

**PENERAPAN TRANSAKSI NON TUNAI DALAM PRAKTEK NOTARIS
TERHADAP AKAD *MUDHARABAH* DI PERBANKAN SYARIAH**

TESIS



OLEH:

SATRIO ABDILLAH

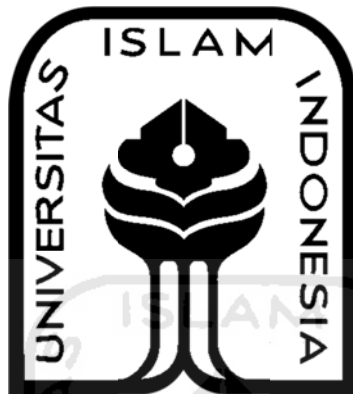
15921032

**PROGRAM PASCASARJANA
MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2017

**PENERAPAN TRANSAKSI NON TUNAI DALAM PRAKTEK NOTARIS
TERHADAP AKAD *MUDHARABAH* DI PERBANKAN SYARIAH**

TESIS



OLEH:

SATRIO ABDILLAH

15921032

**PROGRAM PASCASARJANA
MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2017



**PENERAPAN TRANSAKSI NON TUNAI DALAM PRAKTEK NOTARIS
TERHADAP AKAD MUDHARABAH DI PERBANKAN SYARIAH**

Oleh :

Nama Mahasiswa : **Satrio Abdillah**
Nomor Mahasiswa : **15921032**
BKU : **Magister Kenotariatan**

Telah diajukan di hadapan Tim Penguji Tesis dalam Ujian Akhir/Pendadaran dan
Dinyatakan **LULUS** pada hari **SABTU, 21 Januari 2017**

Pembimbing 1

Dr. Aunur Rohim Faqih., S.H., M.Hum

Yogyakarta, 21/1 2017

Pembimbing 2

Dr. Agus Pandoman., S.H., M.Kn

Yogyakarta, 21/1 2017

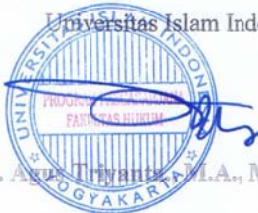
Anggota Penguji

Drs. Agus Triyanta., M.A., M.H., Ph.D.

Yogyakarta, 25/1 2017

Mengetahui Ketua Program Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia



Drs. Agus Triyanta., M.A., M.H., Ph.D.

**ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR
MAHASISWA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

Bismillahirrohmannirohim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : **SATRIO ABDILLAH**

No. Mahasiswa : **15921032**

Adalah benar-benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan penulisan karya tulis ilmiah (tugas akhir) berupa tesis dengan judul: **PENERAPAN TRANSAKSI NON TUNAI DALAM PRAKTEK NOTARIS TERHADAP AKAD MUDHARABAH DI PERBANKAN SYARIAH.**

Karya ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunan tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan karya ilmiah ini benar-benar asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur “*penjiplakan karya ilmiah (plagiat)*”; dan
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada perpustakaan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan Perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya tulis saya ini.

Selanjutnya berkitan dengan hal di atas (terutama butir no. 1 dan no. 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersifat kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan terhadap pembelaan hak-hak saya serta menandatangani berita acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan Majelis atau Tim Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian, surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun

Dibuat di : Yogyakarta

Pada Tanggal : 22 Januari 2016

Yang menandatangani Pernyataan

SATRIO ABDILLAH

KATA PENGANTAR

AssalamualaikumWr.Wb

Puji Syukur kehadiran Allah SWT, yang telah melimpahkan rahmat dan hidayah-NYA kepada penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis dengan judul “PENERAPAN TRANSAKSI NON TUNAI DALAM PRAKTEK NOTARIS TERHADAP AKAD MUDHARABAH DI PERBANKAN SYARIAH”

Adapun maksud dari penulisan tesis ini adalah untuk memenuhi sebagian persyaratan guna memperoleh gelar Magister (Strata-2) di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa penulisan tesis ini banyak dibantu beberapa pihak baik bantuan moril maupun materiil yang sangat membantu penulis untuk menyelesaikan tesis ini. Untuk itu dalam kesempatan ini perkenankanlah penulis mengucapkan rasa terimakasih yang setulus-tulusnya kepada

1. Allah SWT, segala puji syukur dan cinta. Terimakasih ya Allah atas semua yang telah memberikaan karunia, memberikan limpahan rahmat, hidayah dan anugerah-Mu kepadaku. Dan Nabi Muhammad SAW.
2. Almarhum Ayahanda tercinta ZamAbdillah., S.H.,M.H yang semasa hidupnya memberikan kasih sayang dan memberikan semangat kepada penulis dan Ibuku Hj Asni Gazali tercinta yang juga memberikan kasih sayang, semangat dan motivasi agar penulis dapat menyelesaikan tesis ini.
3. Keluarga tercinta, Abang-abangku, kakakku Andreas Abdillah., ST dan Sandy Abdillah., SE. Adha Gustiny SH yang memberikan dorongan dan semangat kepada penulis.

4. Ayah Zulfikar Achmad.,S.H.,M.H, abang kandung dari almarhum ayah beserta keluarga yang memberikan bantuan nморil maupun materi untuk penulis.
5. Bapak Dr. Ir. Harsoyo, M.S.c, selaku Rektor Universitas Islam Indonesia
6. Bapak Dr. Aunnur Rohim Faqih, S.H., M.Hum selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan sekaligus Dosen Pembimbing yang bersedia meluangkan waktu dan pikiran untuk membimbing penulis dalam menyelesaikan tesis ini.
7. Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D, selaku Ketua Program Pasca Sarjana Hukum UII.
8. Bapak Dr. Agus Pandoman., SH., M.Kn, selaku Dosen Pembimbing Tesis Penulis.
9. Seluruh dosen Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah banyak membantu terselenggaranya proses pendidikan serta memberi bekal ilmu pengetahuan kepada penulis selama kuliah.
10. Para staff administrasi, khususnya bagian pengajaran dan presensi yang telah banyak membantu terselenggaranya proses belajar mengajar di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
11. Kepada Ibu Agus selaku ibu kos yang telah menyediakan tempat tinggal kepada penulis selama menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
13. Kepada teman-teman seperjuangan pada studi s-2, Rizki Adhya Pratama, SH, Yunesha Ratih Fitriani, SH,MH, Nurjanah,SH

14. Kepada rekan Pengacara Sultan Akbar Pahlevi, SH yang banyak memberikan masukan dan dorongan kepada penulis untuk menyelesaikan tesis ini.

15. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah membantu kelancaran penulis dalam menyelesaikan tesis ini. Terima kasih semuanya

Mengingat pengetahuan penulis yang jauh dari sempurna, maka di dalam penyusunan tesis ini masih banyak yang ditemui kekurangan. Namun demikian penulis telah berusaha semaksimal mungkin sesuai dengan kemampuan, pengetahuan, keyakinan, ketekunan dan kesabaranyang diiringi dengan doa sehingga terwujudnya tesis ini.

Penulis berharap, semoga nilai positif tesis ini dapat bermanfaat bagi pembaca sekalian.

Wassalamualaikum.Wr.Wb.

Yogyakarta, 25 Januari 2017

Penulis

(Satrio Abdillah)

DAFTAR ISI

I. BAB I LATAR BELAKANG MASALAH

HALAMAN SAMPUL.....	i
HALAMAN JUDUL.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN PERSETUJUAN.....	iv
PERNYATAAN KEASLIAN.....	v
KATA PENGANTAR.....	vi
DAFTAR ISI.....	ix
ABSTRAK.....	xiii
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	19
C. Tujuan Penelitian.....	20
D. Manfaat Penelitian.....	20
E. Orisinalitas Penelitian.....	21
F. Kerangka Teori.....	22
1. Teori Akad.....	22
2. Teori Keadilan.....	26
3. Teori Akta Otentik dan Akta Di Bawah Tangan.....	28
4. Teori Pelabelan.....	31

G. Metode Penelitian.....	33
H. Sistematika Penulisan.....	37

BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG TRANSAKSI NON TUNAI DALAM AKAD MUDHARABAH TERHADAP PRAKTIK NOTARIS DI PERBANKAN SYARIAH

A. PRINSIP SYARIAH, PERJANJIAN, AKAD DAN KONTRAK.....	39
a. Prinsip, Sistem dan Produk di Perbankan Syariah.....	39
1. Prinsip Syariah.....	39
2. Kegiatan Usaha Bank Syariah.....	40
b. Sistem Syariah.....	41
c. Skema-Skema Produk di Perbankan Syariah.....	42
1. Pendanaan/Penghimpunan dana: Wadiah dan Mudharabah.....	42
d. Pembiayaan atau Pembiayaan Dana.....	43
B. Perbedaan Bank Syariah dan Bank Konvensional.....	45
C. Perjanjian.....	46
1. Jenis-Jenis Perjanjian.....	51
a. Perjanjian Menurut Sumber Hukumnya.....	51
b. Perjanjian Menurut Namanya.....	52

c. Perjanjian Menurut Bentuknya.....	53
2. Syarat Sahnya Perjanjian.....	56
D . Akad.....	60
E. Kontrak.....	84
F. Notaris dan Majelis Pencatat Syariah.....	85
1 Eksistensi Notaris Sebagai Pejabat Umum	85
2 Kedudukan Akta Notaris Sebagai Alat Bukti Surat....	91
3 Kebutuhan Praktik Notaris dalam Perbankan Syariah.....	92
4. Majelis Pencatat Syariah.....	94
5. Agunan Bank.....	96
a. Hak Tanggungan.....	97
b. Fidusia	104

BAB III AKAD MUDHARABAH DAN SKEMA

PENERAPANNYA DI PERBANKAN SYARIAH

A. PENERAPAN SKEMA AKAD MUDHARABAH DI

PERBANKAN SYARIAH.....	107
a. Penerapan Akad Mudharabah di Bank Syariah Bukopin Yogyakarta	107
b. Mudharabah Muqayyadah.....	111
c. Mudharabah Mutlaqah.....	112

d. Penyelamatan Dana Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah Bukopin Yogyakarta.....	114
e. Penerapan Akad Mudharabah di Bank Syariah Mandiri.....	116
f. Akad Mudharabah Mutlaqah di Bank Syariah Mandiri..	120
g. Penerapan Akad Mudharabah di BNI Syariah.....	122
B. PERBANDINGAN ANTARA SKEMA TRANSAKSI NON TUNAI DALAM AKAD MUDHARABAH DI PERBANKAN SYARIAH DENGAN PRINSIP-PRINSIP SYARIAH YANG SEBENARNYA.....	127
a. Penerapan Pembuatan Akta Transaksi Non Tunai Pada Pembiayaan Mudharabah.....	135
b. Penerapan Pembuatan Akta Transaksi Non Tunai Pada Akad Mudharabah Dalam Praktik Notaris.....	140
BAB IV PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	149
B. Saran.....	152
DAFTAR PUSTAKA.....	154

ABSTRAK

Transaksi non-tunai dalam akad Mudharabah merupakan salah satu dari beberapa macam jenis akad dalam perbankan syariah. Mudharabah Merupakan akad berbasis bagi hasil, di mana bank syariah menanggung sepenuhnya kebutuhan modal usaha/investasi. Pelaksanaan akad dalam perbankan syariah dibutuhkannya praktik Notaris dalam pembuatan aktanya. Kebutuhan akan akta notaris sangat berpengaruh dalam hal kekuatan pembuktiannya. Akan tetapi terdapat beberapa inkonsistensi dalam pelaksanaan akad dalam perbankan syariah yaitu dalam pembuatan akta notaries yang dinyatakan berbentuk akta otentik namun mengacu pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Undang-Undang Jabatan Notaris pasal 38 dinilai melenceng atau tidak sesuai sehingga mengakibatkan kekuatan akta tersebut menjadi akta di bawah tangan.

Beberapa inkonsistensi lainnya adalah terdapat pada praktiknya perbankan syariah yang das shein dan das shollen nya berbeda. Dikarenakan produk mudharabah tidak sesuai dengan prinsip awal dari mudharabah itu sendiri sehingga dinilai hanya berupa pelabelan (labeling) saja dari pihak bank dan keharusan untuk meberikan jaminan yang tidak sesuai dengan firman Allah QS. Al-Baqarah (2) ayat 282-283. Penelitian ini dianalisis secara deskriptif analitis dengan menggunakan pendekatan yuridis empiris

Kata kunci: Perbankan Syariah, Mudharabah, Akta Notaris, Jaminan (agunan)

ABSTRACT

Non-cash transaction on Mudharabah agreement is one of the agreements on syariah banking. Mudharabah is devided crop basic where all the industry/investment of the financial capital is guaranteed by the syariah bank. The notary public is needed in this agreement on syariah bank to make the deeds. The need of the notary public is very important on the strenghten of the provement. Besides, there is several inconsistence on the agreement on syariah banking, such as making a notary certificates in term of autentic deeds based on the no.2 year 2014 Ordinance about Notary Position on Section 38 is swerved or inappropriate that cause the strength of the certificate is under-hand deeds.

Others inconsistence such as there is a practice of the syariah banking that has a difference on das shein and das shollen. Since the product of mudharobah is not fit to the early principle so that is just becoming the label from the bank itself and unappropraite assurance based on QS.Al-Baqarah (2) 282-283. This study is analyzed as analitic descriptive using empiric yuridic method.

Key Word: Syariah Banking, Mudharabah, Notary certificate, assurance



BAB I

A. Latar Belakang Masalah

Kemunculan bank syariah semula banyak yang meragukan. Pertama, banyak orang yang beranggapan bahwa system perbankan bebas bunga (*interest free*) adalah sesuatu yang tidak mungkin dan tidak lazim. Kedua, ada pertanyaan tentang cara bank syariah tersebut dalam membiayai operasionalnya, akan tetapi di lain pihak bank syariah adalah suatu alternatif sistem ekonomi islam. Secara kelembagaan bank syariah pertama kali berdiri di Indonesia adalah Bank Muamalat Indonesia (BMI), kemudian menyusul bank lain yang membuka jendela syariah (*Islamic Window*) dalam menjalankan kegiatan usahanya. Melalui jendela syariah ini, bank-bank konvensional dapat memberikan jasa pembiayaan syariah kepada nasabahnya melalui produk bebas bunga (*usury*) atau bebas riba, *gharar* (*uncertainly*) dan maysir (*speculative*) dengan terlebih dahulu membentuk Unit Usaha Syariah (UUS) pada bank Konvensional yang bersangkutan. Tidak heran karenanya banyak bank konvensional pada awal perkembangannya seolah-olah perbankan syariah yang hadir adalah perbankan konvensional yang “disyariahkan”.¹

Bank sebagai lembaga keuangan memanfaatkan praktek notaris dalam setiap perjanjian seperti akta jaminan fidusia dan hak tanggungan. Pada umumnya bank-bank konvensional yang lebih terdengar melibatkan notaris dalam pembuatan akta perjanjian dibandingkan bank syariah. Namun demikian saat ini bank-bank syariah

¹ Rachmadi Usman, *Produk dan Akad Perbankan Syariah di Indonesia (Implementasi dan Aspek Hukum)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, hlm 2

sebagai sub system dari system perbankan nasional yang diatur secara khusus dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (UUPS) juga menggunakan jasa notaris dalam setiap kegiatan bisnisnya, terutama terkait dengan Akad Akta Pembiayaan (AAP).

Literatur dalam ilmu hukum terdapat berbagai istilah yang sering dipakai sebagai rujukan di samping istilah yang mengatur transaksi dalam masyarakat. Ada yang menggunakan istilah “hukum perutangan”, “hukum perjanjian” ataupun “hukum kontrak”, masing-masing istilah tersebut memiliki titik tekan yang berbeda satu dan lainnya. Perjanjian menurut Prof Subekti SH adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang saling berjanji untuk melakukan sesuatu hal,² sedangkan istilah hukum perutangan menurut hukum adat ialah keseluruhan peraturan hukum yang menguasai hak-hak atas benda selain tanah dan perpindahan hak-hak itu, serta hukum mengenai jasa. Jadi bukan hukum mengenai utang piutang seperti yang diatur dalam BW.³

Pengaturan hukum tersebut apabila mengenai perjanjian dalam bentuk tertulis, sering juga disebut sebagai hukum kontrak.⁴ Adapun digunakan hukum perikatan untuk menggambarkan bentuk abstrak dari terjadinya keterikatan para pihak yang mengadakan transaksi tersebut, yang tidak hanya timbul dari adanya perjanjian antara para pihak, namun juga dari ketentuan yang berlaku di luar perjanjian tersebut yang

² Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 2001, hlm 1.

³ Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981, hlm 51

⁴ I. G. Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak, Teori dan Praktik*, Kesaint Blanc, Jakarta, 2003, hlm 3.

menyebabkan terikatnya para pihak untuk melaksanakan tindakan hukum tertentu, di sini tampak bahwa hukum perikatan memiliki pengertian yang lebih luas dari sekadar hukum perjanjian.⁵

Akad Akta Pembiayaan pada praktiknya memiliki kedudukan yang dipersamakan dengan akta otentik yang dalam pengabsahannya dilakukan oleh notaris berdasar pasal 1868 KUHPerdara. Produk-produk bank syariah bersumber dari hukum islam khususnya prinsi-prinsip syariah yang bukan saja diperuntukkan bagi umat muslim tetapi juga non muslim. Undang-Undang Jabatan Notaris tidak mengenal adanya keyakinan berkaitan dengan agama yang dianut bagi para pihak yang menghadap notaris untuk dibuatkan akta karena pada dasarnya hanya bersifat mengatur.

Prinsip-prinsip syariah yang dimaksud dalam Undang-Undang Perbankan Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Syariah atau syariat secara harfiah adalah jalan sumber (mata) air yakni jalan yang lurus yang harus diikuti oleh setiap muslim. Syariat mengandung hukum Allah dan ketentuan Rasul-Nya yang berupa larangan maupun suruhan dalam segala sendi kehidupan manusia. Syariat merupakan kristalisasi dari norma hukum dasar yang ditetapkan oleh Allah serta wajib diikuti oleh orang islam dilandasi iman yang dibungkus dengan akhlak dalam hubungan dengan Allah, manusia dan Alam.

⁵ Subekti, *Op.Cit*, hlm 2

Sumber hukum syariah adalah implementasi dari Al-Qur'an dan Al-Hadits, dengan kata lain adalah sebagai pedoman dan petunjuk yang terkandung dalam ayat-ayat Al-Qur'an. Sementara, Hadits adalah sumber hukum islam yang kedua yang berwujud perkataan (*sunnah qualiyah*), perbuatan (*sunnah fi'liyah*) dan sikap diam (*taqririyah* atau *sunnah sukutiyah*) Rasulullah yang tercatat dalam kitab-kitab Haddits yang merefleksikan penafsiran serta penjelasan yang otentik tentang Al-Qur'an.⁶

Konstelasi yang terjadi saat ini yaitu percampuran antara dua kutub hukum yang berlainan sumbernya yaitu hukum barat dan hukum islam dalam bentuk akad yang disahkan oleh notaris. Hukum barat dilahirkan oleh system hukum yang dilahirkan oleh system hukum *civil law*, akibat asas konkordansi yang oleh Belanda, sedangkan hukum Islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan Hadits. Dimensi berkembang yang lebih menekankan pada kemaslahatan bagi setiap muslim dalam menjalankan aktivitasnya khususnya lalu lintas perbankan dengan payung hukum syariah dalam bentuk akad akta pembiayaan yang disahkan oleh notaris.

Dengan diterimanya prinsip-prinsip syariah membuktikan bahwa yang diutamakan adalah memberikan jaminan bahwa perbedaan sumber hukum akad tidak terjadi masalah, namun demikian diperlukan suatu konsep hukum yang jelas sehingga memberikan kepastian hukum bagi para pihak pembuat akta jika terjadi perselisihan

⁶ Sumber Hukum Islam dan Keterangannya Secara Lengkap, at <http://syariatkita.blogspot.co.id/2015/01/sumber-sumber-hukum-Islam-dan-keterangannya-secara-lengkap.html>, 17 Januari 2015

atau sengketa yang sampai saat ini belum ada aturan hukum yang berlaku secara positif.⁷

Praktek perbankan syariah di Indonesia terdapat inkonsistensi ataupun ketidak selarasannya dengan sumber-sumber hukum Islam itu sendiri. Pada dasarnya semua pribadi dalam masyarakat harus memperoleh jaminan atas kehidupan yang layak. Atas dasar ini islam menjamin kehidupan tiap pribadi rakyat serta menjamin masyarakat agar tetap sebagai sebuah komunitas yang mampu memenuhi kebutuhan hidupnya. Islam juga menjamin kemaslahatan pribadi dan melayani urusan jamaah, serta menjaga eksistensi Negara dengan kekuatan yang cukup sehingga mampu memikul tanggung jawab perekonomian Negara. Hanya saja semuanya bisa terjadi manakala masyarakat tetap dalam suatu kondisi dimana kekayaan yang ada bisa mencukupi kebutuhan rakyat baik secara pribadi maupun rakyat secara keseluruhan sesuai dengan hukum *syarak*.⁸

Aturan tentang transaksi non tunai dalam syariah terdapat dalam QS: Al-Baqarah ayat 282 dan 283, yang mengatur bahwa dalam bermuamalah tidak secara tunai hendaklah menuliskannya oleh seorang majelis penulis dengan dipersaksikan oleh dua orang laki-laki, namun jika tidak ada dua orang saksi maka diperbolehkan satu orang lelaki dan dengan dua orang saksi perempuan. Apabila bermuamalah dilakukan secara tunai tidak ada kewajiban untuk menuliskannya. Kontradiksi

⁷ Yulies Tiena Masriani, *Kedudukan Hukum Akta-Akta Notaris Dalam Ekonomi Islam*, Jurnal Ilmiah, UNTAG, Semarang , 2015

⁸ Bambang Hermanto, *Hukum Perbankan Syariah*, Kaukaba, Bantul, 2014, hlm 33

terhadap fakta yang terjadi dalam praktek perbankan syariah pada saat ini adalah tidak adanya keharusan saksi dihadiri oleh dua orang saksi laki-laki.

Pembahasan dalam penelitian ini akan mengangkat akad *mudharabah*. Secara terminology para ahli hukum islam mendefinisikan mudharabah adalah pemilik modal (*shahibul maal*) menyerahkan modalnya kepada pekerja (*mudharib*) untuk perdagangan, sedangkan keuntungan itu menjadi milik bersama dan dibagi menurut kesepakatan yang dibuatnya. Apabila terjadi kerugian dalam perdagangan itu maka kerugian itu ditanggung sepenuhnya oleh pemilik modal. Definisi ini dapat diketahui bahwa yang diserahkan kepada *mudharib* adalah sesuatu berbentuk modal, bukan manfaat seperti penyewaan rumah dan lain sebagainya.⁹

Mudharabah adalah suatu kontrak kemitraan (*partnership*) yang berdasarkan prinsip bagi hasil dengan cara seseorang memberikan modalnya kepada yang lain untuk melakukan bisnis dan kedua belah pihak membagi keuntungan atau memikul beban kerugian berdasarkan isi perjanjian bersama. Pembagian keuntungan bagi keduanya *shahibul mal* menerima 60% dan pengelola (*mudharib*) menerima 40% atau dengan persentase yang mereka sepakati bersama. Jika mengalami kerugian, seluruh kerugian ditanggung oleh *shahibul maal*, ia memikul seluruh tanggung jawab dan tidak ada klaim yang diajukan kepada *mudharib*.¹⁰ Prinsip dasar dari *mudharabah* adalah tolong menolong, bukanlah *loan* yang terdapat pada perbankan konvensional.

⁹ Nasroen Harun, *Fiqh Muamalah*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2000, hlm 175

¹⁰ Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah dalam perspektif Kewenangan Peradilan agama*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm 130

Mudharabah dibenarkan dalam hukum Islam karena bertujuan untuk saling membantu antara pemilik modal dan pengelola. Dasar hukum diperbolehkannya bentuk kerjasama ini adalah firman Allah SWT dalam surat *Al-Muzzammil* ayat 20 yang berbunyi: “*dan sebagian mereka berjalan di muka bumi mencari Karunia Allah.*” Dan surat *Al-Baqarah* ayat 198 yang berbunyi: “*Tidak ada dosa bagimu untuk mencari karunia (rezeki dari hasil berdagang) dari Tuhanmu.*” Alasan lain diperbolehkannya praktik *mudharabah* ini adalah pada contoh pada masa nabi Muhammad SAW sendiri yang bekerja sebagai *mudharib* pada Siti Khodijah sebelum beliau diangkat secara resmi sebagai Nabi. Hal ini didasarkan pada banyaknya sahabat Rasul melakukan praktik *mudharabah* ini dan beliau menyetujui praktik ini. Atas dasar persetujuan dari Nabi ini dijadikan dasar oleh para pelaku bisnis untuk melakukan pembiayaan *mudharabah*.

Adapun syarat *mudharabah* menurut jumhur ulama antara lain: *pertama*, yang terkait dengan orang yang melakukan transaksi haruslah orang yang dapat bertindak hukum dan cakap diangkat sebagai wakil, karena pada satu posisi orang yang akan mengelola modal adalah wakil dari pemilik modal, dan terjadi lah ikrar yaitu ijab dan kabul antara kedua belah pihak. *Kedua*, yang terkait dengan modal yang disyaratkan berbentuk uang, jelas jumlahnya dan diserahkan sepenuhnya kepada pengelola (*mudharib*). *Ketiga*, yang terkait dengan keuntungan, disyaratkan bahwa pembagian keuntungan harus jelas dan bagian masing-masing diambilkan dari keuntungan itu,

apabila pembagian keuntungan itu tidak jelas, maka menurut para ahli hukum mazhab Hanafi transaksi itu tidak sah dan dianggap batal.¹¹

Keharusan untuk mencatatkan dalam transaksi tidak secara tunai dalam islam itu serta merta juga dilaksanakan dalam praktik perbankan syariah di Indonesia sebagai alat bukti yang dibuat dan/atau ditandatangani oleh seorang pencatat yaitu Notaris. Kedudukan akta notaris yang kuat membuat peranan vital dalam setiap perbuatan hukum (*rechtsbetrekking*) khususnya dalam pembuatan akta otentik yang menjamin hak dan kewajiban para pihak pembuat perjanjian demi mewujudkan kepastian hukum, perlindungan hukum dan ketertiban umum.

Akan tetapi, dalam praktiknya akad yang dilaksanakan di hadapan notaris sejauh ini hanya akta di bawah tangan, dan terdapat kejanggalan yaitu ketika hendak melaksanakan perjanjian pokoknya yaitu akad *mudharabah* terdapat keharusan untuk menyertakan perjanjian *accessoir* (penyertaan jaminan) yang berbentuk Hak Tanggungan.¹² Perjanjian *accessoir* adalah perjanjian yang bersifat tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian pokok dan sifat perjanjian tambahan ini mengikuti perjanjian pokok. Perjanjian *accessoir* adalah perjanjian yang muncul dikarenakan perjanjian pokoknya dalam hal perjanjian kredit atau utang, namun perjanjian akad

¹¹ Abdul Manan, *Ibid*, hlm 133

¹² Berdasarkan pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu.

mudharabah bukanlah perjanjian kredit tetapi perjanjian pembiayaan, terdapat perbedaan.

Dalam penjelasan Pasal 15 ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dinyatakan bahwa pemberian hak tanggungan wajib dilakukan sendiri oleh pemberi hak tanggungan dengan cara hadir di hadapan PPAT. Hanya apabila karena suatu sebab tidak dapat hadir sendiri di hadapan PPAT, ia wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya, dengan surat kuasa membebankan hak tanggungan yang berbentuk akta otentik.

Syarat SKMHT adalah:

- SKMHT wajib dibuat dengan Akta Notaris atau Akta PPAT.
- Tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada membebankan Hak Tanggungan (misal. Untuk menjual atau menyewakan objek Hak Tanggungan, atau memperpanjang hak atas tanah).
- Tidak memuat kuasa substitusi (penggantian penerima kuasa melalui pengalihan), artinya dalam SKMHT dilarang dimuat pemberian wewenang kepada penerima kuasa untuk mengalihkan kuasa yang diterimanya kepada pihak lain, sehingga terjadi penggantian penerima kuasa.¹³

¹³ Bukan merupakan substitusi, jika penerima kuasa memberikan kuasa kepada pihak lain dalam rangka penugasan untuk bertindak mewakilinya. Misalnya Direksi Bank menugaskan pelaksanaan kuasa yang diterimanya kepada Kepala Cabangnya.

- Harus mencantumkan secara jelas objek Hak Tanggungan, jumlah hutang dan nama serta identitas kreditur, nama dan identitas debitur apabila debitur bukan pemberi Hak Tanggungan.

SKMHT tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apapun, kecuali karena kuasa tersebut telah dilaksanakan atau karena habis jangka waktunya. Batas waktu SKMHT, SKMHT mengenai Hak Atas Tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pembebanan Hak Tanggungan selambat-lambatnya 1 bulan sesudah diberikan. Jika tanahnya belum terdaftar, atau sudah bersertipikat tetapi belum didaftar atas nama pemberi Hak Tanggungan sebagai pemegang hak baru, maka batas waktu pembuatan Akta Pembebanan Hak Tanggungan nya 3 bulan sesudah diberikan. SKMHT yang tidak diikuti dengan pembuatan Akta Pembebanan Hak Tanggungan dalam waktu yang ditentukan tersebut, batal demi hukum. Ketentuan tersebut untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum.

Waktu SKMHT untuk tanah yang belum terdaftar lebih lama, karena pembuatan APHT pada hak atas tanah yang belum terdaftar harus dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan, yang terlebih dahulu perlu dilengkapi persyaratannya. Ketentuan ini juga berlaku terhadap tanah yang sudah bersertipikat, tetapi belum terdaftar atas nama pemberi Hak Tanggungan, yaitu tanah yang belum didaftar peralihan haknya, pemecahannya atau penggabungannya.

Pengecualian batas waktu SKMHT, batas waktu tersebut (1 dan 3 bulan) tidak berlaku dalam hal SKMHT diberikan untuk menjamin kredit tertentu (Permenag/Ka.BPN No. 4/1996). SKMHT yang diberikan untuk menjamin Kredit usaha kecil ditentukan dalam SK Bank Indonesia No. 26/24/KEP/Dir tanggal 29 Mei 1993, sampai saat berakhirnya perjanjian pokok, antara lain;

- Kredit kepada koperasi.
- Kredit Usaha Tani.
- Kredit kepada Koperasi Primer untuk Anggotanya.
- KPR untuk rumah inti, rumah sederhana, atau rumah susun dengan luas tanah max 200 m² dan luas bangunan tidak lebih 70 m², dengan plafond kredit tidak lebih dari Rp 250 juta.
- Kredit untuk pemilikan kapling siap bangun, dengan luas tanah 54 m² – 72 m² dan kredit yang diberikan untuk membiayai bangunannya.
- Kredit produktif lainnya yang diberikan oleh Bank Umum dan Bank Perkreditan lainnya dengan plafond kredit tidak lebih Rp. 50 juta.
- Kredit Umum Pedesaan (BRI).
- Kredit Kelayakan Usaha (yang disalurkan oleh Pemerintah).

Kontradiksi antara persyaratan dalam perjanjian non tunai pada perbankan syariah tersebut di atas terdapat pada perbedaan bunyi ketentuan antara Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008

tentang Perbankan syariah di mana pada pasal 8 Undang-Undang Nomor 1998 tersebut menjelaskan bahwa prinsip syariah adalah berdasarkan keyakinan iktikad baik bahwa debitur memiliki kesanggupan untuk mengembalikan pembiayaan tanpa kewajiban untuk menyertakan jaminan dalam perjanjian tambahannya. Akan tetapi pada pasal 1 ayat 26 Undang-Undang Perbankan Syariah Nomor 21 tahun 2008 terdapat kewajiban dalam hal *collateral minded* yaitu penyertaan agunan atau jaminan pada perjanjian tambahan yang diserahkan oleh debitur (*mudharib*).

Kerancuan hukum ketika hendak melaksanakan akad ini adalah ketika perjanjian pokoknya yaitu akad *mudharabah* hanya berkekuatan akta di bawah tangan yang dilegalisasi, sedangkan perjanjian tambahannya yaitu hak tanggungan aktanya berbentuk akta otentik yang dibuat oleh notaris dalam bentuk *grosse* akta. Akta di bawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat.¹⁴ Pada praktiknya akta di bawah tangan dalam akad *mudharabah* notaris hanya berperan untuk melegalisasikan akta itu saja. Legalisasi adalah wewenang notaris mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal akta di bawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku khusus, akta yang dibuat sendiri oleh orang atau para pihak yang berkepentingan dengan bermaterai cukup, sehingga tanggal akta yang bersangkutan adalah sama dengan tanggal legalisasi dari notaris yang dicatatkan dalam buku legalisasi. Akta

¹⁴ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Edisi Revisi*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2013, hlm 167

otentik adalah akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu ditempat akta itu dibuat.

