

## BAB II

### KARAKTERISTIK AKAD PERBANKAN SYARIAH

#### 2.1. Perkembangan Regulasi Perbankan Syariah

Semenjak Indonesia merdeka, sudah ditetapkan tiga undang-undang yang mengatur tentang Perbankan, yaitu Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, dan Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Selain peraturan dalam bentuk undang-undang juga telah dikeluarkan berbagai Paket Kebijakan.<sup>35</sup>

Ketiga undang-undang yang disebutkan di atas akan mengkaji tentang perkembangan regulasi perbankan syariah, antara lain :

##### 2.1.1. Periode Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan.

Setelah kemerdekaan Indonesia, peraturan perbankan dibuat tahun 1967 dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1967 tentang Pokok-pokok Perbankan. Undang-undang tersebut memuat sistem perbankan yang berlaku pada saat itu dengan komprehensif. Namun, undang-undang ini masih belum memuat tentang perbankan syariah.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup>Edward W. Reed, Edward K. Gill, dalam Commercial Bank Prentice, Hall, Inc. (penerjemah St. Dianjung), Bumi Aksara, Jakarta, 1995, hal. 29.

<sup>36</sup>Gemala Dewi, "Aspek-aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia, (Jakarta: Kencana, 2004), hal. 149-154.

### 2.1.2. Periode Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

UU Perbankan mengenakan sistem Perbankan Bagi Hasil. Peraturan tersebut terdapat dalam Pasal 1 angka 12, Pasal 6 huruf m, dan Pasal 13 huruf c.

Pasal-pasal yang dimaksud memuat :

*Pasal 1 angka (12) :*

*“Kredit merupakan penyediaan uang atau tagihan yang bisa disamakan dengan itu, berdasarkan kesepakatan atau persetujuan pinjam meminjam antara pihak lain dengan bank yang memberikan kewajiban kepada pihak peminjam untuk melunasi hutang tersebut dengan jangka waktu yang disepakati dengan jumlah bunga, upah atau bagi hasil keuntungan”.*

Ketentuan ini memberikan kesempatan kepada bank untuk memberikan kredit tanpa bunga kepada nasabah. Pengembalian dari nasabah kepada bank dapat berupa upah atau bagi hasil.

*Pasal 6 tentang Usaha Bank Umum. Pasal 6 huruf (m) :*

*“Memberikan kredit bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan peraturan yang ditentukan dalam Peraturan Pemerintah.”*

*Pasal 13 tentang Usaha BPR. Pasal 13 huruf (c) :*

*“Memberikan kredit bagi pihak lain berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan peraturan yang diatur dalam Peraturan Pemerintah “*

Ketentuan tersebut diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil. Pasal 2 ayat 1 PP tersebut menjelaskan bahwa prinsip bagi hasil merupakan prinsip bagi hasil yang didasarkan pada syariat ( diharuskan berdasar syariat Islam). Ketentuan pada

pasal tersebut diatur lebih lanjut dalam Surat Edaran Bank Indonesia yang pada dasarnya mengatur sebagai berikut, yaitu:<sup>37</sup>

- a. Bahwa bank yang berpedoman pada prinsip bagi hasil adalah bank umum dan Bank Perkreditan Rakyat yang melakukan kegiatan usaha hanya berdasar pada prinsip bagi hasil;
- b. Maksud dari prinsip bagi hasil tersebut adalah prinsip yang berlandaskan pada prinsip syariah;
- c. Bank yang mempunyai cara kerja prinsip bagi hasil harus mempunyai Dewan Pengawas Syariah (DPS); dan
- d. Bank umum atau BPR yang aktivitas usahanya berlandaskan pada prinsip bagi hasil dilarang beraktivitas di luar yang berlandaskan prinsip bagi hasil. Sebaliknya, Bank Umum atau BPR yang melaksanakan aktivitas usaha tidak dengan prinsip bagi hasil (konvensional), tidak diperbolehkan melaksanakan aktivitas usaha yang berlandaskan pada prinsip bagi hasil.

