# BAB II LANDASAN KONSEPTUAL

1. **Tinjauan Umum Tentang Bank**
   1. **Pengertian Bank**

Bank merupakan lembaga keuangan yang sangat penting peranannya dalam melakukan berbagai macam aktivitas keuangan, aktivitas keuangan yang sering dilakukan masyarakat antara lain penyimpanan dana, investasi, pengiriman uang dari satu tempat ketempat lainnya serta aktivitas lainnya dengan cepat dan aman.

Bank juga merupakan salah satu lembaga yang mempunyai peran sangat penting dalam mendorong pertumbuhan perekonomian suatu negara, bahkan pertumbuhan bank di suatu negara dipakai sebagai ukuran pertumbuhan perekonomian negara tersebut.

Menurut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana dirubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perbankan, yang dimaksud dengan Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. 9

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata bank diartikan sebagai berikut: bank adalah lembaga keuangan yang usaha

9 Muh Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia,* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm 36.

11

pokoknya memberi kredit dan jasa dalam lalu lintas pembayaran dan peredaran uang.10

Sedangkan menurut pakar perbankan:

Menurut Melayu S.P Hasibuan, Bank adalah lembaga keuangan, pencipta uang, pengumpul dana, dan pemberi kredit, mempermudah pembayaran dan penagihan, stabilisator moneter dan dinamisator pertumbuhan perekonomian.11

Aktivitas perbankan yang pertama adalah menghimpun dana dari masyarakat luas yang disebut kegiatan *funding*. Pengertian menghimpun dana dari masyarakat ini dilakukan oleh bank dengan cara memasang strategi agar masyarakat mau menanamkan dananya dalam bentuk simpanan. Agar masyarakat mau menyimpan uangnya di bank, maka pihak perbankan memberikan rangsangan berupa balas jasa yang akan diberikan pada si penyimpan berupa hadiah dan pelayanan yang baik. Semakin besar hadiah dan pelayanan yang baik, akan menambah minat masyarakat untuk menyimpan uangnya. Oleh karena itu, perbankan harus memberikan berbagai rangsangan dan kepercayaan sehingga masyarakat berminat untuk menanamkan dananya. Setelah memperoleh dana dalam bentuk simpanan dari masyarakat, maka oleh bank dana tersebut diedarkan kembali ke masyarakat dalam bentuk pinjaman atau disebut dengan kredit *(lending)*.

10 Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Perbankan,* (Jakarta: 2003 Djambatan), 2003, hlm 5.

11 Thomas Suyatno, *Kelembagaan Perbankan.* (Jakarta: Intermedia, 1999), hlm 6.

Dalam pemberian kredit juga dikenakan jasa pinjaman kepada penerima kredit *(debitur)* dalam bentuk bunga dan biaya administrasi. Besarnya bunga kredit sangat dipengaruhi oleh besarnya bunga simpanan.12

# Fungsi dan Manfaat Bank

Fungsi bank sebagai *agent of development* ini dilakukan oleh bank- bank pemerintah terutama diwujudkan untuk pemeliharaan kestabilan moneter di Indonesia. Wujud dari fungsi bank tersebut terlihat dalam dua program kredit pemerataan, yaitu KIK (Kredit Investasi Kecil) dan KMKP (Kredit Modal Kerja Permanen).13

Bank sebagai *financial intermediary* tampak dalam fungsinya sebagai perantara penghimpunan dan penyaluran dana. Fungsi perantara tersebut bisa menjadi wajar apabila bank memperoleh dukungan dari peraturan pemerintah dalam upaya pengelolaan dana. Juga perlu diingat bahwa bank itu sendiri “tidak pernah punya uang”, dalam arti penyertaan modal bank sendiri yang relatif sangat kecil.

Wujud utama fungsi bank sebagai *financial intermediary* tercermin melalui produk jasa yang dihasilkannya, antara lain:14

* + 1. Menerima titipan pengiriman uang, baik di dalam maupun luar negeri;
    2. Melaksanakan jasa pengamanan barang berharga melalui *Safe Deposit Box;*

12 *Ibid,* hlm 25.

13 Ruddy Tri santoso, *Mengenal Dunia Perbankan,* (Yogyakarta: Andi Offset 1996), hlm 2.

14 *Ibid,* hlm 3.

* + 1. Menghimpun dana melalui giro, tabungan dan deposito;
    2. Menyalurkan dana melalui pemberian kredit;
    3. Penjamin emisi bagi perusahaan-perusahaan yang akan menjual sahamnya;
    4. Mengadakan transaksi pembayaran dengan luar negeri dalam bidang

*Trade Financing Letter of Credit;*

* + 1. Menjembatani kesenjangan waktu, terutama dalam hal transaksi valuta asing dan lalu lintas devisa.

Manfaat dari bank adalah sebagai berikut:15

1. *Working balance*, untuk menunjang prosedur transaksi harian suatu bisnis sehingga dapat memudahkan proses penerimaan dan pengeluaran pembayaran transaksi tersebut.
2. *Investment fund*, sebagai tempat investasi dari *idle fund* dengan harapan dari investasi tersebut diperoleh hasil bunganya.
3. *Saving purpose*, untuk tujuan keamanan penyimpanan uang, baik secara fisik (pencurian) maupun secara moril (*inflasi, devaluasi* dan *depresiasi*).

# Bentuk dan Jenis Perbankan

Bentuk dan jenis perbankan dapat digolongkan menjadi 4 golongan sesuai fungsi kegiatan yang mencakup wilayah pemasaran:

* + 1. Bank Central *(Central Bank)*

15 *ibid*, hlm 15.

Yaitu bank yang dapat bertindak sebagai bank pimpinan, penguasa moneter dan mendorong, serta mengarahkan semua jenis bank yang ada.

* + 1. Bank Umum *(Commercial Bank )*

Yaitu bank, baik milik negara, swasta maupun koperasi yang dalam pengumpulan dananya terutama menerima simpanan dalam bentuk giro, deposito, serta tabungan dan dalam usahanya terutama memberikan kredit jangka pendek. Dikatakan sebagai bank umum karena bank tersebut mendapatkan keuntungannya dari selisih bunga yang diterima dari peminjam dengan yang dibayarkan oleh bank kepada depositor (disebut *spread*).

* + 1. Bank Tabungan *(*Saving *Bank)*

Yaitu bank baik milik negara, swasta maupun koperasi yang dalam pengumpulan dananya terutama menerima simpanan dalam bentuk tabungan sedangkan usahanya terutama memperbungakan dananya dalam kertas berharga.

* + 1. Bank Pembangunan *(Development Bank)*

Yaitu bank ,baik milik negara, swasta maupun koperasi, baik pusat maupun daerah yang dalam pengumpulan dananya terutama menerima simpanan dalam deposito dan atau mengeluarkan kertas berharga jangka menengah dan panjang. Sedangkan usahanya terutama

memberikan kredit jangka menengah dan panjang dibidang pembangunan.16

# Peranan Bank

Bank dan lembaga keuangan bukan bank mempunyai peran yang penting dalam sistem keuangan, peranan tersebut adalah:17

* + 1. Pengalihan aset

Bank dan lembaga keuangan bukan bank akan memberikan pinjaman kepada pihak yang membutuhkan dan dalam jangka waktu tertentu yang telah disepakati. Sumber dana pinjaman tersebut diperoleh dari pemilik dana yaitu unit surplus yang jangka waktunya dapat diatur sesuai keinginan pemilik dana. Dalam hal ini bank dan lembaga keuangan bukan bank telah berperan sebagai pengalih aset dari unit surplus *(lenders)* kepada unit defisit *(borrowers).*

* + 1. Transaksi

Bank dan lembaga keuangan bukan bank memberikan berbagai kemudahan kepada pelaku ekonomi untuk melakukan transaksi barang dan jasa. Produk-produk yang dikeluarkan oleh bank dan lembaga keuangan bukan bank (giro, tabungan, deposito, saham) merupakan pengganti dari uang dan dapat digunakan sebagai alat pembayaran.

* + 1. Likuiditas

16 OP. Simorangkir, *Seluk Beluk Bank Komersial*, (Jakarta: Aksara Persada, 2008 ) hlm 25.

17 A. Totok Budi *et.all*, *Bank dan Lembaga Keuangan Lain,* (Jakarta:, Salemba Empat, 2000) hlm 8.

Unit surplus dapat menempatkan dana yang dimilikinya dalam bentuk produk-produk berupa giro, tabungan, deposito dan lain-lain. Produk- produk tersebut masing-masing mempunyai tingkat likuiditas yang berbeda-beda. Untuk kepentingan likuiditas pemilik dana, mereka dapat menempatkan dananya sesuai dengan kebutuhan dan kepentingannya.