Pengertian akta otentik mengenai pejabat yang berwenang tersebut di atas tidak ada keharusan mutlak bahwa pejabat yang melegalisasi ataupun membuat akta otentik itu adalah seorang notaris, tetapi fakta dalam praktik perbankan syariah menggunakan peran notaris dalam melaksanakan transaksi syariah. Hal ini juga menambah deretan kerancuan dalam melakukan perbuatan hukum.

Prinsip hukum ekonomi syariah ketika melakukan akad puncaknya adalah ikrar, yaitu adanya ijab dan qabul. Ijab adalah segala yang dilontarkan oleh pemilik modal (*shahibul mal*) untuk menunjukkan kerelaannya atas modal yang telah ia berikan, sedangkan qabul adalah segala sesuatu yang dilontarkan dari *mudharib* untuk menunjukkan kerelaan dalam bertransaksi. Dan seketika itu juga perjanjian pembiayaan itu telah sah dan terjadi perpindahan dari hak milik seseorang dalam hal ini adalah *shahibul maal* menjadi hak milik orang lain yaitu *mudharib*.

Akad sah dan terjadi *influence* yaitu pengaruh hukum. Yaitu pengaruh dari pihak *mudharib* kepada Allah SWT, karena pada saat ikrar itu *mudharib* telah bersumpah dengan bersalaman antara kedua belah pihak di hadapan majelis pada kenyataannya adalah seorang notaris. Berbeda dengan perjanjian pada transaksi konvensional yang berlandaskan pada kata sepakat yang dituangkan dalam akta yang berisikan kehendak kedua belah pihak.

Interpretasi sebenarnya pada potongan ayat 283 surat *Al-Baqarah* tersebut adalah pada transaksi non tunai diperlukannya jaminan adalah ketika pada saat hendak melaksanakan akad tidak ada majelis pencatat sehingga diperbolehkan menambahkan jaminan pada perjanjian pokoknya. Akan tetapi berdasarkan pasal 1 ayat 26 Undang-Undang nomor 21 tahun 2008 tersebut di atas sejatinya telah mendahului hukum Allah SWT karena legalitas sebenarnya pada akad syariah adalah berdasarkan aturan dari Allah SWT melalui firmanNya.

Pertanyaan selanjutnya muncul kemudian adalah bahwa pejabat umum dalam hal ini adalah notaris itu dapat dipersamakan dengan majelis berdasarkan ayat di atas. Mengenai akta akad syariah dalam praktek sekarang ini masih mengacu pada BW, sehingga akta akad syariah juga dibuat oleh notaris.¹⁵ Menurut kenyataan yang ada secara *de jure* sumber hukumnya berbeda tapi bercermin sama. Secara kenyataan belum ada Pejabat Pembuat Akad Syariah (PPAS). Sehingga diperlukan adanya aturan lanjutan mengenai pembentukan atau pendelegasian pejabat umum yang berwenang dalam hal akad syariah. Akta Pejabat Pembuat Akad Syariah (PPAS) mengandung pengertian sebagai tulisan yang dibuat untuk dipakai sebagai bukti suatu perbuatan hukum yang sifatnya sebagai suatu akta otentik. Akta PPAS tidak berkedudukan sebagai norma tetapi sebagai alat bukti.

Penerapan transaksi konvensional ketika akta itu diresmikan (*verleden*) seketika itu juga perjanjian itu mengikat para pihak sesuai pada asas *pacta sunt servanda*.

¹⁵ Agus Pandoman, *Rangkuman Intisari Sistem Hukum Perikatan BW dan Islam*, Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2016, hlm 301

servanda yaitu perjanjian menjadi hukum yang mengikat bagi para pihak yang melakukan perjanjian. Hukum islam pun menerapkan hal seperti di atas untuk melaksanakan akad yang sejatinya transaksi konvensional dan transaksi syariah itu berbeda dalam pelaksanaannya. Praktik perbankan syariah di Indonesia sendiri terkadang menggunakan kontrak baku yang terkadang tidak seimbang. Istilah yang digunakan dalam kontrak baku adalah *Take it or Leave it*. Yaitu klausula yang digunakan dalam perbankan yang dalam perjanjian yang telah mereka buat tanpa dirundingkan dengan calon nasabahnya.

Kebiasaan ini lah yang juga dijalankan pada praktik perbankan syariah yang merepresi hukum perdata yang dibuat di hadapan notaris. Sejatinya prinsip seperti itu menimbulkan permasalahan dikarenakan bahwa prinsip transaksi pada akad syariah adalah berdasarkan hukum Allah, dan para pihak harus melakukan ikrar yaitu ijab dan qabul dan seketika itu juga menyerahkan objek pembiayaan itu, tetapi kenyataannya tidak sejalan dengan apa yang telah diatur dalam hukum Allah, hal ini juga menjadi persoalan yang terjadi di masyarakat saat ini.

Produk transaksi non tunai yang dibuat di hadapan notaris dalam bentuk akta itu pun juga merepresi dari aturan hukum BW yang tidak memerlukan ikrar. Akta otentik dalam perjanjian *accessoir* di akad *mudharabah* berbentuk grose akta yaitu salinan akta untuk pengakuan utang dengan kepala akta “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”,¹⁶ yang melekat kekuatan

¹⁶ Berdasarkan pada pasal 7 PERMA yang berbunyi: “Terrhadap kewajiban debitur yang didasarkan atas pengakuan utang sebagaimana diatur dalam pasal 224 HIR/258 HIR, Paksa badan

eksekutorial (*executoriale kracht*) yang artinya memiliki kekuatan yang sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) atau *to be final and conclusive (to be final and not to appeal)*. Bertitik tolak dari ketentuan pasal 7 PERMA jo. 224 HIR, segala surat utang yang berkepala title eksekutorial, permintaan paksa badan terhadap debitur dapat diajukan sendiri dan berdiri sendiri. Surat utang yang demikian pada saat sekarang tidak meliputi hipotek saja, melainkan Hak tanggungan dan Fiducia.¹⁷ Padahal perjanjian pokoknya menggunakan lafadz “BISMILLAHIRROHMANIRROHIM”, perjanjian pembiayaan ini adalah bersumber dari hukum Islam tetapi bentuk dan bunyi aktanya masih merespsi dari hukum BW. Sangat banyak kontradiksi yang terjadi dalam proses pelaksanaan transaksi non tunai dalam perbankan syariah.

Parate eksekusi berdasarkan Grosse Akta di atas muncul karena debitur dalam hal ini wanprestasi dalam menjalankan isi perjanjiannya ataupun mengalami kerugian. Definisi rugi dalam akad pembiayaan ditentukan dari laba terakhir dari perhitungan untung (*income*). *Income* menjadi patokan dibuatnya akta akad pembiayaan, landasan dari sirkulasi perbankan. Sehingga kedepannya praktik pembiayaan tidak melakukan eksekutorial ketika gagal bayar, tetapi penyelesaiannya adalah pemindahbukuan atau *Kafalah*.

dapat diajukan tersendiri dan dilaksanakan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri. Frasa “Utang” pada bunyi pasal tersebut terdapat pada perjanjian kredit, sedangkan syariah tidak mengenal utang tetapi “Pembiayaan” akan tetapi kenyataannya syariah merespsi kebiasaan pada perbankan konvensional dalam pelaksanaan gagal bayarnya.

¹⁷ Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm 457

Cara penerapan *Kafalah* harus dibuatkan jaminan materiil menjadi immateriil. Jaminan immaterial itu berbentuk surat yang menyatakan tentang harta kekayaan dari *mudharib*, harta kekayaan ini ketika dicata dalam syariah dimasa yang akan datang dalam bentuk titipan perbankan (*kustodian*),¹⁸ sebagai alat pemindahbukuan atas kekayaan yang dibebani dengan kerja sama, jika terjadi kerugian yang diakibatkan *miss management* oleh *mudharib*, sehingga *mudharib* secara penuh bertanggung jawab.

Pembiayaan harus berbentuk riil, maksudnya adalah ketika modal itu dikeluarkan oleh *shahibul maal* hanya untuk kegiatan usaha. Usaha yang nyata, bukan dalam bentuk permainan *derivatif*¹⁹ surat berharga. Non riil seperti seperti itu dan berbagai contoh lainnya seperti pembelian surat berharga, obligasi, saham dan *money changer* ini menyalahi Al-Qur'an, karena dalam Islam hanya mengenal perdagangan yang riil.

Bank Syariah sekarang ini sama dengan konvensional yang membiayai berbagai macam perjanjian, baik riil maupun non riil. Diharapkan kedepannya praktek Perbankan Syariah ini menjadi bagian dari usaha yang riil. Contohnya ketika *shahibul maal* ingin membiayai pertanian, maka khusus membiayai bidang itu saja dengan turun langsung karena bank syariah harus memiliki spesialisasi. Sehingga berfungsi sebagai pembiayaan yang adil, sementara untuk sekarang ini belum mengarah kesana.

¹⁸ Kustodian adalah kegiatan penitipan harta untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak, dalam melakukan kegiatan penitipan, bank menerima titipan harga penitip dengan mengadministrasikannya secara terpisah dari kekayaan (harta) bank

¹⁹ Derivatif adalah kontrak yang bersifat bilateral atau perjanjian dalam penukaran pembayaran dengan penurunan nilai yang berasal dari produk turunan.

Penerapan hukum BW dalam praktik perbankan syariah menimbulkan banyak pertanyaan tentang majelis yang bertugas mencatat sekiranya apakah diperlukan seseorang majelis khusus yang berwenang membuat akta syariah dan perlunya regulasi tentang standart perancangan akad syariah tersebut agar hukum ekonomi syariah di Indonesia tidak mengambang seperti yang terjadi sekarang ini.

Akta otentik adalah akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat.²⁰ Berdasar Undang-Undang Jabatan Notaris, Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya.²¹ Definisi notaris lebih lanjut diatur dalam pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris (PJN) bahwa notaris adalah pejabat umum satu-satunya yang berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan grosse, salinan dan kutipannya, semua sepanjang akta itu oleh suatu peraturan tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada atau orang lain. Lain daripada itu menyangkut permasalahan di atas mengenai pemasangan hak tanggungan, pejabat umum yang berwenangnya adalah Pejabat Pembuat Akta tanah berdasarkan PP Nomor 37 Tahun 1998 jo. PP 24 tahun 2014.

²⁰ Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

²¹ Pasal 1 butir 1 Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (UUJN)

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka penulis menyusun tesis dengan mengangkat judul: **“PENERAPAN TRANSAKSI NON TUNAI DALAM PRAKTEK NOTARIS TERHADAP AKAD MUDHARABAH DI PERBANKAN SYARIAH”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka dirumuskan permasalahan sebagai acuan penelitian ini, adapun rumusan masalah dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Bagaimanakah penerapan transaksi non tunai dalam akad *mudharabah* di perbankan syariah?
2. Apakah skema transaksi non tunai dalam akad *mudharabah* pada praktek notaris di perbankan syariah sesuai dengan prinsip-prinsip syariat yang sebenarnya?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui penerapan dan skema pembiayaan transaksi non tunai dalam akad *mudhrabah*
2. Untuk mengetahui keselarasan terhadap prinsip-prinsip syariat Islam di bidang muamalah dengan fakta yang terjadi.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat yang diharapkan dalam penelitian ini adalah:

1. Manfaat Akademis

- a. Menambah wawasan dan pemikiran serta pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan kenotariatan pada khususnya serta wawasan terhadap perbankan syariah.
- b. Menambah bahan kepustakaan bagi peneliti yang akan melakukan penelitian lebih lanjut mengenai penerapan transaksi non tunai dalam praktek notaris terhadap akad *mudharabah* di perbankan syariah.
- c. Mengetahui tentang keselarasan prinsip-prinsip syariat Islam yang terdapat dalam aturan dan yang terjadi dalam praktik.
- d. Mengetahui secara mendalam persamaan dan perbedaan dari akta notaris pada transaksi konvensional dan transaksi syariah.

2. Manfaat Praktis

- a. Bagi Notaris: diharapkan dapat menambah pemahaman, masukan dan saran terkait dengan ketentuan-ketentuan transaksi di bidang perbankan syariah
- b. Bagi masyarakat c.q. penghadap: diharapkan dapat memberi pengetahuan dan pemahaman tentang aturan hukum di bidang keperdataan maupun aturan-aturan tentang perbankan syariah.

E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran kepustakaan yang telah dilakukan penulis mengenai **“PENERAPAN TRANSAKSI NON TUNAI DALAM PRAKTEK NOTARIS TERHADAP AKAD MUDHARABAH DI PERBANKAN SYARIAH”** menemukan beberapa hasil yang telah dipublikasikan, meskipun demikian di dalamnya tidak terdapat kesamaan. Dalam hal ini penulis akan menjadikan hasil-hasil penelitian tersebut sebagai bahan pertimbangan dan acuan dalam melaksanakan penelitian hukum yang paling mendekati dengan penelitian yang dilakukan penulis, adapun hasil penelitian tersebut:

1. Tesis yang dibuat oleh Sugiono, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Gajah Mada, tahun 2015 yang berjudul “Peranan Notaris dalam Akad Pembiayaan *Musyarakah* Perbankan Syariah di Yogyakarta”,²² dengan permasalahan sebagai berikut: bagaimana akad pembiayaan *musyarakah* dalam bank syariah? Dan, Bagaimana Peran Notaris dalam Pembuatan Akad *Musyarakah* dalam Bank Syariah?
2. Tesis yang dibuat oleh Agung Haris Setiawan, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Gajah Mada, tahun 2014 yang berjudul “Peranan Notaris Terhadap Perjanjian *Musyarakah* di BPR Syariah Bangun Drajat Warga Yogyakarta”,²³ dengan permasalahan sebagai berikut: Bagaimana Peranan Notaris selaku pejabat pembuatan akta perjanjian

²² Sugiono, *Peranan Notaris dalam Akad Pembiayaan Musyarakah Perbankan Syariah di Yogyakarta*, Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2015

²³ Agung Haris Setiawan, *Peranan Notaris Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Musyarakah di BPR Syariah Bangun Drajat Warga Yogyakarta*, Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2014

pendanaan atau perjanjian kredit? Dan, Bagaimana Peranan Notaris terhadap akta perjanjian pendanaan Musyarakah di BPR Syariah Bangun Drajat Warga Yogyakarta?

Berdasarkan kedua tesis di atas terlihat adanya persamaan tema yang akan diteliti, yaitu peranan notaris dalam pembuatan akta-akta yang dibuatnya. Perbedaan dengan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti dalam tesis ini adalah tidak hanya peranan notaris dalam pembuatan akta syariah, tetapi juga akibat hukum dan tanggung jawab notaris dalam pembuatan akta syariah apabila terdapat pelanggaran terhadap UUJN.

F. Kerangka Teori

1. Teori Akad

Pengertian akad (*al-'aqqdu*) secara bahasa adalah ikatan, mengikat. Dikatakan ikatana (*al-rabth*) maksudnya adalah menghimpun atau mengumpulkan dua ujung tali dan mengikatkan salah satunya pada yang lainnya hingga keduanya bersambung menjadi seutas tali yang satu.²⁴ Kata *al-'aqqdu* terdapat dalam QS. *Al-maaidah* (5):1 yang artinya berbunyi “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu...”, istilah akad ini dapat disamakan dengan istilah *verbinten* dalam KUHPerdata.²⁵ Adapun istilah *al-'ahdu* (janji) dapat disamakan dengan istilah perjanjian atau *overeenkomst*, yaitu suatu pernyataan dari seseorang untuk mengerjakan atau tidak

²⁴ Ghufroon A. Mas'adi, *Fiqih Muamalah Kontekstual*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm 75

²⁵ Faturrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah (dalam Kompilasi Hukum Perikatan oleh Mariam Darus Badruzaman)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 247.

mengerjakan sesuatu yang tidak berkaitan dengan orang lain.²⁶ Istilah ini terdapat dalam QS. *Ali Imran* (3):76 yaitu “sebenarnya siapa yang menepati janji (yang dibuatnya) dan bertakwa, maka sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertakwa”. Pengertian akad juga diatur secara definitif dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) yang didefinisikan sebagai kesepakatan antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu.²⁷

Para jumbuh ulama memberikan definisi akad sebagai pertalian antara ijab dan kabul yang dibenarkan oleh syarak yang menimbulkan akibat hukum terhadap objeknya.²⁸ Terjadinya suatu perikatan (*al-‘aqdu*) melalui tiga tahap, yaitu sebagai berikut:

1. *Al-ahdu* (perjanjian), yaitu pernyataan dari seseorang untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dan tidak ada sangkut pautnya dengan kemauan orang lain. Janji ini mengikat orang yang menyatakannya untuk melaksanakan janjinya tersebut, seperti yang difirmankan Allah SWT pada QS. *Ali Imran* (3):76 yang tersebut di atas.
2. Persetujuan, yaitu pernyataan setuju dari pihak kedua untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu sebagai reaksi terhadap janji yang dinyatakan oleh pihak pertama. Persetujuan tersebut harus sesuai dengan janji pihak pertama.

²⁶ *Ibid*, hl, 248.

²⁷ Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Buku II tentang akad, Bab I pasal 20 butir (1)

²⁸ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, UII Press, Yogyakarta, 2000, hlm 65

3. Apabila dua buah janji dilaksanakan maksudnya oleh para pihak, maka terjadilah apa yang dinamakan *akdu* oleh Al-Qur'an yang terdapat dalam QS. AlMaaidah (5):1 yang tersebut di atas yang mengikat masing-masing pihak sesudah pelaksanaan perjanjian itu bukan lagi perjanjian atau *ahdu* tetapi '*akdu*'.²⁹

Akad adalah bentuk perbuatan hukum atau disebut dengan *tasharruf*. *Tasharruf* adalah segala sesuatu perbuatan yang bersumber dari kehendak seseorang dan syara' menetapkan atasnya sejumlah akibat hukum (hak dan kewajiban). Definisi di atas dapat diperoleh tiga unsur yang terkandung dalam akad, yaitu sebagai berikut:

1. Pertalian Ijab dan Kabul: Ijab adalah pernyataan oleh satu pihak (mujib) untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Kabul adalah pernyataan menerima atau menyetujui kehendak mujib oleh pihak lainnya (qaabil). Ijab dan qabil ini harus ada dalam melaksanakan suatu perikatan. Bentuk dari ijab dan kabul ini beraneka ragam.
2. Dibenarkan oleh Syara': Akad yang dilakukan tidak boleh bertentangan dengan syariat atau hal-hal yang diatur oleh Allah SWT dalam Al-Qur'an dan AlHadits. Pelaksanaan akad, tujuan akad maupun objek akad tidak boleh bertentangan dengan syariah. Jika bertentangan, akan mengakibatkan akad itu tidak sah.

²⁹ Abddoerraoef, *Al-Qur'an dan Ilmu Hukum: A Comparative Study*, Bulan Bintang, Jakarta, 1970, hlm 122.

3. Mempunyai akibat hukum terhadap objeknya: akad merupakan salah satu dari tindakan hukum. Adanya akad menimbulkan akibat hukum terhadap objek hukum yang diperjanjikan oleh para pihak dan juga memberikan konsekuensi hak dan kewajiban yang mengikat para pihak.³⁰

2. Teori Keadilan

Prinsip Keadilan, mencakup seluruh aspek kehidupan, merupakan prinsip yang sangat penting.³¹ Sebagaimana Allah memerintahkan adil di antara sesama manusia dalam banyak ayat antara lain terdapat pada QS. AnNahl ayat 90: *“Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran”*. Dan juga terdapat pada QS Al-Hasyr ayat 9: *“Apa saja harta rampasan (fai-i) yang diberikan Allah kepada Rasul-Nya yang berasal dari penduduk kota-kota maka adalah untuk Allah, Rasul, kerabat Rasul, anak-anak yatim, orang-orang miskin dan orang-orang yang dalam perjalanan, supaya harta itu jangan hanya beredar di antara orang-orang kaya saja di antara kamu. Apa yang diberikan Rasul kepadamu maka terimalah dia. Dan apa yang dilarangnya bagimu maka tinggalkanlah; dan bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah sangat keras hukuman-Nya.”*

³⁰ Gemala Dewi, Wirdyaningsih, Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm 54

³¹ Sjaichul Hadi Permono, *Formula Zakat, Menuju Kesejahteraan Sosial*, Aulioa, Surabaya, 2008, hlm 45

Konsentrasi fiqh muamalah untuk mewujudkan kemaslahatan, dalam hal ini teori keadilan yang diterapkan pada ekonomi islam adalah keseimbangan antara berbagai potensi individu, baik moral ataupun materiel, antara individu dan masyarakat, dan antara masyarakat satu dengan lainnya yang berlandaskan pada syariah islam.³² Sikap adil harus tercermin dalam perbuatan muamalat, oleh karena itu islam mengatur hal-hal yang bertentangan dengan sikap adil yang tidak boleh dilakukan oleh manusia, hal itu disebut juga dengan kedzaliman.

Beberapa hal yang termasuk kedzaliman, antara lain perbuatan riba, timbangan yang tidak adil, penangguhan pembayaran utang bagi yang mampu dan masih banyak lagi perbuatan zalim lainnya. Riba adalah perbuatan yang dilarang oleh Allah SWT dalam QS. Al-Baqarah ayat 275: *“padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba”*. Yusuf Qardhawi juga berpendapat bahwa riba adalah memakan harta orang lain tanpa jerih payah dan kemungkinan mendapatkan risiko, mendapatkan harta bukan sebagai imbalan kerja atau jasa, menjilat orang-orang kaya dengan mengorbankan kaum miskin dan mengabaikan aspek perikemanusiaan demi penghasilan materi.³³

Mereka yang menakar atau menimbang dengan tidak adil mendapat ancaman dari Allah SWT seperti yang tercantum dalam QS. Al-Muthaffifiin ayat 1-6: *“Kecelakaan besarlah bagi orang-orang yang curang, (yaitu) orang yang apabila*

³² Yusuf Qardhawi, *Peran Nilai dan Moral dalam Perekonomian Islam*, diterjemahkan oleh Didin Hafidhuddin, Setiawan Budiutomo dan Aumur Rofiq Shaleh Tamhid, Robbani Press, Jakarta, 1997, hlm 396

³³ *Ibid*, hlm 1035

menerima takaran dari orang lain minta dipenuhi, dan apabila mereka menakar atau menimbang untuk orang lain, mereka mengurangi. Tidaklah orang-orang itu menyangka, bahwa sesungguhnya mereka akan dibangkitkan, pada suatu hari yang besar, (yaitu) hari (ketika) manusia berdiri menghadap Tuhan semesta Alam”.

Penangguhan pembayaran utang bagi mereka yang mampu adalah suatu perbuatan dzalim pula, karena ia telah mengingkari janji (pelunasan) dan menahan hak orang lain yang menjadi kewajiban bagi dirinya,³⁴ dalam dua hadits Nabi Muhammad SAW berikut ini terlihat bahwa Allah tidak menyukai atas perbuatan ini:

- a. HR. Jamaah dari Abu Hurairah: Penangguhan pembayaran utang oleh orang yang mampu adalah suatu kedzaliman.
- b. HR. Nasa’I Abu Dawud, Ibnu Majah dan Ahmad: Mengundurkan pembayaran utang bagi orang yang mampu adalah menghalalkan harga dirinya (untuk dihinakan) dan hukuman kepadanya.

3. Teori Akta Otentik dan Akta Di Bawah Tangan

Teori pembuktian (*bewijstheorie*) yang dipakai sebagai dasar pembuktian oleh hakim di pengadilan. Pembuktian dalam hukum acara perdata salah satunya didasarkan pada teori pembuktian positif (*positief wettelijk bewijs theorie*) yang mana hakim terikat secara positif kepada alat bukti menurut Undang-Undang.

Artinya jika dalam pertimbangan hakim telah menganggap terbukti suatu perbuatan sesuai dengan alat-alat bukti yang disebut dalam Undang-Undang tanpa

³⁴

Gemala Dewi, Wirdyaningsih, Yeni Salma Barlinti, *Op.Cit*, hlm 36

diperlukan keyakinan, hakim dapat menjatuhkan putusan. Oleh karena itu kebenaran yang dicari dalam hukum perdata adalah kebenaran formal yaitu kebenaran hanya didasarkan pada alat bukti semata sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang.

Konsekuensi lebih lanjut, hakim dalam acara perdata memeriksa perkara hanya sebatas alat bukti yang diajukan oleh para pihak. Didasarkan pada *positief wettelijk bewijs theorie* meskipun tidak mengenal hierarki alat bukti, alat bukti tertulis seperti surat atau sertifikat atau akta otentik mempunyai kedudukan yang sangat kuat. Terlebih akta otentik adalah *probatio plena* yang berarti mempunyai kekuatan pembuktian penuh dan sempurna yang kedudukannya sangat kuat, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya.

Kekuatan pembuktian (*bewijskracht*) adalah kekuatan masing-masing alat bukti dalam rangkaian penilaian terbuktinya suatu dakwaan. Penilaian tersebut merupakan otoritas hakim. Hakimlah yang menilai dan menentukan kesesuaian antara alat bukti yang satu dengan alat bukti yang lain. Kekuatan pembuktian juga terletak pada bukti yang diajukan, apakah bukti tersebut relevan atau tidak dengan perkara yang sedang disidangkan. Jika bukti tersebut relevan, kekuatan pembuktian selanjutnya mengarah pada apakah bukti tersebut dapat diterima ataukah tidak.³⁵

Alat-alat bukti (*bewijsmiddelen*) adalah alat-alat yang digunakan untuk membuktikan telah terjadinya suatu peristiwa hukum. Mengenai apa saja yang menjadi alat bukti, diatur dalam buku IV KUHPerdata yang mengatur tentang Pembuktian dan Daluwarsa, alat bukti tercantum dalam Pasal 1866. Alat-alat bukti

³⁵ Eddy O.S Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, Erlangga, Jakarta, 2012, hlm. 25.

terdiri atas: bukti tulisan; bukti dengan saksi-saksi; persangkaan-persangkaan; pengakuan; sumpah dan segala sesuatunya dengan mengindahkan aturan-aturan yang ditetapkan dalam bab-bab yang berikut.³⁶

Bukti tulisan atau bukti dengan surat merupakan bukti yang sangat krusial dalam pemeriksaan perkara perdata di pengadilan apabila terjadi sengketa. Secara garis besar, bukti tulisan atau bukti dengan surat terdiri atas dua macam, yaitu akta dan tulisan atau surat-surat lain. Peneliti menggunakan teori ini untuk menjawab permasalahan mengenai kekuatan pembuktian sidik jari penghadap pada minuta akta Notaris.

1. Teori Kekuatan Pembuktian Akta Otentik

Fungsi terpenting dari pada akta adalah sebagai alat bukti. Tentang kekuatan pembuktian akta dapat dibedakan antara³⁷:

- a. Kekuatan pembuktian lahir, adalah kekuatan pembuktian yang didasarkan atas keadaan lahir, apa yang tampak pada lahirnya yaitu bahwa surat yang tampaknya (dari lahir) seperti akta, dianggap (mempunyai kekuatan) seperti akta sepanjang tidak terbukti sebaliknya.
- b. Kekuatan pembuktian formil, menyangkut pertanyaan : “benarkah ada pernyataan?”. Jadi kekuatan pembuktian formil ini didasarkan atas benar tidaknya ada pernyataan oleh yang bertanda tangan di bawah akta itu.

³⁶ *Ibid*, hlm. 17.

³⁷ Agus Pandoman, *Peraturan Primer Perikatan Akta-Akta Publisitas – Non Publisitas*, Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2016, hlm. 213

Kekuatan pembuktian formil ini memberi kepastian tentang peristiwa bahwa pejabat dan para pihak menyatakan dan melakukan apa yang dimuat dalam akta.

c. Kekuatan pembuktian materiil, menyangkut pertanyaan : “benarkah isi pernyataan di dalam akta itu?”. Jadi kekuatan pembuktian materiil ini memberi kepastian tentang materi suatu akta, memberi kepastian tentang peristiwa bahwa pejabat atau para pihak menyatakan dan melakukan seperti yang dimuat dalam akta.

4. Teori Pelabelan

Teori pelabelan (kadang disebut perspektif reaksi kemasyarakatan) menjadi sebuah pendekatan kriminologis utama pada tahun enam puluhan, khususnya di Amerika Serikat. Teori pelabelan mengatakan bahwa individu menjadi menyimpang karena mereka dilabeli sebagai menyimpang oleh agensi control social dan pihak-pihak lain. Pengertian menyimpang tidaklah inheren dalam perbuatan itu sendiri, melainkan merupakan reaksi dan label yang dilekatkan pada actor. Artinya kejahatan adalah label dan bukan perbuatan. Frank Tannenbaum menyebut proses penempelan sebuah label kepada penyimpang sebagai “dramatisasi keburukan”. dia memandang proses kriminalisasi tersebut sebagai “sebuah proses pemasangan label, pendefinisian, pengidentifikasian, pemisahan, pendeskripsian, penciptaan kesadaran dan kesadaran diri, proses ini menjadi cara mensimulasi, menganjurkan, menekankan dan membangkitkan cirri yang dikeluhkan.”

Para teoretisi pelabelan berusaha menggeser penyelidikan kriminologi dari perbuatan menyimpang menuju mekanisme control social dan reaksi kemasyarakatan. Bisa dikatakan, ini membalik proses analisis lazimnya, bukannya mengasumsikan bahwa perilaku criminal menyebabkan reaksi kemasyarakatan, teori ini menyatakan bahwa reaksi kemasyarakatan yang menyebabkan perilaku kriminal.

Schrag (1971) mengikhtisarkan beberapa asumsi dasar teori pelabelan:

- Tidak ada perbuatan criminal secara intrinsic.
- Definisi criminal dipaksakan berlaku untuk kepentingan golongan berkuasa.
- Seseorang tidak menjadi penjahat karena pelanggaran hukum, melainkan karena penetapan kriminalitas oleh penguasa.
- Karena faktanya setiap orang patuh tetapi juga menyimpang, orang tidak boleh didikotomikan ke dalam kategori criminal dan non criminal
- Tindakan “menangkap” dimulai dengan proses pelabelan.
- “menangkap” dan pembuatan keputusan dalam system peradilan pidana ditentukan oleh pelaku dan bukan karena karakteristik delik.
- Usia, kelas sosio ekonomi, dan ras adalah karakteristik utama pelaku yang membentuk pola-pola pembuatan keputusan peradilan pidana berbeda-beda.

- Pelabelan adalah proses yang pada akhirnya memproduksi identifikasi dengan citra dan subkultur menyimpang dan “penolakan para penolak” sebagai hasilnya.³⁸

G. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Penelitian pada dasarnya merupakan suatu upaya dan bukan sekedar mengamati dengan teliti terhadap suatu objek yang mudah terpegang di tangan.³⁹ Menurut Soerjono Soekanto, penelitian ini adalah suatu metode yang bertujuan untuk mempelajari suatu atau beberapa gejala, dengan jalan menganalisisnya dan dengan mengadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta tersebut, untuk selanjutnya mengusahakan sesuatu pemecahan atas masalah-masalah yang timbul dari fakta tersebut. Penelitian secara ilmiah dilakukan oleh manusia untuk menyalurkan hasrat ingin tahu yang mencapai taraf ilmiah, yang disertai dengan keyakinan bahwa setiap gejala akan dapat ditelaah dan dicari hubungan sebaik-baiknya, atau kecenderungan-kecenderungan yang timbul.⁴⁰

2. Pendekatan Penelitian

Menurut Salim HS dan Nurbani, ada dua jenis penelitian hukum definisi tersebut, yaitu:

a. Penelitian Hukum Normatif, dan

³⁸ Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi. Teori, Metode dan Perilaku Kriminal*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013, hlm 255

³⁹ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm

27

⁴⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2007, hlm 23

b. Penelitian Hukum Empiris.⁴¹

Berdasarkan pendekatan tersebut peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya.⁴² Pendekatan penelitian yang digunakan dalam tesis ini adalah pendekatan (yuridis) normatif, yaitu mengkaji dari sudut pandang kepustakaan berupa perundang-undangan yang berlaku, dalam hal ini digunakan untuk menganalisis berbagai peraturan tentang jabatan Notaris.

