

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Syariah itu bertujuan menciptakan atau mengembangkan kemasalahatan atau kesejahteraan manusia (*maqashid al-syari'ah*), maka bank syariah pun harus bertujuan menyejahterakan umat manusia. Ada empat kelompok *stakeholder* yang paling dekat dengan suatu bank syariah, yaitu pemilik (pemegang saham), direksi dan pegawai, nasabah pengguna dana (*debtors*), dan nasabah penyuplai dana (*depositors*). Keempat kelompok *stakeholder* itu harus memperoleh peningkatan kesejahteraan secara adil dari bank syariah. Ukuran peningkatan kesejahteraan atas masing-masing *stakeholder* itu tercermin pada *return on equity* (ROE), remunerasi pegawai dan direksi, perkembangan usaha *debtors*, dan *return on investment* (ROI) *depositors*¹. Dalam kaitannya dengan penciptaan kesejahteraan ini, ada karakteristik yang khusus bagi bank syariah yang berbeda dibandingkan dengan karakteristik bank konvensional. Yaitu, bank syariah merupakan lembaga yang mawadahi terjadinya penciptaan kesejahteraan yang langsung (*direct wealth-creation*) antar-*stakeholders*. Dalam bisnis perbankan, penciptaan kesejahteraan dimulai pada *debtors*, lalu mengalir ke *stakeholders* lainnya.

Bank konvensional, sukses (*perform*) atau tidaknya *debtors* di dalam membayar kewajibannya kepada bank **tidak berpengaruh langsung** pada penciptaan kesejahteraan (*wealth creation*) kepada *depositors*. Hal ini terjadi karena tingkat pengembalian (*rate of return*) yang diberikan oleh *debtors* adalah ditetapkan di muka (*predetermined rate of return* dalam bentuk *interest* atau

¹ Yuslam Fauzi, *Memaknai Kerja*, (Jakarta: Mizan, 2012)), hal. 156

bunga kredit). Keuntungan (*return*) itu dinikmati oleh bank. Tapi bank harus membayar biaya dana kepada *depositors*, tidak peduli apakah *debtors* nya membayar *return* atau tidak. Karena bank telah menetapkan janji *rate of return* di muka kepada *depositors* (juga *predetermined rate of return* dalam bentuk *interest* atau bunga deposito, tabungan atau jasa giro). Sedangkan pada bank syariah, sukses (*perform*) atau tidaknya *debtors* di dalam membayar kewajibannya kepada bank syariah **berpengaruh langsung** pada penciptaan kesejahteraan (*wealth creation*) kepada *depositors* dan pemilik, bahkan kepada pegawai bank. Semakin berhasil *debtors* membayar kewajibannya dan/atau memberi pendapatan kepada bank, semakin tinggi ia menciptakan kesejahteraan bagi *depositors*, dan *stakeholders* lainnya, dan sebaliknya. Hal ini terjadi karena pengembalian (*return*) yang diberikan oleh bank syariah kepada *depositors* nya umumnya ditetapkan berdasarkan prinsip bagi hasil (bagi pendapatan atau *revenue*). Dengan perkataan lain, pendapatan yang diterima oleh bank langsung dibagikan kepada *depositors* dan pemilik bank syariah. Semakin besar bank syariah memperoleh pendapatan dari pembayaran kewajiban *debtors* nya, semakin besar *depositors* dan pemilik (bahkan pegawai dan direksi melalui mekanisme bonus) memperoleh pendapatan (*wealth*).

Default of payment (kegagalan pembayaran) *debtors*/nasabah disebabkan oleh sikap tidak bertanggungjawab para nasabah untuk membayar angsuran tepat pada waktunya, disamping terdapat juga sedikit nasabah yang benar-benar menghadapi masalah kesulitan uang sehingga gagal membayar angsuran tepat waktu.²

² Nor Azzah Kamri Fadillah Mansor. Aplikasi Konsep al-Murâbahah dalam Penawaran Instrumen di Institusi Perbankan Islam di Malaysia. API UM. Kuala Lumpur, hal. 138 lihat juga Nur

Menghadapi nasabah yang mengalami *default payment* (kegagalan pembayaran), bank syariah berdasarkan Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Majelis Ulama Indonesia (MUI) Nomor:17/DSN-MUI/IX/2000 memberikan sanksi kepada nasabah yang menunda-nunda pembayaran. Didalam fatwa ini disebutkan bahwa:³

1. Sanksi yang disebut dalam fatwa ini adalah sanksi yang dikenakan LKS kepada nasabah yang mampu membayar, tetapi menunda-nunda pembayaran dengan sengaja.
2. Nasabah yang tidak/belum mampu membayar disebabkan force majeure tidak boleh dikenakan sanksi.
3. Nasabah mampu yang menunda-nunda pembayaran dan/atau tidak mempunyai kemauan dan itikad baik untuk membayar utangnya boleh dikenakan sanksi.
4. Sanksi didasarkan pada prinsip *ta'zîr*, yaitu bertujuan agar nasabah lebih disiplin dalam melaksanakan kewajibannya.
5. Sanksi dapat berupa denda sejumlah uang yang besarnya ditentukan atas dasar kesepakatan dan dibuat saat akad ditandatangani.
6. Dana yang berasal dari denda diperuntukkan sebagai dana sosial. Dewan Syariah Nasional MUI membolehkan bank syariah mengenakan denda kepada nasabah yang mampu. Denda tersebut dianggap sebagai dana kebajikan dan bukan merupakan pendapatan bank syariah. Denda tersebut ditentukan berdasarkan kepada pendekatan *ta'zîr* yaitu untuk membuat nasabah lebih disiplin terhadap kewajibannya. *Ta'zîr* adalah hukuman yang

Kholis. Urgensi Ijtihad Akademik dalam Menjawab Problematika Muamalah Kontemporer, Al-Mawarid Edisi XIV. (2005), hal. 191

³ Dewan Syariah Nasional MUI, Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 17/DSN-MUI/IX/2000

diwajibkan karena adanya kesalahan, dimana pemberi syari'at tidak menentukan hukumannya secara tertentu.⁴

Penerapan denda yang terdapat pada Fatwa Dewan Syariah Nasional jika diperhatikan dengan seksama bukanlah hal yang mudah, selain diperjanjikan sebelumnya, bank syariah harus mempunyai aturan atau batasan yang jelas dan tegas terhadap nasabah yang mampu tapi tidak mau membayar, dengan nasabah yang memang tidak mampu tapi mempunyai kemauan untuk membayar. Denda atau sanksi yang dikenakan, hanya terhadap nasabah yang mampu membayar tetapi tidak mempunyai kemauan untuk membayar, sehingga denda atau sanksi ini tujuannya adalah bersifat mendidik kedisiplinan nasabah dalam melaksanakan kewajibannya. Sedangkan untuk nasabah yang memang belum mampu disebabkan *force majeure* tidak boleh dikenakan denda atau sanksi, bahkan bank syariah hendaknya memberikan kelonggaran kepada nasabah sampai mampu untuk melakukan atau memenuhi kewajibannya.⁵ *Force majeure* yang berarti “kekuatan yang lebih besar” adalah suatu kejadian yang terjadi di luar kemampuan manusia dan tidak dapat dihindarkan sehingga suatu kegiatan tidak dapat dilaksanakan atau tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya.

