

**ANALISIS YURIDIS PENERAPAN KLAUSULA EKSEMSI
DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN SYARIAH
PADA LEMBAGA PERBANKAN SYARIAH**

**LAPORAN PENELITIAN
PENELITIAN MANDIRI**

Disusun Oleh :

**Dr. Zulfi Diane Zaini, S.H, M.H.
NIDN : 0215056701**



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS BANDAR LAMPUNG
BANDAR LAMPUNG
2016**

LEMBAR PERNYATAAN PENGESAHAN HASIL VALIDASI KARYA ILMIAH / PENELITIAN MANDIRI

Yang bertanda tangan di bawah ini Pimpinan Perguruan Tinggi : Universitas Bandar Lampung (UBL) Menyatakan dengan sebenarnya bahwa Karya Ilmiah/ Penelitian Mandiri yang diajukan sebagai bahan Laporan Kinerja Dosen Semester Ganjil Tahun Akademik 2015/2016, atas nama :

Nama : **Dr. Zulfi Diane Zaini, S.H., M.H.**
NIP : -
NIDN : 0215056701
Pangkat, golongan ruang, : Penata/ III C
Jabatan : Lektor
Bidang Ilmu : Ilmu Hukum/Hukum Bisnis
Jurusan/Program Studi : Ilmu Hukum
Unit Kerja : Fakultas Hukum / Universitas Bandar Lampung

Telah diperiksa dan divalidasi dengan baik, dan kami turut bertanggung jawab bahwa Karya Ilmiah/ Penelitian Mandiri tersebut telah memenuhi syarat kaidah ilmiah, norma akademik, dan norma hukum, sesuai dengan Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Nomor 17 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pananggulangan Plagiat di Perguruan Tinggi.

Demikian surat pernyataan ini dibuat untuk dipergunakan sebagaimana mestinya.

Bandar Lampung, 29 Januari 2016

Mengetahui,

Wakil Rektor I Bidang Akademik
Universitas Bandar Lampung :



Dr. Ir. Hery Riyanto, M.T.

*) Coret yang tidak perlu

SURAT PERNYATAAN KEABSAHAN KARYA ILMIAH / PENELITIAN MANDIRI

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : **Dr. Zulfi Diane Zaini, S.H., M.H.**
NIP : -
NIDN : 0215056701
Pangkat, golongan ruang, : Penata/ III C
Jabatan : Lektor
Bidang Ilmu : Ilmu Hukum/Hukum Bisnis
Jurusan/Program Studi : Ilmu Hukum
Unit Kerja : Fakultas Hukum / Universitas Bandar Lampung

Dengan ini menyatakan bahwa Karya Ilmiah/Penelitian Mandiri, seperti di bawah ini :

No.	Karya Ilmiah	Judul	Identitas Karya Ilmiah
1	Penelitian Mandiri	“Analisis Yuridis Penerapan Klausula Eksemsi Dalam Perjanjian Pembiayaan Syariah Pada Lembaga Perbankan Syariah “	Surat Tugas Dekan Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung Nomor : 02/U/SK/FH – UBL/IX/2015 Tanggal 4 September 2015

1. Adalah benar karya saya sendiri atau bukan plagiat hasil karya orang lain dan saya ajukan sebagai bahan Laporan Kinerja Dosen Semester Ganjil Tahun Akademik 2015/2016;
2. Apabila dikemudian hari terbukti bahwa karya ilmiah ini bukan karya saya sendiri atau plagiat hasil karya orang lain, maka saya bersedia menerima sanksi sesuai ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat untuk dipergunakan sebagaimana mestinya.

Bandar Lampung, 29 Januari 2016



Dr. Zulfi Diane Zaini, S.H., M.H.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP



N a m a : **ZULFI DIANE ZAINI**

Tempat/Tanggal lahir : Tanjungkarang, 15 Mei 1967

Alamat : Jalan Griya Indah - Blok II i Nomor : 8
Perumahan Way Halim Permai
Bandar Lampung – 35135

Pekerjaan : Dosen Fakultas Hukum (S1) dan Magister Hukum (S2)
Universitas Bandar Lampung

Alamat email : zdiane.zaini@yahoo.com

RIWAYAT PENDIDIKAN :

- 1) Sekolah Taman Kanak-Kanak (TK) - Tanjungkarang, pada Tahun 1972/1973
- 2) Sekolah Dasar Negeri (SDN) Teladan - Tanjungkarang, selesai Tahun 1978/1979
- 3) Sekolah Menengah Pertama Negeri X (SMPN X) - Bandung, selesai Tahun 1981/1982
- 4) Sekolah Menengah Atas Negeri II (SMAN II) - Tanjungkarang, selesai Tahun 1984/1985

- 5) Diterima sebagai Mahasiswa Fakultas Hukum - Universitas Lampung (FH-UNILA) melalui jalur Penelusuran Minat Dan Kemampuan (PMDK) Tahun 1985.
- 6) Strata I (S1) (FH-UNILA) Jurusan Hukum Keperdataan, Tahun 1989.
- 7) Strata II (S2) (Program Studi Ilmu Hukum – Bidang Kajian Umum (BKU) Hukum Bisnis - Program Pascasarjana – Universitas Padjadjaran – Bandung) Tahun 2000. (Program BPPS – DIKTI), LULUS dengan predikat CUMLAUDE, IPK : 3.79
- 8) Strata III (S3) Program Doktor Ilmu Hukum – Fakultas Hukum – Universitas Padjadjaran (Program BPPS –DIKTI), Tahun 2011, LULUS dengan predikat CUMLAUDE, IPK : 3.95

PENGALAMAN KERJA :

1. Asisten Legal Kantor Konsultan Hukum Raharti Sudjardjati, S.H., Jakarta, Tahun 1990 - Tahun 1992.
2. Dosen Fakultas Hukum (S1) dan Program Studi Ilmu Hukum – Program Pascasarjana (S2) - Universitas Bandar Lampung - Bandar Lampung, Tahun 1992 sampai dengan sekarang.
3. Sebagai Dosen Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung yang sudah Tersertifikasi dengan Nomor Registrasi : 11102101218408, Tanggal 14 November 2011.
4. Kepala *Teaching Learning Center (TLC)* Universitas Bandar Lampung (UBL), Tahun 2001-2004.
5. Kepala Biro Kerjasama dan Hubungan Masyarakat (HUMAS) – Universitas Bandar Lampung, Tahun 2004 -2007.
6. Kepala Marketing Universitas Bandar Lampung, Tahun 2004 – 2007.
7. Ketua Pusat Studi Perlindungan Perempuan dan Hak Asasi Manusia – Universitas Bandar Lampung (PSP 2 HAM), Tahun 2006 – 2008.

8. Kepala Pusat Studi Hukum Perbankan – Universitas Bandar Lampung (PSHP-UBL), Tahun 2011 – sekarang.
9. Mata Kuliah yang diajarkan pada Magister Hukum (S2) Universitas Bandar Lampung : Sistem Badan Hukum dan Hukum Perdagangan Internasional.
10. Mata Kuliah yang diajarkan pada Fakultas Hukum (S1) Universitas Bandar Lampung Semester Ganjil : Hukum Perbankan dan Metodologi Penulisan Dan Penelitian Hukum (MPPH) serta Hukum Alternatif Penyelesaian Sengketa.
11. Mata Kuliah yang diajarkan pada Fakultas Hukum (S1) Universitas Bandar Lampung Semester Genap : Pengantar Hukum Bisnis dan Hukum Dagang Internasional.
12. Mata Kuliah yang diajarkan pada Fakultas Ekonomi (S1) Program studi Akuntansi Universitas Bandar Lampung Semester Genap : Hukum Bisnis.
13. Direktur *Z-DEE CONSULTANT (Banking Corporate Business & Management)*, Bandar Lampung, Tahun 2013 sampai dengan sekarang.

**PEMBICARA/NARASUMBER SEMINAR ILMIAH,
PENATARAN DAN PELATIHAN :**

1. Pembicara/Pemateri pada Seminar Daerah : *AFTA DALAM PERSPEKTIF HUKUM DI INDONESIA*, Bandar Lampung (Universitas Bandar Lampung), September 2003.
2. Pembicara/Pemateri pada Seminar Daerah : *EVALUASI ARAH PEMBANGUNAN LAMPUNG PERIODE 2004 – 2009 (DALAM ASPEK HUKUM EKONOMI)* (Seminar Sehari PMII – Propinsi Lampung), Bandar Lampung 28 Desember 2005.
3. Pembicara/Pemateri pada Seminar Daerah : PEREKONOMIAN INDONESIA DALAM PERSPEKTIF HUKUM GLOBALISASI DAN PERDAGANGAN BEBAS (Seminar Sehari PMII – Propinsi Lampung), Bandar Lampung 24 Juli 2006.

4. Pembicara/Pemateri pada Diskusi Terbuka : *PEREMPUAN, PENDIDIKAN DAN GENDER* (Diskusi Terbuka Peringatan Hari Pendidikan Nasional oleh Aliansi Mahasiswa Peduli Pendidikan), Bandar Lampung 2 Mei 2007.
5. Pembicara/Pemateri pada Seminar Nasional Dan Lokakarya : “Strategi Gerakan Perempuan Dalam Politik Ditingkat Lokal dan Nasional”, (Korps Pergerakan Mahasiswa Islam Indonesia Putri), Bandar Lampung 11-13 Januari 2008.
6. Pembicara/Pemateri pada kegiatan “Pembekalan Peserta Pemuda Sarjana Penggerak Pembangunan Pedesaan (Dispora bekerjasama dengan LPPM UBL), Tahun 2011.
7. Pembicara/Pemateri dalam Program siaran live PILAR DEMOKRASI Kerjasama dengan RADIO STAR FM, dengan tema, "Konflik dan Demokrasi di Lampung", Tahun 2011.
8. Pembicara/Pemateri dengan judul : "Peningkatan Kualitas Perempuan Sebagai Perwujudan Kedudukan Yang Seimbang Dalam Ranah Politik Di Indonesia". Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Sehari “Peningkatan Kapasitas Perempuan Bidang Politik Dilingkungan Ibu-Ibu Pengajian” yang diadakan oleh *Humaniora Science Center bekerjasama dengan Direktorat Jenderal Kesatuan Bangsa Dan Politik Kementerian Dalam Negeri Republik Indonesia* 9 Juli 2011.
9. Pembicara/Pemateri dengan judul : "Politik Perempuan dan Partisipasi Perempuan Dalam Kegiatan Politik Di Indonesia". Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Sehari “Peningkatan Partisipasi Politik Perempuan Dikalangan Mahasiswa dan Pelajar” yang diadakan oleh *Humaniora Science Center bekerjasama dengan Direktorat Jenderal Kesatuan Bangsa Dan Politik Kementerian Dalam Negeri Republik Indonesia*, pada Tanggal 16 September 2012.
10. Pembicara/Pemateri dengan judul : "Perbandingan Perbankan Konvensional Dan Perbankan Syariah Dalam Kegiatan Operasional Lembaga Perbankan Di Indonesia (Berdasarkan Perspektif Hukum Perbankan)". Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Sehari “Eksistensi Perbankan Syariah dan Penyelesaian Sengketa Di Indonesia” yang diadakan oleh Pusat Studi Hukum Perbankan Universitas Bandar Lampung (PSHP-UBL) pada Tanggal 24 April 2012.

11. Saksi Ahli Hukum Perbankan dalam Perkara Dugaan Tindak Pidana Perbankan yang terjadi di PT. BRI Tbk. Cabang Teluk Betung - Bandar Lampung di Polda Lampung, Tahun 2012.
12. Saksi Ahli Hukum Perbankan dalam Perkara Dugaan Tindak Pidana Perbankan yang terjadi di PT. BRI Tbk. Cabang Teluk Betung - Bandar Lampung, pada Kejaksaan Tinggi Lampung dalam Persidangan di Pengadilan Negeri Kelas I A Tanjung Karang, Agustus 2013.
13. Pembicara/Pemateri pada Seminar Session Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung dengan Materi : “Independensi Bank Indonesia dan Penyelesaian Bank Bermasalah”, Tahun 2012.
14. Saksi Ahli di Pengadilan Negeri Tanjungkarang dalam Perkara Peninjauan Kembali (PK) terkait Kasus Bilyet Giro (BG), Tahun 2012.
15. Saksi Ahli Hukum Perseroan dalam Perkara Dugaan Tindak Pidana Korupsi Mark Up pada Pengadaan Pemasangan Jaringan Listrik PLN 1730 KVA Lokasi di Unit Usaha Tulung Buyut pada kantor Direksi PTPN VII TA 2012, pada Polda Provinsi Lampung Tahun 2012.
16. Staf Ahli Badan Legislasi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Lampung Tengah untuk membahas 3 Raperda Tentang : Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS); Pengelolaan Air Tanah dan Pengelolaan Sampah, Tahun 2012.
17. Staf Ahli Badan Legislasi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Lampung Tengah untuk membahas 5 Raperda tentang : Pengelolaan Usaha Pertambangan; Tata Cara Pendaftaran Pariwisata; Izin Usaha Industri; Pengelolaan Barang Daerah dan Ketertiban Umum, Tahun 2012.
18. Saksi Ahli Hukum Perbankan dalam Perkara Dugaan Tindak Pidana Perbankan yang terjadi di PT. BPR Langgenglestari Bersama Bandar Lampung di Polda Lampung, Tahun 2013.
19. Moderator pada Kegiatan “SOSIALISASI TINDAK PIDANA DALAM PERSPEKTIF HUKUM PERBANKAN”, yang dilaksanakan pada Tanggal 12 Februari 2013 di Kantor Perwakilan Bank Indonesia Provinsi Lampung.

20. Pembicara/Pemateri dengan judul : "Hukum Perbankan dan Pembuatan Perbankan Berindikasi Tindak Pidana Perbankan". Diskusi disampaikan dalam rangka membantu Advokat yang sedang menangani Perkara Hukum Perbankan yang diadakan oleh *Sopian Sitepu & Patners Advocates & Legal Consultants* di Kantor Sopian Sitepu & Patners, Way Halim – Bandar Lampung, Tanggal 17 Mei 2013.
21. Tenaga Ahli dan Konsultan pada PT. BPR Langgenglestari Bersama Bandar Lampung, Tahun 2013.
22. Tenaga Ahli dan Konsultan pada PT. BPR Trisurya Bumindo Bandar Lampung, Tahun 2013.
23. Saksi Ahli Hukum Perdata dalam Kasus Dugaan Tindak Pidana Korupsi Dinas Kelautan dan Perikanan Provinsi Lampung di Pengadilan Negeri Kelas IA Tanjung Karang Tahun 2013.
24. Pembicara/Pemateri Seminar Nasional dengan Tema : “Kewenangan Bank Indonesia Dalam Menetapkan Bank Likuidasi” yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Lampung (FH UNILA), Bandar Lampung, Tahun 2013.
25. Pembicara/Pemateri dengan judul : “Membangun Kesadaran Perempuan Untuk Berpolitik” makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Sehari “Perempuan Dan Partisipasi Dalam Kegiatan Politik Di Indonesia” yang diadakan oleh *Humaniora Science Center bekerjasama dengan Direktorat Jenderal Kesatuan Bangsa Dan Politik Kementerian Dalam Negeri Republik Indonesia*, Bandar Lampung, Tahun 2013.
26. Pembicara/Pemateri dalam Kegiatan Semiloka dan Diskusi Panel yang bertemakan, “Implementasi UU No.7 Tahun 2011 oleh Aparatur Dalam Perkara Tindak Pidana Pemalsuan Uang Rupiah” yang diadakan oleh Bank Indonesia Kantor Perwakilan Provinsi Lampung pada Tanggal 18 September 2013.
27. Keynote Speaker dengan judul : "*Bank Indonesia Law Relations With The Financial Services Authority (FSA) in Indonesia Banking Supervision*". Makalah disampaikan dalam *International Conference On Law, Business & Governance* yang diadakan oleh Universitas Bandar Lampung, pada Tanggal 23-24 Oktober 2013.
28. Saksi Ahli Hukum Bisnis dalam Perkara Tindak Pidana Program Komputer berupa *Software* TEKLA dan AUTODES pada PT. HANJUNG INDONESIA, pada Polda Provinsi Lampung, Bandar Lampung, Tahun 2014.

29. Saksi Ahli Hukum Bisnis Perkara Tindak Pidana Hak Cipta pada PT. NADA SUARA ABADI (NAV KAROKE Cabang Bandar Lampung), pada Polda Provinsi Lampung, Bandar Lampung, Tahun 2014.
30. Saksi Ahli Hukum Perdata dalam Perkara Badan Usaha CV terkait dengan Perjanjian Kredit Perbankan Gugatan Perdata di Pengadilan Negeri Kelas I A Tanjung Karang Bandar Lampung, Tahun 2014.
31. Pembicara/Pemateri dalam Diskusi dengan Tema : “Tantangan Pembangunan Infrastruktur Lampung” yang diselenggarakan oleh Fakultas Teknik Program Studi Teknik Sipil Universitas Bandar Lampung, Tahun 2014.
32. Pembicara/Pemateri dengan judul “Optimalisasi Peran Perempuan Dalam Berpolitik Di Indonesia” Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Sehari “Sosialisasi Membangun Kesadaran Perempuan Untuk Berpolitik” yang diadakan oleh *Humaniora Science Center bekerjasama* dengan *Direktorat Jenderal Kesatuan Bangsa Dan Politik Kementerian Dalam Negeri Republik Indonesia* , Bandar Lampung 2014.
33. Pembicara/Narasumber dalam Diskusi dengan Tema “Implementasi Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No.1/Pojk.07/2013 Tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan Pada Pasal 21 dan 22 Mengenai Klausula Baku Perikatan Jasa Keuangan” yang diselenggarakan oleh Lembaga Independen Pengawas Jasa Keuangan (LPI – JK), Lampung Post, Bandar Lampung, 24 Desember 2014.
34. Pembicara/Pemakalah dengan judul : "*The Functions Of Financial Services Authority In Dispute Settlement Banking Customers In Indonesia*". Makalah disampaikan dalam *The Third Internasional Multidisciplinary Conference On Social Sciences* yang diadakan oleh Universitas Bandar Lampung, pada Tanggal 5-7 Juni 2015.
35. Saksi Ahli Hukum Perbankan dalam Perkara Tindak Pidana Perbankan berupa Pemberian Kredit Melebihi Plafond, pada Polda Provinsi Lampung, Bandar Lampung, Tahun 2015.
36. Saksi Ahli Hukum Bisnis dalam Perkara Bidang Sistem Budidaya Tanaman, pada Polda Provinsi Lampung, Bandar Lampung, Tahun 2015.

PEMATERI DALAM KUSRSUS ADVOKAT :

1. Pendidikan Khusus Profesi Advokat Angkatan I (Materi : Organisasi Perusahaan, Merger dan Akuisisi), DPC AAI – Bandar Lampung, 3 Maret s.d.18 Juni 2005, Sebagai Pemateri.
2. Pendidikan Khusus Profesi Advokat Angkatan II (Materi : Organisasi Perusahaan, Merger dan Akuisisi), DPC AAI – Bandar Lampung, 30 Juni s.d.13 Agustus 2005, Sebagai Pemateri.
3. Pendidikan Khusus Profesi Advokat Angkatan III (Materi : Organisasi Perusahaan, Merger dan Akuisisi), DPC AAI – Bandar Lampung, 8 Maret s.d.28 April 2007, Sebagai Pemateri.
4. Pendidikan Khusus Profesi Advokat Angkatan IV (Materi : Organisasi Perusahaan, Merger dan Akuisisi), DPC Peradi – Bandar Lampung, 28 Februari s.d. 19 April 2008, Sebagai Pemateri.
5. Pendidikan Khusus Profesi Advokat (Materi : Organisasi Perusahaan Termasuk Penggabungan(Merger) dan Pengambilan Alihan (Acquisition) II), DPC Peradi - Bandar Lampung, 9 Juni 2012, Sebagai Pemateri.
6. Pendidikan Khusus Profesi Advokat (Materi : Organisasi Perusahaan Termasuk Penggabungan(Merger) dan Pengambilan Alihan (Acquisition) II), DPC Peradi - Bandar Lampung, 8 Juni 2013, Sebagai Pemateri.
7. Pendidikan Khusus Provesi Advokat (Materi : Organisasi Perusahaan Termasuk Penggabungan (Merger) dan Pengambil Alihan (Acquisition) II), DPC Peradi - Bandar Lampung, 3 Oktober 2014, Sebagai Pemateri.
8. Pendidikan Khusus Profesi Advokat (Materi : Organisasi Perusahaan Termasuk Penggabungan(Merger) dan Pengambilan Alihan (Acquisition) II), DPC Peradi - Bandar Lampung, 29 Mei 2015, Sebagai Pemateri.