Penelitian yuridis normatif ini membahas doktrin-doktrin atau asas-asas dalam ilmu hukum,⁴³ menurut Bahder Johan Nasution dalam penelitian Hukum (yuridis) normatif, *“tidak diperlukan data atau fakta-fakta sosial, jadi untuk menjelaskan hukum atau mencari makna dan sumber nilai akan hukum tersebut hanya digunakan konsep hukum dan langkah-langkah yang ditempuh adalah langkah normatif”*⁴⁴

Sesuai dengan karakteristik masalah yang akan diteliti dan dibahas, maka penelitian hukum normatif dalam hal ini menggunakan pendekatan undang-undang. Pendekatan undang-undang (statute approach) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.⁴⁵

3. Jenis, Sumber dan Teknik Pengumpulan Data

⁴¹ H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm 7

⁴² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2013, hlm 136

⁴³ Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 24

⁴⁴ Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm 87

⁴⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Persada Media Group, Jakarta, 2011, hlm 93

Objek kajian dalam penelitian ini adalah berbagai dokumen peraturan perundang-undangan tentang jabatan Notaris dan bahan pustaka. Data yang dipergunakan dalam penelitian ini berupa data sekunder yang diperoleh dan dikumpulkan melalui studi kepustakaan. Adapun jenis dan sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Data Primer adalah data yang diperoleh dengan cara langsung dari sumber di lapangan melalui penelitian.⁴⁶ Data primer ini diperoleh dengan cara mengadakan penelitian lapangan dengan mengadakan wawancara langsung kepada narasumber dan informan.
- b. Data Sekunder, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat dalam hal ini adalah norma atau kaidah dasar peraturan perundang-undangan, dalam penelitian ini yang utama adalah:
 1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
 2. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris
 3. Kompilasi Hukum Ekonomi Islam, dan;
 4. Kode Etik Notaris
 5. Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan
 6. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

⁴⁶ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm 52

7. PP Nomor 37 Tahun 1998 tentang Pejabat Pembuat Akta tanah
 8. PP Nomor 24 Tahun 2016 tentang Pejabat Pembuat Akta tanah
 9. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan
- c. Data Tertier aatau penunjang yaitu bahan-bahan hukum yang bersifat menunjang bahan hukum sekunder yaitu kamus, ensiklopedi, majalah, surat kabar dan sebagainya.

Pengumpulan data akan dapat dilakukan dengan baik, jika tahap sebelumnya sudah cukup dipersiapkan secara matang. Pengumpulan data dapat dilakukan dengan berbagai metode dan pendekatan yang selaras dengan tipe penelitian. Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan.

a. Wawancara

Guna mendapatkan deskripsi yang lengkap dari obyek yang akan diteliti, dipergunakan alat pengumpul data berupa studi dokumen dan wawancara. Alat pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan pedoman wawancara.⁴⁷

b. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan dilakukan dengan mengumpulkan data yang didapatkan melalui berbagai literatur meliputi peraturan Perundang-undangan, buku-buku dan dokumen lain yang memiliki keterkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti.

⁴⁷

Sartono Kartodirjo, *Metodologi Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1983, hlm 56

- c. Cyber Media, merupakan teknik pengumpulan data dengan cara mengumpulkan atau mencari bahan-bahan yang berkaitan dengan objek penelitian atau lebih dikenal dengan sumber-sumber data yang berasal dari internet.

4. Analisis Data

Sifat penelitian ini adalah deskriptif analisis kualitatif. Penggunaan jenis penelitian hukum normative yang bersifat deskriptif analisis, telah menempatkan data utama yang diinventarisir untuk dianalisis tidak berbentuk angka-angka statistik, sehingga metode analisis data dalam penelitian ini adalah kualitatif. Analisis kualitatif merupakan analisis data yang tidak menggunakan angka, melainkan memberikan gambaran-gambaran (deskripsi) dengan kata-kata atas temuan-temuan dan karenanya ia lebih mengutamakan mutu/kualitas dari data dan bukan kuantitas,⁴⁸ yang akhirnya menarik kesimpulan untuk menentukan hasil analisis data merupakan langkah selanjutnya untuk mengolah hasil penelitian.

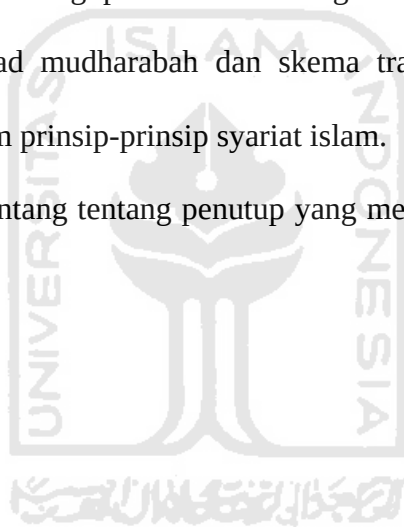
H. Sistematika Penulisan

Untuk mempermudah pembahasan dan pemahaman dalam tesis ini maka peneliti akan mengelompokkan menjadi 5 (lima) bab, semuanya itu merupakan suatu pembahasan yang utuh yang saling berkaitan antara satu dengan yang lainnya guna memudahkan pemahaman terhadap keseluruhan hasil penelitian, di bawah ini diuraikan secara garis besar substansi masing-masing bab dalam tesis ini sebagai berikut:

⁴⁸

H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Op.Cit*, hlm 19

1. Bab I berisi pendahuluan yang memaparkan latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, orisinalitas penelitian, teori atau doktrin, metode penelitian dan sistematika penulisan.
2. Bab II berisi tinjauan umum tentang Notaris, Tinjauan Umum tentang Transaksi non tunai dalam akad mudharabah di Perbankan syariah, tinjauan umum tentang akta dan tinjauan umum tentang pembuktian
3. Bab III berisi tentang pembahasan mengenai penerapan transaksi non tunai dalam akad mudharabah dan skema transaksi non tunai dengan kesesuaian dalam prinsip-prinsip syariat islam.
4. Bab IV berisi tentang tentang penutup yang memaparkan kesimpulan dan saran.



BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG TRANSAKSI NON TUNAI DALAM AKAD

MUDHARABAH TERHADAP PRAKTIK NOTARIS DI PERBANKAN

SYARIAH

A. PRINSIP SYARIAH, PERJANJIAN, AKAD DAN KONTRAK

a. Prinsip, Sistem dan Produk di Perbankan Syariah

1. Prinsip Syariah

Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan (penyimpanan dana dan/atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya) berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga Dewan Syariah Nasional (DSN) yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah. Bank Umum Syariah adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran dan bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan keadilan, kebersamaan, dan pemerataan kesejahteraan rakyat.⁴⁹

⁴⁹

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

2. Kegiatan Usaha Bank Syariah

Dana yang ditempatkan nasabah di Bank Syariah dalam bentuk Simpanan atau Investasi berdasarkan Akad antara Bank Syariah dan Nasabah yang bersangkutan.

- Simpanan adalah dana yang dipercayakan oleh Nasabah kepada Bank Syariah dan/atau UUS berdasarkan Akad wadi'ah atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dalam bentuk Giro, Tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.
- Tabungan adalah Simpanan berdasarkan Akad wadi'ah atau Investasi dana berdasarkan Akad mudharabah atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut syarat dan ketentuan tertentu yang disepakati, tetapi tidak dapat ditarik dengan cek, bilyet giro, dan/atau alat lainnya yang dipersamakan dengan itu.
- Deposito adalah Investasi dana berdasarkan Akad mudharabah atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan Akad antara Nasabah Penyimpan dan Bank Syariah dan/atau UUS.
- Giro adalah Simpanan berdasarkan Akad wadi'ah atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat dengan menggunakan cek, bilyet giro, sarana perintah pembayaran lainnya, atau dengan perintah pemindahbukuan.

- Investasi adalah dana yang dipercayakan oleh Nasabah kepada Bank Syariah dan/atau UUS berdasarkan Akad mudharabah atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dalam bentuk Deposito, Tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu.⁵⁰

b. Sistem Syariah

Perbankan syariah menjalankan fungsi yang sama dengan perbankan konvensional, yaitu sebagai lembaga intermediasi (penyaluran), dari nasabah pemilik dana (*shahibul mal*) dengan nasabah yang membutuhkan dana. Namun, nasabah dana dalam bank syariah diperlakukan sebagai investor dan/atau penitip dana. Dana tersebut disalurkan perbankan syariah kepada nasabah pembiayaan untuk beragam keperluan, baik produktif (investasi dan modal kerja) maupun konsumtif. Dari pembiayaan tersebut, bank syariah akan memperoleh bagi hasil/margin yang merupakan pendapatan bagi bank syariah. Jadi, nasabah pembiayaan akan membayar pokok dan ditambah bagi hasil/margin kepada bank syariah.

Pokok akan dikembalikan sepenuhnya kepada nasabah dana sedangkan bagi hasil / margin akan dibagi hasilkan antara bank syariah dan nasabah dana sesuai dengan nisbah yang telah disepakati. Artinya dalam bank syariah, dana dari nasabah pendanaan harus di'usahakan' terlebih dahulu untuk menghasilkan pendapatan.

⁵⁰ Hasil Wawancara dengan Bapak Muhammad Donni Riyangga, SE, Pimpinan Cabang Bank Syariah Bukopin KCP Yogyakarta, hari Selasa tanggal 22 November 2016/22 Shafar 1438 H pukul 16.15 WIB, di Kantor Bank Syariah Bukopin KCP Yogyakarta.

Pendapatan itulah yang akan dibagi hasilkan untuk keuntungan bank syariah dan nasabah dana.⁵¹

c. Skema-Skema Produk di Perbankan Syariah

Dalam operasionalnya, bank-bank syariah menggunakan beberapa skema-skema yang bersesuaian dengan syariah sebagaimana dijelaskan sebagai berikut:

1. Pendanaan/Penghimpunan dana: Wadiah dan mudharabah

a) Wadiah (titipan)

Dengan skema wadiah, nasabah menitipkan dananya kepada bank syariah. Nasabah memperkenankan dananya dimanfaatkan oleh bank syariah untuk beragam keperluan (yang sesuai syariah). Namun bila nasabah hendak menarik dana, bank syariah berkewajiban untuk menyediakan dana tersebut. Umumnya skema wadiah digunakan dalam produk giro dan sebagian jenis tabungan.

b) Mudharabah (investasi)

Dengan skema mudharabah, nasabah menginvestasikan dananya kepada bank syariah untuk dikelola. Dalam skema ini, Bank syariah berfungsi sebagai manajer investasi bagi nasabah dana. Nasabah mempercayakan pengelolaan dana tersebut untuk keperluan bisnis yang menguntungkan (dan sesuai syariah). Hasil keuntungan

⁵¹ Hasil Wawancara dengan Bapak Muhammad Donni Riyangga, SE, Pimpinan Cabang Bank Syariah Bukopin KCP Yogyakarta, hari selasa tanggal 22 November 2016/22 Shafar 1438 H pukul 16.15 WIB, di Kantor Bank Syariah Bukopin KCP Yogyakarta.

dari bisnis tersebut akan dibagi hasilnya antara nasabah dengan bank sesuai nisbah yang telah disepakati di muka.

d. Pembiayaan atau Penyaluran Dana: Murabahah, Ijarah, Istishna, Mudharabah dan Musyarakah

- **Murabahah**

Merupakan akad jual beli antara nasabah dengan bank syariah. Bank syariah akan membeli barang kebutuhan nasabah untuk kemudian menjual barang tersebut kepada nasabah dengan margin yang telah disepakati. Harga jual (pokok pembiayaan + margin) tersebut akan dicicil setiap bulan selama jangka waktu yang disepakati antara nasabah dengan bank syariah. Karena harga jual sudah disepakati di muka, maka angsuran nasabah bersifat tetap selama jangka waktu pembiayaan. Skema ini juga banyak dipergunakan BSB dalam pembiayaan modal kerja atau investasi yang berbentuk barang. Sekitar 70% pembiayaan bank syariah menggunakan skema murabahah.

- **Ijarah**

Merupakan akad sewa antara nasabah dengan bank syariah. Bank syariah membiayai kebutuhan jasa atau manfaat suatu barang untuk kemudian disewakan kepada nasabah. Umumnya, nasabah membayar sewa ke bank syariah setiap bulan dengan besaran yang telah disepakati di muka.

- Istishna

Merupakan akad jual beli antara nasabah dengan bank syariah, namun barang yang hendak dibeli sedang dalam proses pembuatan. Bank syariah membiayai pembuatan barang tersebut dan mendapatkan pembayaran dari nasabah sebesar pembiayaan barang ditambah dengan margin keuntungan. Pembayaran angsuran pokok dan margin kepada bank syariah tidak sekaligus pada akhir periode, melainkan dicicil sesuai dengan kesepakatan. Umumnya bank syariah memanfaatkan skema ini untuk pembiayaan konstruksi.

- Mudharabah

Merupakan akad berbasis bagi hasil, dimana bank syariah menanggung sepenuhnya kebutuhan modal usaha/investasi.

- Musyarakah

Merupakan akad berbasis bagi hasil, dimana bank syariah tidak menanggung sepenuhnya kebutuhan modal usaha/investasi (biasanya sekitar 70 s.d. 80%).⁵²

⁵² Rachmadi Usman, *Op.Cit*, hlm. 143-144.

B. Perbedaan Bank Syariah dan Bank Konvensional

Beberapa kalangan masyarakat masih mempertanyakan perbedaan antara bank syariah dengan konvensional. Bahkan ada sebagian masyarakat yang menganggap bank syariah hanya trik kamuflase atau pelabelan semata untuk menggaet bisnis dari kalangan muslim segmen emosional. Sebenarnya cukup banyak perbedaan antara bank syariah dengan bank konvensional, mulai dari tataran paradigma, operasional, organisasi hingga produk dan skema yang ditawarkan. Paradigma bank syariah sesuai dengan ekonomi syariah yang telah dijelaskan di muka. Sedangkan perbedaan lainnya adalah sebagai berikut:⁵³

Jenis perbedaan	Bank syariah	Bank konvensional
Landasan hukum	Al Qur'an & as Sunnah + Hukum positif	Hukum positif
Basis operasional	Bagi hasil	Bunga
Skema produk	Berdasarkan syariah, semisal mudharabah, wadiah, murabahah, musyarakah dan	Bunga

⁵³ Hasil Wawancara dengan Bapak Muhammad Donni Riyangga, SE, Pimpinan Cabang Bank Syariah Bukopin KCP Yogyakarta, hari selasa tanggal 22 November 2016/22 Shafar 1438 H pukul 16.15 WIB, di Kantor Bank Syariah Bukopin KCP Yogyakarta.

	sebagainya	
Perlakuan terhadap Dana Masyarakat	Dana masyarakat merupakan titipan/investasi yang baru mendapatkan hasil bila diputar/di'usahakan' terlebih dahulu	Dana masyarakat merupakan simpanan yang harus dibayar bunganya saat jatuh tempo
Sektor penyaluran dana	Harus yang halal	Tidak memperhatikan halal/haram
Organisasi	Harus ada DPS (Dewan Pengawas Syariah)	Tidak ada DPS
Perlakuan Akuntansi	<i>Accrual dan cash basis (untuk bagi hasil)</i>	<i>Accrual basis</i>

C. Perjanjian

Perjanjian dalam bahasa Belanda disebut dengan *overeenkomst* dan dalam bahasab Inggris disebut dengan *contracts*. Pengertian perjanjian atau kontrak diatur dalam pasal 1313 KUHPdata, yaitu berbunyi: “Perjanjian adalah suatu perbuatan

dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.”

Definisi perjanjian dalam pasal 1313 KUHPdata ini adalah:

1. Tidak jelas, karena setiap perbuatan dapat disebut perjanjian,
2. Tidak tampak asas konsensualisme, dan
3. Bersifat dualisme.

Tidak jelasnya definisi ini disebabkan dalam rumusan tersebut hanya disebutkan perbuatannya saja. Maka yang bukan perbuatan hukum pun disebut dengan perjanjian. Untuk memperjelas pengertian itu maka harus dicari dalam doktrin. Jadi, menurut doktrin (teori lama) yang disebut perjanjian adalah “perbuatan hukum berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.”⁵⁴

Definisi ini, telah tampak adanya asas konsensualisme dan timbulnya akibat hukum (tumbuh/lenyapnya hak dan kewajiban). Unsur-unsur perjanjian, menurut teori lama adalah sebagai berikut:

1. Adanya perbuatan hukum,
2. Persesuaian pernyataan kehendak dari beberapa orang,
3. Persesuaian kehendak harus dipublikasikan/ dinyatakan,
4. Perbuatan hukum terjadi karena kerja sama antara dua orang atau lebih,
5. Pernyataan kehendak (*wilsverklaring*) yang sesuai harus saling bergantung satu sama lain,

⁵⁴ Salim HS, *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Mataram, 2003, hlm 25

6. Kehendak ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum,
7. Akibat hukum itu untuk kepentingan yang satu atas beban yang lain atau timbal balik, dan
8. Persesuaian kehendak harus dengan mengingat peraturan perundang-undangan.

Kontrak dalam Black's Law Dictionary, yang diartikan *contract* adalah: *An agreement between two or more person which creates an obligation to do or not to do particular thing*. Artinya, kontrak adalah suatu persetujuan antara dua orang atau lebih, di mana menimbulkan sebuah kewajiban untuk melakukan sesuatu secara sebagian. (Black's Law Dictionary, 1979:291)

Inti definisi yang tercantum dalam Black's Law Dictionary bahwa kontrak dilihat sebagai persetujuan dari para pihak untuk melaksanakan kewajiban, baik melakukan atau tidak melakukan sebagian. Satu hal yang kurang dalam definisi kontrak di atas, yaitu bahwa para pihak dalam kontrak hanya semata-mata orang perorangan semata-mata. Tetapi dalam praktiknya, bukan hanya orang perorangan yang membuat perjanjian, termasuk juga badan hukum yang merupakan subjek hukum. Maka perlu dilengkapi dan disempurnakan yaitu, "hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan, di mana subjek hukum yang satu berhak atas pretasi dan begitu juga subjek

hukum lain berkweajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.”⁵⁵

“Perjanjian” adalah *Kesepakatan* yang bersumber dari *Burgerlijk wetboek* (BW). Untuk mengetahui perbedaan antarapinsip-prinsip hukum “Perjanjian” bersumber BW dan “Akad” bersumber Al-Qur’an dan Hadist, sesuai dengan sub judul diatas harus dipahami dulu bagaimna norma hukum perjanjian yang bersumber dari BW tersebut.

Buku III Bw berjudul “*van verbintenissen*” Istilah *verbintenis* dalam Bw merupakan salinan istilah obligation dalam *Code Civil Perancis*, istilah mana diambil dari hukum Romawi yang terkenal dengan istilah *obligation*.⁵⁶ Istilah *verbintenis* dalam BW ternyata diterjemahkan berbeda-beda dalam kepustakaan hukum Indonesia. Ada yang menterjemahkan dengan *perutangan*,⁵⁷ ada yang menterjemahkan perjanjian,⁵⁸ dan ada pula yang menterjemahkan dengan *perikatan*.⁵⁹ Dari beberapa terjemahan *verbintenis* tersebut, penggunaan istilah *perikatan* lebih umum digunakan dalam kepustakaan hukum di Indonesia. Di sini *perikatan* tidak ada

⁵⁵ *Ibid*, hlm 27

⁵⁶ R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Perikatan, dalam Riduan Syahrani, Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung: Alumni, 1985, hlm 203.

⁵⁷ HFA Vollmar, *Inleiding Nederlands Burgerlijk Rechtdalam Sri Soedewi M Sofwan, Hukum Perutangan*, terjemahan *verbintenssenrecht*, Yogyakarta: FH UGM, 1975, dan lihat buku Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, cetakan Keempat Jakarta: Ikhtiar, 1957, hlm 252.

⁵⁸ Achmad Ihsan, *Hukum Perdata IB*, Jakarta: Pembimbing Masa, 1969, hlm 7-14

⁵⁹ Subekti dan R. Tjiptasudira, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, terjemahan *Burgerlijk Wetboek* dalam Mariam Darus Badruzaman, *Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, Bandung: Alumni, 1985, hlm 34.

dirumuskan dalam Undang-Undang, tapi dirumuskan sedemikian rupa dalam ilmu pengetahuan hukum.

Dalam ilmu pengetahuan hukum perikatan diartikan sebagai hubungan hukum yang terjadi diantara dua orang atau lebih yang terletak dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi. Menurut Hofman, perikatan adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subjek hukum sehubungan dengan itu seorang atau beberapa orang daripadanya mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak yang lain yang berhak atas sikap yang demikian itu. Adapun menurut Abdul Kadir Muhammad, bahwa perikatan adalah hubungan hukum yang terjadi antara orang satu dengan orang lain karena perbuatan, peristiwa atau keadaan.

Dari definisi di atas dapat diketahui bahwa perikatan itu dikenal dalam arti luas dan dalam arti sempit. Pengertian perikatan dalam arti luas adalah perikatan yang terdapat dalam hubungan hukum harta kekayaan (*law of property*), bidang keluarga (*family law*), dan dalam bidang hukum pribadi (*law of personal*). Sedangkan dalam arti sempit hanya dalam bidang hukum harta kekayaan (*law of property*) saja.

Pendapat lain yang lebih tegas adalah pendapat dari Salim HS sebagai berikut: perikatan (hukum perdata) adalah suatu kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam suatu bidang tertentu (harta kekayaan), dimana subjek hukum yang satu berhak

atas suatu prestasi, sedangkan subjek hukum yang lain berkewajiban untuk memenuhi prestasi.

Subekti dalam bukunya Pokok-Pokok Hukum Perdata berpendapat bahwa perikatan adalah suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak yang lainnya yang berkewajiban memenuhi tuntutan itu. Perikatan sendiri merupakan suatu pengertian abstrak. Dikatakan abstrak karena perikatan itu tidak terbatas timbul ada disebabkan oleh perjanjian atau persetujuan dua pihak saja, namun bisa juga dari ketentuan Undang-Undang, dari *syara* atau dari Undang-Undang karena perbuatan manusia.

Menurut Pasal 1233 BW, perikatan bersumber dari perjanjian dan Undang-Undang. Perikatan yang bersumber dari perjanjian diatur dalam titel II (pasal 1313 s/d 1351) dan titel V s/d VIII (pasal 1457 s/d 1864) Buku III BW. Sedangkan perikatan yang bersumber dari Undang-Undang diatur dalam titel III (pasal 1352 s/d 1380) Buku III BW.

Perikatan yang bersumber dari Undang-Undang menurut Pasal 1352 dibedakan atas perikatan yang lahir dari Undang-Undang saja (*uit de wet allen*) dan perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia (*uit de wet door's mensen toedoen*). Kemudian perikatan yang lahir dari Undang-Undang karena perbuatan manusia menurut Pasal 1353 BW dibedakan lagi atas perbuatan yang sesuai dengan hukum (*rechtmatige*) dan perbuatan yang melawan hukum (*onrechtmatige*).

1. Jenis-Jenis Perjanjian

a. Perjanjian Menurut Sumber Hukumnya

Perjanjian berdasarkan sumber hukumnya merupakan penggolongan kontrak yang didasarkan pada tempat kontrak itu ditemukan. Sudikno Mertokusumo menggolongkan perjanjian dari sumber hukumnya, menjadi 5 (lima) macam, yaitu:

1. Perjanjian yang bersumber dari hukum keluarga, seperti halnya perkawinan;
2. Perjanjian yang bersumber dari kebendaan, yaitu berhubungan dengan peralihan hukum benda, misalnya peralihan hak milik;
3. Perjanjian obligatoir, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban;
4. Perjanjian yang bersumber dari hukum acara, yang disebut dengan *bewijsovereenkomst*;
5. Perjanjian yang bersumber dari hukum public, yang disebut dengan *publieck-rechtelijke overeenkomst*.⁶⁰

b. Perjanjian Menurut Namanya

Penggolongan ini didasarkan pada nama perjanjian yang tercantum di dalam pasal 1319 KUHPdata dan Artikel 1355 NBW. Di dalam Pasal 1319 KUHPdata dan Artikel 1355 NBW hanya disebut dua macam kontrak menurut namanya, yaitu kontrak nominaat (bernama) dan kontrak inominaat (tidak bernama). Kontrak nominaat adalah kontrak yang dikenal dalam KUHPdata. Yang termasuk dalam kontrak bernama adalah jual beli, tukar-menukar, sewa-menyewa, persekutuan

⁶⁰ Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit*, hlm 11

perdata, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam meminjam, pemberian kuasa, penanggungan utang, perdamaian dan lain-lain. Sedangkan kontrak inominaat adalah kontrak yang timbul, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Jenis kontrak ini belum dikenal dalam KUHPerdata. Yang termasuk dalam kontrak inominaat adalah *leasing*, beli sewa, *franchise*, kontrak rahim, *joint venture*, kontrak karya, keagenan, *production sharing* dan lain-lain.⁶¹

c. Perjanjian Menurut Bentuknya

Di dalam KUHPerdata, tidak disebutkan secara sistematis tentang bentuk kontrak. Namun apabila kita menelaah berbagai ketentuan yang tercantum dalam KUHPerdata maka kontrak menurut bentuknya dapat dibagi menjadi dua macam yaitu kontrak lisan dan tertulis. Kontrak lisan adalah kontrak atau perjanjian yang dibuat oleh para pihak cukup dengan lisan atau kesepakatan para pihak (pasal 1320 KUHPerdata). Dengan adanya konsensus maka perjanjian itu telah terjadi. Termasuk dalam golongan ini adalah perjanjian konsensual dan riil. Perbedaan ini diilhami dari hukum Romawi. Dalam hukum Romawi, tidak hanya memerlukan adanya kata sepakat, tetapi perlu diucapkan kata-kata dengan yang suci dan juga harus didasarkan atas penyerahan nyata dari suatu benda. Perjanjian konsensual adalah suatu perjanjian yang terjadi apabila ada kesepakatan para pihak. Sedangkan perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata.

Perjanjian tertulis merupakan kontrak yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan. Hal ini dapat kita lihat pada perjanjian hibah yang harus dilakukan

⁶¹ Salim HS. *Op.cit*, hlm 28

dengan akta notaris (pasal 1682 KUHPerdara). Kontrak ini dibagi menjadi dua macam, yaitu dalam bentuk akta di bawah tangan dan ditandatangani oleh para pihak. Sedangkan akta otentik merupakan akta yang dibuat oleh atau di hadapan notaris. Akta yang dibuat oleh notaris itu merupakan akta pejabat. Contohnya, berita acara Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) dalam sebuah P.T. akta yang dibuat di hadapan notaris merupakan akta para pihak. disamping itu, dikenal juga pembagian menurut bentuknya yang lain, yaitu perjanjian standar. Perjanjian standar atau perjanjian baku merupakan perjanjian yang telah dituangkan dalam bentuk formulir.

Perjanjian merupakan suatu yang terbentuk dengan mempertimbangkan berbagai aspek yang akan terkait didalamnya. Berikut akan dijelaskan proses terjadinya atau bagaimana terjadinya hukum perjanjian.

Hukum perjanjian terbentuk dengan beberapa asas-asas perjanjian. Yaitu antara lain adalah:

1. Asas Itikad Baik

Dalam konteks ini, yang dimaksud dengan itikad baik adalah hukum perjanjian tersebut dibentuk dengan suatu tujuan dapat memberikan manfaat bagi kedua belah pihak. Yang diharapkan disini adalah kedua belah pihak memberikan seluruh kemampuan, usaha dan prestasi mereka sesuai dengan yang tertera di dalam surat perjanjian.

2. Asas Konsensualitas

Dalam konteks ini, maksudnya adalah perjanjian tersebut sudah dinyatakan sah oleh kedua belah pihak dan bukan merupakan suatu perjanjian yang bersifat formalitas belaka.

3. Perjanjian Berlaku sebagai Undang-undang (*Pacta Sun Servanda*)

Dalam konteks ini, maksudnya adalah perjanjian yang telah dibuat dan sudah disahkan dianggap sebagai acuan yang mengikat kedua belah pihak untuk bertindak sesuai isi perjanjian.

4. Asas Kepribadian

Dalam konteks ini, maksudnya adalah perjanjian tersebut dibuat hanya mengaitkan kedua belah pihak saja dan tidak ada pihak ketiga yang dirugikan akibat perjanjian tersebut.

5. Kebebasan Berkontrak

Menyangkut:

1. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian

2.Kebebasan untuk memilih dengan siapa akan melakukan perjanjian

3.Kebebasan untuk menentukan obyek perjanjian

4.Kebebasan untuk menentukan bentuk perjanjian.⁶²

Suatu Perjanjian meliputi kegiatan (prestasi):

1. Menyerahkan sesuatu, misalnya melakukan pembayaran uang;
2. Melakukan sesuatu, misalnya melakukan suatu pekerjaan; dan
3. Tidak melakukan sesuatu, misalnya hari Minggu adalah hari libur, maka pekerja boleh tidak bekerja

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Syarat sah perjanjian ada 4 (empat) terdiri dari syarat subyektif dan syarat objektif, diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu Syarat Subyektif (menyangkut para pembuatnya). Tidak dipenuhinya syarat dibawah ini, mengakibatkan perjanjian dapat dibatalkan (*voidable*).

1. Sepakat (Pasal 1321 - 1328 KUHPerdara)

Supaya perjanjian menjadi sah maka para pihak harus sepakat terhadap segala hal yang terdapat di dalam perjanjian dan memberikan persetujuannya atau

⁶² Hukum Perjanjian, at <http://srirahayu-myblog.blogspot.co.id/2013/06/hukum-perjanjian.html>, 05 Juni 2013

kesepakatannya jika ia memang menghendaki apa yang disepakati. Dalam preambule perjanjian (sebelum masuk ke pasal-pasal), biasa tuliskan sebagai berikut "Atas apa yang disebutkan diatas, Para Pihak setuju dan sepakat hal-hal sebagai berikut:"

Pencantuman kata-kata setuju dan sepakat sangat penting dalam suatu perjanjian. Tanpa ada kata-kata ini (atau kata-kata lain yang bermaksud memberikan ikatan atau setuju saja atau sepakat saja), maka perjanjian tidak memiliki ikatan bagi para pembuatnya. Setuju dan sepakat dilakukan dengan penuh kesadaran di antara para pembuatnya, yang bisa diberikan secara lisan dan tertulis.

Suatu perjanjian dianggap cacat atau dianggap tidak ada apabila:

- mengandung paksaan (*dwang*), termasuk tindakan atau ancaman atau intimidasi mental.
- mengandung penipuan (*bedrog*), adalah tindakan jahat yang dilakukan salah satu pihak, misal tidak menginformasikan adanya cacat tersembunyi.
- mengandung kekhilafan/kesesatan/kekeliruan (*dwaling*), bahwa salah satu pihak memiliki persepsi yang salah terhadap subyek dan obyek perjanjian. Terhadap subyek disebut *error in persona* atau kekeliruan pada orang, misal melakukan perjanjian dengan seorang artis, tetapi ternyata perjanjian dibuat bukan dengan artis, tetapi hanya memiliki nama dengan artis. Terhadap obyek disebut *error in substantia* atau

kekeliruan pada benda, misal membeli batu akik, ketika sudah dibeli, ternyata batu akik tersebut palsu.

2. Cakap (Pasal 1329 - 1331 KUHPerdata)

Pasal 1329 KUHPerdata menyatakan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian, kecuali apabila menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap. Kemudian Pasal 1330 menyatakan bahwa ada beberapa orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, yakni

- Orang yang belum dewasa (dibawah 21 tahun, kecuali yang ditentukan lain)
- Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan (*curatele or conservatorship*);
dan
- Perempuan yang sudah menikah

Berdasarkan pasal 330 KUHPerdata, seseorang dianggap dewasa jika dia telah berusia 21 tahun atau kurang dari 21 tahun tetapi telah menikah. Kemudian berdasarkan pasal 47 dan Pasal 50 Undang-Undang No 1/1974 menyatakan bahwa kedewasaan seseorang ditentukan bahwa anak berada di bawah kekuasaan orang tua atau wali sampai dia berusia 18 tahun.⁶³

⁶³ Maka dari itu, di dalam suatu perjanjian, terhadap pribadi individu para pihak, dicantumkan Nomor KTP, yang membuktikan kecakapan pihak untuk membuat suatu perjanjian. Apabila pihak tersebut adalah badan hukum misal PT, maka Direktur PT sebagai orang yang mewakili PT dalam tindakannya melakukan kepengurusan.

Berkaitan dengan perempuan yang telah menikah, pasal 31 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 menentukan bahwa masing-masing pihak (suami atau isteri) berhak melakukan perbuatan hukum. Selain itu khusus suami istri, mohon diperhatikan juga apakah dalam perkawinan terdapat perjanjian pisah harta.

3. Hal tertentu (Pasal 1332 - 1334 KUHPerdata)

Pasal 1333 KUHPerdata menentukan bahwa suatu perjanjian harus mempunyai pokok suatu benda (*zaak*) yang paling sedikit dapat ditentukan jenisnya. Suatu perjanjian harus memiliki objek tertentu dan suatu perjanjian haruslah mengenai suatu hal tertentu (*certainty of terms*), berarti bahwa apa yang diperjanjikan, yakni hak dan kewajiban kedua belah pihak. Barang yang dimaksudkan dalam perjanjian paling sedikit dapat ditentukan jenisnya (*determinable*).