Jika nasabah jatuh bangkrut dan tidak mampu menyelesaikan utangnya karena memang benar-benar tidak mampu secara ekonomi dan bukan karena lalai, maka pihak bank syariah harus menunda penagihan utangnya sampai ia

⁴ Rawwas Q, Ensiklopedi Fiqh Umar Bin Khattab ra, (Beirut: Dar al fikr, Tt), hal. 578 dikutip dari Pedagogita Rakhmah. Penerapan Akad Murabahah dengan Tambahan Denda pada Kelompok UKM Binaan di Bank Tabungan Pensiunan Nasional (BTPN) Syariah Surabaya dalam Tinjauan Hukum Islam. Vol. 05, No. 01, Juni. (2015)

⁵ Wiroso, Jual Beli Murabahah, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hal. 135

mempunyai kemampuan untuk membayarnya kembali.⁶ Pihak bank syariah tidak diperkenankan menerapkan denda atau sanksi terhadap nasabah yang tidak mampu. Hal ini sejalan dengan firman Allah SWT. dalam QS.al-Bâqarah ayat 280:

وَإِنْ كَانَ عُسْرُهُ دُو فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۗ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya: “Dan jika (orang berutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan. Dan menyedekahkan (sebagian atau semua utang) itu, lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui.”⁷

Bank Syariah menerapkan denda kepada setiap nasabahnya yang terlambat atau tidak membayar angsuran kepada bank pada tanggal jatuh tempo. Denda yang dikenakan berlaku per 1 hari setelah tanggal jatuh tempo. Dalam artian bahwa ketika nasabah terlambat 1 hari, baik karena nasabah tersebut sengaja melalaikan kewajibannya ataupun nasabah dalam keadaan tidak/belum mampu untuk membayarkan angsuran di bulan tersebut, maka bank memberikan sanksi berupa denda. Besaran denda yang ditetapkan oleh bank syariah adalah sebesar 0,00069 dari jumlah angsuran per bulan. Besar denda ini tetap dan tidak berubah. Denda sebesar 0,00069 ini dikalikan dengan hari keterlambatan nasabah. Ketika nasabah terlambat membayarkan angsuran selama 10 hari, maka besar angsuran per bulan dikalikan dengan besaran denda dan dikalikan dengan 10 hari

⁶ M. Syafi'i Antonio, Bank Syariah dari Teori ke Praktek, (Jakarta: Gema Insani, 2001), hal. 106

⁷ Departemen Agama RI, Al-Hikmah Al-qur'an dan Terjemahnya, (Bandung: CV Penerbit Diponegoro, 2008), hal. 47

keterlambatan. Maka jumlah pengkalian itulah yang harus dibayarkan oleh nasabah ditambah dengan angsuran per bulannya.⁸

Penerapan denda di Bank Syariah dikenakan kepada setiap nasabah yang terlambat atau tidak membayar angsuran pada tanggal jatuh tempo tanpa melihat latar belakang atau sebab keterlambatan tersebut. Padahal Islam sangat mengajarkan umatnya untuk saling bertoleransi dan memberikan kelapangan kepada orang yang mengalami kesulitan.

Berdasarkan uraian diatas, penulis tertarik untuk mengkaji lebih dalam mengenai implementasi denda dalam akad pembiayaan pada perbankan syariah terhadap prinsip keadilan dan kemanfaatan (studi kasus di PT. Bank Syariah Indonesia Area Cirebon).

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pemaparan tersebut, maka penulis mengidentifikasi beberapa rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana penerapan denda dalam akad pembiayaan di perbankan syariah berdasarkan prinsip keadilan dan kemanfaatan?
2. Bagaimana implikasi penerapan denda pada akad pembiayaan perbankan syariah terhadap prinsip keadilan dan kemanfaatan?
3. Bagaimana contoh akta pembiayaan di perbankan syariah?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan perumusan masalah tersebut diatas, maka tujuan penulisan ini adalah sebagai berikut :

⁸ Wawancara dengan karyawan Bank Syariah Indonesia bagian *Area Consumer Financing Manager* (ACFM) Lia Ikhwatun Khasanah pada hari Senin tanggal 29 Maret 2021 di Bank Syariah Indonesia (BSI) Area Cirebon

1. Untuk mengetahui dan menganalisis penerapan denda dalam akad pembiayaan di perbankan syariah berdasarkan prinsip keadilan dan kemanfaatan.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis implikasi penerapan denda pada akad pembiayaan perbankan syariah terhadap prinsip keadilan dan kemanfaatan.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis contoh akta pembiayaan di perbankan syariah.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat memberi masukan dan sumbangan pemikiran dalam bidang ilmu hukum, khususnya dalam ilmu kenotariatan yang berhubungan dengan pembuatan akta Notaris dalam akad pembiayaan perbankan syariah.
2. Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan dan informasi bagi Notaris dan PPAT sebagai pejabat umum, pihak-pihak yang berperkara, instansi terkait baik dari aparat penegak hukum yaitu Polisi maupun Majelis Pengawas Daerah, Majelis Kehormatan Notaris dan Ikatan Notaris Indonesia untuk bertindak lebih profesional dibidangnya masing-masing. Serta dapat memberikan sumbangan pemikiran juga bagi peneliti sendiri dan dapat meningkatkan pemahaman dan pengetahuan masyarakat luas pada umumnya mengenai penerapan denda dalam akad pembiayaan pada perbankan syariah yang berimplikasi terhadap prinsip keadilan dan kemanfaatan bagi seluruh *stake holder* bank syariah. Sehingga, dapat memberikan jalan keluar terhadap permasalahan yang dihadapi dalam hal terjadinya *default of payment* atau wanprestasi nasabah kepada pihak bank.

E. Kerangka Konseptual

1. Pengertian Denda

Denda menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), adalah hukum yang berupa keharusan membayar dalam bentuk uang karena melanggar aturan undang-undang dan sebagainya.⁹

Menurut Aliminsyah, denda (*fine*) diartikan sebagai hukuman berupa uang yang harus dibayarkan karena melanggar peraturan atau tambahan karena melanggar suatu ketentuan keterlambatan, pelunasan utang pokok atau ketentuan rasio kas.¹⁰

2. Pengertian Pembiayaan

Pembiayaan adalah penyediaan dana atau barang yang difasilitasi oleh bank kepada nasabah yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.¹¹

3. Pengertian Akad

Al-'aqd berarti perikatan, perjanjian, dan permufakatan (*alittifaq*). Pertalian Ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan Kabul (pernyataan penerimaan ikatan) sesuai dengan kehendak syariat yang berpengaruh pada objek perikatan.¹²

4. Pengertian Bank Syariah

Bank Syariah adalah bank yang kegiatannya mengacu pada hukum Islam, dan dalam kegiatannya tidak membebankan bunga maupun tidak membayar bunga kepada nasabah.¹³ Bank Syariah yang penulis maksud di sini

⁹ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi VI, DEPDIKNAS, 2012

¹⁰ Aliminsyah dan Padji, Kamus Istilah Keuangan dan Perbankan Yrama Widya, hal. 339