Dari uraian diatas disimpulkan bahwa UU No 7 Tahun 1992, PP No 72 tahun 1992 dan Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI) sudah membuat peraturan tentang bank syariah meskipun tidak memakai istilah-istilah yang digunakan perbankan syariah tetapi lebih memakai istilah bank berlandaskan prinsip bagi hasil.

---

<sup>37</sup>Penjelasan Umum UU No. 10 Tahun 1998 tentang perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

### 2.1.3. Periode Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.

Dalam undang-undang tersebut tercantum perubahan yang mempunyai peluang lebih baik untuk perkembangan perbankan syariah di Indonesia. Undang-undang ini mengatur secara tegas konsep perbankan Islam dengan mengganti penamaan bank berlandaskan prinsip bagi hasil pada Undang-Undang No. 7 Tahun 1992, menjadi “bank berlandaskan prinsip syariah”. Selain itu, terdapat pula pengakuan kedudukan Hukum Islam secara kuat dalam bidang perikatan di susunan hukum positif. Pasal 1 ayat (13) ini menjelaskan bahwa prinsip syariah merupakan peraturan perjanjian yang berdasarkan pada Hukum Islam antara perbankan dengan pihak lain yang digunakan sebagai sarana untuk menyimpan dana ataupun pembiayaan aktivitas usaha, atau aktivitas lain yang sesuai dengan syariah.

Berlakunya Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 ini adalah waktu untuk digunakan perbankan syariah di Indonesia berkembang. Undang-undang tersebut memberikan peluang untuk perluasan layanan perbankan syariah, seperti memberikan kesempatan untuk membuka Kantor Cabang Syariah dari bank konvensional. Dengan kata lain, bank konvensional dapat membuka cabang dengan melaksanakan aktivitas usaha berlandaskan prinsip syariah.

Pada saat periode Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 ini juga bisa diamati bahwa terdapat banyak masalah hukum yang perlu diatur lebih spesifik di dalam peraturan terpisah dengan mempertimbangkan peraturan perbankan nasional di masa mendatang. Masalah-masalah yang telah disebutkan antara lain :

1. Perbankan syariah di bawah dua sistem hukum yang tidak sama.

2. Kedudukan Dewan Pengawas Syariah.
3. Pengawasan perbankan syariah masih berlandas secara konvensional.
4. Bank Sentral menggunakan standar bunga.
5. Peraturan pelaksanaan perbankan syariah yang belum memadai
6. Hukum Perdata masih dijadikan pedoman

Berdasarkan permasalahan tersebut, maka diperlukan upaya membuat Rancangan Undang-Undang sendiri tentang Perbankan Syariah. Pada masa itu, aktivitas usaha perbankan syariah masih berpedoman pada aturan fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI). Sedangkan kedudukan fatwa masih belum diakui secara kuat dalam peraturan perundang-undangan, sehingga dalam pembuatan aturan di masa mendatang memerlukan berbagai pertimbangan tentang pengakuan posisi fatwa dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

#### **2.1.4. Pengaturan Bank Syariah melalui Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.**

Perbankan Syariah mempunyai fenomena dimana perkembangannya membuat kejutan bagi pengamat perbankan konvensional. Bank-bank yang besar dari berbagai negara bukan mayoritas muslim mencoba pasar perbankan syariah dengan mendirikan Islamic Window, seperti Manhattan Bank, ANZ Bank, City Bank, dan Jardine Fleming telah mendirikan Islamic window dengan tujuan mendapatkan jasa-jasa perbankan Islam. Sahril Sabirin menyebutkan bahwa pengalaman pada saat krisis ekonomi kemarin terdapat pembelajaran berharga

bahwa prinsip berbagi resiko atau bagi hasil adalah prinsip yang bisa bertahan terhadap ekonomi.<sup>38</sup>

Perbankan Syariah yang merupakan salah satu sistem perbankan di Indonesia membutuhkan fasilitas pendukung untuk menyumbangkan peran secara maksimal untuk perekonomian di Indonesia. Salah satu fasilitas vital yang mendukung adalah pembentukan peraturan yang baik dan berkarakter. UU Perbankan saat ini kurang memberikan akomodasi karakter aktivitas usaha perbankan syariah.