PUBLIKASI ILMIAH :

1. Publikasi pada Jurnal Ilmiah Risteh dengan judul : "Analisis Yudiris Pengaturan Keagenan Dalam Pelaksanaan Kegiatan Transaksi Bisnis Internasional Di Indonesia"; Penerbit LPPM Universitas Bandar Lampung; Vol. III No. 2 Desember 2002; ISSN 1411 – 3856
2. Publikasi pada Jurnal Ilmiah Pranata Hukum dengan judul : "Perjanjian Kredit Perbankan Berdasarkan Prinsip Syariah Menurut Undang-Undang Perbankan Di Indonesia"; Penerbit Jurnal Magister Hukum Universitas Bandar Lampung; Vol. II 1 Januari 2007; ISSN 1907-560X
3. Publikasi pada Jurnal Ilmiah Keadilan Progresif dengan judul : "Lembaga Penjamin Simpanan Dan Fungsinya Terhadap Penyelesaian Bank Gagal di Indonesia"; Penerbit Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung; Vol. III 1 /2/2012; ISSN 2087 – 2089
4. Publikasi pada Jurnal Ilmiah Kutei dengan judul : "Hukum Ekonomi Indonesia Sebagai Negara Berkembang Dalam Perspektif Globalisasi Dunia"; Penerbit Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Bengkulu; Edisi 9/23/2012; ISSN 1412 – 9639
5. Publikasi pada Jurnal Ilmiah Unisula dengan judul : "Perspektif Hukum Sebagai Landasan Pembangunan Ekonomi di Indonesia (Sebuah Pendekatan Filsafat)"; Penerbit Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISULA); Edisi Desember 2012; ISSN 1412 – 2723
6. Publikasi pada Jurnal Ilmiah Pranata Hukum dengan judul : "Perbandingan Aspek Hukum Perbankan Konvensional dan Perbankan Berdasarkan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Operasional Lembaga Perbankan di Indonesia"; Penerbit Jurnal Ilmu Hukum Universitas Bandar Lampung; Vol.II 2 Juli 2007; ISSN 1907 - 560 X
7. Publikasi pada Jurnal Ilmiah Pranata Hukum dengan judul : "Implementasi Pendekatan Yuridis Normatif dan Pendekatan Normatif Sosiologis Dalam Penelitian Ilmu Hukum"; Penerbit Jurnal Ilmu Hukum Universitas Bandar Lampung; Vol.VI 2 Juli 2011; ISSN 1907 - 560 X

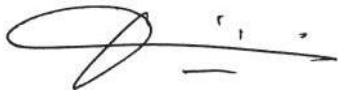
8. Publikasi pada Jurnal Ilmiah Keadilan Progresif dengan judul : "Lembaga Mediasi Perbankan Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perbankan di Indonesia"; Vol.III 1 Maret 2012; ISSN 2087 – 2089
9. Publikasi pada Jurnal Ilmiah Pranata Hukum dengan judul : "Integrasi Sistem Keuangan di Asia Timur dan Implikasinya Bagi Indonesia Terhadap Regulasi Perbankan"; Penerbit Jurnal Ilmu Hukum Universitas Bandar Lampung; Vol.VII 2 Juli 2012; ISSN 1907 - 560 X
10. Publikasi pada PROCEEDING dengan judul : "OJK harapan baru Sistem Keuangan Indonesia" sebagai Pemakalah/Pemateri dengan judul : "Hubungan Hukum Bank Indonesia Dengan Otoritas Jasa Keuangan (OJK)". Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional dan Call Paper yang diadakan oleh Fakultas Ekonomi dan Bisnis Universitas Lampung, di Hotel Novotel, pada tanggal 18 - 19 Desember 2012; Penerbit Fakultas Ekonomi dan Bisnis Universitas Lampung; Tahun 2012; ISBN 978 - 979 - 19119 - 7 – 9
11. Publikasi Pada Buletin HUKUM PERBANKAN DAN KEBANKSENTRALAN Volume 10 No.3 Tahun 2013 yang diterbitkan oleh Bank Indonesia dengan judul “ Implementasi Hukum Pembangunan Dalam Sistem Perbankan di Indonesia”; Penerbit Bank Indonesia Tahun 2012; ISSN 1693 - 3265

PUBLIKASI BUKU TEKS :

1. **"Independensi Bank Indonesia dan Penyelesaian Bank Bermasalah "**;
Penerbit : Keni Media Bandung; Tahun 2012; ISBN 978 - 602 - 98478 – 4 – 0
2. Publikasi pada Buku Potret Hukum Kumpulan Pemikiran Menghormati 70 Tahun Prof. H. Rozali Abdullah, SH; Tulisan dengan judul : "Perspektif Bank Indonesia Sebagai Lembaga Independen Dalam Rangka Pembangunan Hukum Perbankan Nasional Di Indonesia"; Penerbit Total Media Yogyakarta; Tahun 2012; ISBN 978 - 979 - 159113 - 5 – 5
3. **"Aspek Hukum Dan Fungsi Lembaga Penjamin Simpanan"** : Penerbit : Keni Media Bandung; Tahun 2014; ISBN 978 – 602 – 14978 – 1 – 4

Demikian Daftar Riwayat Hidup ini dibuat dengan sebenarnya.

Bandar Lampung, 29 Januari 2016



Dr. Zulfi Diane Zaini, S.H., M.H.

SURAT TUGAS

Nomor : 02/U/SK/FH –UBL/IX/2015

Sesuai dengan Program Kerja Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung (FH-UBL) Tahun 2016, maka dengan ini Dekan Fakultas Hukum - Universitas Bandar Lampung Menugaskan kepada :

Nama : Dr. Zulfi Diane Zaini, S.H, M.H.
NIDN : 0215056701
Jabatan Akademik : Lektor
Status : Dosen Tetap Yayasan UBL
Alamat : Jl. ZA. Pagar Alam No.26 Bandar Lampung

Untuk melaksanakan kegiatan Penelitian Mandiri yang dilaksanakan selama 4 (empat) bulan terhitung dari Tanggal 4 September 2015 sampai dengan Tanggal 4 Januari 2016 dengan Judul : **“Analisis Yuridis Penerapan Klausula Eksemsi Dalam Perjanjian Pembiayaan Syariah Pada Lembaga Perbankan Syariah .”**

Demikian Surat Tugas ini disampaikan, agar dapat dilaksanakan dengan baik serta penuh rasa tanggung jawab dan apabila telah selesai harap menyerahkan Laporan Penelitian yang dibuat rangkap 2 dan diserahkan kepada Fakultas Hukum melalui Ketua Program Studi Ilmu Hukum.

Ditetapkan di : Bandar Lampung
Pada Tanggal : 4 September 2015

Dekan Fakultas Hukum,



Dr. Bambang Hartono, S.H., M.Hum

HALAMAN PENGESAHAN

1. a. Judul Penelitian : “Analisis Yuridis Penerapan Klausula Eksemsi Dalam Perjanjian Pembiayaan Syariah Pada Lembaga Perbankan Syariah”
- b. Bidang Ilmu : Ilmu Hukum
2. Ketua Peneliti
 - a. Nama Lengkap : Dr. Zulfi Diane Zaini, S.H, M.H.
 - b. Jenis Kelamin : Perempuan
 - c. NIDN : 0215056701
 - d. Pangkat / Golongan/NIP : III C
 - e. Jabatan Fungsional : Lektor
 - f. Fakultas/Program Studi : Hukum/Ilmu Hukum
 - g. Perguruan Tinggi : Universitas Bandar Lampung
 - h. Bidang Keahlian : Hukum Bisnis (Hukum Perbankan)
 - i. Waktu Penelitian : 4 (Empat) Bulan
(Tanggal 4 September 2015 s/d
Tanggal 4 Januari 2016)
3. Lokasi Penelitian : Bandar Lampung
4. Biaya Penelitian : Rp. 3.500.000,-
5. Sumber Dana : Mandiri

Bandar Lampung, 18 Januari 2016

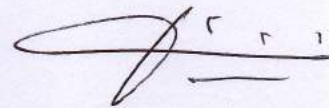
Mengetahui :

Dekan Fakultas Hukum,



Dr. Bambang Hartono, S.H, M.Hum

Pelaksana,



Dr. Zulfi Diane Zaini, S.H, M.H.

Menyetujui :

Lembaga Penelitian dan Pengabdian Pada Masyarakat
Universitas Bandar Lampung (LPPM-UBL)

Ketua,



Ir. Lilis Widodojoko.MT



UNIVERSITAS BANDAR LAMPUNG
LEMBAGA PENELITIAN DAN PENGABDIAN PADA MASYARAKAT
(LPPM)

Jl. Z.A. Pagar Alam No : 26 Labuhan Ratu, Bandar Lampung Telp: 701979

SURAT KETERANGAN

Nomor : 140 / S.Ket/LPPM/II/2016

Ketua Lembaga Penelitian dan Pengabdian pada Masyarakat (LPPM) Universitas Bandar Lampung dengan ini menerangkan bahwa :

1. Nama : DR. Zulfi Diane Zaini S.H.,M.H
2. NIDN : 0215056701
3. Tempat, tanggal lahir : Tanjung Karang, 15 Mei 1967
4. Pangkat, golongan ruang, TMT : III.c
5. Jabatan TMT : Lektor
6. Bidang Ilmu / Mata Kuliah : Hukum/Ilmu Hukum
7. Jurusan / Program Studi : Ilmu Hukum
8. Unit Kerja : Fakultas Hukum-Universitas Bandar Lampung

Telah melaksanakan Penelitian dengan judul :

:"Analisis Yuridis Penerapan Klausula Eksemsi Dalam Perjanjian Pembiayaan Syariah Pada Lembaga Perbankan Syariah" yang telah dilaksanakan pada Tanggal 04 September 2015 - 04 Januari 2016 (Penelitian Mandiri)".

Demikian surat keterangan ini dibuat untuk dapat dipergunakan sebagaimana mestinya.

Bandar Lampung, 02 Februari 2016
Ketua LPPM-UBL

LPPM Milies Widodojoko, M.T

**ANALISIS YURIDIS PENERAPAN KLAUSULA EKSEMSI
DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN SYARIAH
PADA LEMBAGA PERBANKAN SYARIAH**

ABSTRAK

Oleh : Zulfi Diane Zaini

Kontrak baku (*standard contract*) yang biasa digunakan dalam dunia bisnis termasuk di dunia perbankan syariah biasanya mengandung klausula-klausula yang tidak wajar atau tidak adil sehingga memberatkan salah satu pihak, klausula tersebut dikenal dengan klausula eksemsi. Klausula tersebut tentu akan menjadi masalah bila diberlakukan dalam kontrak baku pada perbankan syariah.

Permasalahan dalam penelitian ini : Apakah klausula eksemsi tetap diberlakukan di dalam pelaksanaan perjanjian pembiayaan perbankan syariah, serta Bagaimana akibat hukum dari kontrak baku syariah yang mengandung klausula eksemsi pada perjanjian pembiayaan perbankan syariah. Selanjutnya, pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif dan data yang digunakan dalam penelitian ini bersumber dari data sekunder selanjutnya dianalisis secara yuridis kualitatif.

Kesimpulan penelitian ini adalah: (1) Klausula eksemsi masih tetap diberlakukan di dalam pelaksanaan perjanjian pembiayaan perbankan syariah diantaranya dalam akad *musyarakah mutanaqisah*, akad *ijarah*, dan akad *murabahah*, karena akad tersebut dinilai memberatkan nasabah dan tidak sesuai dengan substansi akad, juga dalam pasal risiko dalam akad *murabahah*, klausula tersebut dinilai merupakan pembebasan tanggung jawab yang harus dilaksanakan oleh pihak yang lebih kuat kedudukan atau posisi tawar-menawarnya, dalam hal ini Bank; (2) Akibat Hukum dari kontrak baku syariah yang mengandung klausula eksemsi pada perjanjian pembiayaan perbankan syariah adalah kontrak baku syariah tersebut batal demi hukum, karena telah melanggar persyaratan materil (substansif) dari suatu kontrak baku dan melanggar syarat objektif suatu kontrak sebagaimana diatur Pasal 1320 KUHPerdara yaitu kausa yang tidak dilarang.

Adapun saran dalam penelitian ini adalah agar Perbankan Syariah menyesuaikan klausula-klausula yang dibuat dalam akad pembiayaan dengan tujuan dan substansi akad, tidak memberlakukan klausula yang sama dalam jenis akad pembiayaan yang berbeda, dan dalam hal-hal tertentu dapat dinegosiasikan kembali, dan selanjutnya agar diadakan penyeragaman terhadap perjanjian-perjanjian baku perbankan syariah melalui OJK dengan dibantu oleh Dewan Syariah Nasional.

Kata Kunci : Klausula Eksemsi, Kontrak Baku, Perbankan Syariah

KATA PENGANTAR

السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ

Puji syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT, atas segala kehendak dan kuasaNya yang telah di limpahkan kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan Penelitian ini dengan judul **“Analisis Yuridis Penerapan Klausula Eksepsi Dalam Perjanjian Pembiayaan Syariah Pada Lembaga Perbankan Syariah ”**. Penelitian ini penulis selesaikan untuk memenuhi salah satu syarat dalam rangka pengembangan Kegiatan Akademik Bidang Penelitian pada Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung.

Penulis menyadari bahwa penelitian ini masih banyak kekurangan, oleh karena itu kritik dan saran yang bersifat membangun sangat penulis harapkan demi sempurnanya Penelitian ini. Selanjutnya, atas selesainya penelitian ini, penulis ucapkan terima kasih kepada:

1. Ibu Hj. Dra Sri Hayati Barusman selaku Ketua Dewan Pembina Yayasan Administrasi Lampung.
2. Bapak Dr. Ir. M. Yusuf Sulfarano Barusman, M.BA selaku Rektor Universitas Bandar Lampung.
3. Bapak Dr. Bambang Hartono, S.H., M.Hum selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Bandar Lampung yang sudah memberikan penugasan kepada Penulis sehingga Penelitian ini dapat diselesaikan.
4. Ibu Dr. Hj. Erlina, B, S.H.,M.H., selaku Ketua Program Studi Ilmu Hukum.
5. Seluruh Civitas Akademika Universitas Bandar Lampung.

6. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah memberikan bantuan serta dorongan dalam penyelesaian Penelitian ini.

Penulis hanyalah insan biasa yang tidak luput dari kesalahan, untuk itu penulis mengharapkan saran dan kritik yang bersifat membangun guna penyusunan dan perbaikan dalam penulisan di masa mendatang.

Semoga Allah SWT senantiasa memberikan hidayah kepada hamba Nya, semua kebenaran datangnya hanya dari Allah semata dan jika terdapat kekeliruan itu datangnya dari penulis. Semoga Allah SWT membalas segala kebaikan yang kita lakukan selama ini, Amin

وَالشُّكْرُ لِلَّهِ وَالرَّحْمَةُ لِلَّهِ وَبَرَكَاتُهُ

Bandar Lampung, 15 Januari 2016

Penulis

Dr. Zulfi Diane Zaini, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN LEMBAR PERNYATAAN PENGESAHAN HASIL VALIDASI KARYA ILMIAH/PENELITIAN MANDIRI	ii
HALAMAN SURAT PERNYATAAN KEABSAHAN KARYA ILMIAH	iii
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	iv
SURAT TUGAS	xv
HALAMAN PENGESAHAN	xvi
ABSTRAK	xvii
KATA PENGANTAR	xviii
DAFTAR ISI.....	xx

BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang	1
1.2 Permasalahan dan Ruang Lingkup Penelitian.....	3
1.2.1 Permasalahan Penelitian.....	6
1.2.2 Ruang Lingkup Penelitian	6
1.3 Tujuan dan Kegunaan.....	7
1.3.1 Tujuan Penelitian.....	7
1.3.2 Kegunaan Penelitian.....	7
1.4 Kerangka Pemikiran.....	7
1.5 Metode penelitian	12
1.5.1 Pendekatan Masalah	12
1.5.2 Sumber dan Jenis Data	12
1.5.3 Prosedur Pengumpulan Data dan Pengolahan Data	14
1.5.4 Analisa Data	14

**BAB II KONTRAK BAKU DALAM PERJANJIAN MENURUT KITAB
UNDANG-UDANG HUKUM PERDATA**

2.1	Pengertian dan Syarat Sahnya Perjanjian Menurut KUHPerduta	16
2.1.1	Pengertian Perjanjian.....	16
2.1.2	Syarat Sahnya Perjanjian Menurut KUHPerduta	18
2.1.3	Syarat-Syarat Pembentukan Badan Hukum	15
2.2	Jenis-Jenis Perjanjian di Indonesia	24
2.2.1	Diatur Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata	24
2.2.2	Diatur Di luar Kitab Undang-Undang Hukum Perdata	25
2.3	Pengertian Perjanjian Baku (<i>Standard Contract</i>)	27

BAB III PERJANJIAN PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH

3.1	Konsep Perbankan Syariah di Indonesia	33
3.1.1	Pengertian Perbankan Syariah.....	33
3.1.2	Dasar Hukum Perbankan Syariah.....	34
3.1.3	Kegiatan Usaha Perbankan Syariah di Indonesia.....	36
3.2	Azas-Azas Perbankan Syariah	40

**BAB IV ANALISIS YURIDIS PENERAPAN KLAUSULA EKSEMSI
DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN SYARIAH PADA
LEMBAGA PERBANKAN SYARIAH**

4.1	Pemberlakuan Klausula Eksemsi dalam Perjanjian Pembiayaan Perbankan Syariah	49
4.1.1	Bentuk Perjanjian yang Digunakan.....	49
4.1.2	Klausula Eksemsi dalam Perjanjian Pembiayaan.....	53
4.2	Akibat Hukum dari Kontrak Baku Syariah yang Mengandung Klausula Eksemsi pada Perjanjian Pembiayaan Perbankan Syariah	62

BAB V PENUTUP

5.1 Kesimpulan 67
5.2 Saran 68

DAFTAR PUSTAKA 69

BAB I PENDAHULUAN

1. 1. Latar Belakang Penelitian

Kontrak atau perjanjian atau akad dalam istilah hukum Islam mempunyai arti penting dalam kehidupan manusia. Kontrak dapat memfasilitasi pemenuhan kebutuhan hidup dan kepentingan manusia yang tidak mampu dipenuhi sendiri tanpa bantuan orang lain. Aturan main dalam pemenuhan kebutuhan dengan melibatkan orang lain haruslah jelas dan dewasa ini perlu dituangkan dalam suatu kontrak yang dapat melindungi kepentingan masing-masing pihak. Sehingga dapat dijelaskan bahwa kontrak dikatakan sebagai sarana sosial dalam peradaban manusia untuk mendukung kehidupan manusia sebagai makhluk sosial.¹

Untuk memperoleh kepastian hukum, para pelaku bisnis dalam usahanya selalu menggunakan kontrak dalam transaksi mereka. Hampir semua kegiatan bisnis diawali oleh adanya kontrak, sehingga kontrak merupakan bagian dari hukum bisnis.² Dasar-dasar dari hukum kontrak nasional terdapat dalam Kitab Undang Undang Hukum Perdata, dikenal dengan KUHPerdata. Karena itu, Kitab Undang Undang Hukum Perdata merupakan sumber utama dari suatu kontrak.³ Menurut Buku III KUHPerdata kata “kontrak” dan “perjanjian” adalah sama, pembuat undang-undang menganggap kedua istilah tersebut memiliki arti yang sama.⁴ Dalam hukum Islam kontemporer digunakan

¹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat*, cetakan kedua, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm xiii.

² Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis Menata Bisnis Modern di Era Global*, cetakan ke-II, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 9.

³ Ibid, hlm. 10.

⁴ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 23.

istilah “akad” untuk menyebut perjanjian (*overeenkomst*) dan bahkan untuk menyebut kontrak (*contract*).⁵

Perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPerdara adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Pengertian perjanjian tersebut adalah perjanjian dalam arti luas karena baru mengenai perjanjian sepihak dan tidak menyangkut mengikatnya kedua belah pihak. Perjanjian yang dibuat para pihak berlaku sebagai undang-undang bagi masing-masing, sehingga perjanjian hendaknya menyebutkan bahwa kedua belah pihak saling mengikat dengan demikian timbul suatu hubungan hukum.

Suatu perjanjian dapat dibuat dalam bentuk lisan (*consent*) dan dapat pula dalam bentuk tertulis (*contract*). Perjanjian yang dibuat dalam bentuk tertulis, menggunakan format khusus, disebut kontrak (*contract*).⁶ Kontrak memiliki suatu hubungan hukum oleh para pihak yang saling mengikat, maksudnya adalah antara pihak yang satu dan dengan yang lainnya saling mengikatkan dirinya dalam kontrak tersebut, pihak yang satu dapat menuntut sesuatu kepada pihak yang lain, dan pihak yang dituntut berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut.

Dalam ilmu hukum dikenal beberapa asas hukum terhadap suatu kontrak, diantaranya yaitu "asas kebebasan berkontrak". Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas dalam hukum umum yang berlaku didunia. Asas kebebasan berkontrak atau sering juga disebut dengan sistem terbuka adalah adanya kebebasan seluas-luasnya yang diberikan oleh undang-undang kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian tentang apa saja,

⁵ Syamsul Anwar, Op.cit, hlm. 47.

⁶ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Cetakan Keempat, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 216.

asalkan jangan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kepututan dan ketertiban umum.⁷

Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi sebagai berikut : "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Dengan demikian, pasal tersebut bermaksud menyatakan tentang kekuatan perjanjian, yaitu bahwa kekuatan perjanjian adalah sama dengan suatu Undang-undang dan kekuatan seperti itu diberikan kepada semua perjanjian yang dibuat secara sah. Berlandaskan pada asas kebebasan berkontrak, setiap orang bebas mengadakan perjanjian dan menentukan syarat-syarat yang dikehendakinya.

Dalam praktik perjanjian bisnis, dikenal dengan adanya perjanjian baku dan sangat banyak dipraktikkan orang dewasa ini, yang dalam bahasa Inggris dikenal dengan *Standard Contract* yaitu suatu perjanjian yang dibuat atau dipersiapkan hanya oleh salah satu pihak dalam perjanjian tersebut, bahkan sering kali perjanjian tersebut sudah tercetak dalam bentuk formulir-formulir tertentu yang telah dibuat sebelumnya oleh salah satu pihak.

Pada perjanjian baku, salah satu pihak hanya mengisikan data informatif tertentu saja dengan sedikit atau tanpa perubahan dalam klausula-klausulanya, yang pada umumnya, tidak mempunyai kesempatan atau hanya sedikit kesempatan untuk menegosiasi atau mengubah klausula-klausula yang sudah dibuat oleh salah satu pihak lainnya, sehingga biasanya perjanjian baku sangat berat sebelah. Pihak yang kepadanya disodorkan perjanjian baku tersebut tidak mempunyai kesempatan untuk bernegosiasi dan berada

⁷"Klausula Eksepsi dalam Perjanjian Baku", <http://as-lounge.blogspot.com/2012/09/klausula-eksepsi-dalam-perjanjian-baku.html>, diakses 3 Mei 2014.

hanya pada posisi menerima atau tidak. Isi perjanjian baku tersebut biasanya memuat beberapa klausula, yang sering memberatkan salah satu pihak. Klausula berat sebelah ini dalam bahasa Inggris disebut dengan *unreasonably onerous*. Salah satu klausula berat sebelah tersebut dikenal dengan "klausula eksemsi", yaitu suatu klausula dalam perjanjian yang membebaskan atau membatasi tanggung jawab dari salah satu pihak jika terjadi wanprestasi, padahal menurut hukum, tanggung jawab tersebut mestinya dibebankan kepadanya.⁸

Penggunaan kontrak baku sebagai wujud efisiensi bisnis oleh para pelaku usaha terutama pihak yang memiliki posisi dominan dalam melakukan transaksi ternyata juga dipakai untuk memperoleh keuntungan (*benefits*) dengan cara mencantumkan klausula eksemsi yang memberatkan salah satu pihak. Klausula eksemsi atau disebut juga dengan klausula eksonerasi (*exoneration clause*) kemudian dibebankan kepada pihak lain yang posisi tawarnya lemah, umumnya konsumen.⁹

Penggunaan kontrak baku dalam praktiknya sudah menjadi kebiasaan dalam kehidupan sehari-hari di kalangan masyarakat termasuk masyarakat Islam yang merupakan mayoritas di negara Indonesia. Demikian pula halnya dalam bisnis syariah yang saat ini telah mengalami perkembangan yang sangat menggembirakan terutama bank syariah. Untuk memenuhi tuntutan dan permintaan nasabah yang semakin meningkat sehingga bank syariah mencari model kontrak yang lebih simple dan dapat lebih cepat dalam memberikan pelayanan, yaitu dengan menggunakan kontrak baku. Dimana pihak bank dalam penggunaan perjanjian baku tersebut, telah terlebih dahulu mempersiapkan format-

⁸ *Ibid.*

⁹ Alamsyah, "Klausula Eksemsi dalam Kontrak Baku Syariah", <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/Klausula%20Eksemsi%20Dalam%20Kontrak%20Baku%20Syariah.pdf>, hlm. 1, diakses 21 Mei 2014.

format dari kontrak sehingga nasabah tinggal mengisi data tanpa ada kesempatan yang leluasa untuk bernegosiasi dalam klausula-klausula yang termuat dalam kontrak tersebut. Nasabah hanya mempunyai dua pilihan, yaitu menerima atau menolak kontrak tersebut (*take it or leave it*).

Eksistensi perbankan syariah di Indonesia telah diakui sejak lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang mengantarkan Indonesia pada dua sistem perbankan (*dual system banking*), yakni bank konvensional dan bank syariah. Untuk operasionalnya perbankan syariah telah diatur tersendiri dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Selanjutnya dalam ketentuan umum Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah disebutkan bahwa bank syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah. Dijelaskan lebih lanjut dalam Pasal 1 angka 12 bahwa prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Sehingga dalam menjalankan usaha dan tugasnya harus melaksanakan dan tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.

Kontrak baku yang telah biasa digunakan dalam dunia bisnis ini ternyata banyak mengandung masalah hukum baik mengenai keabsahan kontrak maupun adanya ketidakwajaran atau ketidakadilan dalam klausula-klausula yang ada dalam kontrak sehingga memberatkan salah satu pihak baik bank maupun nasabah. Apalagi bila klausula eksemisi yang memberatkan salah satu pihak tersebut tercantum dalam kontrak baku syariah yang digunakan pada perbankan syariah yang dalam kegiatan usahanya harus

melaksanakan dan tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah tentu menjadi masalah.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, peneliti tertarik mengadakan penelitian melalui tesis ini yang diberi judul **”Analisis Yuridis Penerapan Klausula Eksemsi Dalam Perjanjian Pembiayaan Syariah Pada Lembaga Perbankan Syariah”**

1. 2. Permasalahan dan Ruang Lingkup Penelitian

1. 2. 1. Permasalahan Penelitian

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

- a. Apakah klausula eksemsi tetap diberlakukan di dalam pelaksanaan perjanjian pembiayaan perbankan syariah ?
- b. Bagaimana akibat hukum dari kontrak baku syariah yang mengandung klausula eksemsi pada perjanjian pembiayaan perbankan syariah ?

1. 2. 2. Ruang Lingkup Penelitian

Penelitian ini dibatasi dalam kajian Hukum Bisnis khususnya dalam menganalisis:

- a. Pemberlakuan klausula eksemsi di dalam pelaksanaan perjanjian pembiayaan perbankan syariah.
- b. Akibat hukum dari kontrak baku syariah yang mengandung klausula eksemsi pada perjanjian pembiayaan perbankan syariah.

1. 3. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1.3. 1. Tujuan Penelitian

- a. Untuk mendeskripsikan dan menganalisis pemberlakuan klausula eksemsi di dalam pelaksanaan perjanjian pembiayaan perbankan syariah.
- b. Untuk mendeskripsikan dan menganalisis akibat hukum dari kontrak baku syariah yang mengandung klausula eksemsi.

1. 3.2. Kegunaan Penelitian

- a. Kegunaan Teoritis:
 - 1) Untuk menambah khazanah berfikir di bidang ilmu hukum khususnya dalam konsentrasi Hukum Bisnis.
 - 2) Dapat digunakan sebagai referensi yang disumbangkan ke berbagai sumber/perpustakaan.
- b. Kegunaan Praktis:
 - 1) Sebagai masukan kepada Lembaga Perbankan Syariah khususnya dalam penggunaan dan pembuatan kontrak pembiayaan.
 - 2) Sebagai masukan kepada nasabah pengguna jasa Lembaga Perbankan Syariah dalam melakukan kontrak pembiayaan.

1. 4. Kerangka Pemikiran

Negara Indonesia adalah Negara berdasarkan atas hukum, tidak berdasarkan atas kekuasaan, demikian sebagaimana ditegaskan Undang-Undang Dasar 1945, yang berarti bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum (*Recht staat*) yang mana tindakan-tindakan pemerintah maupun lembaga-lembaga lain termasuk warga masyarakat harus berdasarkan hukum. Secara umum hukum merupakan ketentuan tata

tertib yang berlaku dalam masyarakat, dimana hukum tersebut dalam pelaksanaannya dapat dipaksakan dan bertujuan mendapatkan keadilan dan kepastian hukum.¹⁰

Roscoe Pound menyatakan bahwa keadilan dikonsepsikan sebagai hasil konkrit yang bisa diberikan kepada masyarakat. Dimana menurut Roscoe Pound, bahwa hasil yang diperoleh itu hendaknya berupa pemuasan kebutuhan manusia sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan sekecil-kecilnya, atau dengan kata lain semakin meluas/banyak pemuasan kebutuhan manusia tersebut, maka akan semakin efektif menghindari pembenturan antara manusia.¹¹

Menurut Gustav Radbruch, keadilan sebagai suatu cita, seperti ditunjukkan oleh Aristoteles. Untuk mengisi cita keadilan ini dengan isi yang konkret, kita harus menengok pada segi finalitasnya. Dan untuk melengkapi keadilan dan finalitas itu, dibutuhkan kepastian. Jadi bagi Radbruch, hukum memiliki tiga aspek, yakni keadilan, finalitas, dan kepastian. Aspek keadilan menunjuk pada 'kesamaan hak di depan hukum'. Aspek finalitas, menunjuk pada tujuan keadilan yaitu memajukan kebaikan dalam hidup manusia. Aspek ini menentukan isi hukum, sedangkan kepastian menunjuk pada jaminan bahwa hukum (yang berisi keadilan dan norma-norma yang memajukan kebaikan), benar-benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Dapat dikatakan aspek kepastian merupakan kerangka operasional hukum. Tuntutan akan keadilan dan kepastian merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum.¹²

¹⁰ Zulfi Diane Zaini, *Independensi Bank Indonesia dan Penyelesaian Bank Bermasalah*, CV Keni Media, Bandung, 2012, hlm. 41.

¹¹ *Ibid.*

¹² Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Cetakan Kedua, Kita Press, Semarang, 2006, hlm. 151-152.

Didalam kegiatan perbankan di Indonesia untuk kepastian hukum diatur dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagai pengganti dari Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967. Selanjutnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tersebut sebagian pasal-pasalnya diubah dan ditambah melalui Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan sebagai dasar hukum kegiatan perbankan yang terus berkembang.

Lembaga perbankan dalam melaksanakan kegiatan usahanya diwajibkan untuk memenuhi ketentuan yang telah ditetapkan oleh Bank Indonesia yang bertugas mengatur dan mengawasi Bank. Bank Indonesia ini diatur dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia (BI), dan terakhir diubah kembali dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 membedakan bank berdasarkan kegiatan usahanya menjadi dua, yaitu bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah. Untuk peraturan pelaksana atas Undang-Undang tersebut Bank Indonesia telah mengeluarkan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/34/KEP/DIR Tanggal 12 Mei 1999 tentang Bank Umum Berdasarkan Syariah dan Nomor 32/36/KEP/DIR Tanggal 12 Mei 1999 tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah dan saat ini telah diubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 Tanggal 14 November 2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang

Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah yang telah diubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 Tanggal 17 Desember 2007.

Selanjutnya untuk operasional bank syariah diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Untuk kegiatan pembiayaan syariah diatur dalam Pasal 19 Ayat (1) huruf c, d, e, dan f Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah sebagai berikut:

- (1) Kegiatan usaha Bank Umum Syariah meliputi:
- c. menyalurkan Pembiayaan bagi hasil berdasarkan Akad *mudharabah*, Akad *musyarakah*, atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah.
 - d. menyalurkan Pembiayaan berdasarkan Akad *murabahah*, Akad *salam*, Akad *istishna'*, atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah.
 - e. menyalurkan Pembiayaan berdasarkan Akad *qardh* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah.
 - f. menyalurkan Pembiayaan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada Nasabah berdasarkan Akad *ijarah* dan/atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah.

Dalam hukum Islam kontrak disebut dengan akad. Akad adalah pertemuan ijab dan kabul sebagai pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan suatu akibat hukum pada objeknya.¹³ Menurut Pasal 1 Angka 13 Undang Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dikatakan bahwa Akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau UUS dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah.

Ilmu hukum mengenal beberapa asas hukum terhadap suatu kontrak, yaitu:¹⁴

1. Asas kontrak sebagai hukum mengatur adalah peraturan-peraturan hukum yang berlaku bagi subjek hukum.
2. Asas kebebasan berkontrak merupakan konsekuensi dari berlakunya asas kontrak sebagai hukum yang mengatur.

¹³ Syamsul Anwar, *Op.Cit*, hlm. 68.

¹⁴ Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm. 11-13.

3. Asas pacta sunt servanda berarti janji itu mengikat.
4. Asas konsensual adalah jika suatu kontrak telah dibuat, maka dia telah sah dan mengikat secara penuh.
5. Asas obligatoir adalah suatu asas yang menentukan bahwa jika suatu kontrak telah dibuat, maka para pihak telah terikat, tetapi keterikatannya itu hanya sebatas timbulnya hak dan kewajiban semata-mata.

Agar suatu kontrak dapat dianggap sah oleh hukum, maka harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam undang-undang sebagaimana tersebut dalam Pasal 1320 KUHPerdara yakni:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan diri
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
3. Suatu benda tertentu
4. Suatu sebab yang halal.

Didalam kegiatan bisnis modern, pelaku bisnis mulai berangsur-angsur meninggalkan bentuk kontrak nonbaku dan beralih ke bentuk kontrak baku. Menurut Johannes Gunawan, kontrak baku (*standardized contract*) adalah kontrak yang, baik isi, bentuk, maupun cara penutupannya dirancang, dibuat, ditetapkan, digandakan, serta disebarluaskan secara sepihak oleh salah satu pihak, biasanya konsumen.¹⁵

Suatu kontrak baku biasanya mengandung beberapa klausula yang memberatkan salah satu pihak. Klausula berat sebelah ini biasa disebut klausula eksemsi (*exemption clause*), dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *exoneratie clausule*. Yang dimaksud klausula eksemsi adalah suatu klausula dalam kontrak yang membebaskan atau

¹⁵ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm. 217.

membatasi tanggung jawab dari salah satu pihak jika terjadi wanprestasi padahal menurut hukum, tanggung jawab tersebut mestinya dibebankan kepadanya.¹⁶

Terdapat asas hukum dalam KUHPerdara yang dapat dipakai sebagai tolok ukur guna menentukan apakah substansi suatu klausul dalam kontrak baku merupakan klausula yang secara tidak wajar sangat memberatkan bagi pihak lainnya. Pasal 1337 dan Pasal 1339 KUH Perdata dapat dipakai sebagai salah satu tolok ukur yang dimaksud.¹⁷

1. 5. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan suatu cara yang dipergunakan dalam pelaksanaan suatu penelitian guna dapat mengelolah data dan menyimpulkan data, serta memecahkan suatu permasalahan. Adapun kegiatan tersebut dilakukan dengan beberapa tahap sebagai berikut :

1.5.1. Pendekatan Masalah

Dalam penelitian ini digunakan pendekatan masalah yang bersifat yuridis normatif, yakni dengan cara mencari data sekunder yaitu bahan kepustakaan, sebagai tehnik untuk mendapatkan informasi melalui penelusuran Peraturan Perundang-Undangan dan peraturan lainnya sesuai dengan permasalahan penelitian.

1.5.2. Sumber dan Jenis Data

Dalam penelitian ini memerlukan data atau keterangan-keterangan yang terkait dengan permasalahan pada penelitian. Data yang digunakan dalam penelitian ini berupa Data Sekunder, yakni data yang diperoleh dari Studi Kepustakaan (*Library Research*). Selanjutnya, Data Sekunder diperoleh dengan cara mempelajari, membaca, mengutip

¹⁶ Munir Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm 98.

¹⁷ Hasanuddin Rahman, *Contract Drafting*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm 198-199.

literatur-literatur atau peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pokok permasalahan penelitian ini. Selanjutnya, data sekunder mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan dan sebagainya.¹⁸ Data sekunder terdiri dari 3 (tiga) macam bahan hukum, yaitu:

- 1) Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat mengikat dan terdiri dari norma atau kaidah dasar, peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, bahan hukum yang tidak dikodifikasi.¹⁹ Adapun dalam penelitian ini bahan hukum yang digunakan adalah:
 - a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt)
 - b) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Nomor 3 Tahun 2006 dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.
 - c) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 yang kemudian sebagian pasal-pasal nya telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.
 - d) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 yang kemudian sebagian pasal-pasal nya telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 tentang Bank Indonesia.
 - e) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.
 - f) Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 Tanggal 14 November 2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah yang telah diubah

¹⁸ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Op.Cit*, hlm. 30.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 31.

dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 Tanggal 17 Desember 2007.

g) Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor: 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

- 2) Bahan hukum sekunder adalah bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian atau pendapat pakar hukum.
- 3) Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus (hukum), Ensiklopedia.

1.5.3. Prosedur Pengumpulan Data dan Pengolahan Data

1. Prosedur Pengumpulan Data Sekunder

Pengumpulan Data Sekunder melalui Studi Kepustakaan, dalam hal ini penelitian dilakukan dengan cara membaca, mengutip dan mengkaji buku-buku, peraturan perundang-undangan dan literatur yang berhubungan dengan penelitian.

2. Prosedur Pengolahan Data

Data yang diperoleh kemudian diolah melalui tahapan-tahapan berikut :

- a. Editing yaitu memeriksa dan mengoreksi kembali data yang berguna atau tidak, sehingga data yang telah terkumpul menjadi benar-benar bermanfaat dan mudah untuk dipahami untuk menjawab permasalahan dari penelitian.
- b. Klasifikasi data yaitu penempatan data dan pengelompokan data atau penggolongan data sesuai dengan pokok bahasan yang dibahas dalam penelitian.

c. Penyusunan data (Sistematisasi Data) yaitu data yang telah diperiksa dan telah diklasifikasikan dan kemudian disusun secara sistematis sesuai urutan sehingga mempermudah dalam pembahasan, analisis dan interpretasi terhadap pokok bahasan penelitian.