¹¹ Antonio, Bank Syariah dari Teori ke Praktek...hal. 160

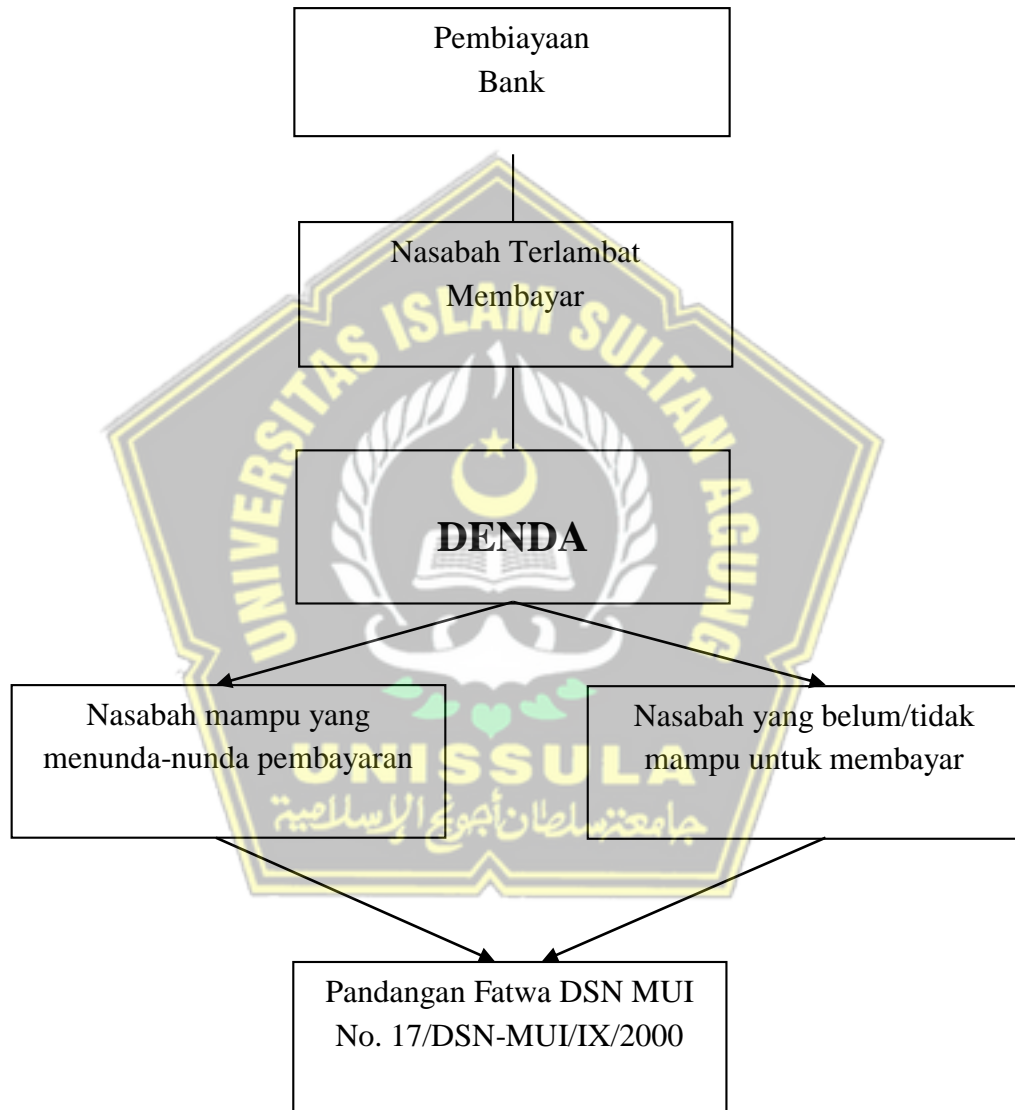
¹² Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi hukum Islam*. (Jakarta: Ictiar Baru van Hoeve, 1996). hal.

¹³ Ismail, Perbankan Syariah, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), hal. 32

adalah Bank Syariah Indonesia (BSI) Area Cirebon yang berada di Kota/Kabupaten Cirebon.

5. Alur Proses Pengenaan Denda di Bank Syariah

Proses penerapan denda keterlambatan membayar kewajiban angsuran di bank syariah dapat digambarkan dengan alur sebagai berikut :



Bank sebagai pihak yang memberikan pembiayaan kepada nasabahnya mendapatkan keuntungan dari selisih harga beli dengan harga jual ditambah dengan margin yang telah disepakati. Namun, tidak selalu keuntungan ini bisa didapatkan oleh bank syariah dikarenakan berbagai faktor yang disebabkan

dari nasabahnya. Bank syariah dalam menghadapi kerugian yang dialami, serta untuk mendidik nasabah yang menunda pembayaran agar menjadi lebih disiplin, maka sesuai dengan Fatwa DSN MUI No:17/DSN-MUI/IX/2000 tentang sanksi bagi nasabah yang menunda-nunda pembayaran, bank memberikan sanksi kepada nasabah dalam bentuk denda. Di dalam fatwa ini dijelaskan bahwa denda hanya boleh dikenakan kepada nasabah yang dengan sengaja menunda pembayarannya, sedangkan bagi nasabah yang tidak/belum mampu untuk membayar tidak boleh dikenakan sanksi denda.

6. Prinsip Kemanfaatan

Istilah prinsip kemanfaatan bukanlah hal yang baru, baik dalam wacana global maupun nasional. Dalam membahas analisis tingkat kemanfaatan, tentu kita harus mengetahui pengertian manfaat terlebih dahulu. Kemanfaatan itu meliputi kegunaan dan kebersamaan. Pengertian manfaat menurut W. J. S. Poerwadarminta adalah suatu keadaan yang dimana terdapat faedah, guna, dan untung. Dalam arti lain jika suatu keadaan terdapat faedah, berguna dan menguntungkan ini dapat terwujud, maka akan terciptalah kemanfaatan.

7. Prinsip Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil, menurut Kamus Bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma objektif. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya, ketika seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu

skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.¹⁴

F. Kerangka Teori

Membahas permasalahan penelitian didasarkan pada kerangka teoritik yang merupakan landasan teoritis, dan landasan ini adalah upaya untuk mengidentifikasi teori hukum umum/khusus, konsep-konsep hukum, azas-azas hukum dan lain-lain yang akan dipakai sebagai landasan untuk membahas permasalahan penelitian.¹⁵ Sebagai suatu kegiatan ilmiah, maka dalam suatu penelitian diperlukan teori yang berupa asumsi, konsep, definisi dan proposisi untuk menerangkan suatu fenomena sosial secara sistematis dengan cara merumuskan hubungan antar konsep.¹⁶

Suatu teori merupakan hubungan antar dua variable atau lebih yang telah diuji kebenarannya.¹⁷ Fungsi teori dalam suatu penelitian adalah untuk memberikan pengarahannya kepada penelitian yang akan dilakukan.¹⁸

Terkait dengan tatanan hukum positif kongkrit dalam penulisan karya ilmiah diperlukan teori. Hal ini dikemukakan oleh Jan Gijssels dan Mark Van Hoecke dengan pendapatnya sebagai berikut:¹⁹

¹⁴ M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 85.

¹⁵ Ni Ketut Supasti Dharmawan, 2006, *Metodologi Penelitian Hukum Empiris*, Makalah Kedua dipresentasikan pada Lokakarya pascasarjana Universitas Udayana.

¹⁶ Burhan Ashshofa, 2004, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, h. 19.

¹⁷ Soerjono Soekanto, 2001, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, h. 30.

¹⁸ Sutan Remy Sjahdeini, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank*, Jakarta: Institut Bankir Indonesia, sebagaimana dikutip dari Timothy P. Hilton, dkk., *Applied Social Research*, New York: Springer Publishing Company, h. 27.

¹⁹ Jan Gijssels, Mark Van Hoecke, 1982, *Whats Is Rechtsteorie ?* Nederland, hlm. 57.

Een degelijk inzicht in dezerechsteokefische kucesties wordt blijkens het voouoord beschouwd al seen noodzakelijke basis voor alke wettenschappelijke studie van eeu konkrect positief rechtsstelsel. (Dalam teori hukum diperlukan suatu pandangan yang merupakan pendahuluan dan dianggap mutlak perlu ada sebagai dasar dari studi ilmu pengetahuan terhadap aturan hukum positif).

Beranjak dari permasalahan penelitian sebagaimana dipaparkan di atas, maka dipergunakan beberapa teori yang dijadikan sebagai pisau analisa dalam membedah permasalahan penelitian tesis ini. Untuk membedah permasalahan dalam penelitian ini dipergunakan: *Pertama* Teori Utilitarian, *Kedua* Teori Keadilan, dan *Ketiga* Teori Hukum Progresif.