4. Sebab yang halal (Pasal 1335 - 1337 KUHPerdata)

Syarat sahnya perjanjian yang keempat adalah adanya kausa hukum yang halal. Jika objek dalam perjanjian itu illegal, atau bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum, maka perjanjian tersebut menjadi batal. Sebagai contohnya, perjanjian untuk membunuh seseorang mempunyai objek tujuan yang illegal, maka kontrak ini tidak sah. Menurut Pasal 1335 jo 1337 KUHPerdata menyatakan bahwa suatu kausa dinyatakan terlarang jika bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Suatu kausa dinyatakan bertentangan dengan undang-undang, jika kausa di dalam perjanjian yang bersangkutan isinya bertentangan dengan undang-undang yang berlaku. Untuk menentukan apakah suatu kausa perjanjian bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*) bukanlah hal yang mudah, karena istilah kesusilaan tersebut sangat abstrak, yang isinya bisa berbeda-beda antara daerah yang satu dan daerah yang lainnya atau antara kelompok masyarakat yang satu dan lainnya. Selain itu penilaian orang terhadap kesusilaan dapat pula berubah-ubah sesuai dengan perkembangan zaman.⁶⁴

D. AKAD

Pengertian akad secara etimologi berarti perikatan, perjanjian. Sedangkan secara terminologi, pengertian akad adalah suatu perikatan yang ditetapkan dengan ijab qabul berdasarkan ketentuan syara' yang menimbulkan akibat hukum terhadap obyek. Istilah akad terdapat di dalam Al-Quran surat Al-Maidah (5); 1) yang artinya *"Hai orang-orang yang beriman penuhilah akad (perjanjian) diantara kamu"*

Dari pengertian dan penjelasan firman Allah SWT tersebut diatas dapat diambil ketentuan hukum bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah, berarti mengikat bagi para pihak yang memuatnya. Karena setiap perjanjian akan dimintai pertanggung jawabannya.

⁶⁴ Syarat Sahnya Perjanjian, at <http://www.sindikat.co.id/blog/syarat-sahnya-perjanjian>, 06 Juni 2015

Menurut Dr. Habib Adjie, S.H., M.Hum⁶⁵ Asas-asas dalam perjanjian pembiayaan *mudharabah* adalah perjanjian harus tertulis karena implementasi dari QS. Al-Baqarah (2) ayat 282-283 beserta dua orang saksi laki-laki ataupun seorang laki-laki dan dua orang perempuan. Dapat dilakukan oleh beberapa *shahibul maal* dan beberapa orang *mudharib*. Keuntungan diperjanjikan secara eksplisit. Tanggung jawab *shahibul maal* terbatas pada modal yang disetor saja. *Mudharib* berkewajiban mengembalikan pokok dana investasi kepada *shahibul maal* ditambah sebagian keuntungan yang pembagiannya telah disepakati sebelumnya. Pembagian tidak dibenarkan sebelum dilakukan perhitungan kerugian dan penghapusbukuan kerugian, dan *shahibul maal* tidak dapat meminta jaminan pada *mudharib* atas pengambilan investasinya. Jaminan menyebabkan perjanjian batal dan tidak berlaku.

Perbuatan akad merupakan suatu perikatan yang ditetapkan melalui ijab dan qabul berdasarkan prinsip syariat yang menimbulkan akibat hukum terhadap obyeknya, dalam menjakankan suatu perikatan (akad), terdapat rukun dan syarat yang harus dipenuhi. Karenaitu sebelum para aqid menjalankan suatu perikatan, pemahaman tentang rukun dan syarat merupakan hal yang penting, syarat-syarat tersebut ialah:

⁶⁵ Habib Adjie, *Akta Perbankan Syariah*, Bahan Bacaan Mahasiswa Program Magister Kenotariatan Universitas Islam Indonesia, 2016

a. Rukun Akad

keberadaan rukun merupakan suatu unsur yang menentukan terjadinya perbuatan (akad). Dari kalangan fuqaha terdapat beberapa pendapat berkenaan dengan rukun akad. Namun menurut para jumhur, rukun-rukun akad terbagi menjadi:

1) Al-‘ Aqid

Al- Aqid merupakan subjek hukum yang menjalankan akad. Pengeritan subjek hukum berarti perbuatan manusia yang dituntut oleh Allah berdasarkan ketentuan hukum syara'. Subjek hukum adalah sesuatu perbuatan yang menurut hukum dapat memiliki hak dan kewajiban. Aqid dipandang sebagai rukun akad karena merupakan salah satu pilar utama tegaknya perjanjian. Tanpa aqid sebagai subjek hukum, perjanjian tidak mungkin akan terjadi. Subjek hukum terdiri dari dua macam, yaitu manusia dan badan hukum. Agar para aqid sebagai subjek hukum dapat mengadakan perjanjian secara sah, maka harus memenuhi persyaratan kecakapan bertindak di hadapan hukum.

Dalam hukum perbankan terdapat dua kemungkinan yang dapat bertindak sebagai subjek hukum, yaitu: manusia sebagai subjek hukum, dan badan hukum syariah. Pengertian manusia dan badan hukum di sini adalah semua pihak (nasabah atau petugas bank) yang terkait dengan lembaga perbankan.

Ketentuan yang terkait dengan al-aqid sebagai subjek hukum berlaku pada hukum perbankan syariah. Para akid yang bertindak sebagai subjek hukum perbankan

syariah adalah semua pihak (manusia atau badan hukum) yang berhubungan dengan transaksi perbankan. Misalnya petugas bank atau pihak terafiliasi, para nasabah yang menggunakan jasa perbankan, pemegang saham (shareholder) dan lain-lain merupakan subjek hukum.

2) Sighat Al-'Aqd

Pengertian akad merupakan perikatan yang ditetapkan dengan ijab qabul berdasarkan ketentuan syara' yang menimbulkan akibat hukum terhadap obyeknya. Pernyataan ijab dan qabul (sight) bertujuan untuk menunjukkan terjadinya akad. Ijab ialah pernyataan pertama yang disampaikan oleh salah satu pihak yang mencerminkan kesungguhan untuk mengadakan perikatan. Sedangkan qabul adalah pernyataan oleh pihak lain setelah ijab yang mencerminkan persetujuan atau kesepakatan terhadap akad. Dengan demikian ijab-qabul merupakan perbuatan dan pernyataan yang menunjukkan suatu keridhaan dalam perikatan antara dua orang atau lebih sesuai dengan rukun dan syarat yang telah ditetapkan hukum syara'.

Pertemuan antara petugas bank dengan calon nasabah merupakan bagian dari proses terciptanya ijab-qabul (sighat al-aqd). Dalam rangka mempermudah ijab-qabul di lembaga perbankan, sering dijumpai adanya peraturan berbentuk klausa baku atau perjanjian standar ditetapkan sepihak oleh bank. Namun dalam hukum perbankan syariah, peraturan yang dipersyaratkan terkait akad bukanlah keputusan sepihak, melainkan merupakan kehendak hukum syara' yang sengaja diberlakukan. Dengan demikian apa yang menjadi kehendak bank juga harus menjadi kehendak nasabah.

Karena itu adanya kesediaan nasabah mengikuti semua peraturan yang telah ditetapkan merupakan bentuk keridhaan. Misalnya dalam akad mudharabah, tentu bank sebagai shahibul maal akan mengharapkan nasabah mendapatkan keuntungan dalam menjalankan usaha, sehingga memungkinkan adanya bagi hasil. Kondisi ini berbeda dengan perjanjian kredit bank konvensional. Untuk mendapatkan keuntungan terus menerus, bank konvensional tidak mungkin mengharapkan kesuksesan nasabah. Logikanya bila nasabah sukses dan punya modal sendiri tentu tidak akan meminjam di bank yang bunga berbunga (riba).

3) Pengertian Mahalul 'aqd

Pengertian Mahalul'aqd merupakan objek suatu perikatan. Sesuatu yang dapat dijadikan objek dalam akad ialah dapat berupa benda dan atau manfaat. Para fuqaha menetapkan objek akad yang harus dipenuhi dalam menjalankan akad:

- a) para fuqaha sepakat bahwa baang atau jasa yang dijadikan objek akad harus sesuai dengan ketentuan syara",
- b) Objek akad merupakan milik orang yang melakukan akad. Ketentuan ini mengacu pada hadits yang diriwayatkan oleh Hakin bin Hizam r.a ketika mengadu kepada Rasulullah: "Ya Rasulullah, ada seorang yang datang kepadaku kemudian ia menanyakan apakah saya ingin menjual barang, dimana barang tersebut bukan milik saya", kemudian setelah mendengar pengaduan tersebut Rasulullah bersabda: Janganlah menjual barang yang bukan milikmu.

- c) Sesuatu dijadikan objek harus ada dan jelas ketika terjadi akad. Jika perikatan yang objeknya belum ada maka hukumnya batal. Namun demikian tetap ada pengecualian terhadap beberapa akad tertentu, misalnya salam, istishna, ijarah, dan musaqah yang memang objek akadnya memang belum diketahui. Boleh hukumnya melakukan akad terhadap barang yang belum ada di tempat, dengan syarat bahwa barang tersebut harus diketahui secara klasifikasinya. Namun apabila barang transaksi yang akan diterima ternyata tidak sesuai dengan akad yang dijanjikan maka akad akan menjadi fasid. Karena itu untuk menghindarkan akad fasid pihak yang merasa dirugikan punya hak khiyar yang bertujuan untuk mencapai kemashalatan dan menghindari kemudharatan yang terjadi pada salah satu pihak yang berakad.

Bank umum syariah maupun BPRS dapat melakukan kegiatan usaha penghimpunan dana dari masyarakat berdasarkan prinsip syariah. Penghimpunan dana dari masyarakat tersebut dihimpun dalam bentuk simpanan, yang dapat berupa giro, deposito berjangka, sertifikat deposito, tabungan dan atau lainnya yang dipersamakan.

- d) Objek dapat diserahterimakan pada waktu akad. Sesuatu yang tidak dapat diserahkan secara konkret maka tidak sah hukumnya.
- e) Sebagai objek akad harus suci dari najis dan muntanajis.

Salah satu yang membedakan antara bank konvensional dengan bank syariah ialah dari segi objek transaksinya. Dalam bank syariah, syarat utama untuk dapat menjalankan fungsi penghimpunan dana dan pembiayaan adalah apabila jenis usaha yang dijalankan nasabah tidak mengandung unsur keharaman, baik haram li zhatihi maupun haram li ghairi.

4) Syarat Akad dan Akibat Hukumnya

Perjanjian sudah dikatakan dapat terwujud jika rukun-rukun akad terpenuhi. Sedangkan dari segi keabsahan perjanjian, masih tergantung apakah akad tersebut sesuai atau tidak dengan persyaratan yang telah ditentukan di dalam syara'. Pengertian syarat adalah sesuatu yang karenanya baru ada hukum, dan dengan tiadanya tidak ada hukum. Dengan kata lain yang dimaksud syariat ialah sesuatu yang dijadikan oleh syara' dan dianggap sebagai syarat berlakunya hukum taklifi. Sehingga apabila syarat itu belum terpenuhi, maka perbuatan hukum dianggap belum ada. Dalam bermuamalah, hukum asal dari syarat adalah mubah selama tidak bertentangan dengan hukum syara', Rasulullah bersabda "Kaum muslimin terikat dengan syarat-syarat yang telah disepakati selama berada dalam lingkup kebenaran.

a) Terjadinya Akad (*In'iqad*)

Syarat terjadinya akad merupakan suatu persyaratan yang harus ada agar keberadaan akad diakui oleh syara'. Namun jika syarat ini tidak terpenuhi maka akadnya menjadi batal. Sedangkan yang termasuk dalam kategori persyaratan ini

ialah: ketentuan umum berupa persyaratan yang terdapat dalam rukun-rukun akad. Karena pada setiap bagian rukun akad ada persyaratan tersendiri yang harus dipenuhi, dan ketentuan khusus berupa persyaratan tambahan yang harus dipenuhi oleh suatu akad khusus, misalnya: keberadaan saksi-saksi dalam akad nikah, serah terima akad kebendaan, dan lain-lain.

b) Keabsahan akad (*shahih*)

Syarat agar akad dapat dijalankan maka harus sah secara hukum. Keabsahan akad merupakan persyaratan yang ditetapkan oleh syara untuk menentukan ada tidaknya akibat hukum yang ditimbulkan akad. Suatu akad dinilai sah oleh syara' kalau ada kesesuaian dengan rukun dan syarat yang telah ditetapkan oleh hukum syara. Dalam akad ini akibat hukum yang ditimbulkan berlaku sejak mulai berlangsung akad. Misalnya pada akad jual beli yang dilakukan oleh para pihak (aqidain) yang memenuhi syarat kecakapan sebagai subjek hukum, terhadap suatu barang yang halal (mahalul 'aqd) untuk tujuan memindahkan kepemilikan adalah sah, terutama setelah berlangsung ijab qabul (sighat). Keabsahan ini berlaku sebab semua rukun dan syarat yang ditetapkan oleh hukum syara' telah terpenuhi.

c) Pelaksanaan akad (*nafadz*)

Untuk menjalankan akad ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi, diantaranya kepemilikan sempurna dan kecakapan yang dilakukan untuk melakukan perbuatan hukum. Pengertian kepemilikan dalam konteks ini ialah kepemilikan sempurna dari seseorang terhadap barang atau manfaat yang dijadikan obyek akad.

Sedangkan kecakapan adalah kemampuan seseorang untuk melaksanakan akad, baik secara langsung maupun perwakilan.

d) Kepastian Hukum (*Lazim*)

Akad *lazim* adalah akad yang telah mempunyai kepastian hukum, sehingga tidak ada hak memilih (*khiyar*) untuk meneruskan atau membatalkan (*fasakh*). Persyaratan ini ditetapkan oleh syara' berkenaan dengan kepastian sebuah akad. Jika akad belum bisa dipastikan berlakunya karena adanya hak *khiyar*, maka akad seperti ini disebut belum pasti (*ghairu lazim*). Suatu akad baru bersifat mengikat apabila telah terbebas dari hak *khiyar* untuk meneruskan atau membatalkan akad. Namun dalam ijarah, kebebasan memilih (*khiyar*) perlu dilakukan untuk mencapai keridhaan masing-masing pihak.

Produk akad itu sendiri diatur pada Pasal 19 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, kegiatan usaha Bank Umum Syariah meliputi, penghimpunan dana, penyaluran dana, dan jasa surat berharga:

1) Produk dan Akad Penghimpunan Dana Perbankan Syariah

a) Produk dan Akad Giro Mudharabah

Giro mudharabah adalah giro yang operasionalnya berdasarkan akad mudharabah. Berbeda dengan giro wadi'ah yang bersifat titipan, giro mudharabah bersifat investasi. Apabila hanya dalam rangka memudahkan nasabah untuk melakukan transaksi secara praktis tanpa menggunakan uang tunai, yang diterapkan adalah giro berdasarkan akad wadi'ah. Namun, sebaliknya apabila tujuan

pembukuaan rekening giro juga dalam rangka investasi mencari keuntungan, biro berdasarkan prinsip mudharabah yang diterapkan, dimana terhadap investasi tersebut nasabah akan diberikan keuntungan bagi hasil sesuai nisbah yang telah disepakati bersama. Hanya dalam rangka memudahkan nasabah untuk melakukan transaksi secara praktis tanpa menggunakan uang tunai, yang diterapkan adalah giro berdasarkan akad wadi'ah. Namun, sebaliknya apabila tujuan pembukaan rekening giro juga dalam rangka investasi mencari keuntungan, giro berdasarkan prinsip mudharabah yang diterapkan, di mana terhadap investasi tersebut nasabah akan diberikan keuntungan bagi hasil sesuai nisbah yang telah disepakati bersama.⁶⁶

b) Produk dan Akad Giro Wadiah

Dalam praktik perbankan syariah, pada umumnya nasabah menggunakan giro wadi'ah ketimbang giro mudharabah. Giro wadi'ah adalah giro yang operasionalnya berdasarkan akad wadiah yang bersifat titipan.⁶⁷

Pada prinsipnya wadi'ah atau titipan murni ini merupakan akad kebijakan (ihsan) yang bertujuan untuk meningkatkan rasa tolong-menolong dalam muamalah sehari-hari. Sebagai penerima amanah (dana) dari pihak lain, bank syariah sudah pasti berkewajiban menjaga amanah itu sebaik-baiknya dan dengan tidak berkhianat kepada orang yang mempercayainya (nasabah), seperti menggunakan secara sepihak yang mengakibatkan kerugian bagi penitip.

⁶⁶ Rachmadi Usman, *Op.Cit*, hlm. 143-144.

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 148.

c) Produk dan Akad Tabungan Mudharabah

Tabungan mudharabah adalah tabungan yang operasionalnya berdasarkan akad mudharabah. Berbeda dengan tabungan wadi'ah yang bersifat titipan, tabungan mudharabah bersifat investasi. Dalam produk tabungan dengan prinsip mudharabah ini, bank syariah menerima investasi nasabah untuk jangka waktu tertentu. Dana tersebut kemudian diinvestasikan atau digunakan oleh bank sektor usaha produktif. Keuntungan dari hasil usaha atau investasi ini kemudian dibagi kepada nasabah dengan prinsip bagi hasil. Bank juga mendapatkan porsi secara proposional, sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati.

d) Produk dan Akad Tabungan Wadi'ah

Tabungan wadi'ah bersifat titipan. Dalam produk tabungan dengan prinsip wadi'ah ini, pemilik dana bertindak sebagai penitip (muwaddi), sedangkan bank syariah bertindak sebagai pihak yang menerima titipan (mustauda'). Kemudian, bank syariah memperoleh izin dari nasabah untuk menggunakan dana tersebut selama titipan berlangsung. Nasabah dapat menarik sebagian atau seluruh saldo simpanannya sewaktu-waktu sesuai dengan perjanjian. Bank syariah menjamin pembayaran kembali simpanan tersebut. Semua keuntungan atas pemanfaatan dana tersebut adalah milik bank. Namun, bank syariah dapat memberikan imbalan keuntungan yang berasal dari sebagai keuntungan bank syariah yang bersangkutan.

Dalam literatur-literatur fiqh klasik disebutkan bahwa wadi'ah adalah akad titipan dengan ketentuan bahwa barang yang dititipkan harus dijaga dan tidak boleh

dipakai. Hal ini disebabkan jika barang titipan tersebut dipakai, akadnya akan menjadi qard.

2) Produk dan Akad Penyaluran Dana Perbankan Syariah

a) Pembiayaan Murabahah

Murabahah merupakan salah satu produk atau skin yang paling populer dalam praktik pembiayaan pada perbankan syariah. Selain mudah perhitungannya, bagi nasabah, maupun manajemen bank, produk ini memiliki beberapa kesamaan (yang bukan prinsipil) dengan sistem kredit pada perbankan konvensional. Meskipun demikian secara prinsip murabahah sangat jauh berbeda dengan suku bunga dalam perbankan konvensional.⁶⁸

Dapat diartikan murabahah itu sebagai perjanjian antara bank dan nasabah dalam bentuk pembiayaan, pembelian atas sesuatu barang yang dibutuhkan nasabah. Kata murabahah ini berasal dari ribhu (keuntungan), yaitu transaksi jual beli dimana bank menyebut jumlah keuntungannya. Bank bertindak sebagai penjual sementara nasabah sebagai pembeli. Harga jual adalah harga beli bank dari pemasok ditambah keuntungan (*margin*).

b) Pembiayaan Salam

Jual beli barang dengan akad salam telah melibatkan perbankan syariah. Sebagaimana diketahui salam merupakan salah satu akad atau transaksi jual beli barang, dalam perbankan syariah, yang dilakukan dengan cara pemesanan dengan syarat-syarat tertentu dan pembayaran tunai terlebih dahulu secara penuh. Jadi,

⁶⁸ Racmadi Usman, *Ibid*, hlm170.

pembiayaan salam adalah penyediaan danaan atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu untuk transaksi jual beli barang dengan pesanan yang dibayar tunai dan penuh terlebih dahulu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan bersama antara bank dan nasabahnya yang mewajibkan nasabah untuk memenuhi kewajibannya sesuai akad.

c) Pembiayaan Istishna'

Istishna merupakan akad salam yang bersifat khusus atau setidak-tidaknya menyerupai akad salam, karena ia termasuk bai'ma'dum (jual beli barang yang tidak ada), juga karena barang yang dibuat melekat pada waktu akad pada tanggungan pembuat (*shani'*) atau penjual. Akan tetapi, istishna berbeda dengan salam, dalam hal tidak wajib dalam istishna untuk memepercepat pembayaran, tidak ada penjelasan jangka waktu pembuatan dan penyerahan, serta tidak adanya barang dipasaran. Akad istishna juga identik dengan akad ijarah, ketika bahan baku untuk produksi berasal dari pemesan sehingga produsen, (*shani'*) hanya memberikan jasa pembuatan dan ini identik dengan akad ijarah. Berbeda ketika jasa pembuatan dan bahan bakunya dari produsen (*shani'*), maka ini dinamakan dengan akad istishna.⁶⁹

d) Pembiayaan Mudharabah

Mudharabah adalah penanaman dana dari pemilik dana (*shahibull maal*) kepada pengelola dana (*mudharib*) untuk melakukan kegiatan usaha tertentu, dengan pembagian menggunakan metode bagi untung dan rugi (*profit and lost sharing*) atau

⁶⁹

Ibid., hlm 196-197.

metode bagi pendapatan (*revenue sharing*) antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya.

Pembiayaan mudharabah ini merupakan transaksi yang bersifat investasi dalam rangka penyediaan modal usaha untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kesepakatan bersama antara bank dan nasabah. mudharabah berasal dari kata dharb, artinya memukul atau berjalan. Pengertian memukul atau berjalan ini lebih tepatnya adalah proses seseorang menggerakkan kakinya dalam menjalankan usaha. Mudharabah merupakan bahasa penduduk irak, sedangkan bahasa ijaz disebut dengan istilah *qiradh*. Secara teknis, mudharabah adalah akad kerja sama usaha antara dua pihak, dimana pihak pertama bertindak sebagai pemilik dana (*shahibul maal*) yang menyediakan seluruh modal (100%), sedangkan pihak lainnya sebagai pengelola usaha (*mudharib*). Keuntungan usaha yang didapatkan dari akad mudharabah dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak dan biasanya dalam bentuk nisbah (*persentase*). Jika usaha yang dijalankan mengalami kerugian, kerugian itu ditanggung oleh shahibul maal sepanjang kerugian itu bukan dari kelalaian mudharib. Sedangkan mudharib menanggung kerugian atas upaya, jeri payah, dan waktu yang telah dilakukan untuk menjalankan usaha.⁷⁰

Namun jika kerugian itu diakibatkan kelalaian mudharib, mudharib harus bertanggung jawab atas kelalaian itu. Karena itu, pihak perbankan syariah dapat menyalurkan dananya kepada pihak lain dengan cara mudharabah ini, yaitu akad

⁷⁰ Ahmad Ifham Sholihin, *Pedoman Umum Lembaga Keuangan Syariah*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm. 170.

kerjasama suatu usaha antara dua pihak dimana bank selaku pihak pertama (*mallik, shibul maal*) menyediakan seluruh modal usaha, sedangkan nasabah selaku pihak kedua (*amil, mudharib*) bertindak sebagai pengelola, dan keuntungan usaha dibagi di antara mereka sesuai kesepakatan yang dituangkan dalam akad.⁷¹

e) **Pembiayaan Musyarakah**

Musyarakah adalah penanaman dana dari pemilik dana/ modal untuk mencampurkan dana/modal mereka pada usaha tertentu, dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya, sedangkan kerugian ditanggung semua pemilik dan modal berdasarkan bagian dan modal masing-masing.

Dalam penjelasan Pasal 19 ayat 1 huruf c Undang-Undang No 21 tahun 2008, menjelaskan musyarakah adalah akad kerja sama diantara dua pihak atau lebih untuk usaha tertentu yang masing-masing pihak memberikan porsi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan akan dibagi sesuai dengan kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung sesuai dengan porsi dana masing-masing. Jadi, sama halnya dengan pembiayaan mudharabah, pembiayaan musyarakah ini merupakan transaksi yang bersifat investasi dalam rangka penyediaan modal (atau barang) usaha, tetapi yang dilakukan secara bersama (dua pihak atau lebih menyatukan / memberikan kontribusi modal), dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah tertentu yang disesuaikan secara proporsi berdasarkan modal masing-masing sebagai mana telah

⁷¹ Taqyudin An-Nabhani, *Membangun Sistem Ekonomi Alternatif Perspektif Islam*, Surabaya, Risalah Gusti, 2009, hlm. 80

disepakati dalam kontrak/akad. Apabila terjadi kerugian, resiko kerugian akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan. Hal tersebut sesuai dengan prinsip musyarakah yang memiliki keunggulan dalam kebersamaan dan keadilan, baik dalam keuntungan maupun resiko kerugian. Bedanya dengan mudharabah, dalam hal pembagian untung rugi dan keterlibatan peserta dalam usaha yang dikerjakan.

Secara umum pembiayaan musyarakah ini memberi manfaat bagi bank dengan kesempatan mendapatkan profit, yaitu bagi hasil dari pembiayaan yang dalam hal terjadi peningkatan pendapatan usaha, bank akan tidak terbatas dengan pendapatan yang meningkat seiring dengan peningkatan pendapatan usaha yang dikelola nasabah. Disamping itu, bank akan mendapatkan fee/best income (administrasi, komisi asuransi, dan komisi notaris). Kebutuhan nasabah untuk mendapatkan tambahan modal kerja dapat terpenuhi setelah mendapatkan pembiayaan musyarakah dari bank, yang dapat dipergunakan untuk pembelian barang investasi dan pembiayaan proyek.

f) Pembiayaan Ijarah

Al-Ijarah disebut akad pemindahan (manfaat) atas pemanfaatan atau jasa dalam waktu tertentu melalui pembayar sewa/upah, tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang itu sendiri. Maksud “manfaat” adalah berguna, yaitu barang yang mempunyai banyak manfaat dan selama menggunakannya barang tersebut tidak mengalami perubahan atau musnah. Manfaat yang diambil tidak berbentuk

zatnya melainkan sifatnya dan dibayar sewa, misalnya: rumah yang dikontrakan/disewa, mobil disewa untuk perjalanan.⁷²

Berbeda dengan perbankan syariah, bank konvensional memiliki produk-produk perbankan tersendiri dalam menghimpun dana serta mencari keuntungan sebanyak-banyaknya dengan penyaluran dana yang bernama kredit.

Pada masyarakat umum istilah kredit sudah tidak asing lagi dan bahkan dapat dikatakan populer (merakyat), sehingga dalam bahasa sehari-hari sudah dicampur baurkan begitu saja dengan istilah utang. Bahkan dalam dunia pendidikan dengan sistem kredit semester yang baru, istilah kredit sudah memiliki konotasi khusus tersendiri dibanding asalnya.⁷³

Kata kredit berasal dari bahasa Romawi yaitu *credere* yang berarti kepercayaan akan kebenaran. Apabila dihubungkan dengan bank maka terkandung pengertian bahwa pihak bank selaku kreditor memberikan kepercayaan untuk meminjamkan sejumlah uang kepada nasabah atau debitur, karena debitur dipercaya kemampuannya untuk membayar lunas pinjamannya setelah jangka waktu yang ditentukan.⁷⁴

⁷² Muhammad, *Model-Model Akad Pembiayaan di Bank Syariah (Panduan Teknis Pembuatan Akad/Perjanjian Pembiayaan pada Bank Syariah)*, Yogyakarta, UII Press, 2009, hlm. 124.

⁷³ D. Gandaprawira, *Perkembangan Hukum Perkreditan Nasional dan Internasional*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 1992, hlm. 1.

⁷⁴ Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit Suatu Tinjauan Yuridis*, Djambatan, Jakarta, 1996, hlm. 44.

Menurut HMA Savelberg kredit mempunyai arti:⁷⁵

- a. sebagai dasar dari setiap perikatan dan seseorang berhak menuntut sesuatu dari orang lain ;
- b. sebagai jaminan dan seseorang menyerahkan sesuatu pada orang lain dengan tujuan untuk memperoleh kembali apa yang diserahkan

Menurut O.R. Simorangkir Kredit adalah pemberian prestasi (misalnya uang, barang) dengan balas prestasi (kontraprestasi) akan terjadi pada waktu mendatang. Dewasa ini kehidupan ekonomi modern adalah prestasi uang, maka transaksi kredit menyangkut uang sebagai alat kredit yang menjadi pembahasan. Kredit berfungsi kooperatif antara si pemberi kredit dan si penerima kredit atau antara kreditor dengan debitor. Mereka menarik keuntungan dan saling menanggung resiko. Singkatnya, kredit dalam arti luas didasarkan atas komponen-komponen kepercayaan, risiko dan pertukaran ekonomi dimasa-masa mendatang.⁷⁶

Pengertian kredit menurut Pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan yaitu :

“Penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya dalam jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga.”

⁷⁵ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, Bandung, 1989. hlm. 21.

⁷⁶ Rahman. Hasanuddin, *Aspek-aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*. Citra Aditya Bakti. Bandung. 1998. hlm. 95

Dalam dunia bisnis kredit juga mempunyai arti tersendiri, salah satunya adalah kredit dalam arti seperti kredit yang diberikan oleh suatu bank kepada nasabahnya. Dalam dunia bisnis, pada umumnya kata “kredit” diartikan sebagai kesanggupan akan meminjam uang atau kesanggupan akan mengadakan transaksi dagang atau memperoleh penyerahan barang atau jasa, dengan perjanjian akan membayarnya kelak.⁷⁷ Kredit dalam arti bisnis mengandung unsur “meminjam” yang dalam bahasa Inggris disebut “*loan*”. Kata “*loan*” itu sendiri berarti sesuatu yang dipinjamkan, khususnya sejumlah uang

Levy merumuskan arti hukum dari kredit sebagai berikut : Menyerahkan secara sukarela sejumlah uang untuk dipergunakan secara bebas oleh penerima kredit. Penerima kredit berhak mempergunakan pinjaman itu untuk keuntungannya dengan kewajiban mengembalikan jumlah pinjaman itu di belakang hari.⁷⁸

Menurut H.S Salim pengertian perjanjian kredit adalah perjanjian yang dibuat kreditur dan debitur, di mana kreditur berkewajiban untuk memberikan uang atau kredit kepada debitur, dan debitur berkewajiban untuk membayar pokok dan bunga, serta biaya-biaya lainnya sesuai jangka waktu yang telah disepakati antara keduanya.⁷⁹

Marheis Abdul Hay berpendapat bahwa perjanjian kredit identik dengan perjanjian pinjam meminjam dan dikuasai oleh ketentuan Bab XIII buku III

⁷⁷ *Op.Cit.* Mariam Darus Badruzaman, hlm 19.

⁷⁸ *Ibid*, hlm. 21

⁷⁹ H.S Salim, *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUHPdata*, Jakarta: PT RajaGrafinfoPersada, 2006. hlm. 80.

KUHPerdata. Pengertian perjanjian kredit mendekati pada pengertian perjanjian pinjam mengganti, sehingga dalam masalah sengketa perjanjian kredit kita dapat mempergunakan dasar hukum perjanjian pinjam-mengganti menurut KUHPerdata. Ketentuan umum dalam pinjam-mengganti dapat digunakan dalam perjanjian kredit seperti yang dimaksud oleh Undang-Undang perbankan.⁸⁰

Pendapat yang sama dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman, yang menyatakan bahwa dari rumusan yang terdapat dalam Undang-Undang Perbankan mengenai pengertian kredit, dapat disimpulkan dasar perjanjian kredit adalah perjanjian pinjam-meminjam dalam KUHPerdata Pasal 1754. Perjanjian pinjam-meminjam memiliki arti yang luas, yaitu obyeknya adalah benda yang menghabis jika *Verbruiklening* termasuk didalamnya uang. Berdasarkan perjanjian pinjam-meminjam ini, pihak penerima pinjaman menjadi pemilik yang dipinjam dan kemudian harus dikembalikan dengan jenis yang sama kepada yang meminjamkan. Karena perjanjian kredit ini merupakan perjanjian yang berifat riil, yaitu bahwa terjadinya perjanjian kredit ditentukan oleh penyerahan uang oleh bank kepada nasabah.⁸¹

Akan tetapi pendapat diatas disangkal pakar hukum lainnya. Djuhandeah Hasan berpendapat, bahwa perjanjian kredit lebih merupakan perjanjian tidak bernama, karena mengenai perjanjian kredit belum ada pengaturan secara khusus baik dalam Undang-Undang maupun dalam Undang-Undang Perbankan. Pengaturan yang

⁸⁰ Djoni S. Gazali, Dan Racmadi Usman, *Hukum Perbankan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2010. hlm.

314.

⁸¹ *Ibid*, hlm . 314.

ada tidak mengatur tentang bagaimana bentuk dan isi klausula-klausula yang dapat atau mungkin terdapat dalam perjanjian kredit yang dibuat antara bank dengan nasabah.⁸²

Pendapat yang sama dikemukakan oleh Sutan Remy Sjahdeini, yang menyatakan bahwa perjanjian kredit bukanlah perjanjian riil seperti perjanjian penerimaan uang, melainkan perjanjian konsensual. Terdapat beberapa ciri yang membedakan antara perjanjian kredit dengan perjanjian pinjam-meminjam, yaitu sebagai berikut:⁸³

- a. Bahwa perjanjian kredit adalah perjanjian *loan of money* menurut hukum Inggris yang dapat bersifat riil maupun konsensual, tetapi bukan perjanjian peminjaman uang yang menurut hukum Indonesia yang bersifat riil. Bagi perjanjian kredit yang jelas-jelas mencantumkan syarat-syarat tangguh tidak dapat dibantah lagi bahwa perjanjian itu merupakan perjanjian yang bersifat konsensual. Setelah perjanjian kredit ditandatangani oleh bank dan nasabah debitur, nasabah debitur belum berhak menggunakan atau melakukan penarikan kredit. Atau sebaliknya setelah ditandatanganinya kredit oleh kedua belah pihak, belum menimbulkan kewajiban bagi bank untuk menyediakan kredit sebagaimana yang diperjanjikan. Hak nasabah debitur untuk dapat menarik atau kewajiban bank untuk menyediakan kredit, masih

⁸² *Ibid*, hlm . 315.