1.5.4. Analisa Data

Setelah data terkumpul secara keseluruhan khususnya yang diperoleh dari hasil studi kepustakaan, kemudian data tersebut dianalisis dengan menggunakan analisis yuridis kualitatif yaitu dengan mendeskripsikan permasalahan berdasarkan penelitian dan pembahasan dalam bentuk penjelasan atau uraian kalimat-perkalimat yang disusun secara sistematis. Setelah dilakukan analisis data maka dapat ditarik kesimpulan yang bersifat deduktif yakni pembahasan penelitian diuraikan secara umum dan kemudian ditarik kesimpulan secara khusus yang merupakan jawaban dari permasalahan penelitian yang ada.

BAB II

KONTRAK BAKU DALAM PERJANJIAN MENURUT KITAB UNDANG-UDANG HUKUM PERDATA

2.1. Pengertian dan Syarat Sahnya Perjanjian Menurut KUHPerdato

2.1.1. Pengertian Perjanjian

Sampai saat ini istilah “kontrak” atau “perjanjian” seringkali masih dipahami secara rancu dalam praktik bisnis. Pelaku bisnis banyak yang memahami bahwa kedua istilah tersebut mempunyai pengertian yang berbeda. Padahal, secara dogmatik, KUHPerdato sebagai produk hukum kontrak warisan Kolonial Belanda menggunakan istilah “*overeenkomst*” dan “*contract*” untuk pengertian yang sama, sebagaimana dapat dicermati dari judul Buku III Titel Kedua tentang “Perikatan-perikatan yang Lahir dari Kontrak atau Perjanjian” yang dalam bahasa Belanda sebagai bahasa aslinya, yakni “*Van verbintenissen die uit contract of overeenkomst geboren worden*”.²⁰

Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) memuat pengertian yuridis kontrak atau perjanjian, yaitu perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Kata persetujuan tersebut merupakan terjemahan dari perkataan *overeenkomst* dalam bahasa Belanda. Kata *overeenkomst* tersebut lazim diterjemahkan juga dengan kata perjanjian. Jadi persetujuan dalam Pasal 1313 KUH Perdata tersebut sama artinya dengan perjanjian. Adapula yang berpendapat bahwa perjanjian tidak sama dengan persetujuan.²¹ Perjanjian merupakan terjemahan dari *oveereenkomst* sedangkan perjanjian merupakan

²⁰ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Mandar Maju, Bandung, 2012, hlm. 15.

²¹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm. 97.

terjemahan dari *toestemming* yang ditafsirkan sebagai *wilsovereenstemming* (persesuaian kehendak/kata sepakat).

Menurut R. Subekti, suatu perjanjian merupakan suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain, atau di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.²² R. Setiawan, menyebutkan bahwa perjanjian ialah suatu perbuatan hukum di mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.²³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, berpendapat bahwa perjanjian merupakan perbuatan hukum dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih.²⁴

Menurut Pasal 1313 KUHPerdara, suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Dengan demikian pengertian perjanjian mengandung unsur : Perbuatan; Satu orang atau lebih terhadap satu orang lain atau lebih serta saling mengikatkan dirinya,

Kontrak mempunyai fungsi filosofis yang sangat mendasar, yaitu mewujudkan nilai keadilan dalam tatanan sosial dan ekonomi di masyarakat dengan cara memfasilitasi, mengakomodasi dan mengatur hubungan hukum kontraktual para pihak yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban yang seimbang. Dengan arti lain, kontrak juga berfungsi sebagai instrumen hukum untuk mengeliminasi atau paling tidak mereduksi ketidakseimbangan dalam tatanan sosial dan ekonomi di masyarakat, khususnya dalam kontrak-kontrak yang dibuat oleh para pihak sebagai warga atau bagian dari masyarakat.²⁵

Kontrak mempunyai fungsi yuridis, yaitu mewujudkan kepastian hukum bagi para pihak yang membuat kontrak, bahkan bagi pihak ketiga yang mempunyai kepentingan hukum terhadap kontrak tersebut. Kontrak memberikan jawaban atas kebutuhan hukum ekonomi

²² R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Jakarta, 2001, hlm. 36

²³ R. Setiawan, *Hukum Perikatan-Perikatan Pada Umumnya*, Bina Cipta, Bandung, 1987, hlm. 49.

²⁴ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1980, hlm. 1.

²⁵ Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit.*, hlm. 47.

yang konkrit dalam masyarakat dan sekaligus ditujukan untuk menjamin terwujudnya kepastian hukum.²⁶

Makna “kepastian hukum” dalam kontrak mencakup sejumlah aspek yang saling berkaitan, yaitu: *pertama*, perlindungan terhadap subjek hukum kontrak dari kesewenang-wenangan subjek hukum kontrak lainnya; *kedua*, kepastian hukum dalam kontrak ini memberikan jaminan bagi dapat diduganya dan dipenuhinya kontrak serta dapat dituntutnya pertanggungjawaban hukum atas pelaksanaan kontrak. Jadi, kontrak menjadi sumber kepastian hukum bagi maksud, tujuan dan proses tukar-menukar sumber daya ekonomi di antara para pihak yang membuat kontrak.²⁷

2.1.2. Syarat Sahnya Perjanjian Menurut KUHPerdato

Mengikat atau tidak mengikatnya suatu kontrak terhadap para pihak yang membuatnya tergantung kepada sah atau tidak sahnya kontrak yang dibuat oleh para pihak tersebut. Sah atau tidak sahnya suatu kontrak dapat dipastikan dengan mengujinya menggunakan instrumen hukum yang terkonkritisasi dalam wujud syarat-syarat sahnya suatu kontrak sebagaimana diatur secara sistematis dalam Buku III KUH Perdata, yaitu:²⁸ Syarat sah sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata; serta Syarat sah sebagaimana diatur di luar Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu Pasal 1335, Pasal 1339, dan Pasal 1347.

Pasal 1320 KUHPerdato dapat ditegaskan sebagai instrumen hukum yang pokok untuk menguji sahnya suatu kontrak, karena pasal tersebut menentukan adanya empat syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu kontrak, yaitu:²⁹

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, hlm. 47-48.

²⁸ *Ibid.*, hlm. 110.

²⁹ *Ibid.*

- 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya (*de toestemming van degenen die zich verbinden*)
- 2) Cakap untuk membuat suatu perikatan (*de bekwaamheid om eene verbintenis aan te gaan*)
3. Suatu benda atau objek tertentu atau dapat ditentukan (*eene bepaald onderwerp objekt*)
4. Sebab atau causa yang halal (*eene geoorloofde oorzaak*).

Syarat sah yang kesatu dan kedua adalah syarat yang harus dipenuhi oleh subyek hukum, yaitu orang-orang atau pihak-pihak yang membuat perjanjian, oleh karena itu disebut sebagai syarat subyektif. Syarat ketiga dan keempat adalah syarat yang harus dipenuhi oleh obyek hukum yang diperjanjikan, oleh karena itu disebut syarat obyektif. Adapun penjelasan dari masing-masing adalah sebagai berikut:

a. Sepakat mereka yang mengikatkan diri.

Menurut R. Subekti, yang dimaksud dengan kata sepakat adalah persesuaian kehendak antara dua pihak yaitu apa yang dikehendaki oleh pihak ke satu juga dikehendaki oleh pihak lain dan kedua kehendak tersebut menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik. Dan dijelaskan lebih lanjut bahwa dengan hanya disebutkannya "sepakat" saja tanpa tuntutan sesuatu bentuk cara (*formalitas*) apapun seperti tulisan, pemberian tanda atau panjer dan lain sebagainya, dapat disimpulkan bahwa bilamana sudah tercapai sepakat itu, maka sahlah sudah perjanjian itu atau mengikatlah perjanjian itu atau berlakulah ia sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya.³⁰

J. Satrio, menyatakan, kata sepakat sebagai persesuaian kehendak antara dua orang di mana dua kehendak saling bertemu dan kehendak tersebut harus dinyatakan. Pernyataan kehendak harus merupakan pernyataan bahwa ia menghendaki timbulnya hubungan hukum. Dengan demikian adanya kehendak saja belum melahirkan suatu perjanjian karena kehendak tersebut harus diutarakan, harus nyata bagi yang lain dan harus dimengerti oleh pihak lain.³¹

Menurut Abdulkadir Muhammad, kesepakatan pihak-pihak (*consensus*) dianggap ada apabila pihak-pihak saling menyetujui dengan bebas (*free will*), tanpa pemaksaan (*durres*), tanpa penipuan (*fraude*), tanpa kesalahan (*mistake*), atau tanpa pengaruh (*intervention*) dari pihak lain mengenai hal-hal yang mereka kehendaki bersama. Dengan kata lain, kesepakatan pihak-pihak adalah persetujuan yang mengikat pihak-pihak mengenai isi kontrak yang mereka buat. Kesepakatan pihak-pihak tersebut dinyatakan

³⁰ R. Subekti, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 4.

³¹ J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan*, PT. Citra Aditya Bakti Bandung, 1993, hlm. 129.

dengan penerimaan yang tegas oleh kedua pihak, baik dengan kata-kata, perbuatan, atau dokumen.³²

KUHPerdata tidak menjelaskan mengenai kata sepakat ini, akan tetapi di dalam Pasal 1321 KUHPerdata ditentukan syarat bahwa tidak ada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan atau diperolehnya karena dengan paksaan atau penipuan. Dari pasal ini dapat disimpulkan bahwa terjadinya kata sepakat antara masing-masing pihak harus diberikan secara bebas atau tidak boleh ada paksaan, kekhilafan dan penipuan.

Menurut R. Soebekti,³³ yang dimaksud paksaan adalah paksaan rohani atau paksaan jiwa (*psychis*) jadi bukan paksaan badan (fisik). Selanjutnya kekhilafan terjadi apabila salah satu pihak khilaf tentang hal-hal yang pokok dari apa yang diperjanjikan atau tentang sifat-sifat yang penting dari barang yang menjadi objek perjanjian. Kekhilafan tersebut harus sedemikian rupa sehingga seandainya orang itu tidak khilaf mengenai hal-hal tersebut ia tidak akan memberikan persetujuan. Kemudian penipuan terjadi apabila satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang palsu atau tidak benar disertai dengan tipu muslihat untuk membujuk pihak lawannya memberikan perizinannya. Dengan demikian suatu perjanjian yang kata sepakatnya didasarkan paksaan, kekhilafan, penipuan maka perjanjian itu di kemudian hari dapat dimintakan pembatalannya oleh salah satu pihak.

b. Cakap untuk membuat suatu perikatan (perbuatan hukum)

Pasal 1329 KUHPerdata menyebutkan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat suatu perjanjian dengan ketentuan oleh undang-undang tidak ditentukan lain, yaitu

³² Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia, Op.Cit*, hlm. 227-228.

³³ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 1996, hal. 23-24.

ditentukan sebagai orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1330 KUHPerdota.

Setiap pihak yang mengadakan kesepakatan membuat kontrak dianggap mampu (*capable*) melakukan perbuatan hukum. Mampu, artinya syarat-syarat yang ditentukan undang-undang dipenuhi oleh pihak-pihak sehingga perbuatan yang dilakukannya diakui, dibenarkan, dan diberi akibat oleh hukum (undang-undang).³⁴

KUHPerdota mengatur syarat-syarat agar seseorang dapat dikatakan mampu melakukan perbuatan hukum sebagai berikut:³⁵

- 1) Orang yang bersangkutan sudah dinyatakan dewasa (*adult, matured*), artinya sudah berumur 21 tahun atau walaupun belum 21 tahun, tetapi sudah menikah.
- 2) Orang yang bersangkutan sehat jiwa (*sane*), artinya waras, tidak gila, tidak sinting, tidak miring, atau sudah sembuh total dari penyakit jiwa.
- 3) Orang yang bersangkutan tidak di bawah perwalian (*trusteeship*) akibat suatu peristiwa atau keadaan, seperti pailit, sakit ingatan, atau tidak mampu mengurus diri sendiri.
- 4) Orang yang bertindak atas nama harus mempunyai surat kuasa (*letter of authorization*).

Apabila syarat kesepakatan dan/atau kecakapan/kewenangan melakukan perbuatan hukum dalam Pasal 1320 KUHPerdota tidak dipenuhi, maka suatu kontrak dikatakan tidak sah subjektif. Konsekuensi yuridisnya adalah kontrak tersebut "dapat dibatalkan" (*voidable, vernietigbaar*) oleh salah satu pihak yang berkepentingan. Apabila tindakan pembatalan tersebut tidak dilakukan, maka kontrak tetap terjadi dan harus dilaksanakan seperti suatu kontrak yang sah.³⁶

c. Suatu benda atau objek tertentu atau dapat ditentukan

³⁴ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit*, hlm. 228.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm. 16.

Yang dimaksud dengan suatu hal tertentu dalam suatu perjanjian ialah objek perjanjian. Objek perjanjian adalah prestasi yang menjadi pokok perjanjian yang bersangkutan. Prestasi itu sendiri bisa berupa perbuatan untuk memberikan suatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

d. Sebab atau causa yang halal

Yang dimaksud dengan sebab atau causa di sini bukanlah sebab yang mendorong orang tersebut melakukan perjanjian. Sebab atau causa suatu perjanjian adalah tujuan bersama yang hendak dicapai oleh para pihak,³⁷ sedangkan sebagaimana yang telah dikemukakan Soebekti, adanya suatu sebab yang dimaksud tiada lain daripada isi perjanjian. Menurut Abdulkadir Muhammad, kausa yang dimaksud adalah kontrak yang menjadi dasar (*cause*) dan tujuan yang ingin dicapai pihak-pihak (*effect*) harus halal. Artinya, tidak dilarang undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum, dan tidak bertentangan dengan kesusilaan.³⁸

Pasal 1337 KUH Perdata menentukan bahwa suatu sebab atau kausa yang halal adalah apabila tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan. Perjanjian yang mempunyai sebab yang tidak halal akan berakibat perjanjian itu batal demi hukum.

Secara umum, dapat dipahami bahwa pembentuk KUH Perdata menganut pendirian bahwa perbuatan hukum kontraktual yang maksud dan tujuannya atau muatan isinya dilarang oleh undang-undang, dipandang pula sebagai perbuatan hukum kontraktual yang bertentangan dengan ketertiban umum dan bertentangan dengan kesusilaan yang baik.

³⁷ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.Cit*, hlm. 319.

³⁸ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit*, hlm. 229.

Jadi, makna dari kontrak yang bertentangan dengan ketertiban umum sulit ditegaskan. Oleh karena itu, logis bahwa dalam kepustakaan hukum dan yurisprudensi pun tidak ditegaskan perbedaan antara kontrak yang bertentangan dengan ketertiban umum dan bertentangan dengan kesusilaan yang baik tersebut.³⁹

Kedua syarat objek tertentu atau dapat ditentukan dan/atau sebab atau kausa yang halal dalam Pasal 1320 KUHPerdara merupakan syarat sah objektif dan bersifat mutlak, artinya kontrak yang dibuat dan tidak memenuhi syarat objektif itu batal demi hukum (*by law void*), sejak perjanjian itu dibuat dianggap tidak pernah ada karena tidak mungkin mencapai tujuan, atau walaupun mencapai tujuan, pencapaian itu tidak diakui, tidak dibenarkan karena melanggar undang-undang (kausa tidak halal). Kebatalan (*anullment*) tersebut dimohonkan kepada dan melalui penetapan Pengadilan yang berwenang.⁴⁰

Apabila suatu kontrak memenuhi syarat-syarat sah Pasal 1320 KUHPerdara dan syarat-syarat sah di luar pasal tersebut, akibat hukumnya adalah berlaku ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara. Dalam Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara dinyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi pihak-pihak yang membuatnya, tidak dapat dibatalkan secara sepihak, dan harus dilaksanakan dengan itikad baik.⁴¹

Maksud ketentuan ”berlaku sebagai undang-undang” adalah bahwa kontrak yang memenuhi syarat sah, kekuatan mengikat, dan berlakunya sama seperti pada undang-undang. Kekuatan mengikat artinya setiap pihak wajib melaksanakan kontrak sama seperti melaksanakan undang-undang. Apabila tidak dilaksanakan, pihak yang

³⁹ Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit*, hlm. 136.

⁴⁰ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit*, hlm. 233.

⁴¹ *Ibid*.

bersangkutan akan dikenai sanksi hukum sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku.⁴² Menurut R. Subekti, pengertian itikad baik dapat ditemui dalam hukum benda (pengertian subyektif) maupun dalam hukum perjanjian seperti yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) (pengertian obyektif).⁴³

Kontrak yang memenuhi syarat-syarat sah seperti diuraikan di atas secara yuridis berfungsi sebagai alat bukti sah dan kepastian hukum bagi kewajiban dan hak pihak-pihak dalam pelaksanaan kontrak. Di samping itu, secara ekonomi kontrak yang sah berfungsi sebagai sumber kebutuhan (*need resource*) dan peningkatan nilai guna sumber daya (*utility value of all resources*).⁴⁴

2.2. Jenis-Jenis Perjanjian di Indonesia

2.2.1. Diatur Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Mengenai perjanjian ini diatur dalam Buku III KUH Perdata, peraturan-peraturan yang tercantum dalam KUHPerdata ini sering disebut juga dengan peraturan pelengkap, bukan peraturan memaksa, yang berarti bahwa para pihak dapat mengadakan perjanjian dengan menyampingkan peraturan-peraturan perjanjian yang ada. Oleh karena itu di sini dimungkinkan para pihak untuk mengadakan perjanjian-perjanjian yang sama sekali tidak diatur dalam bentuk perjanjian itu.

Pasal 1234 KUHPerdata membagi perikatan menjadi 3 (tiga) macam, yaitu:

- a. Perikatan untuk memberikan atau menyerahkan sesuatu barang
- b. Perikatan untuk berbuat sesuatu
- c. Perikatan untuk tidak berbuat sesuatu

⁴² *Ibid*, hlm. 231.

⁴³ R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hlm. 42

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 232.

Jenis-jenis perjanjian yang diatur dalam KUHPerduta merupakan perjanjian atau kontrak yang mempunyai nama sendiri dan diatur dalam Bab V sampai dengan Bab XVIII terdiri dari:

- a. Perjanjian jual beli, diatur mulai Pasal 1457 sampai dengan Pasal 1540;
- b. Perjanjian tukar menukar, diatur dalam Pasal 1541 sampai dengan Pasal 1546;
- c. Perjanjian sewa menyewa, diatur dalam Pasal 1547 sampai dengan Pasal 1600;
- d. Perjanjian kerja, diatur dalam Pasal 1601 sampai dengan Pasal 1617;
- e. Perjanjian perseroan perduta, diatur dalam Pasal 1618 sampai dengan Pasal 1652;
- f. Perjanjian penghibahan, diatur dalam Pasal 1666 sampai dengan Pasal 1739;
- g. Perjanjian pinjam pakai, diatur dalam Pasal 1740 sampai dengan Pasal 1769;
- h. Bunga tetap atau bunga abadi, diatur dalam Pasal 1770 sampai dengan Pasal 1773;
- i. Persetujuan untung-untungan, diatur dalam Pasal 1774 sampai dengan Pasal 1791;
- j. Pemberian kuasa, diatur dalam Pasal 1792 sampai dengan Pasal 1819;
- k. Perjanjian penanggung utang, diatur dalam Pasal 1820 sampai dengan Pasal 1850;
- l. Perjanjian perdamaian, diatur dalam Pasal 1851 sampai dengan Pasal 1864.

2.2.2. Diatur Di luar Kitab Undang-Undang Hukum Perduta

Muhammad Syaifuddin membagi jenis-jenis kontrak menurut penamaan dan sifat pengaturan hukumnya menjadi dua jenis, yaitu:⁴⁵

- a. Kontrak Bernama
Kontrak bernama (*benoemde contract* atau *nominaatcontract*) adalah kontrak yang mempunyai nama sendiri yang telah diatur secara khusus dalam KUHPerduta Bab V sampai dengan Bab XVIII.
- b. Kontrak Tidak Bernama
Kontrak tidak bernama (*onbenoemde contract* atau *innominaat contract*) adalah kontrak yang tidak diatur secara khusus dalam KUHPerduta, tetapi timbul dan berkembang di masyarakat berdasarkan asas kebebasan membuat kontrak menurut Pasal 1338 KUHPerduta. Jumlah kontrak ini tidak terbatas dengan nama yang disesuaikan dengan kebutuhan pihak-pihak yang membuatnya. Misalnya, kontrak pembiayaan konsumen, kontrak sewa guna usaha, kontrak anjak piutang, kontrak modal ventura, kontrak waralaba, kontrak lisensi hak kekayaan intelektual dan lain-lain.