1. Teori Utilitarian dan Teori Keadilan

a. Teori Utilitarian

Jeremy Bentham (1748-1832), seorang ahli filsafat moral dari Inggris mengemukakan doktrin utilitarisme. Ide pokok dari doktrin ini adalah bahwa prinsip tertinggi moralitas adalah memaksimalkan kebahagiaan melampaui kesakitan. Bagi Bentham, hal tepat yang dilakukan terhadap segala sesuatu adalah memaksimalkan utilitas.²⁰ “Dengan utilitas dimaksudkan sifat dalam setiap objek yang cenderung menghasilkan manfaat, keuntungan, kesenangan, kebaikan atau kebahagiaan, atau untuk mencegah terjadinya kerugian, kesakitan, kejahatan, atau ketidakbahagiaan kepada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan: jika pihak yang

²⁰ Sandel, M. (2009). *Justice: What the Right Thing To Do?*, New York: Farrar, Straus and Giroux. dalam Yogie Pranowo, Prinsip Utilitarisme sebagai Dasar Hidup Bermasyarakat, Jurnal Filsafat, Sains, Teknologi, dan Sosial Budaya, Volume 26, Nomor 2, Oktober 2020

dipertimbangkan itu menjadi komunitas secara umum, maka kebahagiaan itu adalah individu”.²¹

Bentham mengemukakan ada tujuh dimensi yang perlu diperhatikan dalam perhitungan, yakni intensitasnya, lamanya berlangsung, kepastiannya, kedekatannya dengan kecondongan pribadi, kesuburannya, kemurniannya, dan keluasannya.

Utilitarisme Bentham memiliki ciri:

- (1) Orang menjadi bahagia sejauh mereka merasa senang, sebaliknya, orang tidak merasa bahagia sepanjang mereka merasa sakit. Oleh karena itu orang akan berusaha mencari rasa senang dan segala sesuatu apapun bentuknya, hanya sarana untuk menjadi bahagia, dan segala sesuatu itu dipandang hanya sejauh mereka menimbulkan rasa senang.
- (2) Utilitarisme menghitung semua rasa senang dan rasa sakit, dan memperlakukan setiap jenis rasa senang dan rasa sakit sebagai setara. Jika kuantitas dihitung sama, maka sebagai contoh kenikmatan mengejek seseorang sama halnya rasa senang membantu seseorang. Kenikmatan memiliki pekerjaan yang sukses, sama dengan kenikmatan makan es krim sangat banyak. Hal yang sama berlaku untuk rasa sakit. Rasa sakit bahwa seseorang merasa dihina, sama dengan kenikmatan yang dirasakan dari orang yang menghina.
- (3) Pembenaan mengorbankan seseorang demi kebahagiaan mayoritas, jika kebahagiaan masyarakat lebih besar tampak pada pengucuran

²¹ Bentham, J. (2005). *An Introduction to The Principle of Morals and Legislation*. Oxford: Clarendon Press, dalam Yogie Pranowo, Prinsip Utilitarisme sebagai Dasar Hidup Bermasyarakat, Jurnal Filsafat, Sains, Teknologi, dan Sosial Budaya, Volume 26, Nomor 2, Oktober 2020

dana untuk membiayai klub sepak bola daripada untuk bantuan dana kesehatan orang miskin, maka prinsip utilitas memberitahu kita untuk mengucurkan dana kepada klub sepak bola saja karena menimbulkan kebahagiaan bagi banyak orang sekalipun mengorbankan penderitaan sejumlah kecil orang sakit yang membutuhkan bantuan dana kesehatan.

Pandangan yang cukup populer dari aliran utilitarian ialah baik atau tidaknya suatu perbuatan ditentukan oleh kuantitas dari manfaat yang dihasilkan dan dirasakan oleh banyak orang.²² Contohnya memberi, jika memberi itu membuat orang tersinggung atau untuk merendahkan orang lain, maka perbuatan tersebut dianggap kurang etis. Untuk itu *utilitarianism* memiliki karakteristik dapat diterima dan diterangkan secara ilmiah. Karena ia merupakan sebuah kewajiban yang kritis dan bersifat komprehensif serta menyeluruh.²³ Hal tersebut tidak terlepas dari peran utilitarianisme dalam sistem etika yang bersifat normatif. Artinya ia tidak akan begitu saja menerima norma-norma yang menyimpang dari nilai-nilai kemanusiaan. Sebaliknya, utilitarianisme akan mempertanyakan mengenai alasan mendasar mengapa norma-norma tersebut diterapkan atau mengapa sebuah perbuatan itu dilarang.

Konsep utilitarianisme tidak bisa lepas dari induknya yakni etika teleologi. Sebab, baik atau buruknya suatu tindakan tergantung pada “*telos*” atau tujuan akhir yang hendak ingin diraih dengan mempertimbangkan kebermanfaatannya yang besar dibanding kesengsaraan.

²² K. Bertens, *Pengantar Etika Bisnis* (Yogyakarta: Kanisius, 2015), hlm, 63.

²³ J. Sudarminta, *Etika Umum: Kajian Tentang Beberapa Masalah Pokok Dan Teori Etika Normatif* (Yogyakarta: Kanisius, 2013), hlm, 127.

Inilah poin pembeda antara etika teleologi dengan etika deontologi. Untuk itu, dalam konsep utilitarianisme terdapat klasifikasi terhadap baik atau tidaknya suatu tindakan; dengan menghitung “kebahagiaan terbesar dari jumlah terbesar”.²⁴ Untuk itulah, substansi dari ajaran utilitarianisme ialah terletak pada tujuan akhir dari perbuatan yang dilakukan dan ditimbulkan oleh seseorang dengan mempertimbangkan baik-buruk. Oleh sebab itu, dengan mempertimbangkan keberuntungan terbanyak dari jumlah terbesar, maka perilaku tersebut dapat dikategorikan baik. Namun, jika keburukan terbanyak dari jumlah terbesar yang didapat, maka perilaku tersebut termasuk kedalam sebuah tindakan yang kurang etis.

Utilitarianisme juga memberikan ruang pada *responsibility* (tanggung jawab), namun terbatas pada pengertian bahwa kewajiban atau tanggung jawab manusia sejak lahir adalah melakukan perbuatan baik dan bukan perbuatan jahat. Hal tersebut merupakan bagian dasar dari apa yang dimaksud sebagai aliran atau paham dalam filsafat ilmu, khususnya dalam ruang lingkup aksiologi (etika) yang secara eksplisit mengatakan bahwa etika utilitarian sendiri bergerak pada “prinsip keberuntungan” dan prinsip “kebahagiaan terbesar”. Ada dua jenis utilitarianisme yang berkembang saat ini, yaitu “*act utilitarianism*” dan “*rule utilitarianism*”. *Act utilitarianism* atau biasa disebut dengan utilitarianisme yang bersifat tindakan, merupakan jenis utilitarianisme yang membebaskan seseorang untuk bertindak, selama tindakannya tersebut membawa keberuntungan

²⁴ Bertens, *Pengantar Etika Bisnis*, hlm, 63.

yang lebih besar daripada kejahatan.²⁵ Sedangkan *rule utilitarianism* atau lebih familiar dengan utilitarianisme yang bersifat aturan, mengatakan bahwa manusia harus bertindak berdasarkan norma-norma yang dapat menghasilkan lebih besar manfaat dibanding keburukan.²⁶

Menurut teori utilitarian yang diperhitungkan bukan lagi akibat baik dan buruknya dari masing-masing tindakan sendiri, melainkan peraturan umum yang mendasari tindakan itu. Kaidah dasarnya berbunyi “Bertindaklah selalu sesuai dengan kaidah-kaidah yang penerapannya menghasilkan akibat baik yang lebih besar di dunia ini daripada akibat buruknya.” Jika kaidah ini diterapkan pada kasus penerapan denda dalam akad pembiayaan, menjadi nyata bahwa tindakan itu tidak dapat dibenarkan karena “membebaskan denda atas keterlambatan pembayaran kewajiban angsuran sebagai efek jera bagi nasabah” tidak dapat dijadikan sebagai kaidah yang berlaku umum, sebab dapat dipastikan bahwa akibat buruknya akan jauh lebih besar terutama jika keterlambatan pembayaran kewajiban tersebut dikarenakan kondisi penurunan usaha bukan karena kesengajaan nasabah. Hal ini berlawanan dengan prinsip utilitarianisme.

b. Teori Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil, menurut Kamus Bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah. Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma objektif. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu

²⁵ Sudarminta, *Etika Umum: Kajian Tentang Beberapa Masalah Pokok Dan Teori Etika Normatif*, hlm, 130.