Untuk memberikan jaminan hukum yang pasti untuk *stakeholder*, meyakinkan masyarakat untuk memakai produk dan jasa perbankan syariah, memberikan jaminan secara penuh prinsip syariah, prinsip kesehatan perbankan syariah dan untuk mempelancar bantuan dana dari negara lain yang memberikan syarat peraturan untuk perbankan syariah dalam undang-undang yang terpisah, mendesak diatur dan diterbitkan UU Perbankan Syariah. Setelah melewati berbagai proses pembuatan aturan yang cukup rumit dan panjang, pada tanggal 7 Mei 2008 Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia telah mengesahkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Undang-undang tersebut mempunyai XIII Bab, 70 pasal yang memuat tentang :

- a. Jenis Usaha Bank Syariah;
- b. Ketentuan pelaksanaan syariah;
- c. Kelayakan usaha;
- d. Penyaluran dana bank syariah;

---

<sup>38</sup>Sutan Remy Syahdaeni. Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Perbankan Indonesia, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1999, hlm. 17.

- e. Larangan untuk perbankan syariah;
- f. Kepatuhan Syariah

Pada Penjelasan Umum UU Perbankan Syariah disebutkan bahwa kepatuhan syariah ( *syariah compliances* ) yang mempunyai kewenangan pada MUI yang diwakilkan oleh Dewan Pengawas Syariah yang wajib dipunyai oleh setiap perbankan syariah dan Unit Usaha Syariah. Untuk mengimplementasikan fatwa MUI ke dalam Peraturan Bank Indonesia, internal Bank Indonesia membentuk divisi perbankan syariah dimana anggotanya terdiri dari wakil dari Departemen Agama, Bank Indonesia, dan perwakilan masyarakat yang terkomposisi secaraimbang, yang mempunyai kemampuan dalam bidang syariah serta mempunyai jumlah maksimal 11 anggota (Penjelasan Pasal 26 ayat 4).<sup>39</sup>

Mulai 1 Januari 2008 dengan regulasi keharusan menerapkan Pernyataan Standart Akuntansi Keuangan (PSAK) dalam setiap transaksi bisnisnya itu meliputi penyajian laporan keuangan syariah, akuntansi murabahah (jual beli), akuntansi saham, akuntansi isthisna, mudharabah (bagi hasil), dan PSAK tentang akuntansi musyarakah (kemitraan). PSAK tersebut berdasarkan kepada Peraturan BI No. 5/7/2003 tentang mutu aktiva produktif bank syariah dan Pernyataan Akuntansi Perbankan Syariah Indonesia (PAPSI) tahun 2003. Akibatnya perbankan syariah berada di posisi sebagai penyewa atau penjual, bukan sebagai penyedia dana atau tagihan. Regulasi ini disusun berdasarkan PAPSI Bank Indonesia. Selain itu, juga mengacu pada fatwa akad keuangan syariah yang diterbitkan Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). Perkembangan Bank syariah

---

<sup>39</sup> Penjelasan Undang-Undang Perbankan Syariah

ditahun 2008 telah terdapat perkembangan yang fenomenal dengan diundangkannya UU Perbankan Syariah.<sup>40</sup>

## 2.2. Kedudukan Fatwa Dalam Perbankan Syariah

Merujuk beberapa negara saat ini, fungsi fatwa dalam sebuah negara dapat dibedakan melalui tiga fungsi utama. Pertama, negara yang menjadikan syariah Islam sebagai dasar dan undang-undang negara yang dilaksanakan secara menyeluruh dan sempurna, maka fatwa memainkan peranan sangat penting. Kedua, beberapa negara yang menganut hukum sekuler, maka fatwa tidak berperan dan berfungsi dalam negara. Ketiga, negara yang menggabungkan ajaran hukum sekuler dan hukum Islam, maka fungsi fatwa hanya digunakan dalam ruang lingkup hukum Islam saja. Indonesia adalah negara yang mengaplikasikan pola pemerintahan ketiga, sehingga menjadikan kajian fatwa di Indonesia begitu menarik.<sup>41</sup>

Berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

---

<sup>40</sup>Abd Shomad, "Hukum Islam (Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia)", Singapore : Kencana, 2008, hlm. 115.