Dilihat dari aspek pengaturan hukumnya, kontrak tidak bernama dibedakan menjadi tiga jenis, yaitu:⁴⁶

⁴⁵ Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit.*, hlm. 150.

- 1) Kontrak tidak bernama yang diatur secara khusus dan dituangkan dalam bentuk undang-undang dan/atau telah diatur dalam pasal-pasal tersendiri. Misalnya kontrak *production sharing* yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan kontrak konstruksi yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, dan lain-lain.
- 2) Kontrak tidak bernama yang diatur dalam peraturan pemerintah, misalnya kontrak waralaba (*frenchise*) yang diatur dalam Pemerintah Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba.
- 3) Kontrak tidak bernama yang belum diatur atau belum ada undang-undangnya di Indonesia, misalnya kontrak rahim (*surrogate mother*).

Kontrak Tidak Bernama bersifat khusus sebagaimana tercantum dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, sedangkan Kontrak Bernama bersifat umum, sehingga di sini asas *lex specialis derogate legi generale* berlaku.⁴⁷

Vollmar mengemukakan kontrak jenis yang ketiga antara bernama dan tidak bernama, yaitu **Kontrak Campuran**, ialah kontrak yang tidak hanya diliputi oleh ajaran umum (tentang kontrak) dalam Titel I, Titel II, dan Titel IV (KUH Perdata). Namun dalam kontrak itu terdapat ketentuan-ketentuan khusus yang sebagian menyimpang dari ketentuan umum. Contoh kontrak campuran adalah pengusaha sewa rumah penginapan (hotel) yang menyewakan kamar-kamar (kontrak sewa-menyewa), sekaligus juga menyediakan makanan (kontrak jual beli) dan pelayanan (kontrak untuk melakukan jasa-jasa).⁴⁸ Kontrak campuran sebenarnya timbul dan berkembang dalam praktik sehubungan dengan adanya ketentuan enumerative dalam Pasal 1339 KUHPerdata yang menentukan bahwa “Suatu Kontrak tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat kontrak diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang.”⁴⁹

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 150 – 151.

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 151.

⁴⁸ *Ibid*.

⁴⁹ *Ibid*, hlm. 152.

2. 3. Pengertian Perjanjian Baku (*Standard Contract*)

Perjanjian baku disebut juga perjanjian standar, dalam bahasa Inggris disebut *standard contract*, standar persetujuan. Kata baku atau standar artinya tolak ukur yang dipakai sebagai patokan atau pedoman bagi setiap konsumen yang mengadakan hubungan hukum dengan pengusaha. Yang dibakukan dalam perjanjian baku meliputi model, rumusan dan ukuran.⁵⁰

Sutan Remy Sjahdeini mengartikan perjanjian baku ialah perjanjian yang hampir semua klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pihak yang membuat klausula tersebut, sehingga pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Yang belum dibakukan hanyalah beberapa hal saja, misalnya menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari obyek yang diperjanjikan. Dengan kata lain yang dibakukan bukan formulir perjanjian tetapi klausul-klausulnya. Oleh karena itu suatu perjanjian yang dibuat dengan akta notaris, bila dibuat oleh notaris dengan klausul-klausul yang telah dibakukan oleh salah satu pihak, sedangkan pihak yang lain tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan atas klausul-klausul itu, maka perjanjian yang dibuat dengan akta notaris itu pun adalah perjanjian baku.⁵¹

Kontrak baku adalah kontrak yang telah dibuat secara baku (*form standard*), atau dicetak dalam jumlah yang banyak dengan blangko untuk beberapa bagian yang menjadi obyek transaksi, seperti besarnya nilai transaksi, jenis, dan jumlah barang yang ditransaksikan

⁵⁰ Abdulkadir Muhammad, *Perjanjian Baku Dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, Cet. 1, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992, hlm. 6.

⁵¹ Sutan Remy Sjahdeni, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 66.

dan sebagainya sehingga tidak membuka kesempatan kepada pihak lain untuk melakukan negosiasi mengenai apa yang akan disepakati untuk dituangkan dalam kontrak.⁵²

Menurut Johannes Gunawan, kontrak baku (*standardized contract*) adalah kontrak yang, baik isi, bentuk, maupun cara penutupannya dirancang, dibuat, ditetapkan, digandakan, serta disebarluaskan secara sepihak oleh salah satu pihak, biasanya konsumen. Kontrak baku ini telah digunakan pada hampir semua kontrak yang dibuat masyarakat, mulai dari yang paling sederhana, seperti nota jual beli, pengiriman surat kilat khusus, tiket pesawat, sewa-menyewa ruang usaha di pusat pertokoan, kredit bank, sampai dengan polis asuransi yang sangat kompleks.⁵³

Berkembangnya kontrak baku tidak selamanya berkonotasi negatif, karena tujuannya adalah memberikan kemudahan (kepraktisan) bagi para pihak yang bersangkutan. Oleh karena itu, Mariam Darus Badruzaman mendefinisikan kontrak baku atau perjanjian standar sebagai kontrak atau perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir.⁵⁴ Kontrak baku adalah kontrak yang dibuat secara sepihak dalam format tertentu dan massal (banyak) oleh pihak yang mempunyai kedudukan dan posisi tawar-menawar yang lebih kuat, yang di dalamnya memuat klausula-klausula (pasal-pasal) yang tidak dapat dan tidak mungkin dirundingkan atau diubah oleh pihak lainnya yang mempunyai kedudukan atau posisi tawar-menawar yang lebih lemah selain menyetujui (*take it*) atau menolaknya (*leave it*), yang bertujuan menghemat biaya, waktu dan tenaga serta mempermudah praktik hukum perancangan dan pelaksanaan kontraknya.⁵⁵

⁵² Hasanuddin Rahman, *Contract Drafting*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal. 197.

⁵³ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Op.Cit, hlm. 217.

⁵⁴ Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit*, hlm. 217.

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 219.

Secara konkrit, kontrak baku yang berkembang dalam praktik hukum kontrak mempunyai cirri-ciri, sebagai berikut.⁵⁶

- a. Proses pembuatannya secara sepihak oleh pihak yang mempunyai kedudukan atau posisi tawar-menawar yang lebih kuat daripada pihak lainnya;
- b. Pihak yang berkedudukan atau posisi tawar-menawarnya lebih lemah, tidak dilibatkan sama sekali dalam menentukan substansi kontrak;
- c. Pihak yang kedudukan atau posisi tawar-menawarnya lebih lemah, menyetujui atau menyetujui substansi kontrak secara terpaksa, karena didorong oleh kebutuhan;
- d. Kontrak dibuat dalam bentuk tertulis, formatnya tertentu dan massal (jumlahnya banyak).

Kontrak baku mempunyai keuntungan, antara lain, dapat mendukung praktik bisnis lebih efisien (dari segi waktu dan biaya) dan sederhana, karena dapat ditandatangani seketika oleh para pihak, terutama untuk kontrak-kontrak yang dibuat dalam jumlah yang banyak (massal). Sebaliknya, kerugian dari kontrak baku, antara lain, dapat terjadinya ketidakadilan, jika substansi kontrak memuat klausula yang tidak seimbang, dalam arti lebih menguntungkan satu pihak yang kedudukan atau posisi tawar-menawarnya lebih kuat saja dan merugikan pihak lainnya yang kedudukan atau posisi tawar-menawarnya lebih lemah.⁵⁷

Sumber permasalahan dalam suatu kontrak baku adalah terdapatnya beberapa klausula dalam kontrak tersebut yang memberatkan salah satu pihak. Klausula berat sebelah ini biasa disebut klausula eksepsi (*exemption clause*), dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *exoneratie clause*. Selanjutnya, yang dimaksud klausula eksepsi adalah suatu klausula dalam kontrak yang membebaskan atau membatasi tanggung jawab dari salah satu pihak jika terjadi wanprestasi padahal menurut hukum, tanggung jawab tersebut mestinya dibebankan kepadanya.⁵⁸

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 220.

⁵⁸ Muni Fuady, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya, Bandung, 2007, hlm. 98.

Klausula eksonerasi yang merupakan terjemahan dari istilah dalam bahasa Belanda “*exoneratie clause*”, disebut juga dengan klausula eksemsi yang merupakan terjemahan dari istilah dalam bahasa Inggris “*exemption clause*”, dinilai oleh Sutan Remy Sjahdeini sebagai klausula yang secara tidak wajar sangat memberatkan. Secara konkrit, klausula eksonerasi yang oleh Sutan Remy Sjahdeini disebutnya dengan istilah klausul eksemsi, adalah “klausul yang bertujuan untuk membebaskan atau membatasi tanggung jawab salah satu pihak terhadap gugatan pihak lainnya dalam hal yang bersangkutan tidak atau tidak dengan semestinya melaksanakan kewajibannya yang ditentukan dalam kontrak tersebut”.⁵⁹

Klausula eksonerasi atau klausula eksemsi dapat berwujud, antara lain, yaitu:⁶⁰

- a. Pembebasan dari tanggung jawab yang harus dilaksanakan oleh pihak yang lebih kuat kedudukan atau posisi tawar-menawarnya, jika terjadi ingkar janji (wanprestasi);
- b. Pembatasan jumlah dan cara ganti rugi yang dapat dituntut oleh satu pihak yang lebih lemah kedudukan atau posisi tawar-menawarnya;
- c. Pembatasan waktu bagi pihak yang lebih lemah kedudukan atau posisi tawar-menawarnya, untuk dapat mengajukan gugatan atau menuntut ganti rugi.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) tidak memuat definisi kontrak baku dan klausula eksonerasi, tetapi merumuskan pengertian klausula baku sebagaimana terkandung dalam Pasal 1 Angka 10, yaitu : “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”.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

Klausula baku diatur dalam Pasal 18 Ayat (1) UUPK yang memuat ketentuan limitatif bahwa pelaku usaha dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian di mana klausula baku tersebut mengakibatkan:

- a. 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 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.

Selanjutnya Pasal 18 Ayat (2) UUPK memuat ketentuan limitatif yang melarang pelaku usaha mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.

Memperhatikan substansi Pasal 18 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tersebut, maka dapat dipahami bahwa istilah dan pengertian klausula baku tidak sama dengan istilah dan pengertian klausula eksonerasi. Klausula baku penekanannya pada prosedur pembuatan atau pencantumannya secara sepihak dalam kontrak, bukan pada isi kontraknya, sedangkan klausula eksonerasi tidak hanya

menekankan pada prosedur pembuatan atau pencantumannya dalam kontrak, tetapi juga isinya yang bertujuan pengalihan kewajiban atau tanggung jawab pelaku usaha.⁶¹

Pasal 1337 KUH Perdata menyebutkan bahwa suatu kausa adalah terlarang apabila kausa itu dilarang oleh undang-undang atau bertentangan dengan moral atau dengan ketertiban umum. Pasal ini dapat ditafsirkan bahwa isi atau klausul-klausul suatu perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, moral dan atau ketertiban umum.

Pasal 1339 KUH Perdata menyebutkan bahwa persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalam, tetapi juga segala sesuatu yang menurut sifat dari persetujuan itu diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang. Pasal ini haruslah ditafsirkan bahwa bukan hanya ketentuan-ketentuan dari kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang yang membolehkan atau berisi suruhan saja yang mengikat atau berlaku bagi suatu kontrak, melainkan juga ketentuan-ketentuan yang melarang atau berisi larangan mengikat atau berlaku bagi perjanjian itu. Dengan kata lain, larangan-larangan yang ditentukan (atau hal-hal yang terlarang) oleh kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang merupakan juga syarat-syarat dari suatu kontrak.

Secara kombinitif, merujuk Pasal 1337 dan Pasal 1339 KUH Perdata, dapat dipahami bahwa persyaratan materil (substentif) untuk menentukan sahnya suatu kontrak baku yang memuat klausula yang secara tidak wajar dan tidak seimbang dapat merugikan satu pihak dalam kontrak, adalah undang-undang, ketertiban umum, kesusilaan, kepatutan dan kebiasaan.⁶²

⁶¹ *Ibid*, hlm. 236-237.

⁶² Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit*, hlm. 225.

BAB III

PERJANJIAN PEMBIAYAAN PADA PERBANKAN SYARIAH

3.1. Konsep Perbankan Syariah di Indonesia

3.1.1. Pengertian Perbankan Syariah

Pengertian perbankan berdasarkan Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

Pengertian Perbankan Syariah dijelaskan dalam Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

Pengertian Bank menurut Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk Simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat.

Pengertian Bank Syariah menurut Pasal 1 Angka 7 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.

Pasal 1 Angka 8 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 menjelaskan pengertian Bank Umum Syariah adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Selanjutnya Pasal 1 Angka 9 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 menjelaskan pengertian Bank Pembiayaan Rakyat Syariah adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

Pengertian Unit Usaha Syariah dijelaskan dalam Pasal 1 Angka 10 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang menjelaskan bahwa Unit Usaha Syariah, yang selanjutnya disebut UUS, adalah unit kerja dari kantor pusat Bank Umum Konvensional yang berfungsi sebagai kantor induk dari kantor atau unit yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah, atau unit kerja di kantor cabang dari suatu Bank yang berkedudukan di luar negeri yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional yang berfungsi sebagai kantor induk dari kantor cabang pembantu syariah dan/atau unit syariah.

3.1.2. Dasar Hukum Perbankan Syariah

Tujuan utama hukum adalah untuk mewujudkan ketertiban (*order*). Tujuan tersebut sejalan dengan fungsi utama hukum, yaitu mengatur. Ketertiban merupakan syarat dasar bagi adanya suatu masyarakat. Kebutuhan akan ketertiban merupakan fakta dan kebutuhan objektif bagi setiap masyarakat manusia.⁶³ Dunia perbankan memiliki hubungan yang sangat erat dengan maju mundurnya perekonomian suatu Negara.⁶⁴ Untuk itu dalam hal perbankan syariah Negara juga telah mengaturnya yang dapat dijadikan sebagai dasar hukum perbankan syariah di Indonesia, adalah sebagai berikut:

⁶³ Zulfi Diane Zaini, *Independensi Bank Indonesia*, Op.Cit, hlm. 42

⁶⁴ *Ibid.*

1. Pasal 20 dan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan;
3. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 tentang Bank Indonesia;
4. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan;
5. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas;
6. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah;
7. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2005 tentang Penjaminan Simpanan Nasabah Bank Berdasarkan Prinsip Syariah;
8. Peraturan Pemerintah Nomor Republik Indonesia Nomor 57 Tahun 2008 tentang Pendirian Perusahaan Penerbit Surat Berharga Syariah Negara Indonesia;
9. Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah;
10. Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/1/PBI/2007 tentang Sistem Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah;
11. Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/5/PBI/2007 tentang Pasar Uang Antar Bank Berdasarkan Prinsip Syariah;
12. Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/17/PBI/2007 tentang Sistem Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah;

13. Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah;
14. Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/11/PBI/2008 tentang Sertifikat Bank Indonesia Syariah;
15. Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/26/PBI/2012 tentang Kegiatan Usaha dan Jaringan Kantor Berdasarkan Modal Inti Bank.

3.1.3. Kegiatan Usaha Perbankan Syariah di Indonesia

Jenis dan kegiatan usaha perbankan syariah di Indonesia diatur dalam Bab IV Pasal 18 sampai dengan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Pasal 18 menyatakan bahwa Bank Syariah terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.

Kegiatan usaha Bank Umum Syariah diatur dalam Pasal 19 Ayat (1) dan Pasal 20 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008.

Pasal 19 :

- (1) Kegiatan usaha Bank Umum Syariah meliputi:
 - a. Menghimpun dana dalam bentuk Simpanan berupa Giro, Tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan Akad *wadi'ah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
 - b. Menghimpun dana dalam bentuk Investasi berupa Deposito, Tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan Akad *mudharabah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
 - c. Menyalurkan Pembiayaan bagi hasil berdasarkan Akad *mudharabah*, Akad *musyarakah*, atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
 - d. Menyalurkan Pembiayaan berdasarkan Akad *murabahah*, Akad *salam*, Akad *istishna'*, atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
 - e. Menyalurkan Pembiayaan berdasarkan Akad *qardh* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
 - f. Menyalurkan Pembiayaan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada Nasabah berdasarkan Akad *ijarah* dan/atau sewa beli dalam bentuk *ijarah*

- muntahiya bittamlik* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- g. Melakukan pengambilalihan utang berdasarkan Akad *hawalah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
 - h. Melakukan usaha kartu debit dan/atau kartu pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah;
 - i. Membeli, menjual, atau menjamin atas risiko sendiri surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata berdasarkan Prinsip Syariah, antara lain, seperti Akad *ijarah, musyarakah, mudharabah, murabahah, kafalah, atau hawalah*;
 - j. Membeli surat berharga berdasarkan Prinsip Syariah yang diterbitkan oleh pemerintah dan/atau Bank Indonesia;
 - k. Menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan pihak ketiga atau antar pihak ketiga berdasarkan Prinsip Syariah;
 - l. Melakukan Penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu Akad yang berdasarkan Prinsip Syariah;
 - m. Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga berdasarkan Prinsip Syariah;
 - n. Memindahkan uang, baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan Nasabah berdasarkan Prinsip Syariah;
 - o. Melakukan fungsi sebagai Wali Amanat berdasarkan Akad *wakalah*;
 - p. Memberikan fasilitas *letter of credit* atau bank garansi berdasarkan Prinsip Syariah;
 - q. Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan di bidang perbankan dan di bidang sosial sepanjang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.

Pasal 20 :

- (1) Selain melakukan kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (1), Bank Umum Syariah dapat pula:
 - a. melakukan kegiatan valuta asing berdasarkan Prinsip Syariah;
 - b. melakukan kegiatan penyertaan modal pada Bank Umum Syariah atau lembaga keuangan yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah;
 - c. melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya;
 - d. bertindak sebagai pendiri dan pengurus dana pension berdasarkan Prinsip Syariah;
 - e. melakukan kegiatan dalam pasar modal sepanjang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal;
 - f. menyelenggarakan kegiatan atau produk bank yang berdasarkan Prinsip Syariah dengan menggunakan sarana elektronik;
 - g. menerbitkan, menawarkan, dan memperdagangkan surat berharga jangka pendek berdasarkan Prinsip Syariah, baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pasar uang;

- h. menerbitkan, menawarkan, dan memperdagangkan surat berharga jangka panjang berdasarkan Prinsip Syariah, baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pasar modal;
- i. menyediakan produk atau melakukan kegiatan usaha Bank Umum Syariah lainnya yang berdasarkan Prinsip Syariah.