⁸³ *Ibid*, hlm . 316.

tergantung kepada telah terpenuhinya seluruh syarat yang ditentukan di dalam perjanjian kredit.

- b. kredit yang diberikan oleh bank kepada nasabah debitur tidak dapat digunakan secara leluasa untuk keperluan atau tujuan yang tertentu oleh nasabah debitur, seperti yang dilakukan oleh peminjam uang (debitur) pada perjanjian peminjaman uang biasa. Pada perjanjian kredit, kredit harus digunakan sesuai dengan tujuan yang ditetapkan di dalam perjanjian dan pemakaian yang menyimpang dari tujuan itu menimbulkan hak kepada bank untuk mengakhiri perjanjian kredit secara sepihak, maka berarti nasabah debitur bukan merupakan pemilik mutlak dari kredit itu, sebagaimana bila seandainya perjanjian kredit itu adalah perjanjian peminjaman uang. Dengan kata lain, perjanjian kredit bank tidak mempunyai ciri yang sama dengan perjanjian pinjam-meminjam atau pinjam mengganti. Oleh karena itu, terhadap perjanjian kredit bank tidak berlaku ketentuan-ketentuan Bab ketiga belas Buku III KUHPerdara.
- c. Perjanjian kredit bank yang membedakannya dari perjanjian peminjaman uang ialah mengenai syarat cara penggunaannya. Kredit bank hanya dapat digunakan menurut cara tertentu, yaitu dengan menggunakan cek atau perintah pemindah bukuan. Cara lain hampir dapat dikatakan tidak mungkin atau tidak diperbolehkan. Pada perjanjian peminjaman uang biasa, uang yang dipinjamkan diserahkan seluruhnya oleh kreditor ke

dalam kekuasaan debitur dengan tidak diisyaratkan bagaimana caranya debitur akan menggunakan uang pinjaman itu. Pada perjanjian kredit bank, kredit tidak pernah diserahkan oleh bank ke dalam kekuasaan mutlak nasabah debitur. Kredit selalu diberikan dalam bentuk rekening koran yang penarikan dan penggunaannya selalu dibawah pengawasan bank.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa perjanjian kredit bank tidak identik dengan perjanjian pinjam-meminjam uang sebagaimana dimaksud dalam KUHPerduta. Perjanjian kredit ini tidak tunduk kepada ketentuan - ketentuan bab ketiga belas dari Buku III KUHPerduta. Dengan kata lain perjanjian kredit bank adalah perjanjian tidak bernama, sebab tidak terdapat ketentuan khusus yang mengaturnya, baik di dalam KUHPerduta maupun dalam Undang-Undang Perbankan. Dasar hukumnya dilandaskan kepada persetujuan atau kesepakatan antara bank dan calon debiturnya sesuai dengan asas kebebasan berkontrak.⁸⁴

Pemberian suatu fasilitas kredit mempunyai beberapa tujuan yang hendak dicapai, tentunya tergantung dari tujuan bank itu sendiri. Tujuan pemberian kredit juga tidak terlepas dari misi bank tersebut didirikan. Dalam praktiknya tujuan pemberian suatu kredit sebagai berikut:⁸⁵

⁸⁴ Rachmadi Usman, 2003, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm. 263.

⁸⁵ Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, 2002, hlm. 107-108.

a. Mencari Keuntungan

Tujuan utama pemberian kredit adalah untuk memperoleh keuntungan. Hasil keuntungan ini diperoleh dalam bentuk bunga yang diterima oleh bank sebagai balas jasa dan biaya administrasi kredit yang dibebankan kepada nasabah. Keuntungan ini penting untuk kelangsungan hidup bank, disamping itu keuntungan juga dapat membesarkan usaha bank. Bagi bank yang terus menerus menderita kerugian, maka besar kemungkinan bank tersebut akan dilikuidir (dibubarkan). Oleh karena itu sangat penting bagi bank untuk memperbesar keuntungannya mengingat biaya operasional bank juga relatif besar.

b. Untuk Meningkatkan daya Guna Uang

Dengan adanya kredit dapat meningkatkan daya guna uang, maksudnya jika uang hanya disimpan saja di rumah tidak akan menghasilkan sesuatu yang berguna. Dengan diberikannya kredit uang tersebut menjadi berguna untuk menghasilkan barang atau jasa oleh penerima si kredit. Kemudian juga dapat memberikan penghasilan tambahan kepada pemilik dana.

c. Untuk Meningkatkan Peredaran dan Lalu Lintas Uang.

Dalam hal ini uang yang diberikan atau disalurkan akan beredar dari satu wilayah ke wilayah lain, sehingga suatu daerah yang kekurangan uang dengan memperoleh kredit maka daerah tersebut akan memperoleh tambahan uang daerah lainnya. Kredit dapat pula menambah atau memperlancar arus barang dari satu wilayah ke wilayah lainnya, sehingga jumlah barang yang beredar dari satu wilayah

ke wilayah lainnya bertambah atau kredit dapat pula meningkatkan jumlah barang yang beredar. Kredit untuk meningkatkan peredaran barang yang beredar. Kredit untuk meningkatkan peredaran barang biasanya untuk kredit perdagangan atau kredit ekspor impor.

d. Untuk Meningkatkan Kegairahan Berusaha

Bagi si penerima kredit tentu akan dapat meningkatkan kegairahan berusaha, apa lagi bagi si nasabah yang memang modal pas-pasan. Dengan memperoleh kredit nasabah bergairah untuk dapat memperbesar atau memperluas usahanya.

Berdasarkan penjabaran diatas bank syariah yang mengharamkan bunga kredit karena sama denga riba, secara pengelolaanya mendapatkan keuntungan berdasarkan bagi hasil dengan nasabahnya. Bank syariah mengedepankan kerja sama karena berfilosofi bahwa dana yang dikeluarkan untuk modal kerja bukan konsumtif. Sedangkan dalam bank konvensional mencari keuntungan sebanyak-banyaknya dari hasil bunga yang didapat melalui penyaluran dana kepada nasabah dan bersifat konsumtif bagi nasabahnya.⁸⁶

⁸⁶ Andika Maulana, *Konkordansi Sistem Hukum Lembaga Notaris Terhadap Perbankan Syariah*, Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2015, hlm 85.

E. Kontrak

Prof Subekti⁸⁷ menjelaskan perbedaan antara perjanjian, perikatan dan kontrak. Yaitu, perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Perikatan adalah suatu perhubungan hukum anatara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu, sedangkan kontrak adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tertulis. Oleh karena itu I.G. Rai Widjaya berpendapat kontrak lebih menjurus kepada pembuatan suatu akta.⁸⁸

Baik istilah perjanjian, perikatan, maupun kontrak masing-masing memiliki keterkaitan. Oleh karena perjanjian merupakan sumber perikatan yang terpenting, ataukah perikatan merupakan pengertian abstrak sedangkan perjanjian adalah suatu hal yang kongkrit atau suatu peristiwa. Perikatan sebagai suatu bentuk persetujuan atau persesuaian kehendak diantara para pihak masih bersifat abstrak, tetapi ketika dituangkan dalam perjanjian tertulis, maka hal itu nyata sebagai suatu perjanjian, yang demikianlah disebut kontrak.

Selain itu, Ricardo Simanjuntak dalam bukunya “*Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*” (hal. 30-32) menyatakan bahwa kontrak merupakan bagian dari

⁸⁷ Perjanjian, Perikatan & Kontrak, at <http://www.negarahukum.com/hukum/perjanjian-perikatan-kontrak.html>, 22 Desember 2011.

⁸⁸ Perjanjian, Perikatan dan Kontrak, at <http://asevysobari.blogspot.co.id/2014/05/perjanjian-perikatan-dan-kontrak.html>, 05 Mei 2014

pengertian perjanjian. Perjanjian sebagai suatu kontrak merupakan perikatan yang mempunyai konsekuensi hukum yang mengikat para pihak yang pelaksanaannya akan berhubungan dengan hukum kekayaan dari masing-masing pihak yang terikat dalam perjanjian tersebut.⁸⁹

F. Notaris dan Majelis Pencatat Syariah

1. Eksistensi Notaris Sebagai Pejabat Umum

Jabatan Notaris diadakan atau dikehendaki oleh aturan hukum dengan maksud untuk membantu dan melayani masyarakat. Menurut arti dalam kamus, Jabatan berarti tugas dalam pemerintahan atau organisasi.⁹⁰ Arti Jabatan seperti ini yang dalam artian umum untuk dalam setiap pekerjaan sengaja dibuat untuk keperluan yang bersangkutan. Jabatan merupakan suatu bidang pekerjaan atau tugas yang sengaja dibuat oleh aturan hukum untuk keperluan dan fungsi tertentu serta bersifat kesinambungan sebagai suatu lingkungan pekerjaan tetap. Jabatan merupakan pendukung hak dan kewajiban. Agar suatu jabatan berjalan maka jabatan disandang oleh subyek hukum yaitu orang. Orang yang diangkat untuk melaksanakan jabatan tersebut disebut pejabat. Suatu jabatan tanpa adanya pejabat, maka jabatan tersebut tidak dapat berjalan.⁹¹

⁸⁹ Ricardo Simanjuntak. *Hukum Kontrak: Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*. Jakarta: Kontan Publishing. 2011, hlm 30

⁹⁰ *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 1963, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. Penerbitan dan Balai Buku Ihtiar. Jakarta. Hlm. 392.

⁹¹ Habib Adjie. 2009., *Sanksi Perdata dan Administratif terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*. PT Refika Aditama, Bandung, hlm. 17.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang nomor 2 Tahun 2014 menyebutkan bahwa notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan Undang-Undang lainnya. Walaupun Notaris sebagai Pejabat umum, notaris tidak termasuk kedalam pegawai negeri menurut Undang-Undang kepegawaian. Notaris sebagai pejabat umum mempunyai kedudukan yang mulia karena mengemban tanggung jawab yang berkaitan dengan alat bukti tertulis yang mempunyai kekuatan terkuat dan terpenuh sehingga memberikan kepastian dan perlindungan hukum dalam lalu lintas hubungan masyarakat.

Notaris merupakan jabatan yang sangat mulia karena merupakan jabatan yang mengemban dan mewakili negara untuk melayani masyarakat di bidang hukum keperdataan, khususnya untuk membuat akta otentik. Masyarakat hanya mengetahui bahwa notaris merupakan pejabat yang membuat akta otentik. Masyarakat tidak pernah mengetahui secara spesifik jenis akta yang dibuat oleh notaris. Dalam kenyataannya suatu akta adalah otentik dikarenakan akta itu dibuat dalam bentuk yang ditentukan Undang-Undang, dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat seperti yang dimaksud dalam Pasal 1868 KUHPerdota.

Notaris berkedudukan sebagai pajabat umum merupakan bagian dari organ negara yang mendapat limpahan bagian tugas dan kewenangan negara yaitu tugas

serta kewajiban, kewenangan dan tanggung jawab dalam rangka pemberian pelayanan kepada masyarakat umum di bidang keperdataan, khususnya dalam pembuatan akta otentik. Perjanjian lebih baik dibuat Notaris dalam bentuk akta otentik dimana para pihak yang menentukan isi perjanjian dan tidak bertentangan dengan peraturan perUndang-Undangan. Akta otentik disini merupakan akta yang dibuat dihadapan dan dimuka pejabat yang berwenang untuk itu, jenis akta tersebut merupakan alat bukti yang sempurna bagi para pihak yang bersangkutan maupun pihak ketiga. Ada tiga fungsi akta Notaris (akta otentik), yaitu:⁹²

- a. Sebagai bukti bahwa para pihak yang bersangkutan telah mengadakan perjanjian tersebut;
- b. Sebagai bukti bagi para pihak bahwa apa yang ditulis dalam perjanjian adalah menjadi tujuan dan keinginan para pihak;
- c. Sebagai bukti kepada pihak ketiga bahwa pada tanggal tertentu, kecuali jika ditentukan sebaliknya para pihak telah mengadakan perjanjian dan bahwa isi perjanjian adalah sesuai kehendak para pihak.

Akta Notaris merupakan bukti *prima facie* mengenai fakta, yaitu pernyataan atau perjanjian yang termuat dalam akta Notaris, mengingat Notaris di Indonesia adalah pejabat umum yang mempunyai kewenangan untuk memberikan kesaksian atau melegalisir suatu akta. Jika isi akta dari fakta semacam itu disangkal disuatu pengadilan maka pengadilan harus menghormati dan mengakui isi akta Notaris,

⁹² Salim H.S, 2006, *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 43.

kecuali jika para pihak yang menyangkal dapat membuktikan bahwa bagian tertentu dari akta telah diganti atau bahwa hal tersebut bukanlah yang disetujui oleh para pihak, pembuktian mana sangat berat.⁹³

Berdasarkan Pasal 1 Stbl.1860 Nomor 3 tentang *Notaris Reglement* atau Peraturan Jabatan Notaris mengatakan bahwa Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya, dan memberikan *grosse*, salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.⁹⁴

Apabila dilihat dari kedua peraturan tersebut, keduanya mempunyai kesamaan terkait dengan pengertian Notaris sebagai pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik. Pejabat umum yang dimaksud dalam ketentuan tersebut adalah seseorang yang diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah dan diberi wewenang dan kewajiban untuk melayani publik dalam hal-hal tertentu karena ia ikut serta melaksanakan suatu kekuasaan yang bersumber pada kewibawaan dari pemerintah.

Pada Pasal 1868 KUHPdata menyatakan bahwa suatu akta otentik ialah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang, dibuat oleh

⁹³ *Ibid*

⁹⁴ G.H.S. Lumbun Tobing. 1996, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, hlm.3.

atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat dimana akta dibuatnya. Dengan demikian hal tersebut semakin mempertegas kedudukan Notaris sebagai pejabat ataupun pegawai umum.

Dengan demikian Notaris merupakan suatu jabatan publik yang mempunyai karakteristik sebagai berikut:⁹⁵

a. Sebagai Jabatan

UUJN merupakan unifikasi di bidang pengaturan jabatan notaris, artinya satu-satunya aturan hukum dalam bentuk Undang-Undang yang mengatur jabatan notaris di Indonesia, sehingga segala hal yang berkaitan dengan Notaris di Indonesia mengacu pada UJN. Jabatan Notaris merupakan suatu lembaga yang diciptakan oleh negara. Menempatkan notaris sebagai jabatan merupakan suatu bidang pekerjaan atau tugas yang sengaja dibuat oleh aturan hukum untuk keperluan dan fungsi tertentu serta bersifat kesinambungan sebagai suatu lingkungan pekerjaan yang tetap.

b. Notaris Mempunyai Kewenangan Tertentu

Setiap wewenang yang diberikan kepada jabatan harus ada aturan hukumnya sebagai batasan agar jabatan dapat berjalan dengan baik dan tidak bertabrakan dengan wewenang jabatan yang lainnya. Dengan demikian jika seseorang pejabat melakukan tindakan yang diluar wewenang yang telah ditentukan maka termasuk kategori sebagai melanggar wewenang jabatan.

⁹⁵ Habib Adjie. *Undang-Undang Jabatan Notaris sebagai Unifikasi Pengaturan Hukum Tentang Notaris*. Renvoi, th iii nomor 28 tanggal 3 September 2005, hlm 38.

c. Diangkat dan Diberhentikan Oleh Pemerintah

Pasal 2 UUJN menentukan bahwa notaris diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah, dalam hal ini menteri yang membidangi kenotariatan. Notaris secara administratif diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah, tidak berarti notaris menjadi subordinasi pemerintah. Dengan demikian notaris dalam menjalankan tugasnya bersifat mandiri, tidak memihak siapapun, dan tidak tergantung siapapun yang berarti dalam menjalankan tugas jabatannya tidak dapat dicampuri oleh pihak yang mengangkatnya ataupun pihak lain.

d. Tidak Menerima Gaji atau Pensiun dari yang Mengangkatnya.

Notaris meskipun diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah tetapi tidak menerima gaji dan pension dari pemerintah. Notaris hanya menerima honorarium dari masyarakat yang telah dilayaninya atau dapat memberikan pelayanan yang cuma-cuma bagi mereka yang tidak mampu.

e. Akuntabilitas atas Pekerjaannya Kepada Masyarakat

Kehadiran notaris untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang memerlukan dokumen otentik dalam bidang hukum perdata sehingga mempunyai tanggung jawab untuk melayani masyarakat dan dapat digugat apabila melakukan pekerjaannya tidak sesuai dengan aturannya yang berlaku hal ini merupakan bentuk akuntabilitas notaris terhadap akta yang dibuatnya.

2. Kedudukan Akta Notaris Sebagai Alat Bukti Surat

Peristiwa hukum yang diajukan dalam perkara pedata harus terikat dengan alat bukti, untuk tujuan pembuktian yang paling terakomodasi dengan jelas hanyalah dengan suatu pembuktian tertulis, karena dengan alat bukti yang sah, yang berarti bahwa hakim terikat pada alat-alat bukti yang sah, yang berarti bahwa hakim hanya boleh mengambil keputusan berdasarkan alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang saja. Alat bukti tertulis atau surat ialah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan sebagai pembuktian. Dengan demikian maka segala sesuatu yang tidak memuat tanda-tanda bacaan atau meskipun memuat tanda-tanda bacaan, akan tetapi tidak mengandung buah pikiran, tidaklah termasuk dalam pengertian alat bukti tertulis atau surat potret atau gambar tidak memuat tanda-tanda bacaan atau buah pikiran, demikian pula denah atau peta, meskipun ada tanda bacaannya, tetapi tidak mengandung suatu buah pikiran atau isi hati seseorang. Itu semuanya hanya sekedar merupakan barang atau benda untuk meyakinkan saja (*demonstratieevidence, overtuizinzstukken*).⁹⁶

Sebaliknya, sepucuk surat yang berisikan curhatan hati yang diajukan di muka siding pengadilan ada kemungkinannya tidak berfungsi sebagai alat bukti tertulis atau surat (*geschrift, writing*), tetapi sebagai benda untuk meyakinkan (*demonstrative evidence, overtuigingsstukken* saja, karena kebenaran isi atau bunyi surat itu yang harus dibuktikan atau digunakan sebagai bukti, melainkan eksistensi surat itu sendiri

⁹⁶

Agus Pandoman, *Op.Cit*, hlm 210

menjadi bukti sebagai barang yang dicuri misalnya. Surat sebagai alat bukti tertulis dapat dibagi dua yaitu surat yang merupakan akta dan surat-surat lainnya yang bukan akta, sedangkan akta sendiri dibagi lebih lanjut menjadi akta otentik dan akta di bawah tangan.⁹⁷

3. Kebutuhan Praktik Notaris Dalam Perbankan Syariah

Pada praktek perbankan konvensional menggunakan perjanjian kredit atau pun perjanjian utang-piutang dituangkan dalam perjanjian standar atau perjanjian baku dengan memanfaatkan praktek notaries dalam keabsahan aktanya dalam bentuk akta otentik. Akta otentik memiliki pengertian berdasarkan pasal 1868 KUHPerdara adalah suatu akta yang di dalam bentuk yang sudah ditentukan oleh Undang-Undang, dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta itu dibuatnya. Dalam hal ini frasa “yang sudah ditentukan oleh Undang-Undang” adalah sesuai ketentuan pada pasal 38 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Akta otentik tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, kesempurnaan akta Notaris sebagai alat bukti, maka akta tersebut harus dilihat apa adanya, tidak perlu dinilai atau ditafsirkan lain, selain apa yang tertulis di dalam akta itu.⁹⁸ Jadi, unsur-unsur akta otentik adalah:

- Bentuknya ditentukan oleh Undang-Undang

⁹⁷ *Ibid*, hlm 211

⁹⁸ Habib Adjie, *Sanksi Perdata dan Administrasi Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Umum*, Refika Aditama, Bandung, 2013, hlm 49

- Dibuat oleh atau di hadapan Pejabat Umum yang berwenang untuk itu
- Ditempat akta itu dibuat.

Adapun untuk akta akad syariah yang dikeluarkan oleh pihak bank sebagai LKS (Lembaga Pembiayaan Syariah) pada faktanya dibuat berdasarkan akta di bawah tangan yang dibuat dalam bentuk akta yang bebas dan tidak dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum dan apabila diberi tanggal dan ditandatangani maka akta itu sebagai alat bukti yang tertulis.⁹⁹ Kelemahan akta yang dibuat ini adalah akta ini dimungkinkan akan timbulnya perselisihan dalam hal:

- Mengenai tanggal jatuh tempo perjanjian atau tanggal penandatanganan perjanjian
- Terjadi pengingkaran tanda tangan perjanjian.

Untuk mencegah hal-hal seperti tersebut di atas, yang perlu diperhatikan bagi para petugas bank, sebaiknya akta di bawah tangan dilakukan litigasi melalui notaris dengan meminta:

- Waarmeeken, yaitu pencatatan akta di bawah tangan, yang di dalam praktek notaris sering disebut dengan istilah warmiking.
- Legalisasi, adalah pengesahan tanda tangan, yaitu penandatanganan akta di bawah tangan dilakukan di hadapan notaris.¹⁰⁰

⁹⁹ Pasal 1869 dan 1874 KUHPerdara.

¹⁰⁰ Agus Pandoman, *Sistem Hukum Lembaga Keuangan Konvensional Bank dan Non Bank*, Jilid II, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2016, hlm 49.

4. Majelis Pencatat Syariah

Pendelegasian Notaris sebagai pencatat dalam pembuatan akta akad pembiayaan dalam perjanjian syariah diruntut berdasarkan pasal 1868 KUHPerdara yang berbunyi, *“suatu akta otentik ialah akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta itu dibuatnya.”* Dalam frasa *akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang* tersebut terdapat ketidakjelasan dikarenakan belum adanya regulasi yang jelas dalam syariah untuk menentukan format untuk membuat akta otentik berbasis syariah.

Eksistensi praktik notaris yang dimanfaatkan dalam kontrak syariah dinilai tidak sesuai atau terdapat inkonsistensi yang meresepsi hukum perdata berdasarkan pasal 1868 KUHPerdara. Pencatat transaksi non tunai adalah sangat penting, pengertian pencatat yang dianjurkan oleh QS. Al-Baqarah ayat 282, digunakan sebagai alat bukti tagihan, sehingga pihak penjual berhak menagih kekurangan pembayaran kepada pembeli pada waktu tertentu, manakala janji yang ditandatanganinya tersebut mengalami gagal bayar. Tagihan itu timbul karena pernyataan setelah pembeli mengucapkan qabul, pernyataan dari pihak pembeli sebagai actor transaksi non tunai dinyatakan di hadapan majelis yang terdiri dari pejabat dan saksi-saksi yang hadir dalam majelis itu.

Kedudukan dan keberadaan pejabat umum di dalam lalu lintas hukum di Indonesiayang berdasarkan system hukum sebagaimana itu yang diakui, tidak lain

dimaksud dengannya hanyalah Notaris. Kedudukan Pejabat Pembuat Akad Syariah (PPAS) yang secara khusus limitative belum ada. Mengenai akta syariah dalam praktik sekarang ini masih mengacu atau bersumber pada BW, sehingga akad syariah juga dibuat oleh Notaris. Menurut kenyataan yang ada, secara de jure sumber hukumnya berbeda tapi bercermin sama. Sedangkan secara hakiki syar'i sudah dimasukkan dalam hukum positif di Indonesia, bertalian dengan transaksi syariah dan dalam ruang lingkup kewenangan syariah untuk itu perlu didirikan lembaga pejabat pembuat akad syariah yang memiliki kewenangan khusus membuat akta akad syariah. Orang yang diberikan kewenangan ini juga disebut sebagai pejabat umum. Dengan demikian PPAS setara dengan Notaris dan PPAT di mana produk hukumnya berupa akta otentik.¹⁰¹

5. Agunan Bank

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan Umum tidak menyebutkan secara tegas mengenai kewajiban atau keharusan adanya pemasangan atau penyertaan jaminan atas perjanjian yang diajukan oleh calon nasabah kepada pihak Bank seperti pada Undang-Undang terdahulunya yaitu Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 yang secara tegas tersirat mengisyaratkan adanya jaminan atas setiap pemberian kredit atau perjanjian kepada siapapun. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 keharusan adanya jaminan terkandung secara tersirat dalam kalimat “keyakinan

¹⁰¹ Agus Pandoman, *Pembiayaan Yang Adil, Sistem Hukum Perbankan Syariah*, Program Pasca Sarjana Hukum Universitas Islam Indonesia. 2016, hlm 104.

berdasarkan analisis mendalam atas iktikad dan kemampuan atas kesanggupan nasabah atau debitur.”

Perjanjian tambahan tidak dapat berdiri sendiri, melainkan selalu mengikuti perjanjian pokoknya. Apabila perjanjian pokoknya selesai, maka perjanjian tambahannya juga selesai. Sifat perjanjian yang demikian disebut sebagai perjanjian *accessoir*, yaitu perjanjian yang selalu mengikuti perjanjian pokoknya. Pada dasarnya semua harta benda debitur adalah jaminan bagi kreditur.¹⁰²

Dengan demikian apabila kreditur wanprestasi dapat digunakan untuk pelunasan utang, kelompok ini disebut sebagai kreditur *konkuren*. Sedangkan beban kredit yang dijamin dengan benda yang dikhususkan sebagai jaminan, disebut dengan kreditur *preferen*. Bentuk-bentuk pengikatan jaminan dikelompokkan dalam jaminan perorangan, jaminan kebendaan untuk benda tetap, benda bergerak dan piutang.¹⁰³

Pada prakteknya Perbankan Syariah ketika meminta agunan/jaminan kepada nasabahnya adalah berbentuk benda tetap dan benda bergerak, adapun benda tetap jaminannya berbentuk Hak Tanggungan dan benda bergerak berbentuk jaminan Fidusia.¹⁰⁴

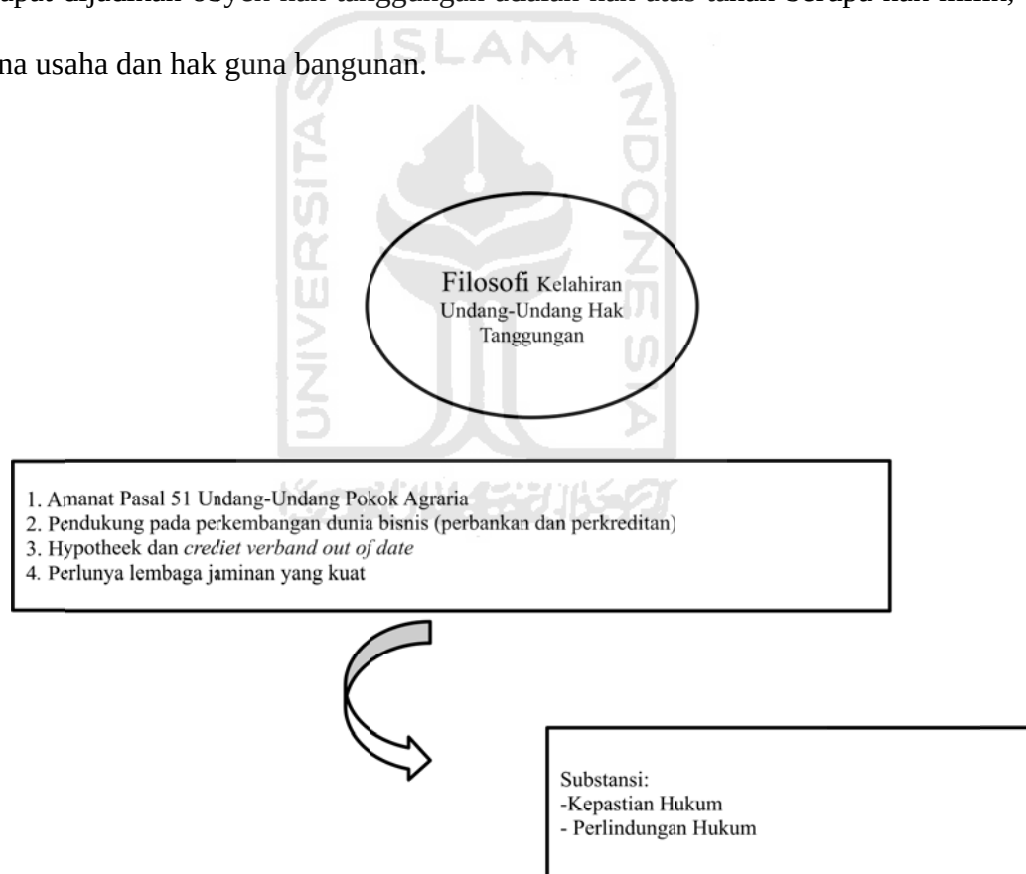
¹⁰² Pasal 1131 KUHPerdata, Segala kebendaan si berutang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan.

¹⁰³ Agus Pandoman, *Peraturan Primer Perikatan Akta-Akta Publisitas-Non Publisitas*, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2016, hlm 579

¹⁰⁴ Fidusia merupakan akta berbentuk grosse akta yang dikeluarkan oleh Notaris yang terdiri para pihak yang disebut sebagai kreditur dan debitur yang implementasinya berasal dari utang atau kredit objek jaminan benda bergerak yang berbeda dengan pembiayaan syariah.

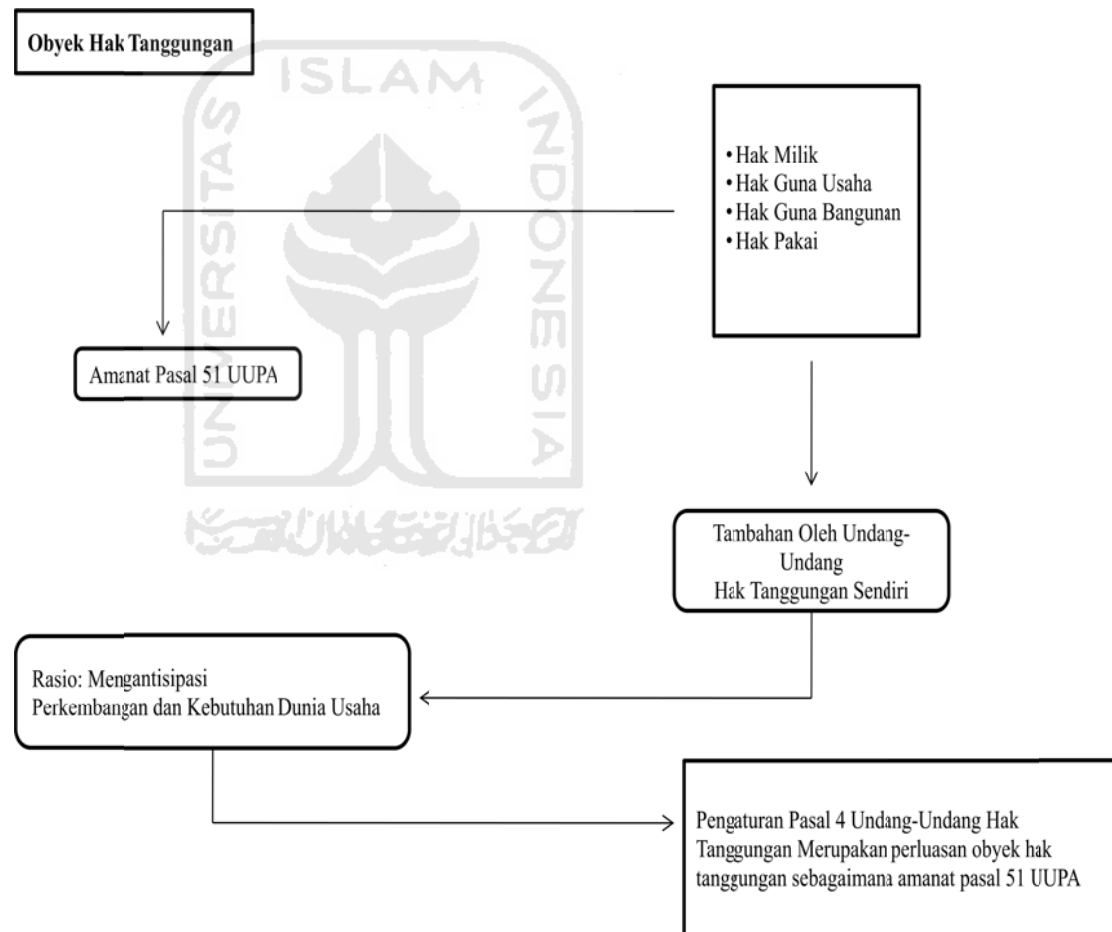
a. Hak Tanggungan

Berdasarkan pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak benda-benda lain yang merupakan kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu. Adapun yang dapat dijadikan obyek hak tanggungan adalah hak atas tanah berupa hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan.