<sup>41</sup>M. Cholil Nafis, *Teori Hukum Ekonomi Syariah*, (Jakarta: UI Press, 2011), hlm.3.

Apabila merujuk pada jenis dan hierarki sebagaimana tersebut dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tersebut, maka kedudukan Fatwa DSN-MUI bukan salah satu macam peraturan perundang-undangan yang berkekuatan mengikat. Kemudian kedudukan Fatwa DSN-MUI tertuang dalam berbagai jenis peraturan perundang-undangan. Sejak MUI berdiri sampai sekarang, MUI telah mengeluarkan berbagai fatwa dan nasihat sebagai pedoman berpikir hukum Islam yang tertuang<sup>42</sup> dalam berbagai Peraturan Perundang-undangan khususnya di bidang Hukum Ekonomi Syariah.

Berdasarkan hasil penelitian, sebagai pihak regulator kegiatan perbankan syariah, Bank Indonesia, juga mempunyai keterikatan dengan Fatwa yang dihasilkan oleh DSN-MUI. Dalam membuat Peraturan Bank Indonesia, Bank Indonesia berpedoman pada Fatwa DSN-MUI sebagai landasan penyusunan Peraturan Bank Indonesia dan juga Surat Edaran bagi masyarakat. Dalam praktek pembuatan PBI yang berhubungan dengan perbankan syariah, Bank Indonesia hanya diperbolehkan berpedoman pada Fatwa DSN-MUI dalam membuat PBI, dan tidak berpedoman selain fatwa yang diterbitkan oleh DSN-MUI.<sup>43</sup>

Apabila melihat hierarki fatwa DSN-MUI yang tertuang pada peraturan perundang-undangan, maka fatwa DSN-MUI merupakan sebuah peraturan di dalam hubungan masyarakat yang mempunyai sifat mengikat bagi Bank Indonesia sebagai

---

<sup>42</sup>*Ibid.*, hlm. 234.

<sup>43</sup>Instrumen Penelitian :“Wawancara Responden/Informan dengan Kepala Biro Penelitian, Pengembangan dan Pengaturan Perbankan Syariah, Direktorat Perbankan Syariah Bank Indonesia”, dalam jurnal Rechts Vinding, Ahyar Ari Gayo dan Ade Irawan taufik, “Kedudukan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Dalam Mendorong Perkembangan Bisnis Perbankan Syariah”, Volume 1 No 2, 2012.

regulator, yaitu adanya kewajiban supaya muatan materi yang termuat dalam Fatwa MUI mampu dipelajari dan diaplikasikan untuk membangun prinsip syariah di bidang perbankan syariah menjadi muatan materi Peraturan Perundang-undangan yang mempunyai kekuatan hukum dan mampu mengikat secara umum. Oleh sebab itu, Bank Indonesia tidak dapat membuat suatu peraturan terkait perbankan syariah yang bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah yang ditentukan dalam fatwa DSN-MUI. Selain itu, Fatwa DSN-MUI yang bisa digunakan sebagai landasan untuk menyusun Peraturan Bank Indonesia yang artinya Bank Indonesia tidak diperbolehkan berpedoman pada fatwa selain yang dikeluarkan oleh DSN-MUI walaupun institusi yang mengeluarkan fatwa tersebut adalah institusi yang berkompeten dalam mengeluarkan fatwa.<sup>44</sup>