* + 1. Efisiensi

Bank dan lembaga keuangan bukan bank dapat menurunkan biaya transaksi dengan jangkauan pelayanannya. Peranan bank dan lembaga keuangan bukan bank sebagai broker *(brokerage)* adalah mempertemukan pemilik dan pengguna modal.

# Pengertian Tentang Bank Syariah

Definisi Bank secara umum menurut UU No. 21 Tahun 2008 Pasal 1 butir 2 yaitu “Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk lainnya dalam meningkatkan taraf hidup rakyat”. Definisi Bank Syariah dijelaskan dalam UU No. 21 Tahun 2008 Pasal 1 butir 7 yang menyatakan:

“Bank syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri atas bank umum syariah dan bank pembiayaan rakyat syariah”.

Prinsip syariah dalam UU No. 21 Tahun 2008 pasal 1 butir 12 menyatakan:

“Prinsip Syariah adalah prinsip hukum islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah”.

Bank secara bahasa diambil dari bahasa Itali, yakni banco yang mempunyai arti meja. Penggunaan istilah ini disebabkan dalam realita kesehariannya bahwa setiap proses dan transaksi sejak dahulu dan mungkin di masa yang akan datang dilaksanakan di atas meja. Dalam bahasa arab, bank biasa disebut dengan mashrof yang berarti tempat berlangsung saling menukar harta, baik dengan cara mengambil ataupun menyimpan atau selain untuk melakukan muamalat.18 Perkembangan perbankan syariah pada era reformasi ditandai dengan disetujuinya UU No. 10 Tahun 1998. Dalam Undang-Undang tersebut diatur dengan rinci landasan hukum serta jenis-jenis usaha yang dapat dioperasikan dan diimplementasikan oleh bank syariah. Undang-undang tersebut juga memberikan arahan bagi bank-bank konvensional untuk membuka cabang

syariah atau bahkan mengkonversikan diri secara total menjadi bank syariah.

Seiring dengan perkembangan zaman Bank Syariah sekarang menjadi lembaga keuangan yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat luas untuk membantu dalam hal permodalan. Penduduk Indonesia sebagian besar merupakan golongan ekonomi menengah ke bawah, eksistensi lembaga keuangan yang bisa menyentuh lapisan inilah yang perlu dikembangkan agar kualitas kehidupan masyarakat mengalami perkembangan. Bank Syariah pada

18 A. Djazuli dan Yadi Yanuari, *Lembaga-lembaga Perekonomian Umat (Sebuah Pengenalan),*

(Jakarta: Rajawali Press, 2001), hlm. 53.

dasarnya merupakan pengembangan dari konsep ekonomi Islam, terutama dalam bidang keuangan.

Pada zaman modern ini, manusia menggunakan perjanjian sebagai salah satu bentuk pengikat antara satu pihak dengan pihak yang lain, hal ini dilakukan dalam upaya untuk menghindarkan diri dari perselisihan. Pada sisi lain, perjanjian tersebut terjadi dikarenakan kedua belah pihak memang saling menghendaki dan memiliki tingkat ketergantungan yang cukup tinggi antara satu sama lain.19

Pengertian bank syariah atau bank Islam dalam bukunya Edy Wibowo

adalah bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah islam. Bank ini tata cara beroperasinya mengacu kepada ketentuan-ketentuan Al-Quran dan hadits.20

Bank syariah adalah bank yang beroperasi dengan tidak mengandalkan pada bunga. 21 Adapun pengertian lain dari bank syariah adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, yaitu aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah.

Dalam perbankan di Indonesia diatur dalam UU No. 7 tahun 1992 (diubah dengan UU No.10 Tahun 1998) disebutkan bahwa bank umum merupakan

19 Husni Syawalu, *Hukum Perlindungan Konsumen, Mandar Maju,* Bandung, 2000, hlm. 36.

20 Edy Wibowo, *at al*, *Mengapa Memilih Bank Syariah?,* Bogor: Ghalia Indonesia cet.I, 2005, hlm. 33.

21 Muhammad, *Manajemen Pembiayaan Bank Syariah,* (Yogyakarta: Unit Penerbit dan Percetakan Akademi manajemen Perusahaan YKPN, 2005) hlm. 23.

lembaga keuangan yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. lebih lanjut dijelaskan bahwa prinsip syariah adalah peraturan perjanjian berdasarkan hukum islam antara pihak bank dengan pihak lain untuk menyimpannya, pembiayaan atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah.

Berdasarkan Undang-undang diatas bank syariah berarti bank yang tata cara operasionalnya didasari dengan tata cara islam yang mengacu ketentuaan Al-Quran dan Al Hadits.22 Prinsip utama yang diikuti bank islam yaitu:23

1. Larangan riba dalam berbagai bentuk transaksi.
2. Melakukan kegiatan usaha dan perdagangan berdasarkan perolehan keuntungan yang sah.
3. Memberikan dan mengeluakan zakat.

Bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah islam maksudnya adalah bank yang dalam beroperasinya itu mengikuti ketentuan- ketentuan syariah islam, khususnya yang menyangkut tata cara bermuamalat secara islam. Dalam tata cara bermuamalat itu dijauhi praktik-praktik yang dikhawatirkan mengandung unsur-unsur riba, untuk diisi dengan kegiatan- kegiatan investasi atas dasar bagi hasil dan pembiayaan perdagangan atau

22 Rivai, Veithzat dan Arifin, arviyan, *Islamic Banking “Sebuah Teori dan Aplikasi”,* (Jakarta: Bumi Aksara), hlm. 16.

23 Andri soemitra, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah, edisi pertama* (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup), hlm. 24.

praktik-praktik usaha yang dilakukan di zaman Rasulullah atau bentuk-bentuk usaha yang telah ada sebelumnya, tetapi tidak dilarang oleh beliau.24

Sedangkan menurut Sutan Remy Shahdeiny bank syariah adalah lembaga yang berfungsi sebagai intermediasi yaitu mengerahkan dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali dana-dana tersebut kepada masyarakat yang membutuhkan dalam bentuk pembiayaan tanpa berdasarkan prinsip bunga, melainkan berdasarkan prinsip syariah.25

Menurut UU Republik Indonesia No. 10 Tahun 1998, tentang perubahan atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan bahwa bank umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Sedang pengertian prinsip syariah itu sendiri adalah aturan berdasarkan hukum Islam.26

Menurut Karnaen Purwaatmadja, bank syariah adalah bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip islam, yakni bank dengan tata cara dan operasinya mengikuti ketentuan-ketentuan syariah islam. Salah satu unsur yang harus dijauhi dalam muamalah islam adalah praktik-praktik yang mengandung unsur riba (spekulasi dan tipuan).27

24 *Ibid,* hlm. 24.

25 Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam*, Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, cet ke-3, 2007, hlm. 1.

26 C.S.T Kamsil, *et all*, *Pokok-pokok Pengetahuan Hukum Dagang Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), cet. Ke-1, hlm. 311.

27 Muhammad Firdaus NH *et.all*, *Konsep & Implentasi Bank Syariah*, (Jakarta: Renaisan, 2005), hlm. 18.

Pada pasal 1 ayat (1) peraturan pemerintah no.72 tahun 1992 tentang bank berdasarkan tentang prinsip bagi hasil menegaskan bahwa: “Bank Umum atau Perkreditan Rakyat yang melakukan kegiatan usaha semata - mata berdasarkan prinsip bagi hasil.”

Sedangkan menurut pasal 1 ayat (7) undang –undang no.21 tahun 2008 tentang perbankan syariah, pengertian bank syariah di uraikan sebagai berikut: “Bank yang menjelaskan kegiatan usahanya tentang berdasarkan prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri dari Bank Umum Syariah dan Bank

Pembiayaan Syariah.”

Pada umumnya, hal yang dimaksud dengan bank syariah adalah lembaga keuangan yang usaha pokoknya memberi layanan pembiayaan kredit dan jasa dalam lalu lintas pembayaran serta peredaran uang yang beroperasi disesuaikan dengan prinsip-prinsip syariah. Bank syariah merupakan bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip syariah islam, mengacu kepada ketentuan-ketentuan yang ada dalam Al-Quran dan Al-Hadist. Dengan mengacu kepada Al-Quran dan Al-Hadist, maka bank syariah diharapkan dapat menghindari kegiatan- kegiatan yang mengandung unsur riba dan segala hal yang bertentangan dengan syariat islam.

