

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **1.1. Latar Belakang**

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

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

Sunnah, mengingat sebagian besar penduduk Indonesia adalah pemeluk agama Islam.

Bank Syariah merupakan salah satu aplikasi dari sistem ekonomi syariah Islam dalam mewujudkan nilai-nilai dan ajaran Islam yang mengatur bidang perekonomian umat yang tidak terpisahkan dari aspek-aspek ajaran Islam yang komprehensif dan universal. Komprehensif berarti ajaran Islam merangkum seluruh aspek kehidupan, baik ritual maupun sosial kemasyarakatan termasuk bidang ekonomi, universal bermakna bahwa syariah Islam dapat diterapkan dalam setiap waktu dan tempat tanpa memandang perbedaan ras, suku, golongan, dan agama sesuai prinsip Islam sebagai “Rahmatan Lil ‘Alamin”.<sup>1</sup>

Tujuan bank syariah secara umum adalah untuk mendorong dan mempercepat kemajuan ekonomi suatu masyarakat dengan melakukan kegiatan perbankan, financial, komersial dan investasi sesuai kaidah syariah. Sesuai konsekuensi dari prinsip ini maka bank Islam dioperasikan atas dasar konsep bagi untung dan bagi risiko yang sesuai dengan salah satu kaidah Islam yaitu “keuntungan adalah bagi pihak yang menanggung risiko” Bank Islam menolak bunga sebagai biaya untuk penggunaan uang dan pinjaman sebagai alat investasi. Dalam melaksanakan investasinya, bank Islam memberi keyakinan bahwa dana mereka sendiri (equity), serta

---

<sup>1</sup>Rachmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 12.

dana lain yang tersedia untuk investasi, mendatangkan pendapatan yang sesuai dan bermanfaat bagi masyarakat<sup>2</sup>.

Sementara itu, prinsip syariah pada Pasal 1 angka 12 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah selanjutnya disebut UU Perbankan Syariah, pengertiannya yaitu, “Prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa dibidang syariah.” transaksi muamalah dituangkan dalam bentuk akad, pada penyusunan akad tidak akan terlepas dari prinsip perjanjian syariah, prinsip dalam akad tersebut bersumber juga dari al-Quran dan sunnah sehingga prinsip yang dijadikan dasar dalam penyusunan akad mengandung kebenaran yang bersumber dari Allah SWT. Oleh karena nilai-nilai tersebut sangat berpengaruh terhadap perbuatan atau perilaku manusia secara lahiriah (akhlaq), maka nilai-nilai dasar tersebut mengandung kebenaran hakiki<sup>3</sup>.

UU Perbankan Syariah dalam Pasal 1 angka 7 memberikan pengertian mengenai Bank Syariah yaitu Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah. Kemudian dalam Pasal 1 angka 8 tertulis Bank Umum Syariah adalah Bank Syariah

---

<sup>2</sup>Trisadini P Usanti dan Abd. Shomad, *Transaksi Bank Syariah*, Bumi Askara, Jakarta, 2013, h.108.

<sup>3</sup>Burhanuddin Susanto, *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, UII press, Yogyakarta, 2008, h.41.

yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran serta dalam Pasal 1 angka 9 berbunyi Bank Pembiayaan Rakyat Syariah adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Seperti halnya Bank Konvensional, Bank Syariah mempunyai fungsi sebagai lembaga perantara finansial yang melakukan mekanisme pengumpulan dan penyaluran dana secara seimbang, sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku<sup>4</sup>.

Beberapa akad yang sering digunakan oleh bank syariah dalam pembiayaan usaha adalah akad murabahah, musyarakah, dan mudharabah. Pada dasarnya masih ada akad lain seperti istishna dan salam, namun yang sering dipakai dalam proses pembiayaan adalah murabahah, mudharabah, dan musyarakah.

Salah satu produk penyaluran dana atau lebih dikenal dengan istilah pembiayaan kepada nasabah pembiayaan menurut Pasal 1 angka 25 huruf a UU Perbankan Syariah adalah transaksi bagi hasil dalam bentuk musyarakah. Hakikat dari transaksi ini sangat sesuai dengan gagasan didirikannya bank Syariah yaitu tunduk kepada hukum untung-rugi.

Sebagaimana perjanjian pada umumnya, akad musyarakah merupakan kehendak para pihak untuk melakukan persekutuan yang di dalamnya juga mencantumkan prestasi yang harus dipenuhi oleh para pihak. Prestasi inilah yang kemudian dapat menimbulkan apa yang

---

<sup>4</sup>Muhammad, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Syariah*, UII Press, Yogyakarta, 2005, h. 3.

disebutkan sebagai tanggung jawab akad, apabila terdapat pihak dalam akad yang tidak melaksanakan kewajiban atau prestasinya sebagaimana yang telah disepakati dalam akad (ingkar janji) yang mengakibatkan kerugian pada pihak lainnya.