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan terhadap lembaga perbankan syariah, ditemukan bahwa lembaga perbankan syariah mempunyai keterikatan terhadap fatwa yang diterbitkan DSN-MUI. Menurut lembaga perbankan syariah yang diwawancarai, keterikatan terhadap fatwa DSN-MUI dikarenakan adanya peraturan perundang-undangan yang mewajibkan lembaga perbankan syariah untuk patuh terhadap fatwa DSN-MUI. Selain itu, Fatwa DSN-MUI merupakan syarat yang paling mendasar dalam pembuatan dan pengembangan produk baru yang dikeluarkan oleh lembaga perbankan syariah serta operasional kegiatan perbankan syariah.<sup>45</sup>

Yeni Salma Barinti mengatakan bahwa fatwa DSN-MUI mempunyai

---

<sup>44</sup>Ahyar Ari Gayo dan Ade Irawan Taufik, Kedudukan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Dalam Mendorong Perkembangan Bisnis Perbankan Syariah (Perspektif Hukum Perbankan Syariah), Jurnal Law, Vol 1 Nomor 2 Agustus 2012, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, hlm. 267-268.

<sup>45</sup> *Ibid.*

kekuatan hukum yang mengikat sehingga harus dipatuhi oleh pelaku ekonomi syariah. Kekuatan hukum ini didasarkan pada beberapa ketentuan yang berlaku dalam peraturan perundang-undangan, baik secara langsung maupun tidak langsung. Secara langsung adalah disebut dengan jelas dalam peraturan bahwa fatwa menjadi prinsip syariah yang harus dipatuhi, apabila tidak dipatuhi, pelaku ekonomi syariah akan dikenakan sanksi administrasi. Secara tidak langsung adalah disebutkannya peran Dewan Pengawas Syariah (DPS) yang harus berada di lembaga perbankan syariah. Dalam melaksanakan perannya sebagai pengawas syariah, DPS harus berpedoman kepada fatwa-fatwa yang diterbitkan oleh DSN-MUI.<sup>46</sup>

Apabila melihat pada persepsi lembaga perbankan syariah dan keterangan ahli tersebut di atas, maka kekuatan mengikat dari fatwa DSN-MUI tersebut bukan saja terjadi ketika fatwa DSN-MUI tersebut menjadi materi muatan dalam Peraturan Bank Indonesia. Namun juga diperlukan sebagai pedoman bagi pihak perbankan syariah dalam pembuatan dan pengembangan produk baru yang dikeluarkan, operasional kegiatan perbankan syariah, serta kewajiban Dewan Pengawas Syariah di lembaga perbankan syariah untuk berpedoman kepada fatwa DSN-MUI.<sup>47</sup>

Pembentukan fatwa merupakan tuntutan yang harus dipenuhi oleh DSN-MUI dalam rangka menciptakan kepastian hukum penyelenggaraan perekonomian syariah di Indonesia, mengupayakan agar perekonomian syariah di Indonesia dapat berjalan dengan tertib, dan tentunya dengan adanya fatwa tersebut diharapkan kegiatan ekonomi syariah di Indonesia dapat berkembang dengan lebih cepat. Pada awal

---

<sup>46</sup>Instrumen Penelitian : Wawancara Responden/Informan dengan Yeni Salma Barlinti (Dosen Fakultas Hukum Universitas Indonesia).

pelaksanaan perekonomian syariah di Indonesia belum terdapat hukum nasional atau Peraturan Perundang-undangan yang mengatur kegiatan ekonomi syariah tersebut, sehingga Fatwa MUI sangat dibutuhkan eksistensinya sebagai landasan hukum untuk menutupi ketiadaan hukum di bidang ekonomi syariah.<sup>48</sup>

Peranan fatwa DSN-MUI sebagai pemberi pedoman prinsip-prinsip syariah tidak hanya dalam tataran untuk diserap pada peraturan setingkat Menteri seperti Bank Indonesia dan Otoritas Jasa Keuangan. Namun, sebagai pedoman untuk membuat suatu undang-undang terkait ekonomi islam dan instrumennya.