Bank syariah mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:28

1. Beban biaya yang disepakati bersama pada waktu akad perjanjian diwujudkan dalam bentuk jumlah nominal, yang akan besarnya tidak kaku

28 Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*, (Yogyakarta: Ekonosia-FE, 2003), hlm. 41.

dan dapat dilakukan dengan kebebasan untuk tawar menawar dalam batas wajar. Beban biaya tersebut hanya dikenakan sampai batas waktu sesuai dengan kesempatan dalam kontrak.

1. Penggunaan persentase dalam hal kewajiban untuk melakukan pembayaran selalu dihindari, karena persentase bersifat melekat pada sisa utang meskipun batas waktu perjanjian telah berakhir.
2. Didalam kontrak-kontrak pembiayaan proyek, bank syariah tidak menerapkan perhitungan berdasarkan keuntungan yang pasti yang ditetapkan di muka, karena pada hakikatnya yang mengetahui tentang ruginya suatu proyek yang dibiayai bank hanyalah Allah semata.
3. Pengarahan dana masyarakat dalam bentuk deposite tabungan oleh penyimpanan dianggap sebagai titipan yang diamanatkan sebagai penyertaan dana pada proyek-proyek yang dibiayai bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip syariah sehingga pada penyimpan tidak dijanjikan imbalan yang pasti.
4. Dewan Pengawas Syariah (DPS) bertugas untuk mengawasi operasionalisasi bank dari sudut syariahnya. Selain itu manajer dan pimpinan bank islam harus menguasai dasar-dasar muamalah Islam.
5. Fungsi kelembagaan bank syariah selain menjembatani antara pihak pemilik modal dengan pihak yang membutuhkan dana, juga mempunyai fungsi khusus yaitu fungsi amanah artinya berkewajiban menjaga dan bertanggung jawab atas keamanan dana yang disimpan dan siap sewaktu- waktu apabila dana diambil pemiliknya.

# Asas-asas Perbankan Syariah

Dalam bank syariah, akad yang dilakukan memiliki konsekuensi duniawi dan ukhrawi karena dilakukan berdasarkan hukum Islam. Produk apapun yang dihasilkan semua perbankan, termasuk di dalamnya perbankan syariah, tidak akan terlepas dari proses transaksi dalam istilah fiqih muamalahnya disebut dengan ‘aqd, kata jamaknya al-‘uqud. Ada beberapa asas al-‘uqud yang harus dilindungi dan dijamin dalam wadah Undang- Undang (UU) Perbankan Syariah. Asas-asas yang dimaksud terutama:

* 1. Asas Ridha’iyyah (rela sama rela) yang dimaksud atas ridha’iyyah ialah bahwa transaksi ekonomi Islam dalam bentuk apapun yang dilakukan perbankan dengan pihak lain terutama nasabah harus didasarkan atas prinsip rela sama rela yang hakiki. Asas ini didasarkan pada sejumlah ayat Al-Qur’an dan Al-Hadits, terutama Surah An-Nisa: 29. “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.”
  2. Asas Manfaat

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

* 1. Asas Keadilan

Dimana para pihak yang bertransaksi (bank dan nasabah) harus berlalu dan diperlakukan adil dalam konteks pengertian yang luas dan konkrit. Hal ini didasarkan pada sejumlah ayat Al-Quran yang menjunjung tinggi keadilan dan anti kedzaliman, termasuk pengertian kedzaliman dalam bentuk riba seperti yang tersurat dalam QS. 57 (al-Hadid) ayat 25.

“Sesungguhnya Kami telah mengutus Rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka Al-kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan. dan Kami ciptakan besi yang padanya terdapat kekuatan yang hebat dan berbagai manfaat bagi manusia, (supaya mereka mempergunakan besi itu) dan supaya Allah mengetahui siapa yang menolong (agama)-Nya dan Rasul-Nya Padahal Allah tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah Maha Kuat lagi Maha Perkasa.”

* 1. Asas Saling Menguntungkan

Setiap akad yang dilakukan oleh para pihak harus bersifat memberi keuntungan bagi mereka. Itulah sebabnya Islam pun mengharamkan transaksi yang mengandung unsur ghurur (penipuan), karena hanya menguntungkan satu pihak dan merugikan pihak yang lain. Selain asas- asas tersebut, ada beberapa hal lain yang harus diperhatikan dalam suatu akad, yaitu:

* + 1. Akad yang dilakukan para pihak (bank dan nasabah) bersifat mengikat (mulzim);
    2. Para pihak yang melakukan akad harus memiliki itikad baik (husnun-niyah). Asas ini sangat penting diperhatikan dan akan turut menentukan kelangsungan dari pelaksanaan akad itu sendiri;
    3. Memperhatikan ketentuan-ketentuan atau tradisi ekonomi yang berlaku dalam masyarakat ekonomi selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip perekonomian yang telah diatur oleh islam, dan tidak berlawanan dengan asas-asas al-uqud (Konsep Hukum Perikatan Islam);
    4. Pada dasarnya, para pihak memiliki kebebasan untuk menetapkan syarat-syarat yang ditetapkan dalam akad yang mereka lakukan, sepanjang tidak menyalahi ketentuan yang berlaku umum dan semangat moral perekonomian dalam Islam.29

Pada asas-asas tersebut telah mengatur bagaimana transaksi perbankan syariah bahwa suatu transaksi harus berdaarkan rela sama rela, akad yang berkenaan dengan ke mudharatan, harus bersifat adil, dan jangan memikirkan keuntungan pribadi.

# Fungsi Bank Syariah

Secara umum, bank syariah mempunyai fungsi-fungsi, antara lain:

* 1. Mengelola tabungan masyarakat domestik maupun asing;

29 Naufal, *Aspek-aspek Hukum Perbankan Syariah*, Kencana: Jakarta, 2012. Hlm. 100.

* 1. Menyalurkan dana yang diterima secara efektif terhadap kegiatan- kegiatan usaha yang produktif dan menguntungkan secara finansial, tetapi masih tetap memastikan bahwa kegiatan usaha tersebut sesuai dengan prinsip syariah;
  2. Melakukan mekanisme penyaluran dana ke masyarakat sesuai dengan kebijakan Bank Indonesia, sehingga dapat menjaga aktivitas moneter yang sehat dan dapat terhindar dari inflasi;
  3. Menjembatani keperluan kemanfaatan dana antara pemilik dana dengan pengguna dana atau pihak yang memerlukan dana, sehingga uang atau dana tersebut dapat melancarkan perekonomian;
  4. Menjaga amanah yang dipercayakan kepada bank syariah untuk menjalakan kegiatannya bedasarkan prinsip syariah.

# Pengertian Tentang Bank Konvesional

Bank konvesional adalah bank yang melakukan aktifitas perputaran uang sesuai kesepakatan nasional dan internasional, dan berdasarkan hukum formil suatu negara. Bank konvensional bisa dijelaskan sebagai perantara (*financial intermediaries)* antara tiga pihak dengan kepentingan masing-masing, yakni pemegang saham, pengelola bank dan nasabah.

Prinsip Bank Konvesional Menetapkan bunga sebagai harga, baik untuk produk simpanan seperti tabungan atau deposito, maupun produk pinjaman/kredit yang diberikan berdasarkan tingkat tertentu.

Bank menggunakan atau menerapkan berbagai biaya dalam nominal atau persentase tertentu (fee based) untuk jasa-jasa bank lainnya.

Kegiatan Bank Konvensional Menerima dana dari masyarakat berupa Tabungan, Giro dan Deposito. Menyalurkan kembali dana yang diterima dari masyarakat kepada masyarakat dalam bentuk pinjaman/kredit.30

# Perbedaan Antara Bank Syariah Dan Konvensional

* 1. **Akad dan aspek legalitas**

Dalam Bank Syariah, akad yang dilakukan memiliki konsekuensi duniawi dan ukhrawi karena akad yang dilakukan berdasarkan hukum islam. Seringkali nasabah berani melanggar kesepakatan / perjanjian yang telah dilakukan bila hukum itu hanya berdasarkan hukum positif belaka, tapi tidak demikian bila perjanjian tersebut memiliki pertanggungjawaban hingga yaumil qiyamah nanti.