Ciri-ciri Hak Tanggungan sebagai Lembaga Jaminan yang kuat adalah:

- Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya (*preference*)
- Selalu mengikuti obyek yang dijaminakan di tangan siapapun obyek itu berada (*droit de suite/zaaksgesvolg*)
- Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas
- Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya¹⁰⁵



¹⁰⁵ Agus Yudha Hernoko, *Materi Hukum Jaminan*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Diktat Kuliah, 2015, hlm 14

Pemberian hak tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai pelunasan utang yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian pokoknya sehingga mengakibatkan adanya perjanjian tambahan (*accessoir*). Dituangkan dalam akta pemberian hak tanggungan (APHT)¹⁰⁶ yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) berdasarkan pasal 10 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. Substansi dari APHT yang bersifat wajib berdasarkan pasal 10 ayat 2 Undang-Undang Hak Tanggungan adalah:

- Nama dan identitas para pihak
- Domisili para pihak
- Jumlah utang
- Uraian mengenai obyek hak tanggungan

Adapun janji-janji dalam APHT adalah:

- a. Janji yang membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk menyewakan obyek hak tanggungan dan/ atau menentukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/ atau menerima uang sewa di muka, kecuali dengan persetujuan tertulis terlebih dahulu dari pemegang hak tanggungan.
- b. Janji yang membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk mengubah bentuk atau tata susunan obyek hak tanggungan, kecuali dengan persetujuan terlebih dahulu oleh pemegang hak tanggungan.

¹⁰⁶ APHT merupakan akta berbentuk grosse akta yang dikeluarkan oleh PPAT yang terdiri para pihak yang disebut sebagai kreditur dan debitur yang implementasinya berasal dari utang atau kredit objek jaminan benda tetap yang berbeda dengan pembiayaan syariah.

- c. Janji yang memberi kewenangan pemegang hak tanggungan untuk mengelola obyek hak tanggungan berdasarkan penetapan ketua pengadilan negeri yang daerah hukumnya meliputi letak obyek hak tanggungan apabila debitur cedera janji.
- d. Janji yang member kewenangan pemegang hak tanggungan untuk menyelamatkan obyek hak tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi obyek hak tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang.
- e. Janji bahwa pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek hak tanggungan apabila debitur cedera janji.
- f. Janji yang diberikan oleh pemegang hak tanggungan pertama bahwa obyek hak tanggungan tidak akan dibersihkan dari hak tanggungan.
- g. Janji bahwa pemberi hak tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas obyek hak tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang hak tanggungan.
- h. Janji bahwa pemegang hak tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi hak tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila obyek hak tanggungan dilepaskan haknya

oleh pemberi hak tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum.

- i. Janji bahwa pemegang hak tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi hak tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika obyek hak tanggungan diasuransikan; dan
- j. Janji bahwa pemberi hak tanggungan akan mengosongkan obyek hak tanggungan pada waktu eksekusi hak tanggungan.¹⁰⁷

Dalam penjelasan Pasal 15 ayat 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dinyatakan bahwa pemberian hak tanggungan wajib dilakukan sendiri oleh pemberi hak tanggungan dengan cara hadir di hadapan PPAT. Hanya apabila karena suatu sebab tidak dapat hadir sendiri di hadapan PPAT, ia wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya, dengan surat kuasa membebankan hak tanggungan yang berbentuk akta otentik.

Syarat SKMHT adalah:

- SKMHT wajib dibuat dengan Akta Notaris atau Akta PPAT.
- Tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada membebankan Hak Tanggungan (misal. Untuk menjual atau menyewakan objek Hak Tanggungan, atau memperpanjang hak atas tanah).
- Tidak memuat kuasa substitusi (penggantian penerima kuasa melalui pengalihan), artinya dalam SKMHT dilarang dimuat pemberian

¹⁰⁷

Agus Yudha Hernoko, *Ibid*, hlm 16.

wewenang kepada penerima kuasa untuk mengalihkan kuasa yang diterimanya kepada pihak lain, sehingga terjadi penggantian penerima kuasa.¹⁰⁸

- Harus mencantumkan secara jelas objek Hak Tanggungan, jumlah hutang dan nama serta identitas kreditur, nama dan identitas debitur apabila debitur bukan pemberi Hak Tanggungan.

SKMHT tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apapun, kecuali karena kuasa tersebut telah dilaksanakan atau karena habis jangka waktunya. Batas waktu SKMHT, SKMHT mengenai Hak Atas Tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan Akta Pembebanan Hak Tanggungan selambat-lambatnya 1 bulan sesudah diberikan. Jika tanahnya belum terdaftar, atau sudah bersertipikat tetapi belum didaftar atas nama pemberi Hak Tanggungan sebagai pemegang hak baru, maka batas waktu pembuatan Akta Pembebanan Hak Tanggungannya 3 bulan sesudah diberikan. SKMHT yang tidak diikuti dengan pembuatan Akta Pembebanan Hak Tanggungan dalam waktu yang ditentukan tersebut, batal demi hukum. Ketentuan tersebut untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum.

Waktu SKMHT untuk tanah yang belum terdaftar lebih lama, karena pembuatan APHT pada hak atas tanah yang belum terdaftar harus dilakukan

¹⁰⁸ Bukan merupakan substitusi, jika penerima kuasa memberikan kuasa kepada pihak lain dalam rangka penugasan untuk bertindak mewakilinya. Misalnya Direksi Bank menugaskan pelaksanaan kuasa yang diterimanya kepada Kepala Cabangnya.

bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan, yang terlebih dahulu perlu dilengkapi persyaratannya. Ketentuan ini juga berlaku terhadap tanah yang sudah bersertipikat, tetapi belum terdaftar atas nama pemberi Hak Tanggungan, yaitu tanah yang belum didaftar peralihan haknya, pemecahannya atau penggabungannya.

Pengecualian batas waktu SKMHT, batas waktu tersebut (1 dan 3 bulan) tidak berlaku dalam hal SKMHT diberikan untuk menjamin kredit tertentu (Permenag/Ka.BPN No. 4/1996). SKMHT yang diberikan untuk menjamin Kredit usaha kecil ditentukan dalam SK Bank Indonesia No. 26/24/KEP/Dir tanggal 29 Mei 1993, sampai saat berakhirnya perjanjian pokok, antara lain;

- Kredit kepada koperasi.
- Kredit Usaha Tani.
- Kredit kepada Koperasi Primer untuk Anggotanya.
- KPR untuk rumah inti, rumah sederhana, atau rumah susun dengan luas tanah max 200 m² dan luas bangunan tidak lebih 70 m², dengan plafond kredit tidak lebih dari Rp 250 juta.
- Kredit untuk pemilikan kapling siap bangun, dengan luas tanah 54 m² – 72 m² dan kredit yang diberikan untuk membiayai bangunannya.
- Kredit produktif lainnya yang diberikan oleh Bank Umum dan Bank Perkreditan lainnya dengan plafond kredit tidak lebih Rp. 50 juta.
- Kredit Umum Pedesaan (BRI).

- Kredit Kelayakan Usaha (yang disalurkan oleh Pemerintah).

b. Fidusia

Fidusia menurut asal katanya berasal dari bahasa Romawi fides yang berarti kepercayaan. Fidusia merupakan istilah yang sudah lama dikenal dalam bahasa Indonesia. Begitu pula istilah ini digunakan dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Dalam terminologi Belanda istilah ini sering disebut secara lengkap yaitu *Fiduciare Eigendom Overdracht* (F.E.O.) yaitu penyerahan hak milik secara kepercayaan. Sedangkan dalam istilah bahasa Inggris disebut *Fiduciary Transfer of Ownership*. Pengertian fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tetap dalam penguasaan pemilik benda. Sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia terdapat berbagai pengaturan mengenai fidusia diantaranya adalah Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun telah memberikan kedudukan fidusia sebagai lembaga jaminan yang telah diakui oleh peraturan perundang-undangan.

Menurut Undang-undang nomor 42 Tahun 1999, pengertian Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Pengertian FIDUSIA pasal 1 ayat 1 fidusia adalah: “pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang

hak kepemilikannya yang diadakan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda itu.” Dr. A. Hamzah dan Senjun Manulang mengartikan fidusia adalah: “Suatu cara pengoperan hak milik dari pemiliknya (debitur) berdasarkan adanya perjanjian pokok (perjanjian utang piutang) kepada kreditur, akan tetapi yang diserahkan hanya haknya saja secara yuridise-levering dan hanya dimiliki oleh kreditur secara kepercayaan saja (sebagai jaminan uant debitur), sedangkan barangnya tetap dikuasai oleh debitur, tetapi bukan lagi sebagai eigenaar maupun bezitter, melainkan hanya sebagai detentor atau houder dan atas nama kreditur- eigenaar”¹⁰⁹

Jaminan fidusia yang Tidak dibuat AKTA FIDUSIA oleh NOTARIS dan tidak didaftarkan pada Kantor Pendaftaran Fidusia, melanggar Undang Undang R.I. Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia (pasal 5, 11 dan 12). Perjanjian Fidusia dibuat dibawah tangan dan tidak didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia, melanggar Undang-Undang. Perjanjian Jaminan Fidusia batal demi hukum, yang membuat perjanjian diancam pidana paling singkat (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun, denda paling sedikit Rp. 10.000.000,- paling banyak Rp. 100.000.000,- (pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1992 tentang Jaminan Fidusia).

¹⁰⁹

Jaminan Fidusia, at <http://bramfikma.blogspot.co.id/2013/01/jaminan-fidusia.html>, 9 Januari 2013

BAB III

AKAD MUDHARABAH DAN SKEMA

PENERAPANNYA DI PERBANKAN SYARIAH

A. PENERAPAN SKEMA AKAD MUDHARABAH DI PERBANKAN SYARIAH

c. Penerapan Akad Mudharabah di Bank Syariah Bukopin Yogyakarta

Penerapan akad mudharabah dewasa ini tanpa disadari pada setiap proses pelaksanaan akadnya dan proses pembuatan akad akta syariahnya yang cenderung menyelaraskan atau meresepsi hukum perdata sebagaimana yang dilakukan oleh bank konvensional. Salah satu bank syariah yang menjadi objek penelitian penulis dalam penulisan tesis ini adalah Bank Syariah Bukopin.

PT BANK SYARIAH BUKOPIN sebagai bank yang beroperasi dengan prinsip syariah yang bermula masuknya konsorsium PT Bank Bukopin, Tbk diakuisisinya PT Bank Persyarikatan Indonesia (sebuah bank konvensional) oleh PT Bank Bukopin, Tbk., proses akuisisi tersebut berlangsung secara bertahap sejak 2005 hingga 2008, dimana PT Bank Persyarikatan Indonesia yang sebelumnya bernama PT Bank Swansarindo Internasional didirikan di Samarinda, Kalimantan Timur berdasarkan Akta Nomor 102 tanggal 29 Juli 1990 merupakan bank umum yang memperoleh Surat Keputusan Menteri Keuangan nomor 1.659/ KMK.013/1990 tanggal 31 Desember 1990 tentang Pemberian Izin Peleburan Usaha 2 (dua) Bank Pasar dan Peningkatan Status Menjadi Bank Umum dengan nama PT Bank

Swansarindo Internasional yang memperoleh kegiatan operasi berdasarkan surat Bank Indonesia (BI) nomor 24/1/UPBD/PBD2/Smr tanggal 1 Mei 1991 tentang Pemberian Izin Usaha Bank Umum dan Pemindahan Kantor Bank.

Pada tahun 2001 sampai akhir 2002 proses akuisisi oleh Organisasi Muhammadiyah dan sekaligus perubahan nama PT Bank Swansarindo Internasional menjadi PT Bank Persyarikatan Indonesia yang memperoleh persetujuan dari (BI) nomor 5/4/KEP. DGS/2003 tanggal 24 Januari 2003 yang dituangkan ke dalam akta nomor 109 Tanggal 31 Januari 2003. Dalam perkembangannya kemudian PT Bank Persyarikatan Indonesia melalui tambahan modal dan asistensi oleh PT Bank Bukopin, Tbk., maka pada tahun 2008 setelah memperoleh izin kegiatan usaha bank umum yang beroperasi berdasarkan prinsip syariah melalui Surat Keputusan Gubernur Bank Indonesia nomor 10/69/KEP.GBI/DpG/2008 tanggal 27 Oktober 2008 tentang Pemberian Izin Perubahan Kegiatan Usaha Bank Konvensional Menjadi Bank Syariah, dan Perubahan Nama PT Bank Persyarikatan Indonesia Menjadi PT Bank Syariah Bukopin dimana secara resmi mulai efektif beroperasi tanggal 9 Desember 2008, kegiatan operasional Perseroan secara resmi dibuka oleh Bapak M. Jusuf Kalla, Wakil Presiden Republik Indonesia periode 2004 -2009.¹¹⁰ Dengan modal dasar sebesar Rp. 1.000.000.000.000,- dan modal disetor sebesar Rp. 650.370.000.000 serta ekuitas sebesar Rp. 501.282.000.000

¹¹⁰ Hasil Wawancara dengan Bapak Muhammad Donni Riyangga, SE, Pimpinan Cabang Bank Syariah Bukopin KCP Yogyakarta, hari selasa tanggal 22 November 2016/22 Shafar 1438 H pukul 16.15 WIB, di Kantor Bank Syariah Bukopin KCP Yogyakarta

Bank Syariah Bukopin dalam operasionalnya untuk penyaluran dana kepada masyarakat dalam hal pembiayaan mudharabah memiliki mekanisme dan prosedur tertentu sehingga dana yang dikucurkan oleh bank dapat dinikmati dan dipergunakan masyarakat sebagai nasabah karena salah satu prinsip dari system syariah adalah tolong-menolong. Bank Syariah Bukopin selain di bawah langsung oleh Bank Indonesia dan Dewan Syariah Nasional (DSN) juga memiliki Dewan Syariah sendiri berjumlah 2 (dua) orang yaitu Din Syamsudin dan Irfan Hafidhin.

Berdasarkan hasil wawancara langsung dengan pimpinan cabang Bank Syariah Bukopin KCP Yogyakarta, dijelaskan bahwa prosedur pengajuan akad pembiayaan dalam hal ini adalah mudharabah. Menurutnya, mudharabah secara umum adalah bentuk kerjasama yang melibatkan antara Bank dengan nasabah, dimana pihak bank menyediakan seluruh modal dan nasabah sebagai pengelola dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah bagi hasil yang telah disepakati.

Mudharabah memiliki beberapa keunggulan dari segi manfaat yaitu diantaranya adalah, usaha tersebut dibiayai seluruhnya oleh pihak bank sebagai *shahibul maal*, dapat dipergunakan untuk modal kerja usaha dengan system bagi hasil sesuai proyek atau usahanya dan pembayarannya menggunakan system *cash-flow*, dengan nilai guna agunan sebesar 125% dari plafond pembiayaan.

Persentase yang akan ditentukan oleh nasabah dan bank akan ditentukan pada pola bisnis nasabah yang nantinya akan menyesuaikan besaran nilai bagi hasilnya. Sebelum menyetujui pelaksanaan pembiayaan, bank akan menerapkan prinsip 6C,

yaitu *Character, Capacity, Capital, conditional of Economy, Collateral dan Constraint*. *Character* adalah prinsip paling penting yang diterapkan oleh bank agar bank dapat percaya kepada calon nasabah yang hendak mengajukan pembiayaan. Prinsip *Character* dilakukan bank dengan melakukan pengecekan ke Bank Indonesia apakah calon nasabah pernah bermasalah atau tidak dan melakukan pengecekan ke wilayah-wilayah sekitar. Menurutnya, Peletakan *Collateral* (jaminan) pada urutan ke 5(lima) karena yang terpenting adalah *Character* dari nasabah. Tidak serta merta tentang jaminan saja, namun daripada itu Bank Syariah Bukopin kendati meletakkan *Collateral* pada urutan kelima tetap saja jaminan akan diterapkan kepada nasabah yang hendak melakukan pembiayaan dikarenakan Bank Syariah Bukopin berpatokan pada peraturan perundang-undangan yang ada. Bentuk *Collateral*nya pun bermacam-macam, ada *Cash Collateral, Fixed Collateral (fixed asset)* serta jaminan lainnya.

Pada dasarnya perjanjian pokok dalam perbankan yariah adalah berbentuk akad akan tetapi ketika penyertaan perjanjian tambahannya (*accessoir*) pada prakteknya dibuat berubah menjadi perjanjian yang tunduk pada hukum Perdata (BW). Di situlah terjadi pergeseran norma. Terdapat 2 (dua) fungsi mediasi dalam akad *Mudharabah* dari produk perbankan syariah. Yaitu, *pertama* menyerap dana dari masyarakat dan yang *kedua* menyalurkan dana dari msyarakat itu kepada masyarakat.

Fungsi mediasi yang pertama menyerap dana dari masyarakat menggunakan 2 (dua) macam produk dalam bentuk tabungan *Mudharabah*, yaitu *Mudharabah*

Mutlaqah dan Mudharabah muqayyadah. Sedangkan dari fungsi menyalurkan dana menggunakan dalam bentuk pembiayaan akad *Mudharabah*.

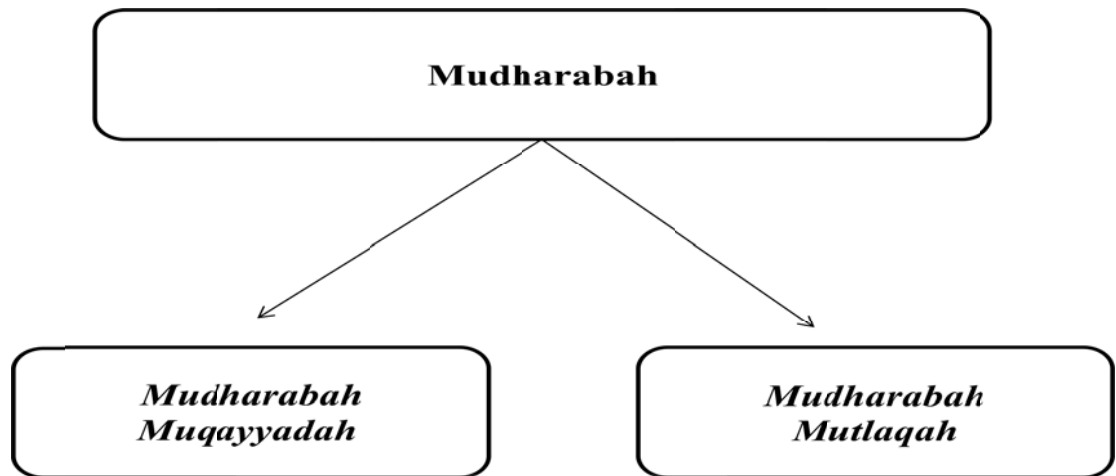
Proses penerapan pembiayaan modal mudharabah yang dilakukan oleh Bank Syariah Bukopin memiliki 2 (dua) tipe yaitu ketika nominal pembiayaan di bawah Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) maka akta yang dibuat adalah akta di bawah tangan dengan akta jaminannya berbentuk grosse akta, dan ketika nominal pembiayaan di atas Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) menggunakan akta notariil beserta grosse aktanya. Akta yang di bawah tangan itu dilakukan oleh staf legal dari pihak bank yang telah mendapat kuasa penuh oleh bank untuk menjalankannya. Ketika menggunakan akta otentik, pihak bank mendatangkan notaries rekanannya beserta calon nasabah secara bersamaan untuk melakukan transaksi non tunai tersebut beserta para saksi-saksi.

Akta yang dibuat oleh notaris semata-mata dibuat mengacu pada akta konvensional karena pada akta perjanjian tambahannya berubah. Pada dasarnya diperbolehkan perjanjian pokoknya hanya dilegalisasi, akan tetapi pada perjanjian tambahannya terjadi pergeseran norma. Dalam perjanjian pokok, pengaruh hukum buatan Tuhannya tidak tampak, hanya terdapat lafadz *Basmallah* saja. terdapat 2 (dua) sifat pengaruh hukum, yang pertama pengaruh hukum akad yang diterapkan persis mirip dengan hukum BW, yang kedua dalam perjanjian tambahan pengaruh hukumnya murni pengaruh hukum BW yang notabene adalah buatan manusia. Pada grosse akta merupakan akta standar (baku) yang dibakukan oleh Pemerintah (dalam

hal ini Badan Pertanahan Nasional jika menggunakan Hak Tanggungan) sehingga PPAT hanya mengisi saja. Sedangkan jaminan fidusia akta standarnya dibakukan oleh drafting dari Kementrian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Sehingga hukum Tuhanlah yang aktif masuk ke dalam Hukum BW karena merujuk pada bunyi frasa “perjanjian utang-piutang berdasarkan prinsip akad,” pengaruh hukum Tuhannya dikalahkan oleh pengaruh hukum buatan manusia.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Bank Syariah melakukan instrument hukum untuk mengikat penyaluran dana kepada masyarakat melalui 2 (dua) pengamanan, yaitu menggunakan akad sebagai perjanjian pokok dan dengan perjanjian tambahan. Dalam bank syariah menggunakan instrument hukumnya yaitu pengaruh hukumnya berdasarkan hukum Tuhan dengan format akad tetapi substansinya menggunakan format perjanjian dan menggunakan Hukum BW.

Berikut adalah fungsi mediasi dalam menyalurkan dana dari masyarakat dalam bentuk tabungan *mudharabah* yang dimiliki oleh Bank Syariah Bukopin ada 2 (dua), yaitu:



d. **Mudharabah Muqayyadah**

Akad Mudharabah Muqayyadah adalah pembiayaan *Mudharabah* untuk kegiatan usaha (investasi) yang cakupannya dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu dan daerah sesuai permintaan pemilik dana, diterapkan untuk tujuan membiayai pembiayaan tertentu yang mempunyai prospektif dan menghasilkan margin yang tinggi atau sesuai dengan permintaan pemilik dana dengan nominal investasi minimal sebesar Rp. 100.000.000 (seratus juta rupiah).

Mudharabah Muqayyadah ini diperuntukkan bagi perorangan maupun badan usaha (badan hukum maupun non badan hukum), dengan jangka waktu untuk Bank yang bersifat *executing agent* minimal 1 (satu) bulan dan untuk Bank yang bersifat *channeling agent* sesuai dengan permintaan nasabah Ada 2 (dua) jenis Investasi *Mudharabah Muqayyadah*, yaitu :

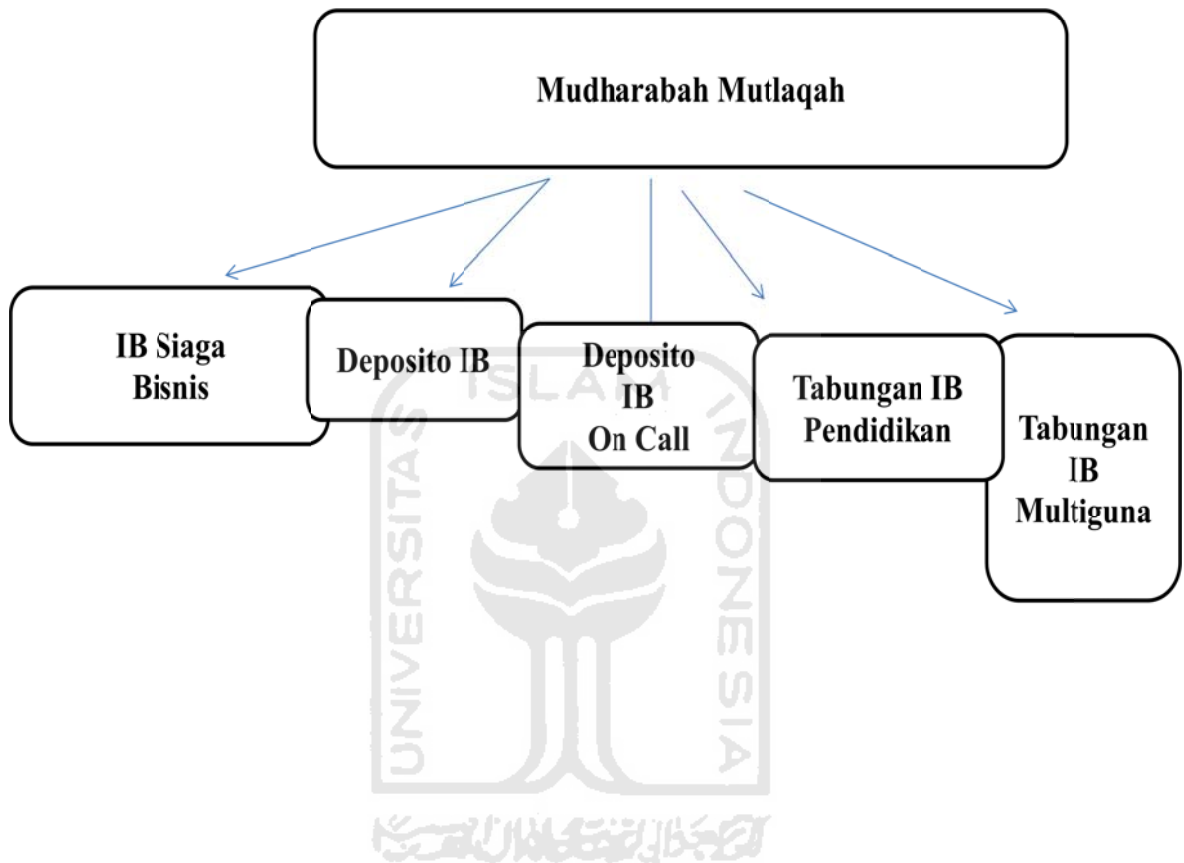
1. *Mudharabah Muqayyadah* yang resiko penempatan dananya ditanggung oleh Bank Syariah Bukopin, dalam hal ini Bank bertindak sebagai *executing agent*.

2. *Mudharabah Muqayyadah* yang resiko penempatan dananya ditanggung oleh pemilik dana, dalam hal ini Bank bertindak sebagai *channelling agent*.

c. Mudharabah Mutlaqah

Mudharabah Mutlaqah adalah perjanjian antara Bank dan Nasabah dalam bentuk tabungan, deposito ataupun giro yang operasionalnya berdasarkan akad mudharabah. Berbeda dengan tabungan wadi'ah yang bersifat titipan, tabungan mudharabah bersifat investasi. Dalam produk tabungan dengan prinsip mudharabah ini, bank syariah menerima investasi nasabah untuk jangka waktu tertentu. Dana tersebut kemudian diinvestasikan atau digunakan oleh bank sektor usaha produktif. Keuntungan dari hasil usaha atau investasi ini kemudian dibagi kepada nasabah dengan prinsip bagi hasil. Bank juga mendapatkan porsi secara proposional, sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati.

Ada 5 Jenis Mudharabah Mutlaqah di Bank Syariah Bukopin



Tabungan IB Siaga Bisnis adalah simpanan yang diperuntukkan bagi perorangan dan badan usaha, yang penarikannya dapat dilakukan sesuai dengan syarat dan ketentuan yang telah disepakati dan tidak dapat ditarik dengan cek, bilyet giro atau media lainnya yang dipersamakan dengan itu. Deposito IB adalah jenis simpanan dalam mata uang rupiah yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu menurut perjanjian antara deposan dengan pihak bank.

Deposito IB *On Call* adalah penempatan dana oleh nasabah dalam bentuk simpanan berjangka pendek (1<bulan) dengan system bagi hasil yang penarikannya sesuai dengan kesepakatan. Tabungan IB Pendidikan dan Tabungan IB Multiguna adalah jenis tabungan berjangka dengan potensi bagi hasil yang kompetitif guna memenuhi kebutuhan di masa yang akan datang sekaligus memberikan manfaat proteksi asuransi jiwa.

Skema yang diterapkan pada 5 (lima) produk Mudharabah Mutlaqah yang tersebut di atas di antara nya adalah membalikkan posisi di mana Bank berlaku sebagai *Mudharib* dan nasabah sebagai *Shahibul Maal*. Dengan posisi ini jelas menunjukkan bahwa satu jenis produk mengindikasikan satu *mudharib* dengan banyak *shahibul maal*. Selain itu, bank diberikan kuasa penuh oleh nasabah untuk menggunakan dana tersebut tanpa larangan atau batasan dan bank wajib memberitahukan kepada penabung (nasabah) mengenai nisbah atau porsi bagi hasil yang diperoleh dan risiko yang timbul serta ketentuan penarikan dana sesuai dengan akad.

h. Penyelamatan Dana Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah Bukopin Yogyakarta

Upaya penerapan prinsip syariah dalam kegiatan ekonomi, khususnya dalam kegiatan lembaga keuangan syariah (LKS) saat ini instrument hukumnya dinilai masih kurang memadai dari segi peraturan perundang-undangannya serta lembaga

husus untuk pembiayaan bermasalah. Sehingga penerapan penyelesaian pembiayaan bermasalah pada tiap bank berbeda-beda.

Faktor pembiayaan bermasalah menurut Bapak Muhammad Donni Riyangga., SE, setidaknya ada kemungkinan, yaitu, a) *Missed Management* yang dilakukan oleh nasabah sehingga pihak bank melakukan penyelamatan, b) *Side Streaming*, yaitu penyimpangan seperti ketika pada perjanjian itu dikatakan bahwa modal akan dipakai untuk keperluan usaha perdagangan akan tetapi pada kenyataannya nasabah menggunakan modal itu untuk melakukan transaksi yang berbeda, ataupun transaksi yang melanggar norma kesusilaan, kesopanan maupun undang-undang yang jelas-jelas itu termasuk wanprestasi, c) *Overmacht/Force Majure*. Untuk menyelesaikan itu pihak bank melakukan *Reschedule* yaitu pembaruan jangka waktu jatuh tempo, *Restructure*, *Recondition* dan lain sebagainya.

Cara bank untuk menghindari terjadinya pembiayaan bermasalah adalah dengan menggunakan fungsi *Monitoring*, yaitu pihak bank dengan staff *accounting officer* nya melakukan pengecekan dan survey secara berkala setiap bulan mendatangi nasabah dengan meminta untuk diperlihatkan laporan bagi hasil, laporan penjualan dan lain sebagainya agar termonitor bisnis nasabah tersebut. Selain itu untuk menghindari pembiayaan bermasalah adalah pada perjanjian pembiayaan itu pihak

bank nasabah telah sepakat mengasuransikan segala jenis risiko yang kemungkinan akan terjadi kepada lembaga asuransi.¹¹¹

i. Penerapan Akad Mudharabah di Bank Syariah Mandiri

Nilai-nilai perusahaan yang menjunjung tinggi kemanusiaan dan integritas telah tertanam kuat pada segenap insan Bank Syariah Mandiri (BSM) sejak awal pendiriannya. Kehadiran BSM sejak tahun 1999, sesungguhnya merupakan hikmah sekaligus berkah pasca krisis ekonomi dan moneter 1997-1998. Sebagaimana diketahui, krisis ekonomi dan moneter sejak Juli 1997, yang disusul dengan krisis multi-dimensi termasuk di panggung politik nasional, telah menimbulkan beragam dampak negatif yang sangat hebat terhadap seluruh sendi kehidupan masyarakat, tidak terkecuali dunia usaha. Dalam kondisi tersebut, industri perbankan nasional yang didominasi oleh bank-bank konvensional mengalami krisis luar biasa. Pemerintah akhirnya mengambil tindakan dengan merestrukturisasi dan merekapitalisasi sebagian bank-bank di Indonesia.

Salah satu bank konvensional, PT Bank Susila Bakti (BSB) yang dimiliki oleh Yayasan Kesejahteraan Pegawai (YKP) PT Bank Dagang Negara dan PT Mahkota Prestasi juga terkena dampak krisis. BSB berusaha keluar dari situasi tersebut dengan melakukan upaya *merger* dengan beberapa bank lain serta mengundang investor asing. Pada saat bersamaan, pemerintah melakukan penggabungan (*merger*) empat

¹¹¹ Hasil Wawancara dengan Bapak Muhammad Donni Riyangga, SE, Pimpinan Cabang Bank Syariah Bukopin KCP Yogyakarta, hari Selasa tanggal 22 November 2016/22 Shafar 1438 H pukul 16.15 WIB, di Kantor Bank Syariah Bukopin KCP Yogyakarta.

bank (Bank Dagang Negara, Bank Bumi Daya, Bank Exim, dan Bapindo) menjadi satu bank baru bernama PT Bank Mandiri (Persero) pada tanggal 31 Juli 1999. Kebijakan penggabungan tersebut juga menempatkan dan menetapkan PT Bank Mandiri (Persero) Tbk. sebagai pemilik mayoritas baru BSB.

