya diserahkan kepada para pihak. Nomor 10 pasal tersebut menyatakan bahwa mediasi adalah proses penyelesaian

⁵¹ Departemen Perindustrian dan Perdagangan, *Pedoman Penyelesaian Sengketa Konsumen dengan Cara Mediasi*, Direktorat Perlindungan Konsumen Direktorat Jenderal Perdagangan Dalam Negeri Direktorat Perindustrian dan Perdagangan, 2002, hal. 2-3.

sengketa konsumen di luar pengadilan dengan perantara BPSK sebagai penasehat dan penyelesaiannya diserahkan kepada para pihak. Sedangkan pada Nomor 11 pasal tersebut disebutkan bahwa arbitrase adalah proses penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan yang dalam hal ini para pihak yang bersengketa menyerahkan sepenuhnya penyelesaian kepada BPSK.

Dari apa yang dikemukakan di atas, kita dapat melihat bahwa peran dari BPSK dalam ketiganya adalah berbeda. Hal ini ditegaskan pula dalam Pasal 5 Peraturan yang sama, yaitu penyelesaian sengketa konsumen dengan cara Konsiliasi dilakukan sendiri oleh para pihak yang bersengketa dengan didampingi oleh Majelis yang bertindak pasif sebagai Konsiliator (ayat 1). Penyelesaian sengketa konsumen dengan cara Mediasi dilakukan sendiri oleh para pihak yang bersengketa dengan didampingi oleh Majelis yang bertindak aktif sebagai Mediator (ayat 2). Penyelesaian sengketa konsumen dengan cara Arbitrase dilakukan sepenuhnya dan diputuskan oleh Majelis yang bertindak sebagai Arbiter (ayat 3).

Sengketa yang diselesaikan dengan cara-cara tersebut di atas, wajib diselesaikan selambat-lambatnya dalam waktu 21 (dua puluh satu) hari kerja, terhitung sejak permohonan diterima di sekretariat BPSK (Pasal 7 ayat (1)). Namun demikian, sekalipun Putusan BPSK ini bersifat final dan mengikat (Pasal 53 ayat (3)), akan tetapi keberatan atas putusan tersebut masih dapat diajukan kepada Pengadilan Negeri (PN) dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari sejak putusan BPSK disampaikan. Selanjutnya PN wajib memutus

dalam jangka waktu 21 (dua puluh satu) hari (Pasal 58 ayat (1)). Terhadap Putusan PN dapat diajukan kasasi ke Mahkamah Agung (MA) dalam tenggang waktu 14 (empat belas) hari sejak Putusan PN diterimakan. Selanjutnya Mahkamah Agung wajib memutus perkara dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan kasasi diajukan (Pasal 58 ayat (3)).

Sebagaimana dikemukakan di atas, BPSK dibentuk untuk tujuan memudahkan konsumen dalam menuntut hak-haknya apabila dirugikan. Oleh karena itu dalam Bab VI Pasal 23 UUPK tentang Tanggung Jawab Pelaku Usaha ditegaskan bahwa pelaku usaha dapat digugat melalui BPSK atau badan peradilan di tempat kedudukan konsumen, apabila ia menolak atau tidak menanggapi tuntutan ganti rugi yang diajukan kepadanya. Keuntungan lain dari konsumen dalam penyelesaian sengketa melalui jalur ini adalah sebagaimana disebutkan Pasal 22 Kep. Memperdag No. 350, yaitu bahwa pembuktian dalam proses penyelesaian sengketa konsumen merupakan beban dan tanggung jawab pelaku usaha. Hal ini sering juga dikatakan sebagai pembuktian terbalik. Dikatakan sebagai pembuktian terbalik karena dalam kasus biasa (perdata), pembuktian dibebankan kepada pihak yang mendalilkan.

Keberadaan BPSK sebagai lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa konsumen antara konsumen dengan pelaku usaha di luar pengadilan, secara tidak langsung telah menghapus kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) sebagai salah satu lembaga penyelesaian sengketa ekonomi syariah di luar

pengadilan. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 45 ayat (1) Undang-undang Perlindungan Konsumen, yang berbunyi:

Setiap konsumen yang dirugikan dapat menggugat pelaku usaha melalui lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa antara konsumen dan pelaku usaha atau melalui lembaga peradilan yang berada di lingkungan peradilan umum.