Setiap akad dalam perbankan syariah, baik dalam hal barang, pelaku transaksi, maupun ketentuan lainnya, harus memenuhi ketentuan akad, seperti hal-hal berikut:

1. Rukun

Seperti:

* + Penjual
  + Pembeli
  + Barang
  + Harga
  + Akad/ijab-qabul

30[https://kamus.tokopedia.com/b/BankKonvensional/#:~:text=Bank%20Konvensional%20adalah%](https://kamus.tokopedia.com/b/BankKonvensional/#%3A~%3Atext%3DBank%20Konvensional%20adalah%20bank)

[20bank](https://kamus.tokopedia.com/b/BankKonvensional/#%3A~%3Atext%3DBank%20Konvensional%20adalah%20bank) diakses pada 5 juli 2022.

1. Syarat

Seperti syarat berikut:

* + Barang dan jasa harus halal sehingga transaksi atas barang dan jasa yang haram menjadi batal demi hukum syariat.
  + Harga barang dan jasa harus jelas.
  + Tempat penyerahan (delivery) harus jelas karena akan berdampak pada biaya transportasi.
  + Barang yang ditransaksikan harus sepenuhnya dalam kepemilikan. Tidak boleh menjual sesuatu yang belum dimiliki atau dikuasai seperti yang terjadi pada transaksi short sale dalam pasar modal.

# Lembaga Penyelesaian Sengketa

Berbeda dengan perbankan konvensional, jika pada perbankan syariah terdapat perbedaan atau perselisihan antara bank dan nasabahnya, kedua belah pihak tidak menyelesaikannya di Peradilan Negeri, tetapi menyelesaikannya sesuai tata cara dan hukum materi syariah.

Lembaga yang mengatur hukum materi dan atau berdasarkan prinsip- prinsip syariah di Indonesia dikenal dengan nama Badan Arbitrase Muamalah Indonesia atau (BAMUI) yang didirikan secara bersama oleh kejaksaan agung Republik Indonesia dan Majelis Ulama Indonesia.

# Perbandingan Antara Bank Syariah Dan Konvensional

Perbandingan antara bank syariah dan bank konvensional disajikan dalam tabel berikut:31

|  |  |
| --- | --- |
| BANK SYARIAH | BANK KONVENSIONAL |
| 1. Melakukan investasi – investasi yang halal saja 2. Berdasarkan prinsip bagi hasil, jual – beli, atau sewa. 3. Profit dan falah oriented 4. Hubungan dengan nasabah dalam bentuk hubungan kemitraan 5. Penghimpunan dan penyaluran dana harus sesuai dengan fatwa   dewan pengawas syariah | 1. Investasi yang halal dan haram 2. Memakai perangkat bunga 3. Profit oriented 4. Hubungan dengan nasabah dalam bentuk hubungan debitor – debitor 5. Tidak terdapat dewan sejenis |

# Tinjauan Umum Tentang Perjanjian

# Pengertian Perjanjian

Pasal 1313 KUH Perdata memberikan rumusan tentang “Perjanjian” sebagai berikut: “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”

Istilah perjanjian atau kontrak dalam sistem hukum nasional memiliki pengertian yang sama. Suatu perjanjian atau kontrak memiliki unsur-unsur yaitu pihak-pihak yang kompeten, pokok yang disetujui, pertimbangan

31 Dr. Muhammad Syafii Antonio, M.Ec. *bank syariah dari teori ke praktik,* Jakarta, 2001, hlm 29- 34.

hukum, perjanjian timbal balik, serta hak dan kewajiban timbal balik. Ciri perjanjian atau kontrak yang utama ialah bahwa kontrak merupakan suatu tulisan yang memuat janji dari para pihak secara lengkap dengan ketentuan-ketentuan dan persyaratan-persyaratan serta fungsi sebagai alat bukti tentang adanya kesepakatan kewajiban. Dengan demikian, dalam perjanjian para pihak yang melakukan kontrak memiliki beberapa kehendak yaitu:

* + 1. Kebutuhan terhadap janji atau janji-janji;32
    2. Kebutuhan terhadap janji atau janji-janji antara dua atau lebih pihak dalam suatu perjanjian;
    3. Kebutuhan terhadap janji-janji yang dirumuskan dalam bentuk kewajiban; dan
    4. Kebutuhan terhadap kewajiban bagi penegakan hukum.

Perjanjian atau kontrak merupakan salah satu dari dua dasar hukum yang ada selain dari undang-undang yang dapat menimbulkan perikatan. Perikatan adalah suatu hubungan hukum yang mengikat satu atau lebih subjek hukum dengan kewajiban-kewajiban yang berkaitan satu sama lain.

# Unsur-Unsur Perjanjian

Unsur-unsur perjanjian diperlukan untuk mengetahui apakah yang dihadapi adalah suatu perjanjian atau bukan, memiliki akibat hukum atau

32 Subekti, *Aneka Perjanjian*, Bandung, 1993, hlm. 1.

tidak. Unsur-unsur yang terdapat dalam suatu perjanjian diuraikan oleh Abdul Kadir Muhammad sebagai berikut:33

* + 1. Ada pihak-pihak. Pihak yang dimaksud adalah subyek perjanjian yang paling sedikit terdiri dari dua orang atau badan hukum dan mempunyai wewenang untuk melakukan perbuatan hukum berdasarkan undang-undang.
    2. Ada persetujuan. Persetujuan dilakukan antara pihak-pihak yang bersifat tetap dan bukan suatu perundingan.
    3. Ada tujuan yang hendak dicapai. Hal ini dimaksudkan bahwa tujuan dari pihak kehendaknya tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan undang-undang.
    4. Ada prestasi yang akan dilaksanakan. Hal itu dimaksudkan bahwa prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihak- pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian.
    5. Ada bentuk tertentu, lisan atau tulisan. Hal ini berarti bahwa perjanjian bisa dituangkan secara lisan atau tertulis. Hal ini sesuai ketentuan undang-undang yang menyebutkan bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti yang kuat.
    6. Ada syarat-syarat tertentu Syarat menurut undang-undang, agar suatu perjanjian atau kontrak menjadi sah.

Menurut Herlien Budiono, perjanjian yang dirumuskan dalam Pasal 1313 KUH-Perdata adalah perjanjian obligatoir, yaitu perjanjian yang menciptakan, mengisi, mengubah atau menghapuskan perikatan yang menimbulkan hubungan-hubungan hukum di antara para pihak, yang membuat perjanjian di bidang harta kekayaan atas dasar mana satu pihak

33 Abdulkdir Muhammad*, Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditya, 1992, hlm. 78.

diwajibkan melaksanakan suatu prestasi, sedangkan pihak lainnya berhak menuntut pelaksanaan prestasi tersebut, atau demi kepentingan dan atas beban kedua belah pihak secara timbal balik.34

Berdasarkan pendapat tersebut maka unsur–unsur perjanjian menurut Herlien Budiono terdiri atas:

1. Kata sepakat dari dua pihak;
2. Kata sepakat yang tercapai harus tergantung kepada para pihak;
3. Keinginan atau tujuan para pihak untuk timbulnya akibat hukum;
4. Akibat hukum untuk kepentingan pihak yang satu dan atas beban yang lain atau timbal balik;
5. Dibuat dengan mengindahkan ketentuan peraturan perundang- undangan.35

# Syarat Sah Perjanjian

Perjanjian agar dapat dikatakan sah dan memiliki akibat hukum haruslah memenuhi persyaratan yang ditetapkan oleh undang-undang. Perjanjian agar dapat dikatakan sah, harus dipenuhi 4 (empat) syarat yang diatur dalam Pasal 1320 KUH-Perdata yakni:

* + 1. Kata sepakat. Kata sepakat harus bebas dari unsur paksaan, khilaf, penipuan (Pasal 1321 KUH-Perdata). Suatu perjanjian agar dapat dilahirkan maka pihak-pihak harus bersepakat mengenai hal-hal pokok dari perjanjian. Dalam perjanjian sewa menyewa maka harus disepakati terlebih dahulu harga sewa dan jangka waktu. Sepakat mengandung arti persesuaian kehendak di antara pihak- pihak yang mengikatkan diri ke dalam perjanjian. Undang- undang menghendaki ada persesuaian kehendak secara timbal balik, tanpa adanya paksaan, kekhilafan dan penipuan

34 Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009 hlm. 3.