²⁶ *Ibid.*, hlm, 131.

adil bagi yang lainnya, ketika seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.²⁷

Di dalam literatur Inggris istilah keadilan disebut dengan “*justice*”, kata dasarnya “*jus*”. Perkataan “*jus*” berarti hukum atau hak. Dengan demikian salah satu pengertian dari *justice* adalah hukum. Dalam makna keadilan sebagai hukum, kemudian berkembang arti dari kata *justice* sebagai “*lawfulness*” yaitu keabsahan menurut hukum.²⁸

Menurut bahasa (etimologi) keadilan ialah seimbang antara berat dan muatan,²⁹ sesuai dengan hak dan kewajiban, sesuai antara pekerjaan dan hasil yang diperoleh, sesuai dengan ilmu, sesuai dengan pendapatan dan kebutuhan.

WJS. Poerwadaminta memberikan pengertian adil sebagai berikut:

- 1) Adil berarti tidak berat sebelah (tidak memihak), pertimbangan yang adil, putusan yang dianggap adil;
- 2) Adil berarti patut, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Misalnya, dalam mengemukakan tuntutan yang adil.

²⁷ M. Agus Santoso, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 85.

²⁸ Bahder Johan Nasution, 2004, *Hukum Ketenagakerjaan Kebebasan Berserikat Bagi Pekerja*, Bandung: Mandar Maju, hlm. 48.

²⁹ Abu Ali Ahmad Ibn Miskawaih, 1994, *Menuju Kesempurnaan Akhlak: buku dasar pertama tentang filsafat etika*, Bandung: Mizan, hlm. 115.

Adil berarti patut, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Misalnya, dalam mengemukakan tuntutan yang adil, masyarakat adil, masyarakat yang sekalian anggotanya mendapat perlakuan yang sama adil.³⁰

Apa yang dikemukakan WJS. Poerwadarminta tentang adil, hampir sama dengan pengertian adil/keadilan menurut pengertian kalangan masyarakat pada umumnya yaitu merupakan sifat tindakan atau perlakuan yang tidak memihak kepada salah satu pihak, tidak berat sebelah, memberikan sesuatu kepada setiap orang sesuai dengan hak yang harus diperolehnya, selalu berpihak kepada yang benar dan tidak berbuat sewenang-wenang.³¹

Mengenai pengertian keadilan memiliki sejarah pemikiran yang panjang. Tema keadilan merupakan tema utama dalam hukum semenjak masa Yunani kuno,³² karena salah satu tujuan hukum adalah keadilan.

Perbincangan tentang keadilan berkembang dengan pendekatan dan sudut pandang yang berbeda-beda, sehingga karenanya berkembang pula teori-teori keadilan dari para sarjana yang intinya mengemukakan teorinya dari sudut pandangannya masing-masing.

Aristoteles dalam karyanya yang berjudul *Etika Nichomachea* menjelaskan pemikiran pemikirannya tentang keadilan. Bagi Aristoteles, keutamaan, yaitu ketaatan terhadap hukum (hukum polis pada waktu itu,

³⁰ W. J. S. Poerwadarminta, 1966, *Kamus Umum Bahasa Indonesia, Volume 1*, Jakarta: P.N. Balai Pustaka, hlm. 16.

³¹ HMA Kuffal., 2012, *Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*, Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, hlm. 48.

³² E. Fernando M. Manullang, 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, Jakarta: Kompas, hlm. 96.

tertulis dan tidak tertulis) adalah keadilan. Dengan kata lain keadilan adalah keutamaan dan ini bersifat umum. Theo Huijbers menjelaskan mengenai keadilan menurut Aristoteles di samping keutamaan umum, juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang berkaitan dengan sikap manusia dalam bidang tertentu, yaitu menentukan hubungan baik antara orang-orang, dan keseimbangan antara dua pihak. Ukuran keseimbangan ini adalah kesamaan numerik dan proporsional. Hal ini karena Aristoteles memahami keadilan dalam pengertian kesamaan. Dalam kesamaan numerik, setiap manusia disamakan dalam satu unit. Misalnya semua orang sama di hadapan hukum. Kemudian kesamaan proporsional adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, sesuai kemampuan dan prestasinya.³³

Selain itu Aristoteles juga membedakan antara keadilan distributif dengan keadilan korektif. Keadilan distributif menurutnya adalah keadilan yang berlaku dalam hukum publik, yaitu berfokus pada distribusi, honor kekayaan, dan barang-barang lain yang diperoleh oleh anggota masyarakat. Kemudian keadilan korektif berhubungan dengan pembetulan sesuatu yang salah, memberikan kompensasi kepada pihak yang dirugikan atau hukuman yang pantas bagi pelaku kejahatan. Sehingga dapat disebutkan bahwa ganti rugi dan sanksi merupakan keadilan akorektif menurut Aristoteles. Teori keadilan menurut Aristoteles yang dikemukakan oleh Theo Huijbers adalah sebagai berikut:³⁴

³³ Hyronimus Rhiti, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke Postmodernisme)*, Ctk. Kelima, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2015, hlm. 241.

³⁴ *Ibid*, hlm. 242.

- 1) Keadilan dalam pembagian jabatan dan harta benda publik. Disini berlaku kesamaan geometris. Misalnya seorang Bupati jabatannya dua kali lebih penting dibandingkan dengan Camat, maka Bupati harus mendapatkan kehormatan dua kali lebih banyak daripada Camat. Kepada yang sama penting diberikan yang sama, dan yang tidak sama penting diberikan yang tidak sama.
- 2) Keadilan dalam jual-beli. Menurutnya harga barang tergantung kedudukan dari para pihak. Ini sekarang tidak mungkin diterima.
- 3) Keadilan sebagai kesamaan aritmetis dalam bidang privat dan juga publik. Kalau seorang mencuri, maka ia harus dihukum, tanpa mempedulikan kedudukan orang yang bersangkutan. Sekarang, kalau pejabat terbukti secara sah melakukan korupsi, maka pejabat itu harus dihukum tidak peduli bahwa ia adalah pejabat.
- 4) Keadilan dalam bidang penafsiran hukum. Karena Undang-Undang itu bersifat umum, tidak meliputi semua persoalan konkret, maka hakim harus menafsirkannya seolah-olah ia sendiri terlibat dalam peristiwa konkret tersebut. Menurut Aristoteles, hakim tersebut harus memiliki epikeia, yaitu “suatu rasa tentang apa yang pantas”.

