**BAB I**

**PENDAHULUAN**

1. **LATAR BELAKANG MASALAH**

Perbankan merupakan lembaga keuangan yang berpengaruh dalam perkembangan ekonomi suatu Negara. Hingga saat ini, banyak lembaga keuangan dan perbankan yang menguasai kehidupan perekonomian masyarakat modern, uang sudah menjadi komoditas dan diperdagangkan seperti hal nya barang dan jasa lainnya.

Pada mulanya kegiatan perbankan dimulai dari jasa penukaran uang, sehingga dalam sejarah perbankan arti bank di kenal sebagai meja tempat menukarkan uang, dimana kegiatan penukaran uang tersebut sekarang dikenal dengan pedagang valuta asing *(money changer).* Dalam perkembangan selanjutnya kegiatan perbankan berkembang lagi menjadi tempat penitipan uang, yang kini di kenal dengan kegiatan simpanan (tabungan).

Kegiatan perbankan bertambah lagi sebagai tempat peminjaman uang. Kegiatan perbankan terus berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat, dimana bank tidak lagi sekedar sebagai tempat menukar uang atau tempat menyimpan dan meminjam uang. Hingga akhirnya keberadaan bank sangat mempengaruhi perkembangan ekonomi masyarakat, hingga tingkat negara, dan bahkan sampai tingkat internasional.[[1]](#footnote-1)

Bank syariah hadir sebagai salah satu badan usaha dibidang keuangan. Di indonesia sebagai negara muslim terbesar di dunia, ada suatu kebutuhan bank yang melakukan kegiatannya berdasarkan prinsip syariah . Keinginan ini kemudian tertampung dengan di keluarkannya Undang Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sekalipun belum dengan istilah yang tegas, tetapi baru memakai istilah “bagi hasil”.

Dalam perkembangannya Undang-Undang no.7 tahun 1992 diubah dengan undang-undang no. 10 tahun 1998, istilah yang dipakai lebih tegas. Dalam undang-undang no. 10 tahun 1998 disebut dengan tegas istilah “prinsip syariah”.[[2]](#footnote-2) Lebih tegas lagi setelah dikeluarkannya undang-undang no. 21 tahun 2008 tentang perbankan syariah tanggal 16 juli 2008. Dengan dikeluarkannya undang-undang no. 21 tahun 2008 tersebut, bank dan bank syariah yang telah didirikan berdasarkan udang-undang no.7 tahun 1992 sebagaimana kemudian telah diubah dengan undang-undang no. 10 tahun 1998 memperoleh dasar hukum yang khusus dan lebih kuat serta lebih tegas.[[3]](#footnote-3)

Di tengah ketidakstabilan ekonomi saat ini dan masih banyak kurangnya tingkat kepercayaan masyrakat terhadap institusi moneter, bank syariah tetap dapat mampu berdiri tegak di tengah berbagai terpaan rintangan dan persaingan yang terjadi. potensi yang besar tersebut harus memacu institusi perbankan syariah sendiri untuk lebih kreatif, inovatif, dan terorganisir dengan profesional.[[4]](#footnote-4)

Bank syariah memiliki produk-produk yang sangat bervariatif. berbeda dengan bank konvensional yang hanya berfokus pada produk tabungan, deposito, dan penyaluran dana secara kredit, bank syariah memiliki produk yang lebih banyak dan beragam, terutama dalam produk pembiayaan dan penyaluran dananya. seperti *mudharabah, musyarakah, murabahah, ijarah*, dan lain lain.[[5]](#footnote-5)

Ada beberapa tujuan dari perbankan syariah, salah satunya yang di atur di pasal 3 Undang Undang No.21 tahun 2008 tentang Perbankan syariah. Menurut pasal 3 undang-undang tersebut, perbankan syariah bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan keadilan, kebersamaan, dan pemerataan kesejahteraan rakyat.