35 *Ibid, hlm. 5.*

sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1321 KUH-Perdata. Sepakat atinya pernyataan kehendak beberapa orang. Menurut Herlien Budiono, sepakat artinya “perjanjiannya dapat timbul dengan kerjasama dari dua orang atau lebih atau perjanjian “dibangun” oleh perbuatan dari beberapa orang sehingga perjanjian digolongkan sebagai perbuatan hukum berganda.” 36 Perkataan dibangun dengan dua orang atau lebih adalah bermakna dua pihak atau lebih karena bisa saja satu orang mewakili kepentingan lebih dari satu orang.

* + 1. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan. Setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh Undang- undang tidak dinyatakan tidak cakap. Orang-orang yang dinyatakan tidak cakap diantaranya orang yang belum dewasa, mereka yang ditaruh di bawah pengampuan (Pasal 1330 KUH- Perdata). Orang yang tidak cakap adalah orang yang tidak mampu membuat perjanjian dan menanggung akibat hukum yang timbul dari perjanjian tersebut.
    2. Suatu hal tertentu. Suatu hal tertentu memiliki arti sebagai obyek perjanjian / pokok perikatan / prestasi atau kadang juga diartikan sebagai pokok prestasi. Tuntutan dari Undang-undang bahwa obyek perjanjian haruslah tertentu. Tujuan dari perjanjian adalah untuk timbul, berubah atau berakhirnya suatu perikatan. Prestasi yang dimaksud bisa berupa tindakan yang mewajibkan kepada para pihak untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu. Kewajiban tersebut harus dapat ditentukan. Ketentuan Pasal 1332 KUH-Perdata menyebutkan “hanya barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok persetujuan.” Arti dari ketentuan ini bahwa barang yang dapat dijadikan sebagai obyek perjanjian adalah dapat dinilai dengan

36 *Ibid,* hlm. 5.

uang atau memiliki nilai ekonomis, sehingga jika terjadi perselisihan dapat dengan mudah ditentukan nilainya. Obyek perjanjian bisa berupa barang, tetapi bisa pula bukan barang, seperti pada perjanjian kerja. Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang menjadi pokok perjanjian (Pasal 1332 KUH-Perdata). Barang-barang yang dalam prakteknya bisa diperjual belikan dan dapat dinilai secara ekonomis.

* + 1. Suatu sebab yang halal. Syarat keempat untuk sahnya suatu perjanjian adalah suatu sebab yang halal atau kausa yang halal. Ketentuan Pasal 1335 KUH-Perdata menyatakan bahwa “Suatu persetujuan tanpa sebab atau dibuat berdasarkan suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.” Arti dari pasal ini adalah perjanjian itu menjadi, batal demi hukum.

# Perjanjian Kredit Di Bank

Dilihat dari bentuk umum perjanjian kredit perbankan menggunakan bentuk perjanjian baku (*standard contract*), karena dalam praktiknya bentuk perjanjiannya telah disediakan oleh pihak bank sebagai kreditor sedangkan nasabah sebagai debitor hanya mempelajari dan memahaminya dengan baik. Perjanjian yang demikian itu biasa disebut dengan perjanjian baku (*standard contract). 37*

# Tinjauan Umum Wanprestasi

# Pengertian Wanprestasi

Wanprestasi berasal dari bahasa Belanda *“wanprestastie”*, yang artinya tidak dipenuhinya prestasi atau kewajiban yang telah ditetapkan terhadap pihak-pihak tertentu di dalam suatu perikatan, baik perikatan

37 Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 158-160.

yang dilahirkan dari suatu perjanjian ataupun perikatan yang timbul karena Undang-undang.

Semua subjek hukum baik manusia atau badan hukum dapat membuat suatu persetujuan yang menimbulkan perikatan diantara pihak-pihak yang membuat persetujuan tersebut. Persetujuan ini mempunyai kekuatan yang mengikat bagi para pihak yang melakukan perjanjian tersebut sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 1338 KUH-Perdata.

Menurut Kamus Hukum, wanprestasi berarti kelalaian, kealpaan, cidera janji, tidak menepati kewajibannya dalam perjanjian. 38 Adapun yang dimaksud wanprestasi adalah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, debitur tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah ditentukan dalam perjanjian dan bukan dalam keadaan memaksa adapun yang menyatakan bahwa wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur.39 Menurut Wirjono Prodjodikoro, mengatakan bahwa wanprestasi adalah ketiadaaan suatu prestasi di dalam hukum perjanjian, berarti suatu hal yang harus dilaksanakan sebagai isi dari suatu perjanjian. Barangkali dalam bahasa Indonesia dapat dipakai istilah “pelaksanaan janji untuk

prestasi dan ketiadaan pelaksanaannya jani untuk wanprestasi”40

38 Sudarsono. *Kamus Hukum*. (Jakarta: Rineka Cipta, 2007), hlm. 578.

39 Salim H.S, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2003, hlm. 96.

40 Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, (Bandung : Sumur Pustaka, 2012), hlm. 17.

Mariam Darus Badrulzaman mengatakan bahwa apabila debitur “karena kesalahannya” tidak melaksanakan apa yang diperjanjikan, maka debitur itu wanprestasi atau cidera janji. Kata karena salahnya sangat penting, oleh karena debitur tidak melaksanakan prestasi yang diperjanjikan sama sekali bukan karena salahnya.41

Wanprestasi mempunyai hubungan yang sangat erat dengan somasi. Somasi sendiri merupakan terjemahan dari *ingerbrekestelling*. Somasi diatur dalam Pasal 1238 KUH-Perdata dan Pasal 1243 KUH-Perdata.

Wanprestasi berarti tidak melakukan apa yang menjadi unsur prestasi, Yakni:

1. Berbuat sesuatu;
2. Tidak berbuat sesuatu; dan
3. Menyerahkan sesuatu.

Dalam *restatement of the law of contacts* (Amerika Serikat), Wanprestasi atau *breach of contracts* dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

1. *Total breachts* artinya pelaksanaan kontrak tidak mungkin dilaksanakan;
2. *Partial breachts* artinya pelaksanaan perjanjian masih mungkin untuk dilaksanakan.

Pada umumnya mulai terjadinya wanprestasi yaitu suatu wanprestasi baru terjadi jika debitur dinyatakan telah lalai untuk memenuhi

41 R.Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan ke IV, (Jakarta: Pembimbing Masa, 2013), hlm. 59.

prestasinya, atau dengan kata lain, wanprestasi ada kalau debitur tidak dapat membuktikan bahwa ia telah melakukan wanprestasi itu di luar kesalahannya atau karena keadaan memaksa. Apabila dalam pelaksanaan pemenuhan prestasi tidak ditentukan tenggang waktunya, maka seorang kreditur dipandang perlu untuk memperingatkan atau menegur debitur agar ia memenuhi kewajibannya. Teguran ini disebut dengan somasi.

Seorang debitur baru dikatakan wanprestasi apabila ia telah diberikan somasi oleh kreditur atau Juru Sita. Somasi itu minimal telah dilakukan sebanyak tiga kali oleh kreditur atau Juru sita. Apabila somasi itu tidak diindahkannya, maka kreditur berhak membawa persoalan itu ke pengadilan. Dan pengadilan lah yang akan memutuskan, apakah debitur wanprestasi atau tidak.42

Akan tetapi ada kalanya dalam keadaan tertentu untuk membuktikan adanya wanprestasi debitur tidak diperlukan lagi pernyataan lalai, ialah dalam hal pemenuhan prestasi berlaku tenggang waktu yang fatal.

1. Debitur menolak pemenuhan;
2. Debitur mengakui kelalaiannya;
3. Pemenuhan prestasi tidak mungkin (di luar *overmacht*);
4. Pemenuhan tidak lagi berarti; dan
5. Debitur melakukan prestasi tidak sebagaimana mestinya.

Dengan demikian ketidakmampuan dan atau ketidakmauan debitur untuk melaksanakan atau memenuhi prestasinya sehingga dia wanprestasi

42 Salim H.S. S.H, M.S. *Op Cit*, hlm. 98-99.

, haruslah membuktikan bahwa dia wanpresatsi itu karena memang terjadi keadaan memaksa (*overmacht*).