Menurut John Rawls, keadilan adalah *fairness (justice as fairness)*. Pendapat John Rawls ini berakar pada teori kontrak sosial Locke dan

Rousseau serta ajaran deontologi dari Imanuel Kant. Beberapa pendapatnya mengenai keadilan adalah sebagai berikut:³⁵

- 1) Keadilan ini juga merupakan suatu hasil dari pilihan yang adil. Ini berasal dari anggapan Rawls bahwa sebenarnya manusia dalam masyarakat itu tidak tahu posisinya yang asli, tidak tahu tujuan dan rencana hidup mereka, dan mereka juga tidak tahu mereka milik dari masyarakat apa dan dari generasi mana (*veil of ignorance*). Dengan kata lain, individu dalam masyarakat itu adalah entitas yang tidak jelas. Karena itu orang lalu memilih prinsip keadilan.
- 2) Keadilan sebagai *fairness* menghasilkan keadilan prosedural murni. Dalam keadilan procedural murni tidak ada standar untuk menentukan apa yang disebut “adil” terpisah dari prosedur itu sendiri. Keadilan tidak dilihat dari hasilnya, melainkan dari sistem (atau juga proses) itu sendiri.
- 3) Dua prinsip keadilan

Pertama, adalah prinsip kebebasan yang sama sebesar-besarnya (*principle of greatest equal liberty*). Prinsip ini mencakup:³⁶

 - a. Kebebasan untuk berperan serta dalam kehidupan politik (hak bersuara, hak mencalonkan diri dalam pemilihan);
 - b. Kebebasan berbicara (termasuk kebebasan pers);
 - c. Kebebasan berkeyakinan (termasuk keyakinan beragama);
 - d. Kebebasan menjadi diri sendiri (*person*)
 - e. Hak untuk mempertahankan milik pribadi.

Kedua, prinsip keduanya ini terdiri dari dua bagian, yaitu prinsip perbedaan (*the difference principle*) dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*). Inti prinsip pertama adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Istilah perbedaan sosio-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sedang istilah yang paling kurang beruntung (paling kurang diuntungkan) menunjuk pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Dengan demikian prinsip perbedaan menurut diurnya struktur dasar masyarakat adalah sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang diuntungkan.

³⁵ *Ibid*, hlm. 242.

³⁶ Damanhuri Fattah, “ Teori Keadilan Menurut John Rawls”, terdapat dalam <http://ejournal.radenintan.ac.id/index.php/TAPIS/article/view/1589> , Diakses terakhir tanggal 12 September 2018.

Menurut Thomas Hobbes keadilan ialah suatu perbuatan dapat dikatakan adil apabila telah didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati. Dari pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa keadilan atau rasa keadilan baru dapat tercapai saat adanya kesepakatan antara dua pihak yang berjanji. Perjanjian disini diartikan dalam wujud yang luas tidak hanya sebatas perjanjian dua pihak yang sedang mengadakan kontrak bisnis, sewa-menyewa, dan lain-lain. Melainkan perjanjian disini juga perjanjian jatuhnya putusan antara hakim dan terdakwa, peraturan perundangundangan yang tidak memihak pada satu pihak saja tetapi saling mengedepankan kepentingan dan kesejahteraan publik.³⁷

Roscoe Pound melihat keadilan dalam hasil-hasil konkrit yang bisa diberikannya kepada masyarakat. Ia melihat bahwa hasil yang diperoleh itu hendaknya berupa pemuasan kebutuhan manusia sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang sekecilkecilnya. Pound sendiri mengatakan, bahwa ia sendiri senang melihat “semakin meluasnya pengakuan dan pemuasan terhadap kebutuhan, tuntutan atau keinginan-keinginan manusia melalui pengendalian sosial; semakin meluas dan efektifnya jaminan terhadap kepentingan sosial; suatu usaha untuk menghapuskan pemborosan yang terus-menerus dan semakin efektif dan menghindari perbenturan antara manusia dalam menikmati sumber-sumber daya, singkatnya *social engineering* semakin efektif”.³⁸

³⁷ Muhammad Syukri Albani Nasution, *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*, Ctk. Kedua, Kencana, Jakarta, 2017, hlm. 217-218.

³⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Ctk. Kedelapan, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 174.

Menurut Hans Kelsen, keadilan adalah suatu tertib sosial tertentu yang dibawah lindungannya usaha untuk mencari kebenaran bisa berkembang dan subur. Karena keadilan menurutnya adalah keadilan kemerdekaan, keadilan perdamaian, keadilan demokrasi – keadilan toleransi.³⁹

Konsep keadilan merupakan cita-cita hukum yang hendak dan harus diwujudkan di Indonesia, sebab hal ini merupakan amanat dan perintah dari Konstitusi. Keadilan yang hendak dicapai tentu merujuk pada Pancasila sebagai *philosopische grondslag* Indonesia atau menurut Soekarno disebut juga sebagai fundamental falsafah.⁴⁰ Sebagai falsafah negara, Pancasila digunakan sebagai dasar dalam mengatur pemerintahan negara dan penyelenggaraan negara. Kedudukan Pancasila sebagai dasar negara, merupakan sumber tertib hukum tertinggi yang mengatur kehidupan negara dan masyarakat, di mana norma dan nilai keadilan yang hendak diwujudkan harus selaras dengan Pancasila, utamanya Sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Sila Kemanusiaan yang adil dan beradab, serta Sila Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.⁴¹

Keadilan Pancasila menurut hemat penulis adalah keadilan yang didasarkan kepada sila-sila dari Pancasila sebagaimana diamanatkan oleh Alinea ke-Empat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yakni:

³⁹ *Ibid*,

⁴⁰ Lihat C.S.T. Kansil, 1977, *Pancasila dan UUD 1945: dasar falsafah negara*, Jakarta: Pradnya Paramita, h. 55. Dalam Anis Mashdurohatun, Zaenal Arifin, Gunarto, 2016, *Rekonstruksi Parate Eksekusi Hak Tanggungan: atas tanah yang berkeadilan*, Semarang: Unissula Press, hlm. 27.

⁴¹ Anis Mashdurohatun, Zaenal Arifin, Gunarto, *Ibid*.

Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana dinyatakan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum, dan berdasarkan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dinyatakan pula bahwa Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa, maka keadilan Pancasila yang didasarkan kepada 5 (lima) sila yang ada di dalam Pancasila, tidak boleh melepaskan Ketuhanan Yang Maha Esa, karena Ketuhanan Yang Maha Esa adalah dasar Dari Negara Indonesia, hal itu terlihat dalam irah-irah putusan pengadilan yang wajib mencantumkan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” dalam kepala putusannya.

Dari konstruksi keadilan sosial dapat ditarik benang merah bahwa merupakan tugas dari pemerintah kepada warganya untuk menentukan apa yang dapat dituntut oleh warga, oleh karena itu merupakan kewajiban bagi pembentuk undang-undang untuk memperhatikannya dalam merumuskan undang-undang. Terkait dengan posisi nasabah sebagai debitur perbankan syariah, maka konsep keadilan sosial penting untuk diatur dan diimplementasikan dalam menyusun draft akad pembiayaan.

Mengingat dalam praktek dewasa ini masih memperlihatkan bahwa para pembuat kebijakan dan pembentuk hukum masih mengabaikan mandat konstitusi bahwa pendirian negara ditujukan untuk memajukan kesejahteraan umum dan mewujudkan keadilan sosial, maka prinsip keadilan sosial sebagai salah satu sila dari Pancasila relevan dan penting untuk diterapkan dan tercermin dalam norma hukum yang akan dibentuk.

Ditegaskan oleh Otong Rosadi bahwa teori John Rawls sangat penting dalam konteks pembahasan mengenai inkorporasi prinsip keadilan sosial dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Teori Rawls tentang keadilan penting karena dua hal:⁴²

- 1) Prosedur pencapaian atau pencarian konsensus yang menempatkan individu sama peluangnya.
- 2) Mengakui ada ketimpangan dalam masyarakat yang harus mendapat prioritas perhatian dalam penyusunan atau pembentukan peraturan perundang-undangan.