Semula pembentukan bank islam banyak diragukan karena beberapa alasan, yaitu pertama, banyak yang beranggapan bahwa sistem perbankan bebas bunga *(interest free)* adalah sesuatu yang tak mungkin dan tak lazim, dan kedua, sehubungan dengan adanya pernyataanya tentang bagaimana bank islam itu akan membiayai operasinya.[[6]](#footnote-6)

Sebelum tahun 1992, telah didirikan beberapa badan usaha pembiayaan non bank yang telah menerapkan konsep bagi hasil *(mudharabah)* dalam kegiatan operasionalnya. Hal ini menunjukan kebutuhan warga masyarakat tentang kehadiran institusi-institusi keuangan yang dapat memberikan jasa keuangan yang sesuai dengan ajaran islam bagi pemeluknya.[[7]](#footnote-7)

 Untuk mengayomi kebutuhan masyarakat, pihak pemerintah mengusahakan berdiri suatu sistem perbankan yang sesuai syariah dalam suatu peraturan perundang-undangan, yaitu Undang Undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No.10 tahun 1998.[[8]](#footnote-8) Prinsip bagi hasil *(mudharabah)* dalam peraturan perundang-undangan tersebut menjadi dasar hukum secara yuridis normatif dalam pengoperasian perbankan syariah di indonesia yang menandai dimulainya era sistem perbankan ganda (*dual banking system*) di indonesia.[[9]](#footnote-9)

*Mudharabah* adalah kerjasama antara dua pihak dimana pihak yang satu menyediakan seluruh modal, dan pihak yang satunya sebagai pengelola. Kepercayaan merupakan unsur yang terpenting dalam transaksi pembiayaan *mudarabah*, yakni kepercayaan dari *shabib al-mal*  kepada *mudarib*. Dalam transaksi *mudarabah shahib al-mal* tidak boleh meminta jaminan atau agunan dari *mudarib* dan tidak boleh ikut campur didalam pengelolaan proyek atau usaha yang dibiayai dengan dana *shahib al-mal* tersebut.

*Mudharabah* merupakan satu pembahasan yang banyak diungkap dalam kitab-kitab fiqih. Saat ini, pembahasan tentang *Mudharabah* menjadi semakin luas seiring perkembangan perbankan syariah. Dalam operasional bank Syariah, *mudharabah* merupakan salah satu bentuk akad pembiayaan yang akan diberikan kepada nasabahnya. Sistem dari *mudharabah* ini merupakan akad/perjanjian kerja sama usaha antara dua pihak dimana pihak pertama menyediakan seluruh modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola.

 DSN-MUI telah menerbitkan fatwa no: 07/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan *Mudharabah (Qiradh)* yang kemudian menjadi pedoman bagi praktek perbankan syariah.[[10]](#footnote-10) Selain itu mengenai pembiayaan *mudharabah* juga diatur dalam PBI No. 10/16/PBI/2008 atas perubahan PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

Berdasarkan pasal 2 ayat 2 dan 3 PBI No. 10/16/PBI/2008 atas perubahan PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah , Dalam melaksanakan jasa perbankan melalui kegiatan penghimpunan dana, penyaluran dana dan pelayanan jasa bank, bank wajib memenuhi prinsip syariah, Pemenuhan prinsip syariah dilaksanakan dengan memenuhi ketentuan pokok hukum islam antara lain prinsip keadilan dan keseimbangan *(‘adl wa tawazun),* kemaslahatan *(maslahah).* Dan universalisme *(alamiyah)* serta tidak mengandung *gharar, maysir, riba, zalim* dan objek haram.

Pada Perjanjian pembiayaan *mudharabah* Bank x peneliti melihat adanya salah satu pihak yang lebih kuat atau dominan, pada akad *mudharabah* Bank x, seperti dalam pasal 11 mengenai Cidera janji/kelalaian/pelanggaran : “menyimpang dari ketentuan pasal 2,5 dan 6 akad ini, bank berhak untuk meminta kembali kepada nasabah atau siapapun juga yang memperoleh hak darinya, atas seluruh atau sebagian jumlah kewajiban 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 dibawah ini “ pada nomor 4 “nasabah tidak memenuhi dan atau melanggar salah satu ketentuan atau lebih ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam akad ini” nomor 16 “ NASABAH melakukan penyimpangan/kelalaian terhadap hal-hal yang disepakati dalam akad yang mengakibatkan kerugian BANK sesuai dengan ketentuan yang berlaku pada BANK”. Tapi dalam akad tersebut tidak dicantumkan dan dijelaskan bagaimana bila Bank yang melanggar/ tidak mematuhi ketentuan dalam ayat ini, bagaimana apabila bank yang lalai. Disini terlihat antara para pihak tidak sama-sama kuat, tetapi ada salah satu pihak yang lebih kuat. Dalam akad ini hanya nasabah saja yang ditekankan sedangkan bank tidak. Maka dari itu peneliti meneliti tentang bagaimana bentuk konkritisasi Prinsip keadilan dan keseimbangan *(‘adl wa tawazun)* dalam perjanjian pembiayaan *mudharabah* beserta akibat hukumnya apabila tidak terpenuhinya prinsip tersebut.