Untuk memperingatkan debitur agar ia memenuhi prestasinya, maka debitur perlu diberikan peringatan tertulis yang isinya menyatakan debitur wajib memenuhi prestasi dalam waktu yang ditentukan. Jika dalam waktu itu debitur tidak memenuhinya maka debitur dinyatakan wanprestasi.

Peringatan tertulis dapat dilakukan secara resmi: dilakukan melalui Pengadilan Negeri yang berwenang dengan perantaraan Juru Sita menyampaikan surat peringatan tersebut kepada debitur disertai berita acara penyampaiannya. Dan dapat juga secara tidak resmi, misalnya: melalui surat tercatat, telegram atau disampaikan sendiri oleh kreditur kepada debitur dengan tanda terima.

# Wujud Wanprestasi

Adapun wujud dari wanprestasi, yaitu:

* 1. Tidak melaksanakan prestasi sama sekali;

Sehubungan dengan debitur yang tidak melaksanakan prestasinya maka dikatakan debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali;

* 1. Melaksanakan prestasi tetapi tidak sebagaimana dijanjikan.

Apabila prestasi debitur masih dapat diharapkan pemenuhannya, maka debitur dianggap memenuhi prestasi tetapi tidak tepat waktunya;

* 1. Melaksanakan prestasi tetapi tidak sesuai atau keliru.

Debitur yang melaksanakan prestasi tetapi keliru, apabila prestasi yang keliru tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka debitur dikatakan tidak memenuhi prestasi sama sekali.

Jika debitur tidak melaksanakan prestasi-prestasi tersebut yang merupakan kewajibannya, maka perjanjian itu dapat dikatakan cacat atau katakanlah prestasi yang buruk. Wanprestasi merupakan suatu prestasi yang buruk, yaitu para pihak tidak melaksanakan kewajibannya sesuai isi perjanjian. Wanpestasi dapat terjadi baik karena kelalaian maupun kesengajaan.43

Menurut R. Subekti adapun wujud wanprestasi seorang debitur yang lalai terhadap janjinya dapat berupa:

* + 1. Tidak melaksanakan apa yang disanggupi akan dilakukannya.

Artinya, debitur tidak memenuhi kewajiban yang telah disanggupinya untuk dipenuhi dalam suatu perjanjian atau tidak memenuhi kewajiban yang ditetapkan Undang-undang dalam perikatan yang timbul karena Undang-undang.

Contoh: A dan B telah sepakat untuk jual-beli motor dengan merek *Scoopy* dengan harga Rp. 13.000.000,00., yang penyerahannya akan dilaksanakan pada Hari Minggu, Tanggal 25 Oktober 2011 Pukul 10.00 WIB. Setelah A menunggu lama, ternyata si B tidak datang sama sekali tanpa alasan yang jelas.

43 [http://yogiikhwan.wordpress.com/2015/03/20/wanprestasi-sanksi-ganti-kerugian-dan-keadaan-](http://yogiikhwan.wordpress.com/2015/03/20/wanprestasi-sanksi-ganti-kerugian-dan-keadaan-memaksa/) [memaksa/.](http://yogiikhwan.wordpress.com/2015/03/20/wanprestasi-sanksi-ganti-kerugian-dan-keadaan-memaksa/) Diakses pada tanggal 22 juni 2022.

* + 1. Melaksanakan apa yang dijanjikan, tetapi tidak sesuai dengan janjinya.

Artinya, debitur melaksanakan atau memenuhi apa yg diperjanjikan atau apa yang ditentukan oleh Undang-undang, tetapi tidak sebagaimana mestinya menurut kualitas yang ditetapkan oleh Undang-undang.

Contoh: (Konteks contoh nomor 1). Si B datang tepat waktu, tapi membawa motor *Mio* bukan merek *Scoopy* yang telah diperjanjikan sebelumnya.

* + 1. Melaksanakan apa yang dijanjikannya tetapi kadaluwarsa.

Artinya, debitur memenuhi prestasi tetapi terlambat, waktu yang ditetapkan dalam perjanjian tidak dipenuhi.

Contoh: (Konteks contoh nomor 1). Si B datang pada hari itu membawa motor *Scoopy*, namun datang pada jam 14.00 WIB.

* + 1. Melakukan suatu perbuatan yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

Contoh: (Konteks contoh nomor 1). Si B datang tepat pukul

10.00 pada hari itu dan membawa motor *Scoopy*, namun menyertakan si C sebagai pihak ketiga yang sudah jelas-jelas dilarang dalam kesepakatan kedua belah pihak sebelumnya.44

44 <http://nefyrahayu.blogspot.co.id/2013/05/contoh-makalah-wanprestasi.html?m=1> diakses pada tanggal 23 juni 2022.

Untuk mengatakan bahwa seseorang melakukan wanprestasi dalam suatu perjanjian, kadang-kadang tidak mudah karena sering kali juga tidak dijanjikan dengan tepat kapan suatu pihak diwajibkan melakukan prestasi yang diperjanjikan.

Dalam hal bentuk prestasi debitur dalam perjanjian yang berupa tidak berbuat sesuatu, akan mudah ditentukan sejak kapan debitur melakukan wanprestasi yaitu sejak pada saat debitur berbuat sesuatu yang tidak diperbolehkan dalam perjanjian. Sedangkan bentuk prestasi debitur yang berupa berbuat sesuatu yang memberikan sesuatu apabila batas waktunya ditentukan dalam perjanjian maka menurut Pasal 1238 KUH-Perdata debitur dianggap melakukan wanprestasi dengan lewatnya batas waktu tersebut. Dan apabila tidak ditentukan mengenai batas waktunya maka untuk menyatakan seseorang debitur melakukan wanprestasi, diperlukan surat peringatan tertulis dari kreditur yang diberikan kepada debitur. Surat peringatan tersebut disebut dengan somasi.45

Didalam Pasal 1238 KUH-Perdata, menunjukkan ada 3 (tiga) bentuk somasi, yaitu:

1. Surat Perintah

Surat perintah tersebut berasal dari hakim yang biasanya berbentuk penetapan. Dengan surat penetapan ini juru sita memberitahukan secara lisan kepada debitur kapan selambat-

45 Abdul Rosyid Sulaiman, *Hukum Bisnis Untuk Perusahaan: Teori dan Contoh Kasus*. (Jakarta: Prenada Media, 2005), hlm. 44.

lambatnya dia harus berprestasi. Hal ini biasa disebut “*exploit* Juru Sita.

1. Akta Sejenis

Akta ini dapat berupa akta dibawah tangan maupun akta Notaris.

1. Tersimpul Dalam Perikatan Itu Sendiri

Maksudnya sejak pembuatan perjanjian, kreditur sudah menentukan saat adanya wanprestasi.

# Sebab Dan Akibat Wanprestasi

Wanprestasi terjadi disebabkan oleh sebab-sebab sebagai berikut:

* 1. Kesengajaan atau kelalaian debitur itu sendiri.

Unsur kesengajaan ini, timbul dari pihak itu sendiri. Jika ditinjau dari wujud-wujud wanprestasi, maka faktornya adalah:

* + 1. Tidak memiliki itikad baik, sehingga prestasi itu tidak dilakukan sama sekali;
    2. Faktor keadaan yang bersifat general;
    3. Tidak disiplin sehingga melakukan prestasi tersebut ketika sudah kadaluwarsa;
    4. Menyepelekan perjanjian.
  1. Adanya keadaan memaksa (*overmacht*).

Biasanya, keadaan memaksa (overmacht) terjadi karena unsur ketidaksengajaan yang sifatnya tidak diduga. Contohnya seperti kecelakaan dan bencana alam.46

* 1. Keadaan Memaksa bersifat Objektif:

Objektif artinya benda yang menjadi objek perikatan tidak mungkin dapat dipenuhi oleh siapapun. Menurut ajaran ini debitur baru bisa mengemukakan adanya keadaan memaksa (*overmacht*) kalau setiap orang dalam kedudukan debitur tidak mungkin untuk berprestasi (sebagaimana mestinya). Jadi keadaan memaksa tersebut ada jika setiap orang sama sekali tidak mungkin memenuhi prestasi yang berupa benda objek perikatan itu. Oleh karena itu ukurannya “orang” (pada umumnya) tidak bisa berprestasi bukan “debitur” tidak bisa berprestasi, sehingga kepribadiannya, kecakapan, keadaannya, kemampuan finansialnya tidak dipakai sebagai ukuran, yang menjadi ukuran adalah orang pada umumnya dan karenanya dikatakan memakai ukuran objektif.