⁴² Otong Rosadi, 2012, *Quo Vadis Hukum, Ekologi, Keadilan Sosial dalam Perenungan Pemikiran (Filsafat) Hukum*, Yogyakarta: Thafa Media, hlm. 117.

Prinsip keadilan yang kedua dari John Rawls dapat menjadi pedoman bahwa pembentukan undang-undang harus memberikan perlindungan yang memadai bagi masyarakat yang mempunyai akses kecil dan terbatas terhadap sumber-sumber daya dalam masyarakat, termasuk debitur yang mengalami penurunan kemampuan bayar kepada perbankan syariah sebagai kelompok yang posisinya lemah. Kelompok masyarakat yang masuk katagori ini harus diperhatikan dan menjadi dasar pertimbangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.

2. Teori Hukum Progresif

Seirama dengan perkembangan bidang hukum dewasa ini telah berkembang berbagai pendirian dari para sajana tentang hukum, salah satunya adalah pemikiran dari Satjipto Rahardjo mengenai Hukum Progresif. Tidak dapat dipungkiri, pemikiran Hukum Progresif ini telah memberikan warna bagi perkembangan hukum di Indonesia.

Hukum progresif merupakan salah satu gagasan yang paling menarik dalam literatur hukum Indonesia pada saat ini. Dikatakan menarik, karena Hukum Progresif telah menggugat keberadaan hukum modern yang telah dianggap mapan dalam berhukum kita selama ini.⁴³

Hukum progresif menyingkap tabir dan menggeledah berbagai kegagalan hukum modern yang didasari oleh Filsafat positivistik, legalistik, dan linier tersebut untuk menjawab persoalan hukum sebagai masalah manusia dan kemanusiaan.⁴⁴

⁴³ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif: sebuah sintesa hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Pub, hlm.v.

⁴⁴ Loc.cit.

Dalam konteks hukum progresif, hukum tidak hanya dijalankan dengan kecerdasan spiritual. Menjalankan hukum haruslah dengan determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa untuk berani mencari jalan lain guna mensejahterakan rakyat.

Melalui pemikiran hukum progresif ini Satjipto Rahardjo kemudian melakukan elaborasi mendalam mengenai peranan hukum dan bagaimana seharusnya hukum diperankan dalam mengatur kehidupan masyarakat Indonesia.⁴⁵

Gagasan hukum progresif yang dicetuskan Satjipto Rahardjo disampaikan dalam berbagai seminar, diskusi, dan pertemuan ilmiah dan telah mengundang berbagai komentar dari berbagai kalangan dalam mengkritisi pemikiran hukum progresif tersebut.⁴⁶

Asumsi dasar hukum progresif adalah mengenai pandangan tentang hubungan antara hukum dan manusia. Ada penegasan prinsip bahwa

⁴⁵ Romli Atmasasmita, 2012, *Teori Hukum Integratif: rekonstruksi terhadap teori hukum pembangunan dan teori hukum progresif*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 86

⁴⁶ Pandangan Teori Hukum Progresif menurut Satjipto Rahardjo, merupakan gagasan yang berintikan 9 (Sembilan) pokok pemikiran sebagai berikut;

- 1) Hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatik* dan berbagai paham dengan aliran seperti *legal realism*, *freirechtslekre*, *sociological jurisprudence*, *interressenjuriprudenz* di Jerman, teori hukum alam dan *critical legal studies*.
- 2) Hukum menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan.
- 3) Hukum progresif bertujuan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum.
- 4) Hukum menolak status-quo serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral.
- 5) Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia pada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.
- 6) Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.
- 7) Asumsi dasar hukum progresif adalah bahwa hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya.
- 8) Hukum bukan merupakan suatu institusi yang absolute dan final, melainkan sangat tergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Manusia lah yang merupakan penentu.
- 9) Hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*) *Ibid.* h. 88-89.

“hukum adalah untuk manusia”, bukan sebaliknya.⁴⁷ Berkaitan dengan itu bahwa hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Setiap kali ada masalah dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki dan bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.⁴⁸

Begitu juga halnya dengan ketentuan hukum yang menyangkut penerapan denda dalam akad pembiayaan pada perbankan syariah yang belum berbasis keadilan antara debitur/nasabah dengan bank maka secara progresif harus direkonstruksi, sebagai bagian dari upaya untuk membuat masyarakat (manusia) sejahtera dan bahagia.

Hukum progresif menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan. Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum dan menolak *status-quo*, serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral.⁴⁹

Konsep pemikiran tersebut diatas ditawarkan untuk diimplementasikan dalam tataran agenda akademik dan agenda aksi. Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia.⁵⁰

Pernyataan tersebut merupakan pangkal pikiran yang akhirnya memuncak pada tuntutan bagi kehadiran hukum progresif. Pernyataan tersebut mengandung paham mengenai hukum, baik konsep, fungsi serta

⁴⁷ Satjipto Rahardjo, 2005, *Hukum Progresif, Hukum Yang Membebaskan*, Jurnal Hukum Progresif, PDIH Semarang, Vol 1, No 1 (2005), hlm. 5.

⁴⁸ Endang Sutrisno, 2007, *Bunga Rampai Hukum & Globalisasi*, Jakarta: Genta Press, hlm. 67.

⁴⁹ Satjipto Rahardjo, hlm.2.

⁵⁰ Loc.cit.

tujuannya. Hal tersebut sekaligus merupakan ideal hukum yang menuntut untuk diwujudkan. Sebagai konsekuensinya, hukum merupakan suatu proses yang secara terus-menerus membangun dirinya menuju ideal tersebut. Inilah esensi hukum progresif. Secara spesifik hukum progresif adalah suatu hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.⁵¹

Dalam konteks paparan di atas kiranya demikian relevan dan urgen beberapa pokok pikiran hukum progresif dari Satjipto Rahardjo, kaitannya dengan implikasi penerapan denda dalam akad pembiayaan pada perbankan syariah terhadap rasa keadilan dan asas kemanfaatan, karena:

- a. Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat kepada ideal hukum.
- b. Hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia (nasabah debitur) pada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.
- c. Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.

G. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah suatu proses, prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian, yang merupakan usaha untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan, yang dilakukan dengan menggunakan metode-metode ilmiah.⁵²

Penelitian yang dilaksanakan untuk memperoleh data yang telah teruji kebenaran ilmiahnya, dilakukan dengan berfikir secara rasional dan empiris sehingga dapat memberikan kerangka pemikiran yang logis dan dapat

⁵¹ Ibid.

⁵² Sutrisno Hadi, *Metodologi Research*, Jilid I, (Yogyakarta : ANDI, 2000), hal. 4

memberikan kerangka pembuktian atau pengujian untuk memastikan suatu kebenaran.⁵³

1. Pendekatan Penelitian

Penelitian hukum sebagai suatu aktivitas ilmiah senantiasa harus dikaitkan dengan arti yang dapat diberikan pada hukum, yang berkaitan dengan metode pendekatan yang digunakan. Menurut Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, hal ini meliputi :⁵⁴

- a) hukum dalam arti ilmu (pengetahuan);
- b) hukum dalam arti disiplin atau sistem ajaran tentang kenyataan;
- c) hukum dalam arti kaidah dan norma;
- d) hukum dalam arti tata hukum atau hukum positif tertulis;
- e) hukum dalam arti keputusan pejabat;
- f) hukum dalam arti petugas;
- g) hukum dalam arti proses pemerintahan;
- h) hukum dalam arti perilaku yang teratur dan *ajeg*;
- i) hukum dalam arti jalinan nilai-nilai.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis sosiologis. Dalam pendekatan yuridis sosiologis, hukum sebagai *law in action*, dideskripsikan sebagai gejala sosial yang empiris. Dengan demikian hukum tidak sekedar diberikan sebagai jalinan nilai-nilai, keputusan pejabat, jalinan kaidah dan norma, hukum positif tertulis, tetapi dapat juga diberikan makna sebagai sistem ajaran tentang kenyataan, perilaku yang teratur dan *ajeg*, atau hukum dalam arti petugas. Dengan pendekatan ini maka diharapkan apakah implementasi denda dalam akad pembiayaan pada perbankan syariah, sudah ada kesesuaian antara peraturan yang berlaku dengan