Prinsip keseimbangan dalam kontrak dengan berbagai aspeknya telah begitu banyak dikaji dan diulas oleh para ahli, sehingga muncul berbagai pengertian terkait dengan asas keseimbangan ini. Pengertian “keseimbangan-seimbang” atau “ *evenwitch-evenwichtig*” (Belanda) atau “*equality-equal-equilibrium*” (Inggris) bermakna leksikal “sama, sebanding” menunjuk pada suatu keadaan, posisi, derajat, berat, dan lain-lain.[[11]](#footnote-11)

Sutan Remy Sjahdeini, dalam disertasinya yang berjudul “*Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*”, menganilisis keseimbangan berkontrak pada hubungan antara bank-nasabah, menyimpulkan bahwa keseimbangan para pihak hanya akan terwujud apabila berada pada posisi yang sama kuat. Oleh karena itu, dengan membiarkan hubungan kontraktual para pihak semata-mata pada mekanisme kebebasan berkontrak, sering kali menghasilkan ketidak adilan apabila salah satu pihak berada dalam posisi yang lemah.[[12]](#footnote-12)

Umumnya model perjanjian *mudharabah* adalah perjanjian standar atau perjanjian baku yang klausul-klausulnya telah disusun sebelumnya. perjanjian pembiayaan terjadi bukan melalui proses negosiasi yang seimbang antara para pihak, salah satu pihak telah menyiapkan syarat-syarat baku pada suatu formulir perjanjian yang sudah dicetak dan kemudian disodorkan kepada pihak lainya untuk disetujui .

Berdasarkan Pasal 1320 dalam Pasal tersebut diatur mengenai syarat sahnya suatu perjanjian, yaitu : [[13]](#footnote-13)

1. adanya kata sepakat;

 2. adanya kecakapan;

3. terdapat objek tertentu; dan

 4. terdapat sebab/kausa yang halal.

Perjanjian baku tidak memenuhi unsur-unsur perjanjian seperti yang diatur pada Pasal 1320. Menurut Subekti, pelangaran terhadap asas konsensualisme yang terdapat dalam Pasal 1320 KUH Perdata jo. Pasal 1338 KUH Perdata mengakibatkan kontrak menjadi tidak sah dan juga tidak mengikat sebagai undang-undang. Kontrak baku menjadi tidak patut atau tidak adil jika kontrak itu terbentuk pada suatu hubungan atau keadaan yang tidak seimbang. Jika kepatutan atau ketidakadilan itu terjadi pada suatu hubungan para pihak tidak seimbang, maka keadaan ini dinamakan undue influence. Sedangkan jika ketidakadilan terjadi pada suatu keadaan (bukan hubungan) yang tidak seimbang, maka hal ini dinamakan unconscionability. Undue influence dipandang dari akibat ketidakseimbangan itu terhadap pemberian kesempatan dari pihak yang dipengaruhi, sedangkan unconscionability dipandang dari kelakuan pihak yang kuat dalam usahanya memaksakan atau memanfaatkan transaksinya terhadap orang yang lemah.[[14]](#footnote-14)