* 1. Keadaan Memaksa Relatif Bersifat Subjektif:

Dikatakan subjektif dikarenakan menyangkut perbuatan debitur itu sendiri, menyangkut kemampuan debitur sendiri, jadi terbatas pada perbuatan atau kemampuan debitur. Oleh karena yang dipakai sebagai ukuran adalah subjek debitur tertentu, maka kita tidak bisa melepaskan diri dari pertimbangan “debitur yang bersangkutan

46 *Ibid, hlm 45.*

dengan semua ciri-cirinya” atau dengan perkataan lain kecakapan, tingkat sosial, kemampuan ekonomis debitur yang bersangkutan turut diperhitungkan.

Unsur-unsur yang terdapat dalam keadaan memaksa itu ialah:47

* + 1. Tidak dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang membinasakan benda yang menjadi objek perikatan, ini selalu bersifat tetap.
    2. Tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuataan debitur untuk berprestasi, ini dapat bersifat tetap atau sementara.
    3. Peristiwa itu tidak dapat diketahui atau diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan baik oleh debitur maupun oleh kreditur. Jadi bukan karena kesalahan pihak-pihak, khususnya debitur.

Ada 4 (empat) akibat adanya wanprestasi, yaitu sebagai berikut:48

1. Perikatan tetap ada

Kreditur masih dapat menuntut kepada debitur pelaksanaan prestasi, apabila ia terlambat memenuhi prestasi. Disamping itu, kreditur berhak menuntut ganti rugi akibat keterlambatan melaksanakan prestasinya. Hal ini disebabkan kreditur akan

47 Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia,* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 20.

48 [http://rohmadijawi.wordpress.com/hukum-kontrak/.](http://rohmadijawi.wordpress.com/hukum-kontrak/) diakses pada 23 juni 2022.

mendapat keuntungan apabila debitur melaksanakan prestasi tepat pada waktunya.

1. Debitur harus membayar ganti rugi kepada kreditur (Pasal 1243 KUH-Perdata)
2. Beban resiko beralih untuk kerugian debitur, jika halangan itu timbul setelah debitur wanprestasi, kecuali bila ada kesenjangan atau kesalahan besar dari pihak kreditur. Oleh karena itu, debitur tidak dibenarkan untuk berpegang pada keadaan memaksa.
3. Jika perikatan lahir dari perjanjian timbal balik, kreditur dapat membebaskan diri dari kewajibannya memberikan kontra prestasi dengan menggunakan Pasal 1266 KUH-Perdata.

Akibat wanprestasi yang dilakukan debitur, dapat menimbulkan kerugian bagi kreditur, sanksi atau akibat-akibat hukum bagi debitur yang wanprestasi ada 4 (empat) macam, yaitu:

1. Debitur diharuskan membayar ganti kerugian yang diderita oleh kreditur (Pasal 1243 KUHPerdata);
2. Pembatalan perjanjian disertai dengan pembayaran ganti kerugian (Pasal 1267 KUHPerdata);
3. Peralihan risiko kepada debitur sejak saat terjadinya wanprestasi (Pasal 1237 ayat (2) KUH-Perdata);
4. Pembayaran biaya perkara apabila diperkarakan dimuka Hakim (Pasal 181 ayat (1) HIR).

Dalam hal debitur tidak memenuhi kewajibannya atau tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana mestinya dan tidak dipenuhinya kewajiban itu karena ada unsur salah padanya, maka seperti telah dikatakan bahwa ada akibat-akibat hukum yang atas tuntutan dari kreditur bisa menimpa dirinya.

Sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1236 KUH-Perdata dan Pasal 1243 KUH-Perdata. Dalam hal debitur lalai untuk memenuhi kewajiban perikatannya kreditur berhak untuk menuntut penggantian kerugian, yang berupa ongkos-ongkos, kerugian dan bunga. Selanjutnya Pasal 1237 KUH- Perdata mengatakan, bahwa sejak debitur lalai, maka resiko atas objek perikatan menjadi tanggungan debitur. Yang ketiga adalah bahwa kalau perjanjian itu berupa perjanjian timbal balik, maka berdasarkan Pasal 1266 KUH-Perdata sekarang kreditur berhak untuk menuntut pembatalan perjanjian, dengan atau tanpa disertai dengan tuntutan ganti rugi.

# Tinjauan Umum Tentang Sita Eksekusi

# Pengertian dan Tujuan Penyitaan

Penyitaan berasal dari terminologi beslag (Belanda) dan istilah Indonesia beslag tetapi istilah bakunya ialah sita atau penyitaan.

Pengertian yang terkandung didalamnya ialah:

* + 1. Tindakan menempatkan harta kekayaan tergugat secara paksa berada kedalam keadaan penjagaan.
    2. Tindakan paksa penjagaan itu dilakukan secara resmi berdasarkan perintah pengadilan atau hakim.
    3. Barang yang ditempatkan dalam penjagaan tersebut, berupa barang yang disengketakan, tetapi boleh juga barang yang akan dijadikan sebagai alat pembayaran atas pelunasan utang debitur atau tergugat dengan jalan menjual lelang barang yang disita tersebut.
    4. Penetapan dan penjagaan barang yang disita, berlangsung selama proses pemeriksaan sampai ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap yang menyatakan sah atau tidak tindakan penyitaan itu.49 Sita atau Beslaag ialah suatu tindakan hukum oleh hakim yang bersifat eksepsional, atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa, untuk mengamankan barang barang sengketa atau yang menjadi jaminan dari kemungkinan dipindah tangankan, dibebani sesuatu sebagai jaminan dirusak atau dimusnahkan oleh pemegang atau pihak yang menguasai barang-barang tersebut, untuk menjamin putusan hakim nantinya dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya.50 Memperhatikan pengertian tersebut, dapat dikemukakan beberapa

esensi fundamental sebagai landasan penerapan penyitaan yang perlu diperhatikan antara lain:

1. Sita Merupakan Tindakan Eksepsional

Memang hukum acara membolehkan dilakukan tindakan penyitaan terhadap harta kekayaan debitur atau tegugat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 227 jo. Pasal 197 HIR. Pasal 720 Rv pun

49 M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaaan, pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm. 337.

50 Mukti Arto, Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama, Yogyakarta: Pustaka pelajar, 1998, hlm. 67.

mengatur kebolehan penyitaan. Bahkan hukum materiil sendiri membenarkannya. Misalnya, Pasal 1131 KUH-Perdata menegaskan, seluruh harta debitur menjadi tanggungan pembayaran utangnya kepada kreditor. Namun demikian diingat, penyitaan merupakan tindakan hukum yang bersifat eksepsional. HIR sendiri menempatkan Pasal 226, Pasal 227 tersebut pada bagian keenam, yang diberi judul “Tentang Beberapa Hal Mengadili Perkara Yang Istimewa”.

1. Sita Merupakan Tindakan Perampasan

Seperti yang telah dijelaskan, penyitaan berarti menempatkan harta kekayaan tersita dibawah penjagaan pengadilan untuk memenuhi kepentingan pemohon, dalam hal ini penggugat atau kreditor. Ditinjau dari segi nilai HAM, penyitaan tidak berbeda dengan perampasan harta kekayaan tergugat. Padahal salah satu hak asasi yang paling dasar adalah hak mempunyai milik, dan Pasal 36 ayat 2 UU No.39 Tahun 1999 menegaskan pada prinsipnya seseorang tidak boleh dirampas hak miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum.

Akan tetapi, meskipun hak itu bersifat universal namun berdasarkan landasan eksepsional yang diberikan Undang-undang kepada hakim, tindakan perampasan itu dijustifikasikan hukum acara, sehingga tindakan itu sah menurut hukum, walaupun tergugat sebagai pemilik belum dinyatakan salah dan bertanggung jawab atas perkara

yang disengketakan berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

1. Tujuan Penyitaan
   1. Agar Gugatan Tidak Illusoir

Tujuan utama penyitaan agar barang harta kekayaan tergugat tidak dipindahkan kepada orang lain melalui jual beli atau penghibah-an dan tidak dibebani sewa-menyewa atau digunakan kepada pihak ketiga. Maksudnya menjaga keutuhan dan keberadaan harta kekayaan tergugat tetap utuh seperti semula, selama proses penyelesaian perkara berlangsung, agar pada saat putusan memperoleh putusan kekuatan hukum tetap, barang yang disengketakan dapat diserahkan dengan sempurna kepada penggugat.