Sebagai tindak lanjut dari keputusan *merger*, Bank Mandiri melakukan konsolidasi serta membentuk Tim Pengembangan Perbankan Syariah. Pembentukan tim ini bertujuan untuk mengembangkan layanan perbankan syariah di kelompok perusahaan Bank Mandiri, sebagai respon atas diberlakukannya UU No. 10 tahun 1998, yang memberi peluang bank umum untuk melayani transaksi syariah (*dual banking system*). Tim Pengembangan Perbankan Syariah memandang bahwa pemberlakuan UU tersebut merupakan momentum yang tepat untuk melakukan konversi PT Bank Susila Bakti dari bank konvensional menjadi bank syariah. Oleh karenanya, Tim Pengembangan Perbankan Syariah segera mempersiapkan sistem dan infrastrukturnya, sehingga kegiatan usaha BSB berubah dari bank konvensional menjadi bank yang beroperasi berdasarkan prinsip syariah dengan nama PT Bank Syariah Mandiri sebagaimana tercantum dalam Akta Notaris: Sutjipto, SH, No. 23 tanggal 8 September 1999.

Perubahan kegiatan usaha BSB menjadi bank umum syariah dikukuhkan oleh Gubernur Bank Indonesia melalui SK Gubernur BI No. 1/24/ KEP.BI/1999, 25 Oktober 1999. Selanjutnya, melalui Surat Keputusan Deputi Gubernur Senior Bank Indonesia No. 1/1/KEP.DGS/ 1999, BI menyetujui perubahan nama menjadi PT Bank

Syariah Mandiri. Menyusul pengukuhan dan pengakuan legal tersebut, PT Bank Syariah Mandiri secara resmi mulai beroperasi sejak Senin tanggal 25 Rajab 1420 H atau tanggal 1 November 1999.

PT Bank Syariah Mandiri hadir, tampil dan tumbuh sebagai bank yang mampu memadukan idealisme usaha dengan nilai-nilai rohani, yang melandasi kegiatan operasionalnya. Harmoni antara idealisme usaha dan nilai-nilai rohani inilah yang menjadi salah satu keunggulan Bank Syariah Mandiri dalam kiprahnya di perbankan Indonesia. BSM hadir untuk bersama membangun Indonesia menuju Indonesia yang lebih baik.

Konstruksi akad diajukan untuk modal usaha (mudharabah) bagi nasabah, untuk alur proses dari pembuatan akad kerjasama Syariah Mandiri tidak jauh berbeda dengan bank-bank syariah lainnya, berikut alur dan prosesnya:

- a. Pertama nasabah datang ke Bank Mandiri Syariah, menemui Marketing Pembiayaan atau APM (Administrasi Pembiayaan Mikro).
- b. Marketing menyakan ke nasabah guna dan untuk keperluan apa mengajukan pembiayaan kepada bank.
- c. Nasabah menjelaskan bahwa Pembiayaan dimaksud adalah untuk pembiayaan modal usaha atau modal kerja, nasabah terkendala biaya.
- d. marketing mengarahkan bahwa pembiayaan yang tepat bagi nasabah adalah pembiayaan Mudharabah. Kemudian marketing menjelaskan syarat yang wajib dipenuhi oleh nasabah. Sebagai berikut:

- 1) Jaminan agunan berupa sertifikat tanah, kebun, rumah, BPKB dan sejenisnya disesuaikan dengan jenis pembiayaan yang diajukan. Dalam hal ini yang diajukan sebagai jaminan adalah sebidang tanah, yang nantinya akan diikat berupa Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) kepada bank.
 - 2) KTP Nasabah
 - 3) Kartu Keluarga
 - 4) NPWP
 - 5) Surat keterangan gaji atau surat keterangan memiliki tanah atau kebun.
 - 6) Foto dan sebagainya.
- e. Setelah semua persyaratan dilengkapi oleh nasabah dan di terima pihak bank, kemudian semua persyaratan tersebut di periksa oleh marketing. Salah satu yang diperiksa adalah BI ceking.
- f. kemudian dilanjutkan dengan analisis antara modal yang diminta dilihat dari jaminan, dengan dilakukan survai kelapangan apakah hak tanggungan yang diberikan benar milik nasabah dan disesuaikan untuk dana yang diajukan nasabah.
- g. Bila semua telah dilalui tahap berikutnya bank akan memberikan nominal dana sesuai dengan jaminan yang diberikan.
- h. Kemudian nasabah akan dipanggil oleh marketing untuk realisasi pencairan dana. Pencairan tersebut diwajibkan suami istri, sebelum

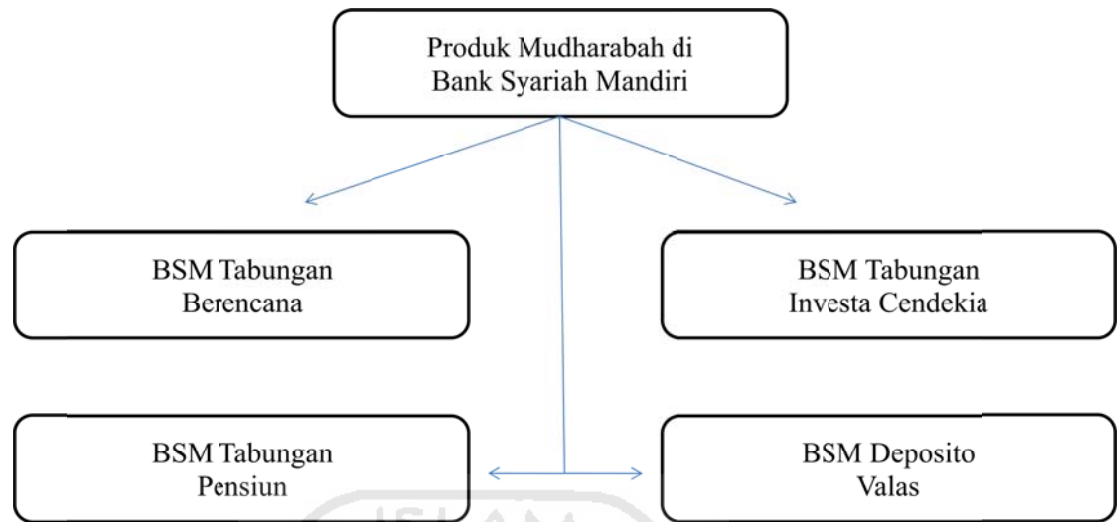
menerima dana nasabah akan menandatangani akad kerjasama dengan bank, dan disusul penandatanganan Akta Pemberian Hak Tanggungan dihadapan PPAT.

Setelah nasabah melalui semua urutan tersebut akan menerima dana yang diterima.¹¹² Proses pembiayaan ini sangat mirip dengan proses pembiayaan pada Bank Syariah Bukopin dengan adanya akad tambahan perjanjian tambahan (*accessoir*) *Cash Collateral*, *Fixed Collateral* berupa grosse akta SKMHT yang dibuat oleh seorang notaries ataupun PPAT dan APHT yang hanya dapat dibuat oleh PPAT. Sehingga untuk proses akhir di dalam akad pokok dan akad tambahanya akan timbul kata hutang dan ekskusi, berbeda dengan definisi awal berbentuk kerjasama antara Bank dan Nasabah. Perbedaan antara akad pokok dan perjanjian tambahan ini terlihat berlaku bersamaan antara konsep syariah dengan konsep konvensional dengan perdata dan saling menyelaraskan satu sama lain.

j. Akad Mudharabah Mutlaqah di Bank Syariah Mandiri

Selain pembiayaan mudharabah untuk modal usaha secara umum, Bank Syariah Mandiri juga memiliki produk jenis mudharabah lainnya yaitu mudharabah mutlaqah seperti yang diterapkan pada Bank Syariah Bukopin di atas. Adapun jenisnya adalah sebagai berikut:

¹¹² Hasil wawancara dengan Alimatusadyah, S.Sy sebagai Shariaa Funding Eksekutif (SFE) Bank Syariah Mandiri, KCP Batu Aji, Batam, Kepulauan Riau, via Telepon Hari Rabu tanggal 23 November 2016.



BSM Tabungan Berencana adalah tabungan berjangka yang memberikan nisbah bagi hasil berjenjang serta kepastian pencapaian target dana yang telah ditetapkan. BSM Tabungan Investa Cendekia adalah Tabungan berjangka untuk keperluan uang pendidikan dengan jumlah setoran bulanan tetap (installment) dan dilengkapi dengan perlindungan asuransi. BSM Tabungan Pensiun adalah simpanan dalam mata uang rupiah berdasarkan prinsip mudharabah mutlaqah, yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat berdasarkan syarat-syarat dan ketentuan yang disepakati. Produk ini merupakan hasil kerjasama BSM dengan PT Taspen yang diperuntukkan bagi pensiunan pegawai negeri Indonesia. BSM Deposito Valas Investasi berjangka waktu tertentu dalam mata uang dollar yang dikelola berdasarkan prinsip *Mudharabah Muthlaqah* untuk perorangan dan non-perorangan.¹¹³

¹¹³

Ibid

k. Penerapan Akad Mudharabah di BNI Syariah

Tempaan krisis moneter tahun 1997 membuktikan ketangguhan sistem perbankan syariah. Prinsip Syariah dengan 3 (tiga) pilarnya yaitu adil, transparan dan maslahat mampu menjawab kebutuhan masyarakat terhadap sistem perbankan yang lebih adil. Dengan berlandaskan pada Undang-undang No.10 Tahun 1998, pada tanggal 29 April 2000 didirikan Unit Usaha Syariah (UUS) BNI dengan 5 kantor cabang di Yogyakarta, Malang, Pekalongan, Jepara dan Banjarmasin. Selanjutnya UUS BNI terus berkembang menjadi 28 Kantor Cabang dan 31 Kantor Cabang Pembantu.

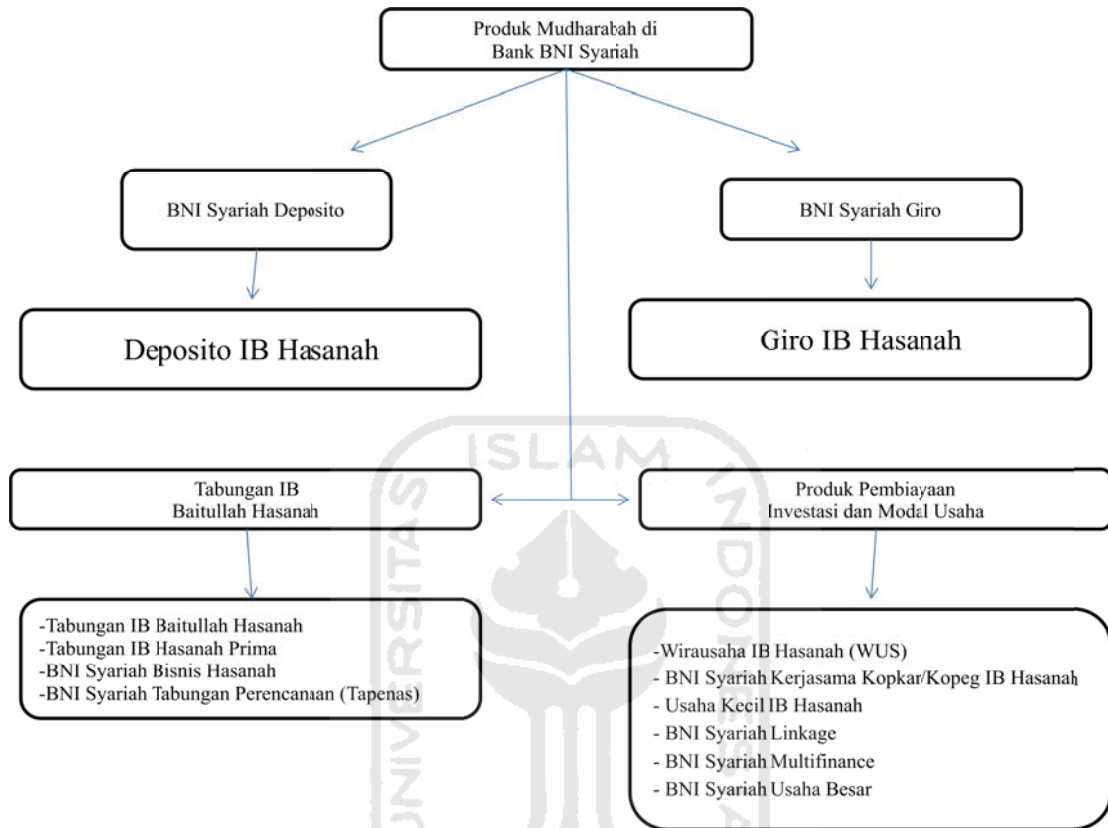
Disamping itu nasabah juga dapat menikmati layanan syariah di Kantor Cabang BNI Konvensional (office channelling) dengan lebih kurang 1500 outlet yang tersebar di seluruh wilayah Indonesia. Di dalam pelaksanaan operasional perbankan, BNI Syariah tetap memperhatikan kepatuhan terhadap aspek syariah. Dengan Dewan Pengawas Syariah (DPS) yang saat ini diketuai oleh KH.Ma'ruf Amin, semua produk BNI Syariah telah melalui pengujian dari DPS sehingga telah memenuhi aturan syariah.

Berdasarkan Keputusan Gubernur Bank Indonesia Nomor 12/41/KEP.GBI/2010 tanggal 21 Mei 2010 mengenai pemberian izin usaha kepada PT Bank BNI Syariah. Dan di dalam Corporate Plan UUS BNI tahun 2003 ditetapkan bahwa status UUS bersifat temporer dan akan dilakukan *spin off* tahun 2009.

Rencana tersebut terlaksana pada tanggal 19 Juni 2010 dengan beroperasinya BNI Syariah sebagai Bank Umum Syariah (BUS). Realisasi waktu spin off bulan Juni 2010 tidak terlepas dari faktor eksternal berupa aspek regulasi yang kondusif yaitu dengan diterbitkannya UU No.19 tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara (SBSN) dan UU No.21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Disamping itu, komitmen Pemerintah terhadap pengembangan perbankan syariah semakin kuat dan kesadaran terhadap keunggulan produk perbankan syariah juga semakin meningkat. Bank BNI didirikan dengan modal dasar *authorized capital* sebesar Rp. 4.004.000.000.000,- dan modal ditempatkan dan disetor penuh sebesar Rp. 1.501.500.000.000,-¹¹⁴

Konstruksi akad diajukan untuk modal usaha (mudharabah) bagi nasabah, untuk alur proses dari pembuatan akad kerjasama Syariah Mandiri tidak jauh berbeda dengan bank-bank syariah lainnya, berikut adalah produk Mudharabah dari BNI Syariah:

¹¹⁴ Hasil wawancara dengan Bapak Ade Agussetiawan, Pemimpin Cabang Pembantu Pembiayaan Mikro BNI Syariah KCP Arengka Pekanbaru, Riau, Via telepon, hari selasa tanggal 06 Desember 2016.



Deposito iB Hasanah (BNI Syariah Deposito) yaitu investasi berjangka yang dikelola berdasarkan prinsip syariah yang ditujukan bagi nasabah perorangan dan perusahaan, dengan menggunakan akad mudharabah. Giro iB Hasanah (BNI Syariah Giro) adalah simpanan transaksional dalam mata uang IDR dan USD yang dikelola berdasarkan prinsip syariah dengan pilihan akad Mudharabah Mutlaqah atau Wadiah Yadh Dhamanah yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat dengan menggunakan Cek, Bilyet Giro, Sarana Perintah pembayaran lainnya atau dengan Pemindahbukuan.

Tabungan iB Baitullah Hasanah adalah tabungan dengan akad Mudharabah atau Wadiah yang dipergunakan sebagai sarana untuk mendapatkan kepastian porsi berangkat menunaikan ibadah Haji (Reguler/Khusus) dan merencanakan ibadah Umrah sesuai keinginan penabung dengan sistem setoran bebas atau bulanan dalam mata uang Rupiah dan USD. Tabungan iB Hasanah Prima (BNI Syariah Tabungan Prima) adalah tabungan dengan akad Mudharabah yang memberikan berbagai fasilitas serta kemudahan bagi Nasabah segmen *high network individuals* secara perorangan dalam mata uang rupiah dan bagi hasil yang lebih kompetitif.

Tabungan iB Bisnis Hasanah adalah tabungan dengan akad Mudharabah yang dilengkapi dengan detail mutasi debit dan kredit pada buku tabungan dan bagi hasil yang lebih kompetitif dalam mata uang rupiah. Tabungan iB Tapenas Hasanah (BNI Syariah Tabungan Rencana) adalah tabungan berjangka dengan akad Mudharabah untuk perencanaan masa depan yang dikelola berdasarkan prinsip syariah dengan sistem setoran bulanan yang bermanfaat untuk membantu menyiapkan rencana masa depan seperti rencana liburan, ibadah umrah, pendidikan ataupun rencana masa depan lainnya.

Wirausaha iB Hasanah (WUS) adalah fasilitas pembiayaan produktif yang ditujukan untuk memenuhi kebutuhan pembiayaan usaha-usaha produktif (modal kerja dan investasi) yang tidak bertentangan dengan syariah dan ketentuan peraturan perundangan yang berlaku. Dengan menggunakan 3 (tiga) pilihan akad, yaitu akad

mudharabah, murabahah maupun musyarakah. Pembiayaan Kerjasama Kopkar/Kopeg iB Hasanah adalah fasilitas pembiayaan mudharabah produktif dimana BNI Syariah sebagai pemilik dana menyalurkan pembiayaan dengan pola executing kepada Koperasi Karyawan (Kopkar)/Koperasi Pegawai (kopeg) untuk disalurkan secara prinsip syariah ke end user/pegawai. Akad pembiayaan ke kopkar/kopeg adalah mudharabah sedangkan akad pembiayaan dari kopkar/kopeg ke end user adalah murabahah.

Usaha Kecil iB Hasanah adalah pembiayaan syariah yang digunakan untuk tujuan produktif (modal kerja maupun investasi) kepada pengusaha kecil berdasarkan prinsip-prinsip pembiayaan syariah dengan akad murabahah untuk pembelian barang baik untuk tujuan investasi maupun modal kerja secara angsuran (aflopend) dan akad mudharabah atau musyarakah dapat diberikan dalam bentuk modal kerja atas suatu proyek atau usaha tertentu dengan prinsip mudharabah atau musyarakah baik secara angsuran maupun lumpsum diakhir.

Pembiayaan Kerjasama Linkage Program iB Hasanah adalah fasilitas pembiayaan dimana BNI Syariah sebagai pemilik dana menyalurkan pembiayaan dengan pola executing kepada Lembaga Keuangan Syariah (LKS) (BMT, BPRS, KJKS, dll) untuk diteruskan ke end user (pengusaha mikro, kecil, dan menengah syariah). Kerjasama dengan LKS dapat dilakukan secara langsung ataupun melalui Lembaga Pendamping. Akad pembiayaan ke LKS adalah Mudharabah/Musyarakah

sedangkan akad pembiayaan dari LKS ke end user sesuai dengan kebutuhan (Murabahah, Mudharabah, Musyarakah, Ijarah).

Usaha Besar iB Hasanah adalah pembiayaan syariah yang digunakan untuk tujuan produktif (modal kerja maupun investasi) kepada pengusaha pada segmentasi besar berdasarkan prinsip-prinsip pembiayaan syariah. Akad pembiayaan yang dapat digunakan adalah Murabahah, Mudharabah, dan Musyarakah.¹¹⁵

G. PERBANDINGAN ANTARA SKEMA TRANSAKSI NON TUNAI DALAM AKAD MUDHARABAH DI PERBANKAN SYARIAH DENGAN PRINSIP-PRINSIP SYARIAH YANG SEBENARNYA

Akad merupakan keterkaitan atau pertemuan ijab dan qabul yang berakibat timbulnya akibat hukum. Ijab adalah penawaran yang diajukan oleh salah satu pihak dan qabul adalah jawaban persetujuan yang diberikan mitra akad sebagai tanggapan terhadap penawaran pihak yang pertama. Akad tidak terjadi apabila pernyataan kehendak masing-masing pihak tidak terkait satu sama lain karena akad adalah keterkaitan kehendak kedua pihak yang tercermin dalam ijab dan qabul.¹¹⁶ Sedangkan dalam pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, ditegaskan bahwa akad adalah kesepakatan tertulis antara bank syariah atau

¹¹⁵ *Ibid*

¹¹⁶ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah (Studi Tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 68

unit usaha syariah (UUS) dan pihak lain yang memuat hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah.

Akad merupakan tindakan hukum dua pihak karena akad adalah pertemuan ijab yang merepresentasikan kehendak dari satu pihak dan qabul yang menyatakan pihak lain. Tujuan akad adalah untuk melahirkan suatu akibat hukum. Lebih tegas lagi tujuan akad adalah maksud bersama yang dituju dan yang hendak diwujudkan oleh para pihak melalui pembuatan akad.¹¹⁷

Terdapat beberapa asas dalam hukum perikatan syariah sebelum para pihak melakukan perjanjian syariah, antara lain sebagai berikut:¹¹⁸

1. Asas *Al-Illahiyyah* (Ketuhanan)

Asas *Al-Illahiyyah* yaitu asas Ketuhanan, adalah semua perbuatan manusia adalah ketentuan Allah SWT, dan segala sesuatu adalah milik Allah SWT. Dalil asas ini adalah terdapat pada QS Al-Hadid (57) ayat 4 yang artinya: *“Dialah yang menciptakan langit dan bumi dalam enam masa: Kemudian dia bersemayam di atas arsy dia mengetahui apa yang masuk ke dalam bumi dan apa yang keluar daripadanya dan apa yang turun dari langit dan apa yang naik kepadaNya. Dan dia bersama kamu di mana saja kamu berada. Dan Allah Maha Melihat apa saja yang kamu kerjakan.”*

2. Asas *Nubuwwah* (Kenabian)

¹¹⁷ *Ibid*, hlm 69

¹¹⁸ Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 20.

Asas ini yang dimaksud adalah Nabi Muhammad sebagai suri tauladan bagi umatnya dalam segala aspek kehidupan, termasuk dalam hal muamalah dan melakukan kontrak syariah. Nabi sebagai suri tauladan terdapat dalam QS Al-Ahzab (33) ayat 21 yang artinya: *“Sesungguhnya telah ada pada (diri) Rasulullah itu suri Teladan yang baik bagimu (yaitu) bagi orang yang mengharap (rahmat) Allah dan (kedatangan) hari kiamat dan dia banyak menyebut Allah.”*

3. Asas Ibadah

Dalil tentang asas ibadah yaitu QS. Adzariyat (51) ayat 56 yang artinya: *“Dan aku tidak menciptakan jin dan manusia melainkan supaya mereka mengabdikan kepada-Ku.”*

4. Asas Ibadah (boleh)

Asas Ibadah adalah asas umum hukum Islam dalam bidang muamalat secara umum. Sebagaimana kaidah Fiqh *“Al-Ashlu fi al-muamalah al-ibahah ila maa dalla ‘ala tahrimihi”* (hukum asal dalam bidang muamalah adalah boleh, kecuali ada dalil yang melarangnya).

5. Asas Huriyyah (Kebebasan)

Ayat yang berbicara tentang asas ini adalah antara lain pada QS. Al-Baqarah (2) ayat 256 yang artinya: *“Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama Islam; sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat. Karena itu barangsiapa yang ingkar kepada Thaghut dan beriman kepada Allah, maka*

sesungguhnya ia telah berpegang kepada buhul tali yang amat kuat yang tidak akan putus . dan Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui.”

6. Asas Musawwah (Kesamaan/ Equality)

Dalil tentang asas ini yaitu firman Allah swt dalam QS. Al-Hujarat (49) ayat 13 yang artinya: *“Hai manusia, sesungguhnya kami menciptakan kamu dari seorang laik-laki dan perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling taqwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.”*

7. Asas ‘Adalah (Keadilan)

Asas ini ialah dimana para pihak yang melakukan kontrak syariah tidak boleh ada yang terdzalimi, dalil asas ini terdapat dalam QS. An-Nahl (16) ayat 90 yang artinya: *“Sesungguhnya allah menyuruh kamu berlaku adil dan berbuat kebajikan, member kepada kaum kerabat dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia member pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.”*

8. Asas Kitabah (Tertulis)

Dalil tentang asas ini adalah QS. Al-Baqarah (2) ayat 282-283, yang artinya: *“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis diantara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis*

enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, maka hendaklah orang yang berutang itu mengimlakkan (apa yang ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada utangnya. Jika yang berutang itu lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang laki-laki (diantaramu). Jika tidak ada dua orang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa maka yang seorang mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (member keterangan) apabila meeka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menuliskannya itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguan. (tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan secara tunai yang kamu jalankan diantara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) tidak menuliskannya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling menyulitkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan kepada dirimu. Dan bertakwalah kepada Allah; Allah mengajarmu dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu. Jika kamu dalam perjalanan (dan bermuamalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai

sebagian lain, Maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan barangsiapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.”

Sedangkan dalil dari hadits antara lain sebagai berikut:

Dari Ubadah Ibnu Shamit ra., bahwasanya Nabi Muhammad saw bersabda, “sesungguhnya yang pertama kali diciptakan oleh Allah adalah al-kalam atau pena. Allah memerintahkan kepada pena “tulislah”, pena itu bertanya, “ya Allah, apakah yang harus aku lakukan? Allah menjawab, Tulislah segala sesuatu yang ada sampai datang hari kiamat.” (HR. Al-Baihaqi, Tirmidzi dan Abu Daud)

Dari Anas Ibn Malik meriwayatkan bahwa Nabi saw bersabda; “ Ikutilah ilmu itu dengan tulisan.”(HR. Tirmidzi dan Ad-Darimi).

9. Asas Shiddiqah (Kejujuran)

Dalil asas ini terdapat pada QS. Al-Ahzab (33) ayat 70 yang artinya: *“Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kamu kepada Allah dan katakanlah perkataan yang benar.”*

10. Asas Ar-Ridha'iyah (Kerelaan atau Konsensualisme)

Dalil tentang asas ini adalah pada QS. An-Nisa (4) ayat 29 yang artinya: *“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.”

11. Asas Halal

Dalil tentang asas ini adalah pada QS. Al-Baqarah (2) ayat 168 yang artinya: *“Hai sekalian manusia, makanlah yang halal lagi baik dan apa yang terdapat di bumi, dan janganlah kamu mengikuti langkah-langkah setan, karena sesungguhnya setan itu musuh yang nyata bagimu.”*

12. Asas Amanah

Dalil tentang asas ini adalah pada QS. An-Nisa (4) ayat 58 yang artinya: *“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan menyuruh kau apabila menetapkan hukum diantara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah member pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.”*

Beberapa manfaat yang muncul dari peningkatan pembiayaan melalui pola *mudharabah*, diantaranya:¹¹⁹ *pertama*, akan menggairahkan sector riil. Invests akan meningkat, yang disertai dengan pembukaan lapangan pekerjaan baru. *Kedua*, perbankan syariah semakin menunjukkan performans yang menggembirakan. Hal ini dapat dilihat dari beberapa factor, yaitu meningkatnya jumlah nasabah yang menitipkan dananya pada bank syariah, bertambahnya jumlah kantor cabang syariah yang berdampak pada peningkatan daya serap tenaga kerja yang dibutuhkan.

¹¹⁹ Irfan Syauqi Beik, *Menuju Bank Sentral Syariah*, www.yahoo.com, tanggal 27 januari 2007

Menurut Prof. Dr. H. Zainuddin Ali., M.A,¹²⁰ dampak pola *mudharabah* yang kemungkinan timbul dari peningkatan pembiayaannya selain kedua yang telah disebut di atas, yaitu akan mendorong tumbuhnya pengusaha/investor yang berani mengambil keputusan bisnis yang berisiko. Hal ini akan menyebabkan berkembangnya inovasi baru, yang pada akhirnya dapat meningkatkan daya saing bangsa ini. Inovasi ini adalah kata kunci di dalam memenangkan persaingan global, manfaat selanjutnya adalah dapat mengurangi peluang terjadinya resesi ekonomi dan krisis keuangan. Hal ini dikarenakan bank syariah adalah institusi keuangan yang berbasis asset (*asset-based*). Hal dimaksud berarti bank syariah adalah institusi yang berbasis produksi (*Productio-Based*). Bank syariah bertransaksi berdasarkan asset riil dan bukan pada kertas kerja semata.

Sementara di sisi lain, bank konvensional hanya bertransaksi berdasarkan *paper work* dan dokumen semata, kemudian membebankan bunga dengan persentase tertentu kepada calon investor. Pola pembiayaan *mudharabah* adalah pola pembiayaan berbasis produksi. Krisis keuangan pun dapat diminimalisir karena *balance sheet* perusahaan relative stabil. Hal ini karena posisinya sebagai *mudharib*, yaitu perusahaan tidak menanggung kerugian yang ada apabila kerugian tersebut disebabkan oleh kondisi luar biasa yang tidak bisa diprediksikan sebelumnya (*overmacht/force majeure*). Maksudnya, keadaan tersebut terjadi secara tidak sengaja dan di luar batas kemampuan. Oleh karena itu, semua beban kerugian akan ditanggung oleh pihak bank selaku *shahibul maal*. Selanjutnya, pola *mudharabah*

¹²⁰

Zainuddin Ali, *Hukum Perbankan Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm 78.

dapat menjadi solusi alternative atas masalah *overlikuiditas* yang terjadi. Kondisi overlikuiditas harus disiasati dengan menyalurkannya pada sector usaha riil.¹²¹

c. Penerapan Pembuatan Akta Transaksi Non Tunai Pada Pembiayaan Mudharabah

Sistem dalam lembaga keuangan syariah yang tanpa bunga, yang berupaya dijalankan berdasarkan prinsip-prinsip Islam, seseorang dapat memperoleh keuntungan dari uang mereka hanya dengan cara tunduk pada risiko yang termasuk skema bagi hasil. Menurut Madzhab Hanafi, laba dapat diperoleh melalui tiga cara. *Pertama*, menggunakan modal orang, *kedua* memanfaatkan kerja orang, *ketiga* menggunakan pendapat orang, yang berarti menanggung risiko. Al-Kasani, fahik Hanafiah, menyatakan, “menurut pendapat kami, yang menentukan hak seseorang atas suatu keuntungan adalah harta (mal) ata kerja (‘amal) atau dengan memikul tanggung jawab atas kerugian (daman). Karena penggunaan suku bunga dilarang dalam transaksi keuangan, bank syariah harus menjalankan operasi mereka hanya berdasarkan skema bagi hasil (*profit and loss sharing*) atau bentuk pembiayaan lainnya yang dapat diterima.¹²²

Menurut Dr. Habib Adjie, S.H., M.Hum¹²³ Asas-asas dalam perjanjian pembiayaan *mudharabah* adalah perjanjian harus tertulis karena implementasi dari QS. Al-Baqarah (2) ayat 282-283 beserta dua orang saksi laki-laki ataupun seorang

¹²¹ Zainuddin Ali, *Ibid*, hlm 79.

¹²² Mervyn K. Lewis, Latifa M. Algaoud, *Perbankan Syariah, Prinsip, Praktik dan Prospek*, Serambi, 2007, hlm 59.

¹²³ Habib Adjie, *Akta Perbankan Syariah*, Bahan Bacaan Mahasiswa Program Magister Kenotariatan Universitas Islam Indonesia, 2016

laki-laki dan dua orang perempuan. Dapat dilakukan oleh beberapa *shahibul maal* dan beberapa orang *mudharib*. Keuntungan diperjanjikan secara eksplisit. Tanggung jawab *shahibul maal* terbatas pada modal yang disetor saja. *Mudharib* berkewajiban mengembalikan pokok dana investasi kepada *shahibul maal* ditambah sebagian keuntungan yang pembagiannya telah disepakati sebelumnya. Pembagian tidak dibenarkan sebelum dilakukan perhitungan kerugian dan penghapusbukuan kerugian, dan *shahibul maal* tidak dapat meminta jaminan pada *mudharib* atas pengambilan investasinya. Jaminan menyebabkan perjanjian batal dan tidak berlaku.

Pembiayaan dengan akad *mudharabah* pada PT Bank Muamalat Indonesia Cabang Kota Yogyakarta, untuk saat ini telah dibatasi bahkan sudah tidak diberlakukan lagi sejak medio tahun 2012/2013 yang lalu. Dikarenakan pihak Bank Muamalat Indonesia sekarang ini fokus untuk penetrasi kepada usaha perumahan, multiguna maupun usaha mikro dengan menggunakan akad *murabahah*.¹²⁴

Sehingga ketika para nasabah ingin mengajukan pembiayaan modal usaha kepada Bank Muamalat, pihak bank menanyakan terlebih dahulu jenis usaha riil yang akan dilakukan oleh calon nasabah. Semisal calon nasabah akan merencanakan membuka usaha percetakan maka bank hanya akan mengucurkan modal bukan berbentuk uang, akan tetapi membelikan dalam bentuk fisik seperti alat fotokopi dan lain sebagainya sehingga yang menjadi jaminannya juga obyek perjanjiannya itu

¹²⁴

Hasil wawancara dengan Bapak Dedy Setyanto.,S.H, Staf Legal Bank Muamalat Indonesia KCP Yogyakarta Mangkubumi, di Kantor BMI, pada hari Jum'at tanggal 03 Desember 2016

yaitu mesin fotokopinya. Bukan estimasi modal uang yang dikucurkan oleh bank. Akad yang digunakan adalah dengan menggunakan akad *murabahah*.