Hal itu bertujuan apabila terjadi suatu sengketa dapat merujuk langsung pada hierarki hukum positif, serta dapat membantu para hakim yang mengadili perkara ekonomi islam di Indonesia. Berdasarkan data penelitian, sebagian besar pada praktiknya fatwa yang dikeluarkan oleh DSN-MUI telah menjawab kebutuhan lembaga keuangan syariah. Meskipun masih terdapat beberapa hal yang belum tersedianya fatwa DSN-MUI dalam mendukung produk baru dan kegiatan operasionalnya perbankan syariah.<sup>49</sup>

### **2.3. Prinsip-Prinsip dan Jenis Akad di Perbankan Syariah**

Adanya landasan syari'ah serta sesuai dengan peraturan perundang-undangan baik organisasi maupun sistem opsional bank syari'ah terdapat perbedaan dengan bank konvensional, terutama dengan adanya Dewan Pengawas Syari'ah (DPS) dalam struktur organisasi. Pada Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/16/PBI/2008 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor

---

<sup>48</sup> Ahyar Ari Gayo, Ade Irawan Taufik, Op. Cit. hlm 268.

<sup>49</sup> *Ibid*, hlm 269 – 270.

9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syari'ah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syari'ah, dan pelaksanaannya dituangkan dalam Surat Edaran Nomor 10/14/DPBs tanggal 17 Maret 2008, maka pada dasarnya kegiatan usaha perbankan syari'ah dibagi dalam 3, yaitu:<sup>50</sup>

1. Pelaksanaan prinsip syari'ah dalam kegiatan penyaluran dana (financing).
2. Pelaksanaan prinsip syari'ah dalam kegiatan penghimpunan dana (funding);  
dan
3. Pelaksanaan prinsip syari'ah dalam kegiatan pelayanan jasa (service).

Pada umumnya bank-bank konvensional lebih melibatkan Notaris dalam pembuatan akta perjanjian/perikatan dibandingkan dengan bank syariah. Namun demikian, saat ini bank-bank syariah sebagai subsistem dari sistem perbankan nasional yang diatur secara khusus dalam UU Perbankan Syariah juga menggunakan jasa hukum notaris didalam setiap kegiatan bisnisnya, terutama yang terkait dengan Akta Akad Pembiayaan (AAP). Namun, hal yang perlu ditekankan disini adalah produk-produk bank syariah harus berpedoman terhadap prinsip-prinsip dan asas-asas hukum ekonomi syariah. Dengan kata lain, segala bentuk pencatatan perjanjian bisnis yang dituangkan dalam akta notarisnya pun harus pula merujuk kepada norma-norma hukum ekonomi syariah.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup>Andi Akram, "Rumusan Akad-Akad Syari'ah pada Perbankan Syari'ah, Implementasi dan Akibat Hukumnya", Puslitbang Hukum Dan Peradilan badan Litbang Diklat Kumdilmahkamah Agung RI, 2014, hlm. 3.

<sup>51</sup> Deni K Yusup, "Peran Notaris dalam Praktek Perjanjian Bisnis di Perbankan Syariah (Tinjauan dari Perspektif Hukum Ekonomi Syariah)" dalam Al-'ADALAH Volume XII. No 4, Desember 2015.