Kegiatan usaha Unit Usaha Syariah (UUS) diatur dalam Pasal 19 Ayat (2) dan Pasal 20 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang meliputi sebagaimana kegiatan usaha Bank Umum Syariah, kecuali:

- a. melakukan Penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu Akad yang berdasarkan Prinsip Syariah;
- b. melakukan fungsi sebagai Wali Amanat berdasarkan Akad *wakalah*;
- c. melakukan kegiatan penyertaan modal pada Bank Umum Syariah atau lembaga keuangan yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah;
- d. bertindak sebagai pendiri dan pengurus dana pensiun berdasarkan Prinsip Syariah;
- e. menerbitkan, menawarkan, dan memperdagangkan surat berharga jangka panjang berdasarkan Prinsip Syariah, baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pasar modal;

Kegiatan usaha Bank Pembiayaan Rakyat Syariah diatur dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yaitu meliputi:

- a. menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk:
 1. Simpanan berupa Tabungan atau yang dipersamakan dengan itu berdasarkan Akad *wadi'ah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah; dan
 2. Investasi berupa Deposito atau Tabungan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan Akad *mudharabah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- b. menyalurkan dana kepada masyarakat dalam bentuk:
 1. Pembiayaan bagi hasil berdasarkan Akad *mudharabah* atau *musyarakah*;
 2. Pembiayaan berdasarkan Akad *murabahah*, *salam*, atau *istishna'*;
 3. Pembiayaan berdasarkan Akad *qardh*;
 4. Pembiayaan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada Nasabah berdasarkan Akad *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*; dan
 5. Pengambilalihan utang berdasarkan Akad *hawalah*;
- c. menempatkan dana pada Bank Syariah lain dalam bentuk titipan berdasarkan Akad *wadi'ah* atau Investasi berdasarkan Akad *mudharabah* dan/atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- d. memindahkan uang, baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan Nasabah melalui rekening Bank Pembiayaan Rakyat Syariah yang ada di Bank Umum Syariah, Bank Umum Konvensional, dan UUS; dan

- e. menyediakan produk atau melakukan kegiatan usaha Bank Syariah lainnya yang sesuai dengan Prinsip Syariah berdasarkan persetujuan Bank Indonesia.

Selanjutnya Pasal 26 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 menegaskan bahwa kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21 dan/atau produk dan jasa syariah, wajib tunduk kepada Prinsip Syariah. Ayat (2) dan Ayat (3) pasal tersebut menyatakan bahwa Prinsip Syariah dimaksud difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia dan dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia.

Pasal 3 Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/26/PBI/2012 tentang Kegiatan Usaha Dan Jaringan Kantor Berdasarkan Modal Inti Bank mengelompokkan Bank berdasarkan modal inti yang dimilikinya menjadi 4 (empat) BUKU (Bank Umum berdasarkan Kegiatan Usaha), yaitu:

- a. BUKU 1 adalah Bank dengan Modal Inti sampai dengan kurang dari Rp1.000.000.000.000,00 (satu triliun Rupiah);
- b. BUKU 2 adalah Bank dengan Modal Inti paling sedikit sebesar Rp1.000.000.000.000,00 (satu triliun Rupiah) sampai dengan kurang dari Rp5.000.000.000.000,00 (lima triliun Rupiah);
- c. BUKU 3 adalah Bank dengan Modal Inti paling sedikit sebesar Rp5.000.000.000.000,00 (lima triliun Rupiah) sampai dengan kurang dari Rp30.000.000.000.000,00 (tiga puluh triliun Rupiah); dan
- d. BUKU 4 adalah Bank dengan Modal Inti paling sedikit sebesar Rp30.000.000.000.000,00 (tiga puluh triliun Rupiah).

Pengelompokan BUKU untuk Unit Usaha Syariah didasarkan pada Modal Inti Bank Umum Konvensional yang menjadi induknya.

Pasal 6 Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/26/PBI/2012 tentang Kegiatan Usaha Dan Jaringan Kantor Berdasarkan Modal Inti Bank menyatakan kegiatan usaha yang dilakukan Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah dikelompokkan sebagai berikut:

- a. penghimpunan dana;
- b. penyaluran dana;
- c. pembiayaan perdagangan (*trade finance*);
- d. kegiatan *treasury*;
- e. kegiatan dalam valuta asing;

- f. kegiatan keagenan dan kerjasama;
- g. kegiatan sistem pembayaran dan *electronic banking*;
- h. kegiatan penyertaan modal;
- i. kegiatan penyertaan modal sementara dalam rangka penyelamatan pembiayaan;
- j. jasa lainnya; dan
- k. kegiatan lain yang lazim dilakukan di bidang perbankan dan di bidang sosial sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah dan peraturan perundang-undangan.

3.2. Azas-Azas Perbankan Syariah

Asas artinya dasar, alas, pondamen. Jika kata asas dihubungkan dengan hukum maka menjadi asas hukum. Dan jika diperbincangkan mengenai asas hukum maka berarti membicarakan unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum. Asas hukum juga merupakan “jantungnya” hukum, karena merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Hal ini layak disebut sebagai alasan bagi lahirnya peraturan hukum, atau merupakan *ratio legis* dari peraturan hukum.⁶⁵

Hal tersebut berarti bahwa: Peraturan-peraturan hukum pada akhirnya dapat dikembalikan kepada asas-asas hukum tersebut. Asas hukum tersebut tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap saja ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan selanjutnya. Untuk terciptanya Sistem Perbankan yang sehat, kegiatan operasional lembaga perbankan juga perlu dilandasi dengan beberapa asas hukum (khusus).⁶⁶ Asas perbankan syariah tercantum dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Pasal tersebut menyatakan bahwa Perbankan Syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan Prinsip Syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian.

⁶⁵ Mahkamah Agung RI Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, *Op.Cit*, hlm. 8.

⁶⁶ Zulfi Diane Zaini, *Op.Cit*, hlm. 54.

Pengertian Prinsip Syariah menurut Pasal 1 Angka 13 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk penyimpanan dana dan/atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*). Sedangkan menurut Pasal 1 Angka 12 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 pengertian Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

Pasal 2 Ayat (2) Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah menyatakan bahwa 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*, *dzalim*, *riswah*, dan objek haram.

Penjelasan Pasal 2 Ayat (2) tersebut menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan:

“Adl” adalah menempatkan sesuatu hanya pada tempatnya, dan memberikan sesuatu hanya pada yang berhak serta memperlakukan sesuatu sesuai posisinya.

“Tawazun” adalah meliputi keseimbangan aspek material dan spiritual, aspek privat dan publik, sektor keuangan dan sektor riil, bisnis dan social, dan keseimbangan aspek pemanfaatan dan kelestarian.

“Maslahah” adalah merupakan segala bentuk kebaikan yang berdimensi duniawi dan *ukhrawi*, material dan spiritual serta individual dan kolektif serta harus memenuhi 3 (tiga) unsur yakni kepatuhan syariah (*halal*), bermanfaat dan membawa kebaikan (*thoyib*) dalam semua aspek secara keseluruhan yang tidak menimbulkan kemudharatan.

“Alamiyah” adalah dapat dilakukan oleh, dengan, dan untuk semua pihak yang berkepentingan (*stakeholders*) tanpa membedakan suku, agama, ras dan golongan, sesuai dengan semangat kerahmatan semesta (*rahmatan lil alamin*).

“Gharar” adalah transaksi yang objeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur lain dalam syariah.

“Maysir” adalah transaksi yang bersifat spekulatif (untung-untungan) yang tidak terkait langsung dengan produktifitas di sektor riil.

“Riba” adalah pemastian penambahan pendapatan secara tidak sah (*bathil*) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitas, kuantitas, dan waktu penyerahan (*fadhl*), atau dalam transaksi pinjam-meminjam yang mempersyaratkan nasabah penerima fasilitas mengembalikan dana yang diterima melebihi pokok pinjaman karena berjalannya waktu (*nasiah*).

“Dzalim” adalah transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya.

“Risywah” adalah tindakan suap dalam bentuk uang, fasilitas, atau bentuk lainnya yang melanggar hukum sebagai upaya mendapatkan fasilitas atau kemudahan dalam suatu transaksi.

Objek haram adalah suatu barang atau jasa yang diharamkan dalam syariah.

Sesuai dengan asas perbankan syariah adalah Prinsip Syariah dan sesuai ketentuan Pasal 1 Angka 13 Undang-Undang Perbankan bahwa Prinsip Syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam, serta menurut Pasal 1 Angka 12 Undang-Undang Perbankan Syariah bahwa Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam, maka dengan demikian dalam akad atau perjanjian yang dilakukan oleh Bank Syariah tidak boleh melanggar aturan perjanjian dalam hukum Islam.

Apa yang dinyatakan dalam Pasal 2 Ayat (2) Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah ini pada pokoknya sama dengan asas perjanjian syariah yang dikemukakan oleh para pakar hukum ekonomi Islam.

Terdapat asas-asas bagi setiap perjanjian dalam hukum Islam. Asas-asas tersebut berpengaruh pada status akad. Jika asas-asas itu tidak terpenuhi, akan berakibat batal atau tidak sahnya akad yang dibuat. Asas-asas dimaksud menurut Fathurrahman Djamil adalah sebagai berikut:⁶⁷

1. *Al-Hurriyyah* (Kebebasan)

Asas ini merupakan prinsip dasar dalam fiqh mu'amalat dan merupakan prinsip dasar dalam hukum perjanjian (akad). Pihak-pihak yang melakukan akad mempunyai kebebasan untuk membuat suatu perjanjian, baik dalam menentukan yang diperjanjikan (obyek perjanjian) maupun syarat-syaratnya, termasuk menetapkan cara-cara penyelesaian jika terjadi sengketa. Kebebasan menentukan syarat-syarat ini dibenarkan selama tidak bertentangan dengan ketentuan syariah Islam. Tujuan asas ini adalah untuk menjaga agar tidak terjadi penganiayaan (kezaliman) antar sesama manusia melalui akad dan syarat-syarat yang dibuatnya, juga untuk menghindari semua bentuk pemaksaan (*ikrah*), tekanan, dan penipuan (*ghasasy*) dari pihak manapun. Landasan asas ini adalah QS. 2: 256, 5: 1, 15: 29, 30: 30, 95: 4, 33: 72.

2. *Al-Musawah* (Kesetaraan)

Kedua belah pihak yang melakukan akad mempunyai kedudukan yang sama atau setara antara satu dengan yang lainnya. Landasan asas ini adalah QS. 49: 13.

3. *Al-'Adalah* (Keadilan)

Keadilan adalah salah satu sifat Tuhan dan al-Qur'an menekankan agar manusia menjadikannya ideal moral (QS. 7: 29, 16: 90, 42: 15). Al-Quran menempatkan keadilan lebih dekat kepada takwa (QS. 5: 8-9). Asas ini berkaitan erat dengan asas kesetaraan, meskipun keduanya tidak sama, dan merupakan lawan dari kezaliman.

4. *Al-Ridha* (Kerelaan)

Dasar asas ini adalah QS. 4: 29. Asas ini menyatakan segala bentuk transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan semua pihak. Kerelaan antara pihak-pihak yang berakad dianggap sebagai syarat terwujudnya semua transaksi.

5. *Ash-Shidq* (Kejujuran dan Kebenaran)

Kejujuran adalah salah satu nilai etika yang mendasar dalam Islam. Islam adalah nama lain dari kebenaran (QS. 3: 95). Nilai kebenaran ini memberikan pengaruh pada pihak-pihak yang melakukan perjanjian untuk tidak berdusta, menipu dan melakukan pemalsuan. Pada saat asas ini tidak terpenuhi, legalitas akad yang dibuat bisa menjadi rusak. Pihak yang merasa dirugikan akibat ketidakjujuran yang dilakukan pihak lainnya dalam sebuah akad, dapat menghentikan proses akad tersebut.

6. *Al-Kitabah* (Tertulis)

Prinsip ini disebutkan dalam QS. 2: 282-283. Ayat ini mengisyaratkan agar akad yang dilakukan benar-benar berada dalam kebaikan (bermanfaat) bagi semua pihak yang melakukan akad, karena itu akad harus dilakukan dengan kitabah (penulisan perjanjian, kontrak), terutama dalam transaksi bentuk tangguh. Di samping itu, juga diperlukan adanya saksi-saksi (*syahadah*), *rahn* (gadai atau jaminan untuk kasus tertentu), dan prinsip tanggung jawab individu.

⁶⁷ Mahkamah Agung RI Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, *Op.Cit*, hlm. 238-240.

Menurut Syamsul Anwar, asas perjanjian dalam hukum Islam adalah:⁶⁸

1. Asas ibahah (*mabda' al-ibahah*), merupakan asas umum hukum Islam yang dirumuskan dalam adagium “Pada dasarnya segala sesuatu itu boleh dilakukan sampai ada dalil yang melarangnya.”
2. Asas kebebasan berakad (*mabda' hurriyyah at-ta'aqud*), merupakan konkretisasi lebih jauh dan spesifikasi yang lebih tegas terhadap asas ibahah dalam muamalat.
3. Asas konsensualisme (*mabda' ar-radha'iyah*), menyatakan bahwa untuk terciptanya suatu perjanjian cukup dengan tercapainya kata sepakat antara para pihak tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu. Dalia-dalil dari asas ini adalah: QS. 4: 29, 4: 4, Hadis riwayat Ibn Hibban dan Ibn Majah, kaidah hukum Islam “Pada dasarnya perjanjian (akad) itu hādala kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan melalui janji.”
4. Asas janji itu mengikat, dasarnya QS. 17: 34, 5: 1
5. Asas keseimbangan (*mabda' at-tawazun fi al-mu'awadhah*). Hukum perjanjian Islam menekankan perlunya keseimbangan antara apa yang diberikan dan apa yang diterima maupun keseimbangan dalam memikul risiko.
6. Asas kemaslahatan (tidak memberatkan), akad yang dibuat oleh para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian (*mudharat*) atau keadaan memberatkan (*masyaqqah*).
7. Asas amanah, dimaksudkan bahwa masing-masing pihak haruslah beriktikad baik dalam bertransaksi dengan pihak lainnya dan tidak dibenarkan salah satu pihak mengeksploitasi ketidaktahuan mitranya.
8. Asas keadilan. Keadilan adalah tujuan yang hendak diwujudkan oleh semua hukum. Keadilan merupakan perintah Alquran (QS. 5: 8). Keadilan merupakan sendi setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Dalam hukum Islam kontemporer telah diterima suatu asas bahwa demi keadilan syarat baku itu dapat diubah oleh pengadilan apabila memang ada alasan untuk itu.

Menurut Buku II Bab II Pasal 21 Lampiran Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor: 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dinyatakan bahwa Akad dilakukan berdasarkan asas :

- a. Ikhtiyari/sukarela;
Setiap akad dilakukan atas kehendak para pihak, terhindar dari keterpaksaan karena tekanan salah satu pihak atau pihak lain.
- b. Amanah/menepati janji;
Setiap akad wajib dilaksanakan oleh para pihak sesuai dengan kesepakatan yang ditetapkan oleh yang bersangkutan dan pada saat yang sama terhindar dari cidera-janji.
- c. Ikhtiyati/kehati-hatian;
Setiap akad dilakukan dengan pertimbangan yang matang dan dilaksanakan secara tepat dan cermat.

⁶⁸ Syamsul Anwar, *Op.Cit*, hlm. 83-92.

- d. Luzum/tidak berubah;
Setiap akad dilakukan dengan tujuan yang jelas dan perhitungan yang cermat, sehingga terhindar dari praktik spekulasi atau maisir.
- e. Saling menguntungkan;
Setiap akad dilakukan untuk memenuhi kepentingan para pihak sehingga tercegah dari praktik manipulasi dan merugikan salah satu pihak.
- f. Taswiyah/kesetaraan;
Para pihak dalam setiap akad memiliki kedudukan yang setara, dan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang.
- g. Transparansi;
Setiap akad dilakukan dengan pertanggungjawaban para pihak secara terbuka.
- h. Kemampuan;
Setiap akad dilakukan sesuai dengan kemampuan para pihak, sehingga tidak menjadi beban yang berlebihan bagi yang bersangkutan.
- i. Taisir/ kemudahan;
Setiap akad dilakukan dengan cara saling memberi kemudahan kepada masing-masing pihak untuk dapat melaksanakannya sesuai dengan kesepakatan.
- j. Iktikad baik;
Akad dilakukan dalam rangka menegakan kemaslahatan, tidak mengandung unsur jebakan dan perbuatan buruk lainnya.
- k. Sebab yang halal;
Tidak bertentangan dengan hukum, tidak dilarang oleh hukum dan tidak haram.

Selain asas, dalam hukum Islam untuk terbentuknya suatu akad (perjanjian) yang sah dan mengikat haruslah dipenuhi rukun dan syarat akad. Rukun adalah unsur-unsur yang membentuk sesuatu, sehingga sesuatu itu terwujud karena adanya unsur-unsur yang membentuknya. Menurut ahli-ahli hukum Islam kontemporer, rukun yang membentuk akad itu ada empat, yaitu:⁶⁹

1. para pihak yang membuat akad (*al-'aqidan*),
2. pernyataan kehendak para pihak (*shigatul-'aqd*),
3. objek akad (*mahallul-'aqd*), dan
4. tujuan akad (*maudhu'al-'aqd*).

Menurut Buku II Bab III Pasal 22 Lampiran Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor: 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, rukun akad terdiri atas:

⁶⁹ *Ibid*, hlm. 95-96.

- a. pihak-pihak yang berakad;
- b. obyek akad;
- c. tujuan-pokok akad; dan
- d. kesepakatan;

Syamsul Anwar membagi syarat akad (kontrak) ke dalam 4 (empat) kategori, yaitu: syarat terbentuknya akad (*syuruth al-in'iqad*), syarat-syarat keabsahan akad (*syuruth ash-shihhah*), syarat berlakunya akibat hukum (*syurut an-nafadz*), dan syarat mengikatnya akad (*syuruthul-luzum*). Masing-masing rukun (unsur) yang membentuk akad di atas memerlukan syarat-syarat agar unsur (rukun) itu dapat berfungsi membentuk akad. Dalam hukum Islam, syarat-syarat dimaksud dinamakan syarat-syarat terbentuknya akad (*syuruth al-in'iqad*). Syarat-syarat terbentuknya akad ini ada delapan macam, yaitu:⁷⁰

1. tamyiz,
2. berbilang pihak,
3. persesuaian ijab dan kabul (kesepakatan),
4. kesatuan majelis akad,
5. objek akad dapat diserahkan,
6. objek akad tertentu atau dapat ditentukan,
7. objek akad dapat ditransaksikan (artinya berupa benda bernilai dan dimiliki/*mutaqawwim* dan *mamluk*),
8. tujuan akad tidak bertentangan dengan syarak.

Kedelapan syarat ini beserta rukun akad yang disebutkan terdahulu dinamakan pokok (*al-ashl*). Apabila pokok ini tidak terpenuhi, maka tidak terjadi akad dalam pengertian bahwa akad tidak memiliki wujud yuridis syar'i apa pun. Akad semacam ini disebut akad batil.⁷¹

Suatu akad agar menjadi sah memerlukan unsur-unsur penyempurna terhadap rukun dan syarat terbentuknya akad. Unsur-unsur penyempurna ini disebut syarat keabsahan akad.⁷²

Aadapun yang merupakan syarat keabsahan akad tersebut adalah:

1. Penyerahan objek akad tidak menimbulkan kerugian (*dharar*).

⁷⁰ *Ibid*, hlm. 97-98.

⁷¹ *Ibid*, hlm. 99.

⁷² *Ibid*.

2. Objek tertentu tidak mengandung unsur *gharar*.
3. Objek yang ditransaksikan harus bebas dari syarat fasid.
4. Bagi akad atas beban harus bebas dari riba.

Akad yang telah memenuhi rukunnya, syarat terbentuknya dan syarat keabsahannya dinyatakan sebagai akad yang sah. Apabila syarat-syarat keabsahan yang empat ini tidak terpenuhi, meskipun rukun dan syarat terbentuknya akad telah dipenuhi, akad tidak sah. Akad ini disebut akad fasid.⁷³ Suatu akad yang telah sah, untuk dapat dilaksanakan akibat hukumnya harus memenuhi dua syarat berlakunya akibat hukum, yaitu: Adanya kewenangan sempurna atas objek akad, dan adanya kewenangan atas tindakan hukum yang dilakukan.

Menurut Buku II Bab III Pasal 23, 24, dan 25 Lampiran Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor: 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, syarat akad terdiri atas:

1. Pihak-pihak yang berakad adalah orang, persekutuan, atau badan usaha yang memiliki kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum.
2. Obyek akad adalah amwal atau jasa yang diharamkan yang dibutuhkan oleh masing-masing pihak.
3. Akad bertujuan untuk memenuhi kebutuhan hidup dan pengembangan usaha masing-masing pihak yang mengadakan akad.

Beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam kontrak syariah adalah hal yang diperjanjikan dan obyek transaksi harus halal menurut syariat, tidak terdapat ketidakjelasan (*gharar*) dalam rumusan akad maupun prestasi yang diperjanjikan, para pihaknya tidak menzalimi dan tidak dizalimi, transaksi harus adil, transaksi tidak mengandung unsur perjudian (*maisyir*), terdapat prinsip kehati-hatian, tidak membuat

⁷³ *Ibid*, hlm. 101.

barang-barang yang tidak bermanfaat dalam Islam ataupun barang najis (*najisy*), dan tidak mengandung riba.⁷⁴

Asas demokrasi ekonomi sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah adalah merupakan asas hukum (khusus) perbankan. Asas ini juga ditegaskan dalam Pasal 2 Undang-Undang Perbankan yang menyatakan: Bahwa Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan Demokrasi Ekonomi dengan menggunakan Prinsip Kehati-hatian. Hal tersebut berarti bahwa: Fungsi dan Usaha Perbankan diarahkan untuk melaksanakan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Demokrasi ekonomi yang berdasarkan pada Pancasila dan UUD 1945.

Asas Kehati-hatian (*Prudential Principle*) adalah: suatu asas yang menyatakan bahwa bank dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya wajib menerapkan Prinsip Kehati-hatian dalam rangka melindungi dana masyarakat yang dipercayakan padanya. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 2 Undang-Undang Perbankan, yaitu: Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan Demokrasi Ekonomi dengan menggunakan Prinsip Kehati-hatian. Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Perbankan menyatakan, bahwa Bank wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan Prinsip kehati-hatian dan Bank dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada Bank. Tujuan diberlakukannya Prinsip Kehati-hatian tidak lain adalah: Agar bank selalu dalam keadaan sehat atau Bank agar selalu dalam keadaan *likuid* dan *solvent*.

⁷⁴ Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2006, hlm. 206-207.

BAB IV

ANALISIS YURIDIS PENERAPAN KLAUSULA EKSEMSI DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN SYARIAH PADA LEMBAGA PERBANKAN SYARIAH

4.1. Pemberlakuan Klausula Eksemsi dalam Perjanjian Pembiayaan Perbankan Syariah

4.1.1. Bentuk Perjanjian yang Digunakan

Secara umum hukum merupakan ketentuan tata tertib yang berlaku dalam masyarakat, dimana hukum tersebut dalam pelaksanaannya dapat dipaksakan dan bertujuan mendapatkan keadilan dan kepastian hukum. Selanjutnya, kepastian hukum sangat diperlukan untuk menjamin ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat karena kepastian hukum (peraturan/ketentuan umum) mempunyai sifat yaitu adanya paksaan dari luar (sanksi) dari penguasa yang bertugas mempertahankan dan membina tata tertib masyarakat dengan perantara alat-alatnya, serta sifat Undang-Undang yang berlaku bagi siapa saja.

Gustav Radbruch menyatakan dalam teorinya bahwa di dalam hukum harus mengandung nilai-nilai dasar. Adapun nilai-nilai dasar tersebut disamping berupa, keadilan dan kegunaan juga terdapat kepastian hukum. Selanjutnya yang utama bagi kepastian hukum adalah adanya peraturan itu sendiri. Untuk kepastian hukum dalam perjanjian, maka ada hukum yang mengaturnya, yaitu hukum kontrak. Hukum kontrak adalah seperangkat hukum yang berfungsi mengakomodasi, memfasilitasi dan memproteksi proses hukum pertukaran kepentingan, hak dan kewajiban para pihak dalam rangka peralihan kekayaan yang diformulasikan dalam kontrak secara adil, pasti, dan efisien, baik pada tahapan

persiapan pembentukan kontrak, tahap terjadinya kontrak, maupun tahap pelaksanaan kontrak, sebagai produk dari sistem hukum bisnis yang rasional dan formal.

Kontrak baku adalah kontrak yang dibuat secara sepihak dalam format tertentu dan massal (banyak) oleh pihak yang mempunyai kedudukan dan posisi tawar-menawar yang lebih kuat, yang di dalamnya memuat klausula-klausula (pasal-pasal) yang tidak dapat dan tidak mungkin dirundingkan atau diubah oleh pihak lainnya yang mempunyai kedudukan atau posisi tawar-menawar yang lebih lemah selain menyetujui (*take it*) atau menolaknya (*leave it*), yang bertujuan menghemat biaya, waktu dan tenaga serta mempermudah praktik hukum perancangan dan pelaksanaan kontraknya.

Muhammad Syaifuddin membagi bentuk kontrak menjadi 3 bentuk, yaitu: kontrak lisan, kontrak tertulis dalam akta di bawah tangan, dan kontrak tertulis dalam akta otentik. Menurut Pasal 1874 KUHPerdara, akta di bawah tangan adalah "Surat atau tulisan yang dibuat oleh para pihak tidak melalui perantaraan pejabat yang berwenang (pejabat umum) untuk dijadikan alat bukti". Akta otentik menurut Pasal 1868 KUHPerdara adalah akta dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang berkuasa (pejabat umum) untuk itu, di tempat di mana akta dibuatnya.

Dalam melayani nasabah, secara umum Perbankan Syariah untuk semua jenis pembiayaan menggunakan bentuk kontrak tertulis dalam akta otentik, karena dibuat di hadapan Notaris rekanan yang ditunjuk oleh Bank Syariah yang bersangkutan. Untuk semua jenis fasilitas pembiayaan yang disediakan, biasanya Perbankan Syariah telah menyiapkan format perjanjian, sehingga dalam proses pembuatan perjanjian pembiayaannya diawali dengan IDI-BI (Informasi Debitur Individual Bank Indonesia) dalam bentuk aplikasi, yaitu pengecekan calon nasabah di dalam IDI-BI karena perjanjian

yang digunakan adalah perjanjian baku (*standard contract*). Hal ini dibuat dengan maksud untuk mempermudah dan mempercepat proses pelayanan kepada nasabah dan menjalankan prinsip kehati-hatian serta manajemen risiko sebagaimana yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang Perbankan dan Peraturan Bank Indonesia.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menyatakan bahwa perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Demikian pula Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 menyatakan bahwa perbankan syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan prinsip syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian.

Pasal 2 Ayat (1) Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/3/PBI/2005 tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit Bank Umum menyatakan bahwa Bank wajib menerapkan prinsip kehati-hatian dan manajemen risiko dalam memberikan Penyediaan Dana, khususnya Penyediaan Dana kepada Pihak Terkait dan atau Penyediaan Dana besar (*large exposures*).

Pasal 1 Angka 6 Peraturan Bank Indonesia Nomor 13/23/PBI/2011 menyatakan bahwa yang dimaksud dengan Manajemen Risiko adalah serangkaian metodologi dan prosedur yang digunakan untuk mengidentifikasi, mengukur, memantau, dan mengendalikan Risiko yang timbul dari seluruh kegiatan usaha Bank. Selanjutnya Pasal 2 Ayat (1) menyatakan bahwa Bank wajib menerapkan manajemen risiko secara efektif.

Melihat proses pembuatan perjanjian pembiayaan tersebut, menurut penulis sejalan dengan ciri-ciri kontrak baku yang dikemukakan oleh Muhammad Syaifuddin, yaitu:

- a. Proses pembuatannya secara sepihak oleh pihak yang mempunyai kedudukan atau posisi tawar-menawar yang lebih kuat daripada pihak lainnya;
- b. Pihak yang kedudukan atau posisi tawar-menawarnya lebih lemah, tidak dilibatkan sama sekali dalam menentukan substansi kontrak;
- c. Pihak yang kedudukan atau posisi tawar-menawarnya lebih lemah, menyetujui atau menyetujui substansi kontrak secara terpaksa, karena didorong oleh kebutuhan;
- d. Kontrak dibuat dalam bentuk tertulis, formatnya tertentu dan massal (jumlahnya banyak).

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, sudah merupakan kelaziman dalam praktek perbankan, sebagaimana praktek dunia bisnis pada umumnya, bahwa untuk pemberian fasilitas pembiayaan atau jasa perbankan lainnya, hubungan hukum antara bank (termasuk juga bank syariah) dan para nasabahnya selalu dituangkan dalam perjanjian tertulis dengan perjanjian baku (*standar contract*). Oleh karenanya disarankan agar sebaiknya Bank Indonesia dengan bantuan Dewan Syariah Nasional dapat membuat penyeragaman terhadap perjanjian-perjanjian baku yang digunakan oleh bank-bank syariah di Indonesia. Penyeragaman perjanjian-perjanjian baku yang berlaku bagi hubungan bank syariah dengan para nasabahnya oleh Bank Indonesia itu, karena pada saat ini Indonesia belum memiliki undang-undang tentang perjanjian baku, sebagaimana telah dipunyai oleh banyak negara maju. Dengan penyeragaman perjanjian-perjanjian baku perbankan syariah itu, akan dapat dicapai hal-hal sebagai berikut:

- a. Lingkup dan isi perjanjian transaksi syariah antara bank syariah yang satu dan yang lain tidak menjadi berbeda-beda seperti sekarang ini.
- b. Penyeragaman perjanjian baku perbankan syariah.

- c. Menghindarkan terjadinya pembuatan perjanjian yang berat sebelah oleh pihak bank. Sebagaimana diketahui perjanjian baku dalam industri perbankan dibuat sepihak oleh bank.

4.1.2. Klausula Eksemsi dalam Perjanjian Pembiayaan

Untuk sahnyanya suatu kontrak baku, terdapat persyaratan materil (substentif), yaitu terkait dengan isi atau klausula-klausula yang tercantum dalam kontrak baku tersebut. Menurut Muhammad Syaifuddin secara substentif, Pasal 1337 dan Pasal 1339 KUHPerduta memuat asas-asas hukum yang dapat digunakan sebagai persyaratan materil (substentif) untuk menentukan sahnyanya suatu kontrak baku yang memuat klausula yang secara tidak wajar dan tidak seimbang dapat merugikan satu pihak dalam kontrak. Kedua pasal ini pula yang dapat dijadikan tolok ukur klausula eksemsi dalam suatu kontrak baku.

Menurut Muhammad Syaifuddin, klausula eksonerasi disebut juga klausula eksemsi. Klausula eksonerasi atau klausula eksemsi dapat berwujud, antara lain:

- a. Pembebasan dari tanggung jawab yang harus dilaksanakan oleh pihak yang lebih kuat kedudukan atau posisi tawar-menawarnya, jika terjadi ingkar janji (wanprestasi);
- b. Pembatasan jumlah dan cara ganti rugi yang dapat dituntut oleh satu pihak yang lebih lemah kedudukan atau posisi tawar-menawarnya;
- c. Pembatasan waktu bagi pihak yang lebih lemah kedudukan atau posisi tawar-menawarnya, untuk dapat mengajukan gugatan atau menuntut ganti rugi.

Berkaitan dengan klausula baku, pemerintah Indonesia juga telah membentuk Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Dalam Pasal 1 Angka 10 telah dirumuskan pengertian klausula baku, yaitu : "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”.

Klausula baku diatur dalam Pasal 18 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999. Akan tetapi Muhammad Syaifudin menyatakan bahwa dengan memperhatikan substansi Pasal 18 Ayat (1) dan (2) tersebut, dapat dipahami istilah dan pengertian klausula baku tidak sama dengan istilah dan pengertian klausula eksonerasi. Artinya, klausula baku adalah klausula yang dibuat atau dicantumkan secara sepihak dalam kontrak oleh pelaku usaha, tetapi isinya tidak boleh mengarah kepada klausula eksonerasi. Jadi, klausula baku penekanannya pada prosedur pembuatan atau pencantumannya secara sepihak dalam kontrak, bukan pada isi kontraknya, sedangkan klausula eksonerasi tidak hanya menekankan pada prosedur pembuatan atau pencantumannya dalam kontrak, tetapi juga isinya yang bertujuan pengalihan kewajiban atau tanggung jawab pelaku usaha.

Untuk menganalisis pemberlakuan klausula eksemisi dalam perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah pada akad pembiayaan, yaitu: akad pembiayaan hunian syariah (*musyarakah mutanaqisah*), akad *ijarah*, akad pembiayaan *mudharabah*, akad pembiayaan *murabahah*, dan akad *al-qardh*.

Seluruh akad pembiayaan yang digunakan pada Perbankan Syariah telah sesuai dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip

Syariah. Dalam Peraturan Bank Indonesia tersebut dinyatakan bahwa untuk penyaluran dana akad bisa berupa:

- (1) Akad *Mudharabah* untuk penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan, antara Bank sebagai pemilik dana (*shahibul maal*) dengan nasabah sebagai pengelola dana (*mudharib*).
- (2) Akad *Mudharabah muqayyadah (restricted investment)* untuk penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan, antara Bank sebagai agen penyalur dana investor (*channelling agent*) dengan nasabah sebagai pengelola dana (*mudharib*), dan investor sebagai pemilik dana (*shahibul maal*).
- (3) Akad *Musyarokah* untuk penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan, antara Bank dengan Nasabah, masing-masing sebagai mitra usaha, bersama-sama menyediakan dana dan/atau barang untuk membiayai suatu kegiatan usaha tertentu.
- (4) Akad *Murabahah, Salam dan Istishna'* untuk penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan, antara bank sebagai penyedia dana berdasarkan perjanjian jual beli dengan nasabah sebagai pembeli.
- (5) Akad *Ijarah, Ijarah Muntahiyah bit tamlik*, untuk penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan berdasarkan sewa menyewa, antara bank sebagai penyedia biaya pengadaan obyek sewa dengan nasabah penyewa barang; dan sewa-menyewa bisa diakhiri dengan pindahnya kepemilikan barang kepada penyewa (*ijarah muntahiya bittamlik*).
- (6) Akad *Qardh*, untuk penyaluran dana dalam bentuk pinjaman dana, antara bank sebagai pihak yang memberikan pinjaman dengan nasabah sebagai pihak yang menerima pinjaman.

Dengan demikian akad-akad pembiayaan yang dibuat pada Perbankan Syariah sesuai dengan kegiatan usahanya dalam penyaluran dana telah sesuai dengan ketentuan Peraturan Bank Indonesia dan telah berpedoman kepada Fatwa Dewan Syariah Nasional sebagaimana telah diuraikan dalam bab 3 tentang jenis-jenis kegiatan usaha pembiayaan. Namun demikian, untuk klausula-klausula yang dicantumkan dalam masing-masing akad pembiayaan tersebut belum ada peraturan yang mengaturnya. Hal ini sejalan dengan asas hukum perjanjian yang diatur dalam KUHPdata, yaitu berlaku asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Berdasarkan asas kebebasan berkontrak, para pihak bebas memperjanjikan apa saja yang dikehendaki oleh mereka sebagai isi perjanjian, sepanjang isi perjanjian itu tidak bertentangan dengan undang-undang, dengan kepatutan dan dengan ketertiban umum.

Akad pembiayaan hunian syariah terdiri dari 2 (dua) akad yang berbeda tetapi menjadi satu kesatuan, yaitu akad *musyarakah mutanaqisah* dan akad *ijarah*. Dijelaskan dalam Akad Hunian Syariah (*Musyarakah Mutanaqisah*) bahwa yang dimaksud dengan Pembiayaan *Musyarakah Mutanaqisah* adalah pembiayaan dalam rangka kerjasama antara Bank dan Nasabah dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi modal dan pembebanan risiko untung dan rugi sesuai yang disepakati bersama dalam Akad dan kepemilikan asset (Barang) atau Modal salah satu pihak (*syarik*) dari waktu ke waktu akan berkurang disebabkan pembelian secara bertahap oleh pihak lainnya.

Selanjutnya, Nasabah memberikan kuasa kepada Bank untuk menyewakan Barang berdasarkan Akad *Ijarah* (sewa menyewa) yang menjadi bagian tidak terpisahkan dengan akad ini. Bank dan Nasabah selaku Mitra secara bersama-sama berhak untuk mengambil bagiannya atas keuntungan dari hasil sewa atas Barang sesuai Nisbah yang telah

disepakati, tetapi porsi Nasabah atas bagi hasil tersebut dipakai untuk membayar cicilan/angsuran pengambilalihan Porsi Kepemilikan Bank atas Barang.

Selanjutnya, dijelaskan dalam Akad *Ijarah*, definisi *Ijarah* adalah prinsip sewa-menyewa antara pemberi manfaat dengan penyewa/penerima manfaat sewa untuk memperoleh manfaat atas obyek sewa, dimana Nasabah/penyewa/penerima manfaat sewa membayar harga sewa kepada Bank/pemberi sewa/pemberi jasa untuk jangka waktu tertentu. Berdasarkan hasil penelaahan penulis terhadap Akad Pembiayaan Hunian Syariah yang terdiri dari *Musyarakah Mutanaqisah* dan *Ijarah* tersebut ditemukan satu pasal yang sama klausulanya dalam kedua akad tersebut, yaitu pasal kewajiban dan pembatasan terhadap tindakan nasabah.

Bunyi klausula tersebut:

Nasabah berjanji dan dengan ini mengikatkan diri, bahwa selama masa berlangsungnya Akad ini, kecuali setelah mendapatkan persetujuan tertulis dari Bank, Nasabah tidak akan melakukan salah satu, sebahagian atau seluruh perbuatan-perbuatan sebagai berikut:

- a. Menjual, menyewakan, mentransfer, memindahkan hak dan/atau kepentingan, menghapuskan sebagian besar atau seluruh harta kekayaan Nasabah dan/atau penjamin atau menjaminkan/mengagunkan barang-barang bergerak maupun barang-barang tidak bergerak milik Nasabah dan/atau penjamin dengan cara bagaimanapun juga dan kepada orang/pihak siapapun juga (kecuali menjual dalam rangka menjalankan sifat usaha yang normal).
- b. Melakukan pembayaran atau pembayaran kembali atas semua pembiayaan kepada pihak ketiga siapapun selain pembayaran normal karena sifat usaha Nasabah dan/atau penjamin.

- c. Melakukan investasi lainnya atau menjalankan kegiatan usaha yang tidak mempunyai hubungan dengan usaha yang sedang dijalankan atau melakukan perubahan usaha yang dapat mempengaruhi pengembalian Pembiayaan Nasabah kepada Bank.
- d. Melakukan penggabungan usaha (*merger*) dengan badan usaha lain, peleburan usaha (konsolidasi) bersama badan usaha lain dan pengambilalihan (akuisisi) saham-saham dalam badan usaha lain.
- e. Melakukan pembayaran atau pembayaran kembali kepada pemegang saham Nasabah dan/atau penjamin atas pembiayaan-pembiayaan yang telah dan/atau dikemudian hari akan diberikan oleh pemegang saham Nasabah dan/atau penjamin kepada Nasabah dan/atau penjamin, baik jumlah pokok, bunga, provisi, atau biaya-biaya lainnya.
- f. Membayar atau menyatakan dapat dibayar sesuatu deviden atau pembagian keuntungan berupa apapun juga atas saham-saham yang dikeluarkan Nasabah.

Jika melihat kriteria-kriteria dari klausula eksemisi yang telah dikemukakan oleh para pakar di atas, maka menurut hemat Penulis klausula-klausula tersebut termasuk kedalam klausula eksemisi, karena klausula-klausula tersebut ditetapkan oleh Bank sebagai kreditur yang merupakan pembatasan terhadap tindakan Nasabah sebagai debitur dalam melakukan tindakan bisnis akan memberatkan Nasabah sebagai debitur. Investasi baru serta melakukan hubungan hukum dengan pihak ketiga dalam rangka melakukan pengembangan bisnis seharusnya tidak dikekang oleh pihak kreditur, karena hal itu tidak berhubungan dengan kontrak yang dibuat meskipun terjadi kontrak kerjasama antara Bank dan Nasabah (kreditur dan debitur) tetapi terbatas hanya dalam hal pengadaan rumah. Tidak berarti Bank dapat turut campur dengan bisnis Nasabah, dalam hal ini dengan membatasi tindakan nasabah untuk mengembangkan bisnisnya.