Dibatasinya pembiayaan *mudharabah (Landing)*, bank mengalihkan produk *mudharabah* dengan jenis lain yaitu dengan jenis *Funding*, yaitu dengan tabungan menggunakan akad *mudharabah*. Skema dari jenis ini akan dibalik dari skema awal dari prinsip *mudharabah* pada umumnya. Yaitu pihak bank berperan sebagai *mudharib* dan nasabah berperan sebagai *shahibul maal*. Penerapan *funding* ini juga menerapkan system bagi hasil. Perhitungan bagi hasil ini berbeda-beda setiap bulannya dengan cara pihak bank yang tidak memungkinkan menginformasikan *door-to-door* kepada nasabah sehingga menginfokan pada table-tabel yang tertera di kantor bank itu sendiri. Adapun perhitungan bagi hasilnya adalah semisal pada bulan tertentu bagi hasilnya adalah Rp. 6.62 dengan istilah HI/mil yaitu HI/1000, . Artinya dari tiap Rp. 1000 (seribu rupiah) saldo nasabah akan menerima Rp. 6.62 yang tentunya Rp. 6.62 itu akan dibagi terlebih dahulu dengan porsi 50%:50% untuk kedua pihak. Jadi $6.62:2$ menjadi Rp. 3.31 sehingga tiap seribu rupiah saldo nasabah akan menerima Rp. 3.31.

Pada Bank Muamalat Indonesia dalam hal penyelesaian pembiayaan bermasalah akan diselesaikan dengan cara kekeluargaan selagi pihak nasabah itu berlaku secara kooperatif sehingga dapat menimbulkan kepercayaan (*trust*) bagi pihak bank. Pihak bank akan turun langsung melakukan pengecekan untuk melihat usaha nasabah yang diindikasikan mengalami kerugian. Pihak bank berupaya pelan-

pelan agar pembiayaan maupun usaha nasabah tersebut dapat terselamatkan. Sekalipun usaha tersebut sudah tidak dapat diselamatkan, maka pihak bank hanya meminta pengembalian dari pokok pembiayaannya saja.¹²⁵

Secara keseluruhan penulis banyak menemukan kesalahan dan norma yang berbalik dari prinsip syariah menjadi norma dari bank konvensional. Beberapa diantaranya belum ada kejelasan ataupun regulasi tentang kualifikasi maupun spesifikasi majelis pencatat untuk mencatat akad syariah. Penulis menemukan ada beberapa notaris non muslim yang menjadi pencatat dalam akad syariah.

Penerapan prinsip *mudharabah* di perbankan syariah, penulis menemukan banyaknya skema yang berubah dari akad *mudharabah* sehingga pihak bank menerapkan pelabelan saja dalam pembiayaan yang berbeda-beda antara satu bank dan bank lainnya. Prinsip tolong-menolong yang merupakan salah satu prinsip dalam ekonomi syariah juga tidak serta-merta diterapkan pada perbankan syariah karena adanya jaminan, sekalipun itu merupakan arahan dari Undang-Undang, Bank Indonesia maupun Otoritas Jasa Keuangan. Sehingga yang seharusnya menganut hukum tertinggi adalah berdasarkan hukum Allah tetapi hukum Allah dikesampingkan demi menggunakan hukum buatan manusia. Berarti dengan kata lain, pada saat ini orang lebih takut kepada hukum manusia daripada hukum Allah.

Pelabelan dalam akad *mudharabah* dengan membalikkan skema yang menjadi pihak bank berperan sebagai *mudharabah* dalam pembukaan rekening tabungan.

¹²⁵ Hasil wawancara dengan Bapak Dedy Setyanto.,S.H, Staf Legal Bank Muamalat Indonesia KCP Yogyakarta Mangkubumi, di Kantor BMI, pada hari Jum'at tanggal 03 Desember 2016

Dalam hal ini prinsip keadilan tidak diterapkan karena ketika nasabah berperan sebagai *mudharib*, *shahibul maal* memintakan jaminan. Akan tetapi ketika perjanjian pembukaan rekening, bank tidak memberikan jaminan kepada nasabah, dengan menggunakan perjanjian standar atau perjanjian baku (*take it or leave it*).

Bank sebagai lembaga *profit* yang mencari keuntungan yang menggunakan model *mudharabah mutlaqah* yaitu tabungan, diterapkan dalam ketentuan bagi hasil yang bersifat baku. Ada kesetaraan dengan bentuk perjanjian konvensional karena menentukan *yiil* dan *pagu*. Penentuan *yiil* yang *constant* (bunga tetap yang sudah dipagukan terlebih dahulu). Penerapan prinsip ini juga yang menandatangani adalah nasabah yang berlaku sebagai *shahibul maal*. Di sisi lain skemanya dibalik akan tetapi yang menandatangani tetap nasabah. Penerapan ini menurut penulis merupakan kesalahan pemikiran yang sejatinya ingin menerapkan prinsip islami tetapi terjebak dengan sistem kapitalisme.

Dengan demikian perjanjian syariah menjadi tunduk pada peraturan hukum barat (perdata) di mana adanya pengakuan utang dengan pemasangan Hak tanggungan maupun fidusia yang penyebutan pada grose aktanya berubah menjadi kreditur dan debitur yang pada perjanjiannya pokoknya menyebut *shahibul maal* dan *mudharib*. Akta menjadi sesuatu yang berubah, perjanjian pokoknya yang semata-mata mengandung artian kerja sama tetapi perjanjian tambahannya berubah menjadi utang yang menimbulkan parate eksekusi yang cenderung dianut oleh hukum buatan manusia (hukum positif).

Pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan Umum tidak diwajibkan adanya jaminan karena berdasarkan kepercayaan, namun seiring keluarnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 *collateral* (jaminan) itu menjadi *minded* yang merupakan menjadi satu kesatuan dengan perjanjian pokoknya. Seharusnya jaminan yang ditegaskan pada Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 itu dijelaskan dahulu itu berbentuk kepercayaan atau berbentuk benda, belum ada kejelasan tentang itu dan belum ada kejelasan bentuk lembaga jaminan yang diterapkan dalam pemasangan jaminan dalam perbankan syariah tersebut.

d. Penerapan Pembuatan Akta Transaksi Non Tunai Pada Akad Mudharabah Dalam Praktik Notaris

Ekonomi Islam atau yang disebut juga dengan ekonomi syariah adalah ekonomi yang dalam semua aktifitasnya bertumpu pada sistem nilai dan prinsip-prinsip syariah. Sistem nilai pada hakikatnya adalah sesuatu yang akan memberi makna dalam kehidupan manusia pada setiap peran yang dilakukannya. Sistem itu terbangun dalam suatu rangkaian utuh yang terjalin sangat erat antara satu dengan yang lainnya. Sistem nilai ini mencakup pandangan dunia (*al-khalqiyah*) dan moral (*al-khuluqiyah*) yang mempengaruhi, membimbing dan membantu manusia merealisasikan sasaran-sasaran kemanusiaan (*insaniyyah*) yang berke-Tuhan-an (*rabbaniyyah*) guna mewujudkan keadilan dan kesejahteraan. Sesuai dengan semangat yang terkandung dalam terminologi ekonomi Islam (*al-iqtishad al-islamiy*) yang berasal dari dua kata, yaitu “*al-iqtishad*” dan “*al-islamiy*” menyiratkan

pengertian adanya sikap kehati-hatian, sederhana, tidak boros, pertengahan dan ekonomis seurut dengan watak ajaran Islam itu sendiri. Al-Iqtishad menurut bahasa artinya “al-qasd”, dan dari kata itu terkandung makna “*al-tawassut*” dan “*al-i’tidal*”. Oleh sebab itu banyak sekali penghargaan di temukan dalam Al-Quran terhadap sikap dan perilaku ekonomis yang dianggap sebagai watak dan karakter suatu masyarakat.¹²⁶

Penerapan dalam perjanjian ekonomi islam dewasa ini sangat erat dengan memanfaatkan praktik notaris dalam membuat akta dalam ekonomi syariah. Terlebih dahulu harus mengetahui mengenai pengertian, tugas serta tanggung jawab pembuat akta (notaris) dalam kaitannya dengan ekonomi syariah. Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik sejauh mana pembuatan akta otentik itu tidak dikhususkan bagi pejabat umum lainnya. Masyarakat sekarang ini lebih mempunyai kesadaran hukum dalam menekankan hubungan-hubungan hukumnya baik itu hubungan bidang bisnis, perbankan bahkan kegiatan social yang memanfaatkan praktik notaris untuk mengikat para pihak dalam kegiatannya. Notaris menjadi tokoh sentral dalam setiap pelaksanaan perbuatan hukum dalam bidang keperdataan terutama dalam pembuatan akta kredit atau pembiayaan, surat pengakuan utang dalam bentuk grosse akta, legalisasi maupun waarmeking dan tugas-tugas lain yang didelegasikan kepada notaris sesuai peraturan perundang-undangan.

¹²⁶ Andika Maulana, *Konkordansi Sistem Hukum Lembaga Notaris Terhadap Perbankan Syariah*, Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2016, hlm 181.

Bila ditarik dari QS. Al-Baqarah (2) ayat 282-283 tentang kewajiban untuk menuliskan pada transaksi non tunai, maka tidak lain dan tidak bukan semua akan tertuju pada majelis pencatat yang disebut notaris yang sejatinya notaris didelegasikan berdasarkan aturan yang dibuat oleh manusia. Untuk itu perlu pemahaman praktik notaris di Indonesia pasca berkembangnya ekonomi syariah dan posisi khusus syariah. Penulis melakukan penelitian ini untuk memastikan posisi notaries dalam perbankan syariah secara perdata apakah sesuai dengan prinsip syariah Islam yang merupakan ketentuan tertinggi adalah dari Allah SWT melalui firmanNya.

Dari hasil penelitian diketahui pada saat para pihak yang berlaku sebagai penghadap menghadap kepada notaris langkah pertama adalah mendengarkan dan memahami keinginan para pihak dengan benar. Agar supaya keinginan para pihak akan tertuang dan tertulis dalam akta notaris yang akan dibuat notaris apa adanya sesuai kehendak para pihak. Umumnya para pihak yang menghadap notaris adalah orang yang kurang memahami tentang hukum sehingga tugas notaris adalah menjelaskan segala sesuatu yang berkaitan dengan perbuatan hukum yang akan dilakukan para pihak baik itu hal-hal yang diperbolehkan dalam aturan hukum maupun larangan-larangan dalam aturan hukum. Sesaat setelah itu notaris menuangkan isi kehendak para pihak dalam bentuk draf perjanjian dan membacakan isi akta perjanjian itu agar para pihak memahami isi dari perjanjian itu, seketika itu kedua belah pihak, saksi dan notaris itu menandatangani akta tersebut.

Dalam Pasal 16 ayat (1) huruf (m) UUJN , maka kewajiban notaris dinyatakan sebagai berikut yaitu:

”membacakan akta di hadapan para pihak dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris.”

Tentang pembacaan akta juga diatur dalam Pasal 16 ayat (7) UUJN, yang berbunyi :

Pembacaan Akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf m tidak wajib dilakukan, jika penghadap menghendaki agar Akta tidak dibacakan karena penghadap telah membaca sendiri, mengetahui, dan memahami isinya, dengan ketentuan bahwa hal tersebut dinyatakan dalam penutup Akta serta pada setiap halaman Minuta Akta diparaf oleh penghadap, saksi, dan Notaris.

Sehubungan dengan pembacaan akta, maka notaris akan membacakan akta kepada orang yang menghadap notaris. Dalam pembacaan akta perjanjian kredit, yang harus menghadap notaris adalah penghadap yaitu pihak debitur dan pihak bank. Berdasarkan ketentuan di dalam Pasal 39 UUJN, maka syarat sebagai seorang penghadap adalah berumur 18 tahun atau telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum. Berdasarkan ketentuan di atas, maka yang seharusnya menghadap notaris, adalah orang-orang yang namanya tercantum di dalam akta perjanjian kredit (baik menghadap secara pribadi maupun bertindak berdasarkan kuasa). Apabila salah satu pihak tidak hadir menghadap di depan Notaris dalam hal pengesahan perjanjian baik pihak kreditur ataupun debitur maka Notaris tidak bisa menandatangani isi dari perjanjian tersebut, hal tersebut dikarenakan pentingnya kehadiran kedua belah pihak dalam pembuatan perjanjian untuk mengetahui apa isi dan substansi dari perjanjian tersebut dan akibat hukum apa yang akan terjadi dengan adanya perjanjian tersebut.

Penerapan pembuatan akta yang memanfaatkan praktik notaris mayoritas adalah berbentuk akta di bawah tangan dengan hanya dilegalisasi ataupun diwaarmeking saja oleh notaris. Notaries berhak membaca isi akta tersebut dan berhak menolak apabila isi akta itu diduga melanggar norma-norma kesopanan, kesusilaan maupun melanggar peraturan perundang-undangan. Namun notaris memiliki kewajiban moral untuk memberikan pengarahan kepada para pihak dengan tujuan para pihak terpenuhi tanpa melanggar norma kesusilaan, kesopanan maupun melanggar peraturan perundang-undangan.

Peran Notaris dalam pembuatan akta perjanjian kredit yang dilakukan pihak perbankan adalah untuk memberi kepastian hukum bagi para pihak yang mengadakan perjanjian kredit, Selain itu peran Notaris juga sebagai pihak yang berwenang untuk melakukan pengecekan terhadap barang jaminan yang berupa Hak Tanggungan untuk memastikan apakah barang jaminan tersebut sah di mata hukum atau tidak atau untuk menghindari jika ada kemungkinan dalam barang jaminan Hak Tanggungan yang di jadikan jaminan tersebut masih ada sengketa hukum atau kasus hukum. Akta perjanjian yang dilegalisir atau *warmerking* dan di cek oleh Notaris ini merupakan suatu hal yang dilakukan untuk mengurangi faktor negatif misalnya bahwa prestasi yang diberikan dalam bentuk uang, barang, dan jasa diberikan oleh bank betul-betul terjamin keabsahan dan pengembaliannya atau mempermudah pihak bank sendiri

untuk mengeksekusi barang jaminan seandainya kelak dikemudian hari Debitur cidera janji atau muncul permasalahan hukum lainnya.¹²⁷

Jaminan erat kaitannya dengan masalah utang-piutang sedangkan dalam *mudharabah* bukanlah masalah utang piutang melainkan tentang kerjasama dalam bentuk musyarakah yang mana salah satu pihak memasukkan sesuatu (*inbreng*) yang dijadikan sebagai modal untuk menjalankan suatu usaha yang tidak bertentangan dengan Al-Qur`an dan Hadits. Menurut hukum positif Indonesia, jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditor yang diserahkan oleh debitur untuk menjamin bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.

Fatwa DSN No. 07/DSN-MUI/IV/2000 menyebutkan bahwa dalam pembiayaan *mudharabah* pada prinsipnya tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan oleh nasabah (syarik), bank syariah boleh meminta jaminan. Berlandaskan fatwa tersebut, dalam pembiayaan *mudharabah* kedudukan jaminan hanya sebagai bentuk kehati-hatian (penerapan *prudential banking principle*) bukan merupakan syarat mutlak dalam penentuan pemberian pembiayaan *mudharabah* oleh pihak bank syariah, namun kenyataannya bank syariah selalu mengharuskan adanya jaminan kepada nasabah dalam setiap pembiayaan *mudharabah*. Keberadaan jaminan sebagai bentuk kehati-hatian menjadi hal yang mutlak harus ada yang harus disediakan oleh pihak nasabah debitur.

¹²⁷ Hasil wawancara dengan Notaris dan PPAT Diana Hexa Dewi., S.H di kantornya pada hari rabu tanggal 12 Januari 2017 di Kantor Notaris.

Dengan adanya hak tanggungan sebagai jaminan dalam perjanjian akad kerjasama antara bank dan nasabah tidak saja mengalami keberhasilan terkadang adanya pembiayaan bermasalah. Bila hal ini terjadi tentunya hak tanggungan sebagai jaminan akan menjadi salah satu jalan keluar dari permasalahan, yaitu dengan dilelangnya hak tanggungan tersebut untuk menutupi kekurangan pembayaran pembiayaan yang menjadi tanggung jawab nasabah terhadap bank sebagai pemberi dana. Dengan adanya lelang tentunya melalui Badan Lelang Negara, sama dengan bank konvensional.

Dalam penjelasan tersebut di atas dapat diartikan bahwa praktik notaris dalam pembuatan akta akad syariah merepresi hukum yang dibuat oleh manusia dan mengesampingkan hukum Allah SWT. Antara lain dengan isi akta yang berbunyi “*yang bertanda tangan di bawah ini...*”. Penerapan frasa seperti itu dilakukan pada perjanjian konvensional yang berkilat pada KUHPerdota. Kedua belah pihak yang menandatangani perjanjian tersebut, yang seharusnya menandatangani adalah pihak *mudharib* karena dia yang akan berjanji kepada *shahibul maal* dan kepada Allah SWT yang disaksikan oleh para saksi, karena beban pada perjanjian ini adalah pihak *mudharib* untuk melaksanakan isi perjanjiannya untuk mengembalikan pembiayaan yang telah diperjanjikan.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari hasil penelitian penulisan tesis yang berjudul *Penerapan Transaksi Non Tunai Dalam Praktik Notaris Terhadap Akad Mudharabah di Perbankan Syariah*, penulis akan menarik dua garis besar kesimpulan, yaitu sebagai berikut:

1. Penerapan transaksi non tunai dalam perbankan syariah di Indonesia segi prinsip dan dari jenis produk *mudharabah* yang berbeda pada setiap bank. Antara lain ada 2 (dua) fungsi mediasi, akad *mudharabah* adalah fungsi mediasi menyalurkan dana dari masyarakat untuk pembiayaan modal usaha yang disalurkan oleh bank kepada *mudharib*, akan tetapi skema itu berbalik dengan menggunakan fungsi mediasi yaitu menyerap dana dari masyarakat, ketika nasabah berperan menjadi *shahibul maal* yang menyalurkan dananya kepada bank yang berperan sebagai *mudharib*. Di mana skema yang dilaksanakan adalah satu *mudharib* dengan banyak *shahibul maal* dengan akad berupa pembukaan rekening tabungan deposito, giro maupun valas. Pelaksanaannya pun tidak disertakan saksi ataupun majelis pencatat yang sebagaimana diatur dalam QS. Al-Baqarah ayat 282-283. Dari hasil penelitian dengan melihat akad-akad yang dikeluarkan oleh bank telah terjadi keselarasan dengan hukum konvensional. Dalam akad pembiayaan *Mudharabah*, Akta yang dibuat

oleh notaris semata-mata dibuat mengacu pada akta konvensional karena pada akta perjanjian tambahannya berubah. Pada dasarnya diperbolehkan perjanjian pokoknya hanya dilegalisasi, akan tetapi pada perjanjian tambahannya terjadi pergeseran norma. Dalam perjanjian pokok, pengaruh hukum buatan Tuhannya tidak tampak, hanya terdapat lafadz *Basmallah* saja. Terdapat 2 (dua) sifat pengaruh hukum, yang pertama pengaruh hukum akad yang diterapkan persis mirip dengan hukum BW, yang kedua dalam perjanjian tambahan pengaruh hukumnya murni pengaruh hukum BW yang notabene adalah buatan manusia. Pada grosse akta merupakan akta standar (baku) yang dibakukan oleh Pemerintah (dalam hal ini Badan Pertanahan Nasional jika menggunakan Hak Tanggungan) sehingga PPAT hanya mengisi saja. Sedangkan jaminan fidusia akta standarnya dibakukan oleh drafting dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Sehingga hukum Tuhanlah yang aktif masuk ke dalam Hukum BW karena merujuk pada bunyi frasa “perjanjian utang-piutang berdasarkan prinsip akad,” pengaruh hukum Tuhannya dikalahkan oleh pengaruh hukum buatan manusia. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Bank Syariah melakukan instrument hukum untuk mengikat penyaluran dana kepada masyarakat melalui 2 (dua) pengamanan, yaitu menggunakan akad sebagai perjanjian pokok dan dengan perjanjian tambahan. Dalam bank syariah menggunakan

instrument hukumnya yaitu pengaruh hukumnya berdasarkan hukum Tuhan dengan format akad tetapi substansinya menggunakan format perjanjian dan menggunakan Hukum BW.

2. Sistem dalam lembaga keuangan syariah yang tanpa bunga, yang dijalankan berdasarkan prinsip-prinsip Islam, seseorang dapat memperoleh keuntungan dari uang mereka hanya dengan cara tunduk pada risiko yang termasuk skema bagi hasil. Pada dasarnya Bank Syariah yang berbasis pembiayaan berdasarkan asset riil (*asset based*) dan berbasis produksi (*production based*), Namun bank syariah itu terjebak sendiri dalam pola konvensional karena pelaksanaannya berdasarkan *paper work* atau dokumen semata kemudian berbagi risiko pada nasabah, bukan berbagi kepedihan bersama yaitu dalam artian sama-sama menanggung apabila mengalami kerugian, dan belum adanya regulasi yang jelas dalam akad pembiayaan syariah khususnya *mudharabah* tentang subjek hukum yang akan melaksanakan perjanjian tersebut tidak diketahui apakah telah cakap untuk melakukan perjanjian atau tidak, selain itu subjek hukum itu apakah orang (*persoon*) atau badan hukum (*rechtspersoon*). Sistem tanpa bunga yang disinyalir merupakan keunggulan bank syariah dan melakukan pembiayaan pada usaha riil ternyata belum dapat dikategorikan sebagai pembiayaan yang adil karena masih banyak perjanjian yang bersifat standar (baku) yang cenderung

tidak adil dan memberatkan nasabah. Calon nasabah tidak bisa meminta perubahan klausul-klausul dengan cara menghapus ataupun menambahkan, inilah ciri dari konsep perjanjian standar (baku) yang biasa dikenal *take it or leave it*. Bisa dilihat dari ketika pembukaan rekening yang menerapkan p.a yaitu perhitungan bunga flat per bulan yang diperjanjikan di awal yang lazimnya ini diterapkan pada perbankan konvensional. Terlebih lagi bank syariah ketika melakukan pembiayaan mengharuskan adanya agunan atau jaminan (hak tanggungan dan/atau fidusia) yang sejatinya tidak ada dalam aturan syariah jika para pihak telah mencatatkan perjanjian tersebut. Pihak bank dalam hal ini mengacu pada peraturan Bank Indonesia dan Otoritas Jasa Keuangan untuk mengharuskan adanya jaminan yang artinya adalah bahwa manusia lebih takut kepada hukum manusia itu daripada hukum yang dibuat oleh Allah SWT melalui firman-Nya. Terlebih daripada itu diperlukannya majelis pencatat dalam hal ini adalah notaris, yang sejatinya didelegasikan oleh pemerintah atau Negara adalah produk dari hukum manusia itu sendiri. Seakan dipaksakan adanya majelis pencatat notaris dalam pembuatan akta akad syariah. Sebenarnya majelis pencatat syariah belum ada regulasi yang jelas karena penulis menemukan majelis pencatat dalam hal ini notarisnya adalah seorang notaries yang beragama selain daripada islam.

Keabsahan di hadapan Allah SWT dipertanyakan karena pencatat bukanlah dari orang yang beragama Islam.

B. Saran

Adapun penulis memberikan beberapa saran untuk kedepannya agar praktik perbankan syariah akan berjalan semakin baik, adapun sarannya antara lain adalah:

1. Sebaiknya pemerintah melalui Kementerian Keuangan maupun Dewan Syariah Nasional lebih cermat mengawasi dan menyaring produk-produk yang disyalir menyimpang dari ketentuan-ketentuan syariah yang sebenarnya.
2. Dengan menerapkan prinsip tolong-menolong seharusnya bank syariah tidak memberatkan beban kepada nasabah yang hendak melakukan perjanjian syariah karena bebearap produk yang dikeluarkan bank syariah dirasa tidak adil bagi nasabah.
3. Notaris dalam salah satu tugasnya membuat akta otentik maupun mengesahkan akta di bawah tangan seharusnya tidak lagi mengacu pada peraturan yang dibuat oleh manusia dalam hal ini pasal 1868 KUHPerdata maupun Undang-Undang Jabatan Notaris Nomor 2 Tahun 2014 akan tetapi dibuatkan peraturan sendiri mengenai kapasitas, spesisikasi maupun pembeda dari pejabat umum di bawah aturan hukum positif saat ini, misalnya dibuatkan Pejabat Pembuat Akta syariah yang dikhususkan

hanya untuk membuat akta syariah dan boleh juga berperan sebagai notaris yang telah ada.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku/Literatur

Abddoerraoef, *Al-Qur'an dan Ilmu Hukum: A Comparative Study*, Bulan Bintang, Jakarta, 1970

Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah dalam perspektif Kewenangan Peradilan agama*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012

Agus Pandoman, *Peraturan Primer Perikatan Akta-Akta Publisitas – Non Publisitas*, Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2016

_____, *Sistem Hukum Lembaga Keuangan Konvensional Bank dan Non Bank*, Jilid II, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2016

_____, *Pembiayaan Yang Adil, Sistem Hukum Perbankan Syariah*, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2016

Achmad Ihsan, *Hukum Perdata IB*, Jakarta: Pembimbing Masa, 1969

Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, UII Press, Yogyakarta, 2000

Ahmad Ifham Sholihin, *Pedoman Umum Lembaga Keuangan Syariah*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2007

Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008

Bambang Hermanto, *Hukum Perbankan Syariah*, Kaukaba, Bantul, 2014

Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007

D .Gandaprawira, *Perkembangan Hukum Perkreditan Nasional dan Internasional*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 1992

Djoni S. Gazali, S.H., M. Hum. Dan Racmadi Usman, S.H., M.H., *Hukum Perbankan*, Jakarta, Sinar Grafika, 2010

Eddy O.S Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, Erlangga, Jakarta, 2012

Faturrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah (dalam Kompilasi Hukum Perikatan oleh Mariam Darus Badruzaman)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001

Frank E. Hagan, *Pengantar Kriminologi. Teori, Metode dan Perilaku Kriminal*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2013

Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit Suatu Tinjauan Yuridis*, Djambatan, Jakarta, 1996

Gemala Dewi, Wirdyaningsih, Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005

Ghufron A. Mas'adi, *Fiqih Muamalah Kontekstual*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002

G.H.S. Lumbun Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta, 1996

H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013

H.S Salim, *Perkembangan Hukum Kontrak di Luar KUHP*erdata, Jakarta: PT RajaGrafinfoPersada, 2006

Habib Adjie. 2009., *Sanksi Perdata dan Administratif terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*. PT Refika Aditama, Bandung

_____. *Undang-Undang Jabatan Notaris sebagai Unifikasi Pengaturan Hukum Tentang Notaris*. Renvoi, th iii nomor 28 tanggal 3 September 2005

HFA Vollmar, *Inleiding Nederlands Burgerlijk Recht* dalam Sri Soedewi M Sofwan, *Hukum Perutangan*, terjemahan *verbintenssenrecht*, Yogyakarta: FH UGM, 1975

I.G. Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak, Teori dan Praktik*, Kesaint Blanc, Jakarta, 2003

Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Liberty, Yogyakarta, 1981

Kasmir, *Dasar-Dasar Perbankan*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, 2002

Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1963, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. Penerbitan dan Balai Buku Ihtiar. Jakarta

Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013

Mariam Darus Badrulzaman, *Perjanjian Kredit Bank*, Alumni, Bandung, 1989

Mervyn K. Lewis, Latifa M. Algaoud, *Perbankan Syariah, Prinsip, Praktik dan Prospek*, Serambi, 2007

Muhammad, *Model-Model Akad Pembiayaan di Bank Syariah (Panduan Teknis Pembuatan Akad/Perjanjian Pembiayaan pada Bank Syariah)*, Yogyakarta, UII Press, 2009

Nasroen Harun, *Fiqh Muamalah*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2000

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2013

_____, *Penelitian Hukum*, Persada Media Group, Jakarta, 2011

Rachmadi Usman, *Produk dan Akad Perbankan Syariah di Indonesia (Implementasi dan Aspek Hukum)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009

Rahman. Hasanuddin, *Aspek-aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*. Citra Aditya Bakti. Bandung. 1998

Ricardo Simanjuntak. *Hukum Kontrak: Teknik Perancangan Kontrak Bisnis*. Jakarta: Kontan Publishing. 2011

Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990

R.Soetojo Prawirohamidjojo, *Hukum Perikatan, dalam Riduan Syahrani, Seluk-Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung: Alumni, 1985

Salim HS, *Hukum Kontrak, Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Sinar Grafika, Mataram, 2003

Sartono Kartodirjo, *Metodologi Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1983

Sjaichul Hadi Permono, *Formula Zakat, Menuju Kesejahteraan Sosial*, Aulioa, Surabaya, 2008

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2007

Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 2001

Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia Edisi Revisi*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2013.

Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah (Studi Tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007

Taqyudin An-Nabhani, *Membangun Sistem Ekonomi Alternatif Perspektif Islam*, Surabaya, Risalah Gusti, 2009

Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Ikhtiar, 1957

Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014

Yusuf Qardhawi, *Peran Nilai dan Moral dalam Perekonomian Islam*, diterjemahkan oleh Didin Hafidhuddin, Setiawan Budiutomo dan Aumur Rofiq Shaleh Tamhid, Robbani Press, Jakarta, 1997

Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011

Zainuddin Ali, *Hukum Perbankan Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007

B. Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris

Kode Etik Notaris

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

PP Nomor 37 Tahun 1998 tentang Pejabat Pembuat Akta tanah

PP Nomor 24 Tahun 2016 tentang Pejabat Pembuat Akta tanah

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

Fatwa DSN Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000

C. Tesis

Agung Haris Setiawan, *Peranan Notaris Terhadap Pembuatan Akta Perjanjian Musyarakah di BPR Syariah Bangun Drajat Warga Yogyakarta*, Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2014

Andika Maulana, *Konkordansi Sistem Hukum Lembaga Notaris Terhadap Perbankan Syariah*, Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2016

Sugiono, *Peranan Notaris dalam Akad Pembiayaan Musyarakah Perbankan Syariah di Yogyakarta*, Tesis, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2015

D. Jurnal Ilmiah

Yulies Tiena Masriani, *Kedudukan Hukum Akta-Akta Notaris Dalam Ekonomi Islam*, Jurnal Ilmiah, UNTAG, Semarang, 2015

E. Diktat

Agus Pandoman, *Rangkuman Intisari Sistem Hukum Perikatan BW dan Islam*, Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2016

Agus Yudha Hernoko, *Materi Hukum Jaminan*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Diktat Kuliah, 2015

Habib Adjie, *Akta Perbankan Syariah*, Bahan Bacaan Mahasiswa Program Magister Kenotariatan Universitas Islam Indonesia, 2016

F. Cyber Media

Hukum Perjanjian, at <http://srihayu-myblog.blogspot.co.id/2013/06/hukum-perjanjian.html>, 05 Juni 2013

Irfan Syauqi Beik, *Menuju Bank Sentral Syariah*, www.yahoo.com, tanggal 27 Januari 2007

Perjanjian, Perikatan dan Kontrak, at <http://www.negarahukum.com/hukum/perjanjian-perikatan-kontrak.html>, 22 Desember 2011

Perjanjian, Perikatan dan Kontrak, at <http://asevysobari.blogspot.co.id/2014/05/perjanjian-perikatan-dan-kontrak.html>, 05 Mei 2014

Sumber Hukum Islam dan Keterangannya Secara Lengkap, at <http://syariatkita.blogspot.co.id/2015/01/sumber-sumber-hukum-Islam-dan-keterangannya-secara-lengkap.html>, 17 Januari 2015

Syarat Sahnya Perjanjian, at <http://www.sindikat.co.id/blog/syarat-sahnya-perjanjian>, 06 Juni 2015

G. Wawancara

Alimatusadyah, S.Sy sebagai Shariaa Funding Eksekutif (SFE) Bank Syariah Mandiri, KCP Batu Aji, Batam, Kepulauan Riau, via Telepon Hari Rabu tanggal 23 November 2016.

Bapak Muhammad Donni Riyangga, SE, Pimpinan Cabang Bank Syariah Bukopin KCP Yogyakarta, hari Selasa tanggal 22 November 2016/22 Shafar 1438 H pukul 16.15 WIB, di Kantor Bank Syariah Bukopin KCP Yogyakarta

Bapak Ade Agussetiawan, Pemimpin Cabang Pembantu Pembiayaan Mikro BNI Syariah KCP Arengka Pekanbaru, Riau, Via telepon, hari Selasa tanggal 06 Desember 2016.

Bapak Dedy Setyanto.,S.H, Staf Legal Bank Muamalat Indonesia KCP
Yogyakarta Mangkubumi, di Kantor BMI, pada hari Jum'at tanggal 03
Desember 2016

Notaris dan PPAT Diana Hexa Dewi., S.H