* 1. Objek Eksekusi Sudah Pasti

Pada saat permohonan sita diajukan, penggugat harus menjelaskan dan menunjukan identitas barang yang hendak disita. Menjelaskan letak, jenis, ukuran, dan batas-batasnya. Atas permohonan itu, pengadilan melalui juru sita memeriksa dan meneliti kebenaran identitas barang pada saat penyitaan dilakukan. Bertitik tolak dari permohonan dan pelaksanaan sita, sejak semula sudah diketahui dan pasti objek barang yang disita.

Lebih lanjut, hal ini langsung memberi kepastian atas objek eksekusi, apabila putusan telah berkekuatan hukum tetap.51

# Syarat dan Alasan Penyitaan

Penyitaan tidaklah mungkin dapat dilakukan tanpa mengetahui syarat-syarat yang telah ada dan berlaku sesuai peraturan perundang- undangan yang berlaku. Namun kecukupan syarat-syaratnya tidaklah cukup dan sempurna apabila tidak dibarengi dengan adanya alasan- alasan penyitaan. Syarat penyitaan harus melalui adanya permohonan sita kepada Hakim. Hakim tentunya akan mampelajari permohonan sita tersebut sesuai dengan tata acara pengajuan permohonan yang berlaku. Syarat penyitaan berdasarkan permohonan sita merupakan hal yang mendasar, sebab hakim tidaklah akan menjatuhkan sita apabila tidak ada inisiatif dari penggugat yang mengajukan permohonan sita52.

Syarat dan alasan adanya penyitaan:

* + 1. Sita Berdasarkan Permohonan

Menurut Pasal 226 dan 227 HIR atau Pasal 720 Rv maupun berdasarkan SEMA No.5 Tahun 1975, pengabulan dan perintah pelaksanaan sita, bertitik tolak dari permintaan atau permohonan penggugat.53 Perintah penyitaan tidak dibenarkan berdasarkan ex- officio hakim. Bentuk permohonan sita antara lain:

* + - 1. Permohonan diajukan dalam surat gugatan

51 M. Yahya Harahap, Op.cit. hlm. 337.

52 Elfrida R. Gultom, *Hukum Acara Perdata Edisi 2*, Mitra Wacana Media, Jakarta, 2017, hlm. 114.

53 M. Yahya Harahap, Op.cit, hlm. 343.

Penggugat mengajukan permohonan sita secara tertulis dalam bentuk surat gugatan, sekaligus bersamaan dengan pengajuan gugatan pokok. Gugatan sita dirumuskan setelah uraian posita atau dalil gugat. Permintaan pernyataan yang sah biasanya diajukan pada petitum kedua. Biasanya setalah diuraikan perumusan permohonan sita pada akhir posita gugat, permohonan sita itu dipertegas lagi dalam petitum gugat, yang berisi permintaan kepada pengadilan supaya sita yang diletakan atas harta sengketa atau harta kekayaan tergugat, dinyatakan sah dan berharga.

* + - 1. Permohonan terpisah dari pokok perkara

Permohonan sita diajukan terpisah dari pokok perkara, pada bentuk permohonan ini penggugat membuatnya atau menyiapkannya dalam bentuk tersendiri yang terpisah dari guagatan pokok perkara. Disamping gugatan perkara, penggugat dapat mengajukan permohonan sita dalam surat lain, bahkan dimungkinkan dan dibolehkan pengajuan permohonan sita tersendiri secara lisan.

* + - 1. Permohonan sita harus berdasarkan alasan

Permohonan sita yang telah dimohonkan tadi selayaknya disempurnakan dengan adanya alasan sita. Sangat mustahil sekali hakim mau mengabulkan sita apabila tidak dibarengi dengan suatu alasan sita yang kuat. Mengingat sangat

eksepsionalnya sifat sita atau penyitaan, maka hakim harus benar-benar mengamati, memperhatikan, serta menimbang alasan sita tersebut dengan teliti. Jangan sampai permohonan sita itu dikabulkan tanpa mengkaji pengkabulan tersebut dengan alasan yang dibenarkan oleh hukum. Apabila alasan sita memang telah sesuai dengan aturan-aturan yang berlaku dan telah memenuhi unsur persangkaan hakim bahwa perlu dilakukan sita, maka permohonan sita dapat dikabulkan.54

# Macam-macam Sita

Hukum acara Pengadilan Agama mengenal beberapa macam sita, dalam praktek yaitu:

* + 1. Sita Conservatoir (*conservatoir beslaag*)

Adalah sita terhadap barang-barang milik tergugat yang disengketakan status kepemilikannya, atau dalam sengketa hutang- piutang atau tuntutan ganti rugi. Sita Conservatoir diatur dalam Pasal 227 HIR atau Pasal 261 RBG.

* + 1. Sita Revindicatoir (*revindicatoir beslaag*)

Sita Revindicatoir berasal dari kata revindiceer yang berarti meminta kembali miliknya. Secara istilah ialah sita terhadap barang milik kreditur (penggugat) yang dikuasai oleh orang lain (tergugat). Sita revindicatoir diatur dalam Pasal 226 HIR, Pasal 260 RBg. Sita reindicatoir bukanlah untuk menjamin suatu tagihan berupa uang,

54 Elfrida R. Gultom,op.cit. Hal. 116.

melainkan untuk menjamin suatu hak kebendaan dari pemohon atau kreditur dan berakhir dengan penyerahan barang yang disita.

* + 1. Sita Marital

Sita marital ialah sita yang diletakan atas harta perkawinan. Sita marital ini diatur dalam Pasal 78 huruf C UU No. 7/1989 jo Pasal 24 PP No 9/1975.

* + 1. Sita Persamaan

Istilah dalam bahasa Belanda ialah vergelind beslaag. Terjemahan bakunya belum ada. Ada yang memakai istilah sita perbandingan, ada pula yang menerjemahkan dengan sita persamaan. Mahkamah Agung memakai istilah sita persamaan. Sita persamaan di atur antara lain dalam Pasal 463 RV.

* + 1. Sita Eksekusi

Sita Eksekusi adalah sita yang yang berhubungan dengan masalah pelaksanaan suatu putusan Pengadilan Agama karena pihak tergugat tidak mau melaksanakan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, meskipun pihak Pengadilan Agama telah memperingatkan pihak tergugat agar putusan Pengadilan Agama yang telah berkekuatan hukum tetap itu supaya dilaksanakan oleh tergugat secara sukarela sebagaimana mestinya. Sita eksekusi ini biasa

dilaksanakan terhadap suatu putusan yang mengharuskan tergugat membayar sejumlah uang.55

kekuatan yang mengikat bagi para pihak yang melakukan perjanjian tersebut sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 1338 KUH-Perdata.

Menurut Kamus Hukum, wanprestasi berarti kelalaian, kealpaan, cidera janji, tidak menepati kewajibannya dalam perjanjian. 56 Adapun yang dimaksud wanprestasi adalah suatu keadaan yang dikarenakan kelalaian atau kesalahannya, debitur tidak dapat memenuhi prestasi seperti yang telah ditentukan dalam perjanjian dan bukan dalam keadaan memaksa adapun yang menyatakan bahwa wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dengan debitur.57

# Tinjauan Umum Tentang Al – Musyarakah ( Bagi Hasil )

# Pengertian Al – Musyarakah

Al – Musyarakah adalah akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu dimana masing-masing pihak memberikan

55 Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Pengadilan Agama* (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 98-102.

56 Sudarsono. *Kamus Hukum*. (Jakarta: Rineka Cipta, 2007), hlm. 578.

57 Salim H.S, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika, 2003, hlm. 96.

kontribusi dana (atau/expertise) dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.

# Jenis-Jenis Al-Musyarakah

AL-Musyarakah ada dua jenis: Musyarakah pemilikan dan musyarakah akad ( kontrak ).

Musyarakah pemilikan tercipta karena warisan, wasiat, atau kondisi lainnya yang mengakibatkan pemilikan satu aset oleh dua orang atau lebih. Dalam musyarakah ini, kepemilikan dua orang atau lebih berbagi dalam sebuah aset nyata dan berbagi pula dari keuntungan yang dihasilkan aset tersebut.

Musyarakah akad tercipta dengan cara kesepakatan dimana dua orang atau lebih setuju bahwa tiap orang dari mereka memberikan modal musyarakah. Mereka pun sepakat berbagi keuntungan dan kerugian.