Hal ini sesuai dengan konsekuensi akad musyarakah dimana persyaratan Bank dan nasabah selain berbagi keuntungan usaha juga menanggung kerugian secara proposional menurut porsi modal masing-masing kecuali jika terjadi kecurangan, lalai, atau menyalahi perjanjian dari salah satu pihak. Hal tersebut juga dinyatakan dalam Pasal 8 huruf I Peraturan Bank Indonesia (PBI) tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melakukan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah No. 7/46/PBI/2005, yang sampai saat ini masih dijadikan patokan oleh bank-bank Syariah dalam menyusun standarisasi akad.

## **1.2. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang diuraikan diatas maka yang menjadi pokok permasalahan adalah sebagai berikut:

- a. Ingkar Janji Yang Dilakukan Debitor Pada Pembiayaan *Musyarakah*
- b. Perlindungan Hukum Bagi Bank Syariah Atas Ingkar Janji Debitor Pada Pembiayaan *Musyarakah*

## **1.3. Tujuan Penelitian**

1. Untuk menganalisis pelaksanaan pembiayaan musyarakah dalam Perbankan Syariah bilamana terjadi ingkar janji yang dilakukan Debitor.
2. Untuk menganalisis bentuk-bentuk perlindungan hukum bagi Bank Syariah atas ingkar janji Debitor pada pembiayaan musyarakah.

#### **1.4. Manfaat Penelitian**

Manfaat yang dapat diperoleh dari penelitian ini dapat ditinjau dari 2 (dua) segi, yaitu segi teoritis dan segi praktis. Adapun manfaat-manfaat dari penelitian tersebut sebagai berikut:

##### **1.4.1 Manfaat Teoritis**

Diharapkan dari penelitian ini dapat memberikan informasi di bidang kenotariatan mengenai pelaksanaan pembiayaan musyarakah dalam Perbankan Syariah bilamana terjadi ingkar janji dan kriteria apa saja yang menyebabkan nasabah melakukan ingkar janji terhadap pembiayaan musyarakah dan apa bentuk-bentuk perlindungan hukum bagi Bank Syariah atas ingkar janji pada pembiayaan musyarakah.

##### **1.4.2 Manfaat Praktis**

1. Dapat memberikan jawaban dan jalan keluar terhadap permasalahan yang timbul atau sedang dihadapi khususnya dalam bidang kenotariatan. Seperti pelaksanaan pembiayaan musyarakah dalam Perbankan Syariah bilamana terjadi ingkar janji dan kriteria apa saja yang menyebabkan nasabah melakukan ingkar janji terhadap

pembiayaan musyarakah dan apa bentuk-bentuk perlindungan hukum bagi Bank Syariah atas ingkar janji pada pembiayaan musyarakah.

2. Diharapkan penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka penyelesaian suatu perkara dan bagaimana tata cara pelaksanaannya, juga sebagai bahan acuan bagi pihak-pihak yang berkepentingan atau mempunyai masalah yang sama dalam bidang kenotariatan khususnya bagi para mahasiswa kenotariatan.

## **1.5. Metode Penelitian**

### **1.5.1 Tipe Penelitian Hukum**

Penulisan dalam menyusun tesis ini menggunakan salah satu tipe penelitian hukum yaitu *Doctrinal Research*. Tipe penelitian *Doctrinal Research* merupakan penelitian yang menghasilkan sebuah penjelasan secara sistematis terhadap kategori permasalahan hukum tertentu, menganalisis hubungan antara peraturan perundang-undangan serta menjelaskan bidang-bidang yang sulit dipahami<sup>5</sup>. Tipe penelitian tersebut sejenis dengan tipe penelitian hukum normatif yuridis.

### **1.5.2 Pendekatan Penelitian**

Metode pendekatan masalah yang digunakan dalam penulisan ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (*Statute Approach*) dan pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*). Pendekatan peraturan perundang-undangan (*Statute Approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu

---

<sup>5</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* Cetakan.VI, Prenada Media Group, Jakarta, 2010, h. 32.

hukum yang ditangani pada penelitian ini untuk menemukan argumen dalam memecahkan isu yang dihadapi<sup>6</sup>. Sedangkan pendekatan lain yang digunakan disini adalah melalui pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*) dilakukan dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum untuk menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi<sup>7</sup>.

### 1.5.3. Sumber Bahan Hukum

Pada umumnya penelitian normatif menggunakan 2 (dua) jenis bahan hukum, yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Adapun kedua jenis bahan tersebut akan diuraikan sebagai berikut:<sup>8</sup>

#### 1. Bahan Hukum Primer

Sumber hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah sumber hukum primer dimana sumber hukum primer terdiri dari Al Quran dan Al Hadist, Undang-Undang Perbankan, Undang-Undang Perbankan Syariah, Undang-Undang tentang Peradilan Agama, Peraturan Bank Indonesia, dan peraturan lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini. Bahan hukum primer terdiri dari aturan hukum yang diatur dan berlaku di Indonesia yang

---

<sup>6</sup>*Ibid*, h. 94.