⁵³ Ronny Hanitijo Soemitro, "Metodologi Hukum dan Julimetri", (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1990), hal. 36

⁵⁴ Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, Perihal Penelitian Hukum, Alumni, Bandung, 1979, hal. 65.

kenyataan sosialnya. Atau dengan kata lain, kesesuaian antara *law in books* dengan *law in action* atau kesesuaian antara *das sollen* dengan *das sein*.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi yang digunakan dalam penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu dimaksudkan untuk memberi data dengan seteliti mungkin tentang suatu keadaan,⁵⁵ dengan memaparkan, menggambarkan atau mengungkapkan peraturan perundang-undangan dikaitkan dengan teori-teori hukum yang berlaku dan pelaksanaan hukum positif,⁵⁶ terutama yang berhubungan dengan implikasi penerapan denda pada akad pembiayaan perbankan syariah terhadap rasa keadilan dan kemanfaatan bagi para pihak (nasabah dan bank syariah), yang kemudian dibahas atau dianalisis menurut ilmu dan teori-teori atau pendapat peneliti sendiri dan terakhir menyimpulkannya.⁵⁷

3. Sumber dan Jenis Data

Sumber dan Jenis Data yang diperlukan dalam penyusunan penelitian ini terdiri dari :

a. Sumber Data Primer

Sumber data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumbernya, diamati, akan diteliti dan dicatat untuk pertama kalinya,⁵⁸ yang diperoleh dan dikumpulkan langsung dari responden yang berupa keterangan atau fakta-

⁵⁵Soerjono Soekanto, op. cit, hal. 10

⁵⁶S. Margono, Metodologi Penelitian Pendidikan, (Jakarta : Rineka Cipta, 2003) hal. 37

⁵⁷Bambang Sunggono, Metodologi Penelitian Hukum, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2003), hal. 43

⁵⁸Marzuki, Metodologi Riset, (Yogyakarta : BPFU UII, 2003), hal. 55

fakta.⁵⁹ Data yang langsung dari responden, yaitu wawancara dengan pejabat Bank Syariah Indonesia Area Cirebon dan Notaris Kabupaten Cirebon,

b. Sumber Data Sekunder

Sumber data sekunder adalah sumber data yang dipergunakan untuk mendukung data pokok,⁶⁰ yang diperoleh melalui studi kepustakaan, yang berkaitan dengan masalah yang akan diteliti. Data-data sekunder dalam penulisan ini, meliputi :

1) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yaitu berupa peraturan pokok yang mengikat karena dikeluarkan oleh pemerintah,⁶¹ yang isinya membahas bahan-bahan hukum primer. Bahan hukum yang terdiri dari aturan hukum positif yang diurut berdasarkan hirarki, mulai dari Undang-Undang Dasar 1945 sampai aturan-aturan lain di bawahnya, yang meliputi KUH Perdata, KUH Pidana dan Undang-undang Perbankan Syariah Nomor 21 Tahun 2008.

2) Bahan Hukum Sekunder

Berupa semua publikasi tentang hukum⁶² dan bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa bahan hukum primer dengan cara :⁶³

a) Studi Pustaka

Studi pustaka dalam penulisan tesis ini dilakukan dengan cara mempelajari bahan-bahan kepustakaan yang berhubungan dengan

⁵⁹Soerjono Soekanto, loc. cit, hal. 10 27

⁶⁰P. Joko Subagyo, Metode Penelitian dalam Teori dan Praktek, (Jakarta : PT. Rineka Cipta, 1997), hal. 89

⁶¹Burhan Ashshofa, Metodologi Penelitian Hukum, Cet. Ketiga, (Jakarta : PT. Rineka Cipta, 2001), hlm. 103

⁶²Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, (Jakarta : Predana, 2000), hal. 41

⁶³Soemitro, op. cit., hal. 53

obyek penelitian termasuk diantaranya adalah media internet yang merupakan salah satu sumber informasi yang dapat digunakan oleh peneliti karena merupakan sumber informasi yang lengkap dan kompleks.

b) Hasil Penemuan Ilmiah

Berupa tulisan-tulisan hasil karya para ahli hukum dan dokumen-dokumen yang relevan lainnya, yang materinya dapat dipergunakan sebagai bahan acuan penulisan tesis ini.

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier berupa kamus hukum dan ensiklopedia ataupun buku-buku lain yang menunjang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penyusunan tesis ini dilakukan dengan cara :

a. Studi Lapangan

Studi lapangan dilakukan guna memperoleh data primer, dengan terjun langsung dilapangan dengan cara mengadakan wawancara (interview) dengan responden secara terstruktur. Wawancara merupakan salah satu metode pengumpulan data dengan jalan komunikasi, yaitu kontak atau hubungan pribadi antara pengumpul data (pewawancara) dengan sumber data (responden).

b. Studi Kepustakaan

Dilakukan dengan cara membaca, mencatat dan mengutip informasi dari data sekunder, guna menggali teoriteori yang telah berkembang dalam ilmu yang berkepentingan serta mengadakan interpretasi,⁶⁴ dan penelitian dokumen-dokumen yang berkaitan erat dengan masalah penelitian.

5. Teknik Analisis Data

Data hasil penelitian ini dianalisa secara deskriptif kualitatif, yaitu dengan mendiskripsikan semua temuan data primer dan data sekunder. Hasil analisis dijadikan bahan untuk merumuskan kesimpulan guna menjawab permasalahan yang diteliti serta merumuskan saran bagi para pihak yang terkait dengan penelitian ini.

H. Sistematika Penulisan

Dalam penulisan tesis ini penulis akan membaginya dalam bab-bab yang masing-masing akan mengkaji secara sistematis permasalahan yang tertuang dalam judul tesis ini. Bab-bab yang dibahas antara lain:

BAB I PENDAHULUAN

Dalam bab ini diuraikan mengenai latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian dan tinjauan pustaka yang merupakan bekal awal penulis dalam menyusun tesis ini. Dalam bab ini juga diuraikan mengenai metode penelitian dan sistematika penulisan tesis.

⁶⁴Mohal Nazir, Metode Penelitian, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1998), hal. 111

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Dalam bab ini menjelaskan secara mendalam terkait teori pendukung atas permasalahan yang diteliti yaitu :

- A. Tinjauan Umum Tentang Bank Syariah
- B. Tinjauan Umum Tentang Denda
- C. Tinjauan Umum Tentang Akad Pembiayaan Bank Syariah
- D. Tinjauan Umum Tentang Prinsip Keadilan
- E. Tinjauan Umum Tentang Prinsip Kemanfaatan (*Maslahah wal Mursalah*)

BAB III HASIL PENELITIAN, PEMBAHASAN, PEMBUATAN AKTA DAN ATAU LITIGASI

Dalam bab ini diuraikan hasil penelitian dan pembahasan mengenai hal-hal sebagai berikut:

- A. Kasus Posisi.
- B. Analisis Kasus, dengan teori yang digunakan.
- C. Hipotesis
- D. Pembuatan Akta

BAB IV PENUTUP

Dalam bab ini diuraikan mengenai kesimpulan yang merupakan jawaban dari permasalahan dalam penelitian ini, juga disampaikan saran yang berkaitan dengan implikasi penerapan denda dalam akad pembiayaan di bank syariah terhadap prinsip keadilan dan kemanfaatan.