**Tabel 1.1**

**Tabel Penelitian Sebelumnya**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **No.** | **Nama dan Asal Peneliti** | **Judul Penelitian** | **Tahun** | **Rumusan Masalah** | **Perbedaan** |
|  | Budi UtomoSekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Salatiga | Analisis Pembiayaan *mudharabah* pada Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Banyumanik | 2014 | 1. Bagaimana prosedur pembiayaan *mudharabah* pada Bank Syariah Mandiri KCP Banyumanik ?
2. Bagaimana perhitungan bagi hasil pembiayaan *mudharabah* pada Bank Syariah Mandiri KCP Banyumanik ?
3. Apa yang menjadi kendala pada pembiayaan mudharabah di Bank Syariah Mandiri KCP Banyumanik ?
 | Penelitian yang penulis lakukan terkait bentuk konkritisasi analisis yuridis perjanjian pembiayaan *mudharabah.* |
|  | Fidya RamadhaniFakultas Hukum Universitas Hasanudin Makasar | Penerapan Asas Keseimbangan Dalam Perjanjian Antara Penyedia Jasa Konstruksi Dan Pejabat Pembuat Komitmen | 2015 | 1. Bagaimanakah penerapan asas keseimbangan dalam perjanjian antara penyedia jasa konstruksi dan pejabat pembuat komitmen ?
2. Bagaimanakagh bentuk perlindungan hukum terhadap penyedia jasa konstruksi dan pejabat pembuat komitmen ?
 | Penelitian yang peneliti lakukan mengeneai konkritisasi prinsip keadilan dan keseimbangan (‘*adl wa tawazun*) dalam perjanjian pembiayaan *mudharabah.* |
| 3 | Agus Prabowo Fakultas Hukum Universitas Brawijaya | Pelaksanaan Asas Keseimbangan Dalam Pemenuhan Hak dan Kewajiban Para Pihak Pada Perjanjian Pekerjaan Akses (Studi PT.Wahana Era Sejahtera Cabang Malang | 2016 | 1. apakah pelaksanaan perjanjian pekerjaan akses antara PT. Telkom Tbk dengan PT. Westra telah memenuhi asas keseimbangan?2. Apa saja faktor pendukung dan penghambat dalam pelaksanaan asas keseimbangan pada perjanjian pekerjaan akses antara PT. Telkom Tbk dengan PT. Westra? | Penelitian yang peneliti lakukan bentuk konkritisasi dari prinsip keadilan dan keseimbangan ( bagaimana hak dan kewajibang para pihak apakah sudah terpenuhi prinsip keadilan dan keseimbangan tersebut). |

Perbedan antara penelitian yang penulis akan buat dengan penelitian yang dibuat oleh peneliti yang sebelumnya adalah penulis pada penelitian ini berusaha menganalisa secara yuridis prinsip keseimbangan para pihak dalam perjanjian pembiayaan *mudharabah* dalam perbankan syariah.

Sehingga dari permasalahan diatas tersebut munculah ide peneliti untuk meneliti penelitian skripsi terkait dengan judul : **ANALISIS YURIDIS PRINSIP KEADILAN DAN KESEIMBANGAN (‘*ADL WA TAWAZUN*) PARA PIHAK DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN *MUDHARABAH* PADA PERBANKAN SYARIAH.**

1. **RUMUSAN MASALAH**

Berdasarkan latar belakang diatas dapat ditarik rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana bentuk konkritisasi prinsip keadilan dan keseimbangan *(‘Adl wa tawazun)* para pihak dalam perjanjian pembiayaan *mudharabah*  pada perbankan syariah?
2. Bagaimana akibat hukum tidak diterapkannya Prinsip Keadilan dan keseimbangan *(‘Adl wa tawazun)* para pihak dalam perjanjian pembiayaan *mudharabah* pada perbankan syariah?

**C. TUJUAN PENELITIAN**

 Tujuan penelitian adalah sasaran yang ditujukan sebagai pemecah atas permasalahan yang dihadapi. Berdasarkan permasalahan yang telah dijelaskan di atas, penilitian ini bertujuan untuk :

* 1. Untuk mendeskripsikan dan menganalisis bentuk konkritisasi prinsip keaadilan dan keseimbangan para pihak dalam perjanjian pembiayaan *mudharabah.*
	2. Untuk mendeskripsikan dan menganalisis akibat hukum tidak diterapkannya prinsip keadilan dan keseimbangan para pihak dalam perjanjian pembiayaan *mudharabah.*

**D. MANFAAT PENELITIAN**

Manfaat penelitian menjelaskan tentang kegunaan hasil penelitian bagi beberapa pihak yang terkait dengan masalah yang diteliti, pada pembahasan permasalahan dalam kegiatan penelitian ini diharapkan nantinya bisa memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis yang dapat diterpkan bagi seluruh kalangan masyarakat :

**1.** Manfaat teoritis

Hasil penelitian ini secara teoritis diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dan memperkaya wawasan ilmu hukum terutama tentang perbankan syariah khususnya mengenai pembiayaan mudharabah, dan juga hasil penelitian ini dapat menjadi wawasan hukum bagi kalangan akademis tentang analisa yuridis Prinsip keadilan dan keseimbangan para pihak dalam perjanjian pembiayaan *mudharabah* dalam perbankan syariah.