Pengalihan asset yang dimiliki debitur demi kepentingan bisnisnya harusnya tidak dikekang dengan keharusan mendapat persetujuan tertulis dari pihak kreditur karena dalam kontrak tersebut telah diatur adanya jaminan yang harus diberikan pihak debitur sebagai jaminan terlaksananya kewajiban debitur dalam kontrak tersebut. Yang mana, kreditur menempatkan kedudukannya sebagai kreditur yang didahulukan. Seharusnya penambahan klausul dalam suatu kontrak tidaklah menjadikan suatu yang memberatkan salah satu pihak terlebih dalam kasus ini membatasi dalam hal melakukan tindakan dan pengembangan bisnis. Klausula-klausula dalam pasal kewajiban dan pembatasan terhadap tindakan nasabah tersebut di atas ternyata terdapat pula dalam Akad Pembiayaan *Mudharabah*, *Murabahah*, dan *Al-Qardh*.

Apabila dilihat dari definisi yang tercantum dalam akad, pembiayaan *mudharabah* adalah pembiayaan dalam rangka kerjasama suatu usaha antara dua pihak dimana Bank selaku pemilik seluruh dana (*Shahibul Mal*) dan Nasabah selaku pengelola modal (*Mudharib*) dengan *Nisbah* bagi hasil yang disepakati dalam akad. Dengan demikian akad pembiayaan *mudharabah* merupakan akad kerjasama usaha antara Bank dengan Nasabah, sehingga klausula-klausula yang ditetapkan oleh Bank sebagai kreditur yang membatasi tindakan Nasabah sebagai Debitur di atas dapat dikatakan wajar dan tidak dapat dikatakan sebagai klausula yang memberatkan Nasabah, karena berhubungan dengan akad yang dibuat.

Selanjutnya untuk akad pembiayaan *murabahah*, jika dilihat dari definisinya pembiayaan *murabahah* adalah pembiayaan jual beli antara Bank sebagai penjual dan penyedia Obyek Akad dengan Nasabah sebagai pemesan untuk membeli, yang di dalam akad jual-belinya dinyatakan dengan jelas dan rinci mengenai Obyek Akad, harga beli Bank dan harga jual

Bank kepada Nasabah sehingga termasuk di dalamnya margin keuntungan yang diperoleh Bank, serta persetujuan Nasabah untuk membayar Harga Jual Bank tersebut.

Dari definisi tersebut jelas bahwa akad pembiayaan *murabahah* merupakan akad jual beli antara Bank dengan Nasabah, sehingga ketika Bank sebagai kreditur menetapkan klausula-klausula pembatasan terhadap tindakan Nasabah tersebut di atas jelas memberatkan Nasabah sebagai debitur. Investasi baru serta melakukan hubungan hukum dengan pihak ketiga dalam rangka melakukan pengembangan bisnis harusnya tidak dikekang oleh pihak kreditur karena hal itu tidak berhubungan dengan kontrak yang dibuat.

Pengalihan asset yang dimiliki debitur demi kepentingan bisnisnya harusnya tidak dikekang dengan keharusan mendapat persetujuan tertulis dari pihak kreditur karena dalam kontrak tersebut telah diatur adanya jaminan yang harus diberikan pihak debitur sebagai jaminan terlaksananya kewajiban debitur dalam kontrak *murabahah* tersebut. Yang mana, kreditur menempatkan kedudukannya sebagai kreditur yang didahulukan. Seharusnya penambahan klausul dalam suatu kontrak tidaklah menjadikan suatu yang memberatkan salah satu pihak terlebih dalam kasus ini membatasi dalam hal melakukan tindakan dan pengembangan bisnis.

Selanjutnya dalam Akad *Al-Qardh* disebutkan definisi dari Akad *Al-Qardh* adalah perjanjian dan perikatan pemberian dana talangan dari Bank untuk menunjang kegiatan usaha Nasabah yang diberikan berdasarkan prinsip syariah, yang wajib dikembalikan oleh Nasabah pada tanggal yang disepakati oleh Bank dan Nasabah.

Jika dilihat dari definisi tersebut, jelas bahwa akad ini merupakan akad pemberian dana dari Bank untuk keperluan modal usaha Nasabah. Dengan demikian, ketika Bank menetapkan klausula-klausula yang membatasi tindakan Nasabah dalam bisnis dan pengembangan bisnisnya dapat dikatakan wajar, karena Bank melakukan tindakan tersebut semata-mata demi menjalankan prinsip kehati-hatian yang merupakan salah satu asas dari perbankan dengan maksud agar tidak terjadi penyelewengan atau penyalahgunaan dari dana yang diberikan Bank oleh Nasabah sehingga mempengaruhi pengembalian dana yang diberikan oleh Bank tersebut meskipun tidak ada perjanjian bagi hasil keuntungan dari pembiayaan tersebut, karena dalam *Al-Qardh* semua keuntungan yang didapat dari usaha Nasabah sepenuhnya menjadi hak Nasabah.

Selanjutnya ditemukan klausula eksemisi pada Pasal (dalam kontrak *murabahah*) tentang Risiko. Klausula tersebut berbunyi:

- a. Nasabah atas beban dan tanggung jawabnya, berkewajiban melakukan pemeriksaan, baik terhadap keadaan fisik Obyek Akad maupun sahnya bukti-bukti, surat-surat dan atau dokumen-dokumen yang berkaitan dengan kepemilikan atau hak-hak lainnya atas Obyek Akad dan barang-barang yang dijaminkan, sehingga karena itu Nasabah berjanji dan dengan ini membebaskan Bank dari segala tuntutan, gugatan dan atau ganti rugi yang datang dari pihak mana pun dan atau berdasar alasan apa pun atas risiko dimaksud.
- b. Dalam hal di kemudian hari diketahui atau timbul cacat, kekurangan atau keadaan/masalah apapun yang menyangkut Obyek Akad dan atau pelaksanaan Akta Jual Beli Obyek Akad, jual beli yang mana seluruh atau sebagian dibiayai dengan Pembiayaan Murabahah ini, maka segala risiko sepenuhnya menjadi tanggung jawab Nasabah.

- c. Adanya cacat kekurangan atau masalah yang timbul sebagaimana tersebut di atas, tidak dapat dijadikan alasan untuk mengingkari, melalaikan atau menunda pelaksanaan kewajiban Nasabah kepada Bank sesuai Akad, termasuk namun tidak terbatas pada membayar angsuran.

Klausula tersebut jelas memberatkan pembeli (nasabah) dan klausula tersebut merupakan salah satu wujud dari klausula eksemsi sebagaimana dikemukakan oleh Muhammad Syaifudin, yakni pembebasan dari tanggung jawab yang harus dilaksanakan oleh pihak yang lebih kuat kedudukan atau posisi tawar-menawarnya.

4.2. Akibat Hukum dari Kontrak Baku Syariah yang Mengandung Klausula Eksemsi pada Perjanjian Pembiayaan Perbankan Syariah

Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) telah mengatur tentang syarat sah suatu perjanjian, yaitu:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
- b. Cakap untuk membuat suatu kontrak
- c. Objek atau pokok persoalan tertentu atau dapat ditentukan
- d. Sebab atau causa yang tidak dilarang.

Kedua syarat sepakat dan cakap merupakan syarat subjektif suatu kontrak, sehingga apabila suatu perjanjian tidak memenuhi persyaratan tersebut, maka perjanjian tersebut dikatakan tidak sah subjektif. Akibat hukum dari kontrak atau perjanjian yang tidak sah subjektif adalah kontrak tersebut dapat dibatalkan oleh pihak yang berkepentingan ke muka pengadilan yang berwenang. Namun selama tidak ada permohonan pembatalan, maka selama itu pula kontrak tersebut tetap mengikat dan berlaku karena pencapaian tujuan lebih bermanfaat walaupun tidak sah subjektif.

Suatu kontrak dikatakan tidak sah objektif apabila syarat objek tertentu/dapat ditentukan dan/atau kausa yang tidak dilarang tidak dipenuhi. Tidak sah objektif ini bersifat mutlak, artinya kontrak yang dibuat dan tidak memenuhi syarat objektif itu batal demi hukum (*by law void*), sejak perjanjian itu dibuat dianggap tidak pernah ada. Kebatalan tersebut dimohonkan kepada dan melalui penetapan pengadilan yang berwenang.

Terdapat dua persyaratan untuk sahnya suatu kontrak baku, yaitu persyaratan formal (prosedural) dan persyaratan materil (substentif). Penandatanganan kontrak merupakan persyaratan formal (prosedural) sahnya suatu kontrak baku. Penandatanganan suatu kontrak berarti bahwa para pihak sudah setuju dengan kontrak tersebut, termasuk sudah setuju dengan ini. Pemahaman hukum ini mengarahkan bahwa para pihak harus terlebih dahulu membaca dan mengerti klausula-klausula dalam kontrak, sebelum menandatangani kontrak tersebut, yang dikenal dengan asas "kewajiban membaca kontrak" (*duty to read*). Konsekuensi yuridis dari adanya kewajiban membaca kontrak adalah para pihak tidak dapat mengelak untuk melaksanakan kontrak di kemudian hari dengan alasan bahwa ia sebenarnya tidak membaca klausula dalam kontrak, atau terjebak dengan klausula kontrak yang bersangkutan. Namun, nilai-nilai keadilan mengisyaratkan agar prinsip kewajiban membaca kontrak tersebut tidak pantas untuk diberlakukan secara mutlak.

Untuk sahnya suatu kontrak baku selain harus memenuhi persyaratan formal (prosedural), maka harus pula memenuhi persyaratan materil (substentif), yaitu terkait dengan isi atau klausula-klausula yang tercantum dalam kontrak baku tersebut. Menurut Muhammad Syaifuddin secara substentif, Pasal 1337 dan Pasal 1339 KUHPerdara memuat asas-asas hukum yang dapat digunakan sebagai persyaratan materil (substentif) untuk menentukan

sahnya suatu kontrak baku yang memuat klausula yang secara tidak wajar dan tidak seimbang dapat merugikan satu pihak dalam kontrak. Pemberlakuan klausula eksonerasi/eksepsi dalam kontrak baku syariah pada perjanjian pembiayaan perbankan syariah, berarti tidak memenuhi persyaratan materil (substansif) sahnya suatu kontrak baku, yakni melanggar Pasal 1337 dan Pasal 1339 KUHPerdara, yaitu melanggar kepatutan.

Klausula mengenai pembatasan tindakan yang memberatkan bagi debitur dan pengalihan tanggung jawab kepada debitur menunjukkan terjadinya ketidakadilan terhadap salah satu pihak di dalam kontrak. Harus diingat bahwa kegiatan usaha yang berlandaskan pada prinsip syariah, salah satunya harus tidak mengandung unsur *zalim* yaitu menimbulkan ketidakadilan bagi salah satu pihak. Adanya pembatasan tindakan terhadap salah satu pihak dalam kontrak haruslah dilakukan secara seimbang dengan hak yang dimiliki serta mempunyai relevansi yang kuat dengan tujuan dan substansi kontrak yang dibuat. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Ayat (2) Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

Di dalam hukum perjanjian syariah suatu syarat atau ketentuan dibenarkan untuk dimasukkan sebagai klausula dalam suatu kontrak, yaitu *pertama*, syarat yang memperkuat konsekuensi kontrak. Maksudnya adalah bahwa syarat tersebut merupakan akibat hukum kontrak sendiri yang ditentukan oleh hukum syariah sehingga apakah syarat itu dimasukkan atau tidak dimasukkan dalam kontrak sebagai klausul, tidak menambah hal baru dalam isi kontrak. *Kedua*, syarat yang selaras dengan akad. Maksudnya adalah syarat yang tidak merupakan konsekuensi kontrak, artinya tidak

ditetapkan oleh hukum syariah, melainkan diperjanjikan oleh para pihak berdasarkan kesepakatan dalam rangka memperkuat pelaksanaan kontrak. *Ketiga*, syarat yang telah berlaku dalam adat kebiasaan. *Keempat*, syarat yang mengandung manfaat bagi salah satu dari kedua belah pihak atau pihak ketiga selama tidak dilarang oleh hukum. Syarat-syarat selain dari empat tersebut tidak sah dan karena itu dinamakan fasid.

Secara tegas, Pasal 18 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 memuat ketentuan sanksi bahwa setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian (kontrak) yang memuat ketentuan yang dilarang dalam Pasal 18 Ayat (1) dan Ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, adalah “batal demi hukum”. Ditinjau dari ilmu hukum kontrak, substansi Pasal 18 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tersebut merefleksikan penegasan kembali asas kebebasan membuat kontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 jo. Pasal 1337 KUHPerdara.

Konsekuensi yuridisnya, adalah setiap kontrak yang memuat klausula baku yang dilarang berdasarkan Pasal 18 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 atau yang memiliki bentuk atau format yang dilarang berdasarkan Pasal 18 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, dianggap tidak pernah ada dan tidak mengikat para pihak, yaitu pelaku usaha dan konsumen yang membuat kontrak komersial (kontrak jual beli) barang dan/atau jasa tersebut. Sehubungan dengan klausula baku dalam kontrak yang batal demi hukum menurut Pasal 18 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999, para pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka akibat hukum dari kontrak baku syariah yang mengandung klausula eksepsi dalam perjanjian pembiayaan perbankan syariah adalah kontrak tersebut “batal demi hukum” (*by law void*), konsekuensi yuridisnya perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada. Kebatalan tersebut dimohonkan kepada dan melalui penetapan pengadilan yang berwenang.

Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Pertama atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa Pengadilan Agama berwenang untuk memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara sengketa ekonomi syariah, dan dalam penjelasannya dinyatakan bahwa perkara ekonomi syariah tersebut diantaranya adalah perbankan syariah. Selain itu Pasal 55 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, menyatakan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Dengan demikian pengadilan yang berwenang untuk menetapkan kebatalan kontrak baku syariah yang mencantumkan klausula eksepsi adalah Pengadilan Agama.

BAB V

PENUTUP

5.1. Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat diperoleh beberapa kesimpulan sebagai berikut:

- a. Perjanjian baku (*standard contract*) sudah merupakan kelaziman digunakan dalam praktek perbankan (termasuk juga bank syariah), untuk menuangkan hubungan hukum antara bank syariah dan para nasabahnya dalam pemberian fasilitas pembiayaan atau jasa perbankan lainnya, dan dari hasil analisis yang dilakukan terhadap sample akad pembiayaan perbankan syariah ditemukan bahwa klausula eksemsi masih tetap diberlakukan diantaranya dalam pasal pembatasan tindakan nasabah dalam akad hunian syariah (*musyarakah mutanaqisah*), akad *ijarah*, dan akad *murabahah*, karena akad tersebut dinilai memberatkan nasabah dan tidak sesuai dengan substansi akad, klausula eksemsi juga terdapat dalam pasal risiko dalam akad *murabahah*, klausula tersebut dinilai merupakan pembebasan tanggung jawab yang harus dilaksanakan oleh pihak yang lebih kuat kedudukan atau posisi tawar-menawarnya, dalam hal ini Bank.

- b. Akibat hukum dari kontrak baku syariah yang mengandung klausula eksemsi pada perjanjian pembiayaan perbankan syariah adalah batal demi hukum, karena tidak memenuhi persyaratan materil (substantif) dari suatu kontrak baku dan tidak memenuhi syarat objektif dari suatu perjanjian sebagaimana ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu kausa yang tidak dilarang, yakni tidak bertentangan dengan undang-undang, dengan kepatutan dan dengan ketertiban umum. Dalam hal ini klausula eksemsi tersebut bertentangan dengan keadilan yang dapat dimasukkan

dalam keputusan. Konsekuensi yuridisnya, kontrak baku syariah tersebut dianggap tidak pernah ada dan pembatalan kontrak tersebut dimohonkan kepada dan melalui penetapan pengadilan yang berwenang, yaitu Pengadilan Agama.

5.2. Saran

Berdasarkan kesimpulan yang telah penulis kemukakan di atas, maka saran yang dapat penulis sampaikan sebagai berikut:

- a. Agar setiap lembaga Perbankan Syariah menyesuaikan klausula-klausula yang dibuatnya dalam akad pembiayaan dengan tujuan dan substansi akad, tidak memberlakukan klausula yang sama dalam jenis akad pembiayaan yang berbeda, dan dalam hal-hal tertentu (klausula-klausula yang telah dibuat) agar dapat dinegosiasikan kembali.
- b. Untuk menghindari tetap diberlakukannya klausula eksemisi dalam akad pembiayaan pada perbankan syariah sehingga akad tersebut dinyatakan batal demi hukum oleh pengadilan, agar diadakan penyeragaman terhadap perjanjian-perjanjian baku perbankan syariah melalui Bank Indonesia dengan bantuan Dewan Syariah Nasional, sebagaimana yang telah disarankan oleh Sutan Remy Sjahdeini.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU-BUKU

- Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010
- _____, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004
- _____, *Perjanjian Baku Dalam Praktek Perusahaan Perdagangan*, Cet. 1, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992
- Ahmad Kamil dan Fauzan, *Kitab Undang-Undang Hukum Perbankan dan Ekonomi Syariah*, Cetakan ke-1, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007
- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2011
- Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Cetakan Kedua, Kita Press, Semarang, 2006
- Gemala Dewi, *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Cetakan Ke-2, Prenada Media, 2005
- Hasanuddin Rahman, *Contract Drafting*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003
- I.G.Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak (Contract Drafting)*, Cetakan Ketiga, Megapoin, Bekasi, 2004
- Indonesia Legal Center Publishing, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Perbankan Syariah*, Cetakan Pertama, CV. Karya Gemilang, Jakarta, 2009
- J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Cetakan Kedua, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001
- _____, *Hukum Jaminan, Hak-Hak Jaminan Kebendaan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993
- Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Gema Insani, Jakarta, 2001
- Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak, Memahami Kontrak dalam Perspektif Filsafat, Teori, Dogmatik, dan Praktik Hukum (Seri Pengayaan Hukum Perikatan)*, Cetakan Ke-1, CV. Mandar Maju, Bandung, 2012

- Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis Menata Bisnis Modern di Era Global*, Cetakan Kedua, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005
- _____, *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*, Citra Aditya, Bandung, 2007
- R. Setiawan, *Hukum Perikatan-Perikatan Pada Umumnya*, Bina Cipta, Bandung, 1987
- R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Jakarta, 2001
- _____, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermasa, Jakarta, 1996
- Salim HS., dkk, *Perancangan Kontrak & Memorandum of Understanding (MoU)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan dan Jaminan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1980
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1985
- Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, Cetakan II, PT Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2005
- _____, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta 1993
- Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat*, Cetakan Kedua, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010
- Zulfi Diane Zaini, *Independensi Bank Indonesia dan Penyelesaian Bank Bermasalah*, CV Keni Media, Bandung, 2012

B. UNDANG-UNDANG DAN PERATURAN LAINNYA

Kitab Undang Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 yang kemudian sebagian pasal-pasal nya telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2009 tentang Bank Indonesia

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/3/PBI/2005 Tanggal 20 Januari 2005 tentang Batas Maksimum Pemberian Kredit Bank Umum

Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 Tanggal 14 November 2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah yang telah diubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 Tanggal 17 Desember 2007

Peraturan Bank Indonesia Nomor 13/23/PBI/2011 Tanggal 2 November 2011 tentang Penerapan Manajemen Risiko bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah

Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor: 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

C. SUMBER LAIN

Alamsyah, "Klausula Eksemsi dalam Kontrak Baku Syariah", <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/Klausula%20Eksemsi%20Dalam%20Kontrak%20Baku%20Syariah.pdf>, diakses 21 Mei 2014

"Klausula Eksemsi dalam Perjanjian Baku", <http://as-lounge.blogspot.com/2012/09/klausula-eksemsi-dalam-perjanjian-baku.html>, diakses 3 Mei 2013

Mahkamah Agung RI Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, *Kumpulan Makalah Ekonomi Syari'ah*, Jakarta, 2007

Mawardi Muzamil, "Hukum Kontrak Syariah", <http://mawardi.blogspot.unissula.ac.id/.../hukum-kontrak-syariah-hk-ekonomi-bisnis>, diakses 1 Mei 2014