<sup>7</sup>*Ibid*, h. 95.

<sup>8</sup>Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, h 13.



dapat dijadikan sebagai dasar acuan dan pertimbangan hukum. Bahan hukum primer dalam penelitian ini terdiri dari:

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*);
- b. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1989 Nomor 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3400;
- c. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 32, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3473;
- d. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3790;
- e. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867;
- f. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3872;
- g. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama,

Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 22,  
Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4611

- h. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Mahkamah Agung Republik Indonesia
- i. Peraturan Bank Indonesia No. 7/46/PBI/2005 Tahun 2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi yang melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah;
- j. Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah;
- k. Peraturan Bank Indonesia Nomor 13/9/PBI/2011 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/18/PBI/2008 tentang Restrukturisasi Pembiayaan bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah;
- l. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor: 16/POJK.03/2014 tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah;

## 2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang dibutuhkan penulis untuk memperkuat dan memberikan penjelasan mengenai bahan

hukum primer, berupa penjelasan peraturan perundang-undangan, hasil-hasil penelitian, atau pendapat pakar hukum.<sup>9</sup> Bahan hukum ini berupa :

- a. Buku-buku kepustakaan yang ditulis oleh ahli hukum
- b. Jurnal-jurnal, skripsi, tesis, artikel, dokumen hasil penelitian terdahulu yang berkaitan dengan penelitian tentang Perbankan Syariah khususnya mengenai Pembiayaan Musyarakah

#### **1.5.4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum**

Teknik pengumpulan bahan hukum primer diperoleh melalui studi kepustakaan, sedangkan bahan hukum sekunder diperoleh melalui studi kepustakaan dan wawancara. Bahan hukum primer dikumpulkan dengan cara meneliti ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang permasalahan yang memiliki relevansi terhadap penelitian ini. Bahan hukum sekunder dikumpulkan dengan menelaah sumber-sumber bahan tersebut dan memilah meteri yang relevan pada penulisan penelitian ini.

Dari sumber bahan hukum yang telah dikumpulkan kemudian diklasifikasikan dan dipilih sesuai dengan permasalahan hukum yang sedang dibahas, setelah itu diolah serta dirumuskan sesuai dengan pokok bahasan pada setiap bab. Analisis bahan hukum dilakukan dengan cara menganalisa bahan hukum yang terkumpul berdasarkan analisis kualitatif yaitu menguraikan permasalahan, mengemukakan pandangan serta

---

<sup>9</sup>Riduwan, *Metode Dan Teknis Menyusun Tesis*, Alfabeta, Bandung, 2009, h. 29.

memecahkan permasalahan yang diperoleh dan dipaparkan secara deskriptif.

#### **1.5.5 Analisis Bahan Hukum**

Bahan hukum akan dianalisa menggunakan *Conseptual Analysis* yakni menganalisa isi peraturan perundang-undangan sebagai hal umum. Setelah itu akan dianalisa secara kualitatif yakni berdasarkan isi dari peraturan perundang-undangan digunakan untuk menjawab permasalahan yang dibahas sehingga memperoleh suatu kesimpulan sebagai upaya pemecahan masalah.

#### **1.6 Sistematika Penulisan**

Sistematika penulisan tesis ini adalah menurut ketentuan dalam tata cara penulisan yang terdapat di dalam Buku Pedoman Panduan Pendidikan Fakultas Hukum Universitas Airlangga dimana penulisan Proposal Tesis dilakukan dengan pembagian Bab yang terdiri dari 4 (empat) bab.

Bab Pertama adalah bab pendahuluan, yang memuat pengantar mengenai permasalahan yang akan dibahas dalam tesis ini. Bagian pendahuluan terdiri dari Latar Belakang dan Rumusan Masalah, kemudian diikuti dengan tujuan dan manfaat penulisan, tinjauan pustaka, metode penelitian dan sistematika penulisan. Isi bab pendahuluan ini diharapkan dapat member pemahaman mengenai permasalahan yang dibahas dalam tesis ini.

Bab Kedua tesis ini dijelaskan mengenai ingkar janji terhadap pembiayaan musyarakah, yang terlebih dahulu akan dijelaskan mengenai

karakteristik pembiayaan musyarakah dan ingkar janji dalam perjanjian musyarakah

Bab Ketiga dalam tesis ini membahas mengenai upaya-upaya perlindungan hukum baik perlindungan hukum preventif maupun perlindungan hukum represif bagi Bank Syariah atas ingkar janji pada pembiayaan musyarakah.

Bab Keempat merupakan bab terakhir dari tesis ini yaitu bab penutup. Dalam bab ini akan diuraikan mengenai kesimpulan yang merupakan jawaban atas permasalahan yang telah dibahas dalam tesis ini di bab-bab sebelumnya dan juga terdapat saran yang penulis berikan mengenai masalah tersebut.