2. Manfaat praktis :

a. Bagi OJK

 Dapat memberikan sumbangan pemikiran terhadap OJK mengenai konkritisasi perjanjian pembiayaan *mudharabah* guna mengawasi industri keuangan yang sehat khususnya perbankan syariah.

b. Bagi DSN dan DPS

Memberikan tambahan pengetahuan untuk DSN dan DPS mengenai perjanjian pembiayaan *mudharabah* yang berhubungan dengan kewenangannya dalam rangka memastikan kesesuaian antara produk jasa dan kegiatan usaha bank dengan prinsip syariah.

c. Bagi Perbankan syariah

Dapat memberikan sumbangan pemikiran dan saran mengenai perjanjian pembiayaan *mudharabah*.

d. Bagi masyarakat dan debitur

Penulisan ini diharapkan mampu meningkatkan pengetahuan serta wawasan terhadap masyarakat dan debitur bank syariah khususnya mengenai perjanjian pembiayaan *mudharabah.*

**E. SISTEMATIKA PENULISAN**

BABI I : **PENDAHULUAN**

Dalam bab pendahuluan ini memaparkan beberapa sub bab yang terdir dari uraian latar belakang yang mendorong penulis untuk memilih judul tersebut, kemudian perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, dan sistematika penulisan

BAB II : **KAJIAN PUSTAKA**

 Pada bab ini diuraikan tinjauan pustaka yang akan membahas dan menguraikan tinjauan teoritis mengenai pengertian-pengertian yang berkaitan dengan perngertian dasar dan kajian umum tentang analisis yuridis prinsip keadilan dan keseimbangan para pihak dalam perjanjian pembiayaan *mudharabah (qiradh)* dalam perbankan syariah sebagai dasar acuan dalam melakukan penelitian.

BAB III : **METODE PENELITIAN**

Pada bab ini diuraikan mengenai metode penelitian yaitu jenis penelitian, metode pendekatan penelitian, jenis dan sumber bahan hukum, teknik memperoleh bahan hukum, teknik analisis bahan hukum, definisi konseptual.

BAB IV : **PEMBAHASAN**

Bab ini akan menjelaskan mengenai analisis yuridis prinsip keadilan dan keseimbangan *(‘adl wa tawazun)* para pihak dalam perjanjian pembiayaan *mudharabah (qiradh)* pada perbankan syariah.

BAB V : **PENUTUP**

Dalam bab ini berisi dua hal yaitu kesimpulan yang berisi tentang seluruh kesimpulan ssecara umum dari pembahasan rumusan masalah yang ada dalam penelitian ini dan saran yang berisi tentang himbauan dan harapan sehubungan dengan permasalahan yang dibahas pada penelitian ini.

1. Ilmam Saiful Aziz, **Sejarah Perbankan Di Indonesia (online)***,* <http://caramita.com/sejarah-perbankan-di-indonesia.htm>, diakses 10 oktober 2016 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sutan Remy Sjahdeini, **Perbankan Syariah Produk Produk dan Aspek Hukumnya,** Kencana, Jakarta, 2014, hlm 31. [↑](#footnote-ref-2)
3. *Ibid ,.* Hlm. 32 [↑](#footnote-ref-3)
4. Zainuddin Ali*,* **Hukum perbakan syariah*,*** Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 68. [↑](#footnote-ref-4)
5. *ibid*  [↑](#footnote-ref-5)
6. Dewan redaksi ensiklopedia islam, **ensiklopedia islam jilid 1**, PT Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1994, hlm. 233. Dalam Rachmadi Usman, **Aspek Hukum Perbankan syariah diindonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 8. [↑](#footnote-ref-6)
7. Zainuddin Ali, *op.cit*., hlm 12 [↑](#footnote-ref-7)
8. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-8)
9. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-9)
10. Muhammad Arifin Badri, **Fatwa Dsn Mui Vs Praktek Perbankan Syariah (online),** <http://pengusahamuslim.com/2728-fatwa-dsn-mui-1451.html>, (diakses 10 oktober 2016), 2012 [↑](#footnote-ref-10)
11. *Ibid,* hal. 25-26 [↑](#footnote-ref-11)
12. Pendapat Sutan Remy Sjahdeini dalam disertasinya dalam Agus Yudha Hernoko, **Hukum Perjanjian (Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial),** Pradana Media Group, Jakarta, 2011 hlm 27. [↑](#footnote-ref-12)
13. Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [↑](#footnote-ref-13)
14. Hasanuddin Rahman, **Contract Drafting**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 197-198 [↑](#footnote-ref-14)