Suatu kesimpulan yang dapat diambil berdasarkan bunyi pasal tersebut di atas adalah bahwa keberadaan lembaga penyelesaian sengketa lainnya – kecuali peradilan umum – tidak dimungkinkan menangani sengketa konsumen dan pelaku usaha, padahal terdapat lembaga penyelesaian sengketa lainnya yang sejenis yang juga sejak awal pembentukannya dimaksudkan untuk menangani sengketa konsumen dengan pelaku usaha sekalipun menggunakan istilah lain. Lembaga yang dimaksudkan adalah Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang dibentuk pada tanggal 21 Oktober 1993 oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) dengan surat keputusan nomor: Kep-392/MUI/V/1992 sebagai lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa di bidang bisnis syariah di luar pengadilan, yang kemudian tanggal 30 Syawal 1412 H atau 24 Desember 2003 MUI secara resmi mengubah BAMUI menjadi Basyarnas (Badan Arbitrase Syariah Nasional) dengan surat keputusannya bernomor: Kep-09/MUI/XII/2003 dengan tetap bertujuan untuk menyelesaikan sengketa secara adil dan cepat dalam masalah keperdataan atau muamalah yang timbul dalam bidang perdagangan, industri, jasa, dan lain-lain dengan prinsip ishlah.

Dalam kondisi ini Basyarnas sudah tidak diperkenankan lagi untuk menangani sengketa antara lembaga keuangan syariah,

khususnya perbankan syariah dengan para nasabah yang menjadi konsumennya, sekalipun ada klausula standar di dalam setiap akadnya, termasuk akad pembiayaan murabahah. Hal ini didasarkan karena kesimpulan yang diambil dari ketentuan Pasal 45 ayat (1) Undang-undang Perlindungan Konsumen tersebut, bahwa sengketa ini sudah akan menjadi kewenangan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) yang diatur dalam Undang-undang Perlindungan Konsumen. Sebagai konsekuensinya, BPSK harus menyelesaikan sengketa yang terjadi berdasarkan syariat Islam.

Akan tetapi, upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan selain BPSK masih tetap berlaku/dapat dipergunakan untuk menyelesaikan sengketa antara konsumen dengan pelaku usaha jika bertolak pada Pasal 45 ayat (2) dan Penjelasan. Dalam pasal ini hanya disebut penyelesaian sengketa melalui pengadilan atau di luar pengadilan, tanpa menyebut bentuk dari cara penyelesaian di luar pengadilan. Demikian pula dalam Penjelasan Pasal 45 ayat (2) dimungkinkan mengadakan perdamaian sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-undang Perlindungan Konsumen.

BAB V

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Perlindungan hukum yang dapat diperoleh nasabah pengguna pembiayaan murabahah di Indonesia dapat dibagi menjadi dua perlindungan. Yaitu perlindungan secara umum dan khusus, secara umum bisa melalui Transparansi Informasi Produk Bank dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah, Penyelesaian Pengaduan Nasabah, Mediasi perbankan, edukasi masyarakat. Dan perlindungan hukum secara khusus berupa preventif dan represif, yang dimaksud perlindungan preventif adalah perlindungan yang menggunakan hukum positif Indonesia seperti UU No. 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah, sedangkan dalam perlindungan hukum represif mengenal cara penyelesaian sengketa melalui pengadilan umum dan diluar pengadilan.

B. SARAN

1. Bagi Pihak Bank, diharapkan untuk menerapkan klausula-klausula baku pada perjanjian pembiayaan murabahah dengan Nasabah agar lebih mentaati dan mengikuti peraturan perundang-undangan khususnya Pasal 18 Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang penerapan klausula baku, agar tidak merugikan kedua pihak baik perusahaan sendiri ataupun konsumen.
2. Bagi Nasabah Perjanjian pembiayaan murabahah juga diharapkan lebih mencermati isi perjanjian pembiayaan murabahah dengan pihak bank, juga dapat menggunakan BPSK (Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen) secara maksimal karena melalui badan inilah pihak konsumen dapat memperjuangkan hak-haknya.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Harta Kekayaan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994.
- Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Ahmad Azhar Basyir, MA., *Asas-asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, UII Press, Yogyakarta, 2000.
- Ascarya. *Akad dan Produk Bank Syariah*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007.
- Departemen Perindustrian dan Perdagangan, *Pedoman Penyelesaian Sengketa Konsumen dengan Cara Mediasi*, Direktorat Perlindungan Konsumen Direktorat Jenderal Perdagangan Dalam Negeri Direktorat Perindustrian dan Perdagangan, 2002.
- Hatta, Sri Gambir Melati. *Beli Sewa Sebagai Perjanjian Tak Bernama: Pandangan Masyarakat dan Sikap Mahkamah Agung Indonesia*, Bandung: Alumni, 2000.
- Karim, Adiwarmarman. *Bank Islam : Analisis Fiqih dan Keuangan*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004.
- Karnaen. A.Perwaatmadja dan Muhammad Syafi'I Antonio. *Apa dan Bagaimana Bank Islam*, Yogyakarta :Dana Bakti Wakaf, 1992
- Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004
- Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001
- Muhammad, Abdulkadir. *Hukum Harta Kekayaan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1994.

Mamudji, S. Soekanto & Sri. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003.

Mamudji, Sri *et al.* *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Muhammad. *Pengantar Akuntansi Syariah*, Jakarta: Salemba Empat, 2005

Muhammad Syafi'i Antonio dan Karnaen Parwataatmadja, *Apa dan Bagaimana Bank Islam, Dana Bhakti Wakaf*, Jakarta, 1992.

Mulhadi, *Prinsip-prinsip Perlindungan Nasabah Debitur Berdasarkan Sistem Perbankan Syariah*, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 2007.

Muslehuddin, Muhammad. *Menggugat Asuransi Modern*, Jakarta: Lentera, 1999.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Badan Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1986

Shidarta, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Grasindo, Jakarta, 2000.

Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, Penerbit Attahirijah Jatinegara, Jakarta, 1954

Taufik H. Simatupang, *Aspek Hukum Periklanan dalam Perspektif Perlindungan Konsumen*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.

2. Artikel

Karim, Iswahyudi A. *Implementasi Prinsip-prinsip Syariah di Pasar Modal dan Perbankan Indonesia (Tinjauan Hukum)*, 2004

3. Peraturan Perundang-Undangan

Fatwa DSN No. 20/DSN-MUI/IX/2000 juncto Fatwa DSN No. 40/DSN-MUI/X/2003

Indonesia, Undang-Undang tentang Perbankan Sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998. UU No. 7 Tahun 1992. LN No. 182 Tahun 1998. TLN No.3790.

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Perlindungan Konsumen*. UU No. 8 Tahun 1999. LN. 42 Tahun 1999. TLN. 3821.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek). Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R.Tjitrosudibio. Jakarta: Pradnya Paramita, 1996.

Pasal 1 Nomor 8 Kepmen. Deperindang No. 350/MPP/Kep/12/2001 tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen.

Undang-Undang Republik Indonesia no 8 tahun 1999 **tentang Perlindungan Konsumen**

4. Harian

Handayani, Tri. "*Edukasi Perbankan (Pengetahuan Masyarakat Terhadap Bank Lemah)*". Suara Karya. (Jumat 15 Juni 2007):10.

5. Internet

Asis. *Perlindungan Konsumen Perjanjian Baku*. <http://hukumonline.com>.
<http://www.bi.go.id>. Data diakses pada tanggal 22 April 2008.

Merza Gamal, *Definisi Prinsip Akad*, <http://www.mail-archive.com/ekonomi-syariah@yahoogroups.com/msg01714.html>, diakses 28 September 2008.

Adiwarman Karim, *Choice of Forum Perbankan Syariah*, <http://www.sebi.ac.id>, diakses pada tanggal 29 Maret 2008.

6. Karya Tulisan.

Ahmad Dimiru, 2000. **prinsip-prinsip perlindungan hukum bagi konsumen di Indonesia**, Disertasi, Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya.

Bagir Manan, *Perspektif Perlindungan Hukum Bagi Konsumen di Indonesia*, makalah disajikan dalam seminar perlindungan

konsumen dalam era pasar bebas, Universitas 11 Maret Surakarta.

Siti Hamidah, dkk, Laporan Hibah Penelitian Program Hibah Kompetisi A2 2006 *Model Perjanjian Baku Pembiayaan Murabahah (Studi Normatif Perjanjian Pembiayaan Murabahah)*, Departemen Pendidikan Nasional Universitas Brawijaya, Malang, 2006.

Muliaman D. Hadad, *Perlindungan dan Pemberdayaan Nasabah Bank dalam Arsitektur Perbankan Indonesia*, Disampaikan pada diskusi Badan Perlindungan Konsumen Nasional, Jakarta, 16 Juni 2006.

Mochamad Riski Kurniawan, *Pilihan Lembaga Penyelesaian Sengketa antara Bank dengan Nasabah oleh Bank (Studi di Bank Syariah Mandiri Cabang Malang)*, Skripsi, 2008, Fakultas Hukum