### 2.3.1. Prinsip Hukum di Perbankan Syariah.

Disamping prinsip hukum yang terkandung dalam UU Perbankan, hukum perbankan syariah juga mengenal beberapa prinsip. Hukum perbankan syariah sebagai bagian dari hukum ekonomi islam, hukum ekonomi islam adalah bagian dari hukum islam, dengan demikian prinsip hukum islam berlaku untuk hukum ekonomi islam, dan prinsip ekonomi islam berlaku dalam hukum perbankan syariah. Dengan demikian, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa prinsip hukum perbankan syariah, yaitu :<sup>52</sup>

- a. Prinsip Aqidah, atau prinsip Tauhidullah. Prinsip ini merupakan fondasi hukum islam;;
- b. Prinsip Tasyri'iyah setara dengan Prinsip Al-ruju ila alquran wa al-sunah, prinsip yang menekankan semua persoalan harus kembali kepada Al-Qur'an dan Sunnah sebagai pedomannya.
- c. Prinsip Kaffah, hukum yang dipakai dalam transaksi syariah harus berlandaskan pada hukum islam.
- d. Prinsip Akhlak, berkaitan dengan perilaku yang harus dilakukan manusia sebagai khalifah;
- e. Prinsip Transaksi yang meragukan dilarang. Akad transaksi wajib diatur secara pasti, tegas dan jelas. Baik barang yang dijadikan objek akad maupun harga barangnya;

---

<sup>52</sup> Abd Shomad, " Hukum Islam (Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia)", Singapore : Kencana, 2008, hlm. 84-91.

- f. Prinsip Transaksi yang dapat menimbulkan kerugian. Setiap transaksi yang membuat sebab kerugian bagi diri sendiri maupun pihak lain dilarang;
- g. Prinsip mengutamakan kepentingan sosial, yang mengutamakan kepentingan umum yang wajib diutamakan tanpa menimbulkan kerugian individu;
- h. Prinsip maslahat ini merupakan cita-cita atau tujuan syariat (maqashi – dut tasyri);
- i. Prinsip Konsensualisme, prinsip suka sama suka (saling rela, antaradhin, prinsip Ridha'iyah). Prinsip ini menekankan bahwa transaksi ekonomi dalam model apapun yang dilaksanakan bank dengan pihak lain terutama nasabah harus dilandaskan pada prinsip rela sama rela;
- j. Prinsip Manfaat, prinsip saling menguntungkan, yaitu akad yang dilaksanakan oleh bank dengan nasabah berkaitan dengan berbagai hal yang mempunyai manfaat bagi kedua pihak;
- k. Prinsip Persamaan Hukum (Al-Musawah), Prinsip ini berdasar pada kesamaan posisi para pihak yang melakukan transaksi. Tindakan sosial islam terbatas hanya dengan tujuan untuk menghapuskan kesengsaraan, dan tidak diperluas sampai tahap menyamaratakan hak milik orang lain
- l. Prinsip Ta'awun, saling menguntungkan (Al-Ta'awun). Segala akad yang dilaksanakan wajib bersifat saling menguntungkan para pihak

yang melakukan akad. Suatu akad juga harus mempertimbangkan kebersamaan;

- m. Prinsip al-‘Adl; al-mizan, al-qisth; keadilan, para pihak yang melakukan transaksi wajib diperlakukan secara adil dalam ruang lingkup luas dan konkret. Prinsip ini harus tercermin dalam implementasi upah dari pedoman bagi hasil dan penarikan hasil laba yang disetujui antara bank dan nasabah.

Harus dipahami bahwa pandangan hidup muslim yang melihat Islam sebagai sebuah perangkat aturan dari perilaku untuk seluruh area kehidupan termasuk aspek ekonomi, merupakan sebuah kekuatan pendorong atas kelahiran industri keuangan Islam, dalam hal ini adalah perbankan syariah. Sebagai industri keuangan yang berbasis pada agama, perbankan syariah yang menjalankan aktivitas berbasis Islam secara ketat didikte oleh ajaran agama, yakni al-Qur’an dan Sunnah Rasulullah SAW. Sistem keuangan Islam secara substansial berbeda dari industri keuangan yang masih menggunakan sistem konvensional. Ada kaitan yang erat antara aspek konseptual dan praktis dari aktivitas bisnis keuangan dan prinsip-prinsip Islam atau syariah. Dengan kata lain, salah satu aspek mendasar yang membedakan industri keuangan syariah dan konvensional adalah perihal kepatuhan pada prinsip syariah (*sharia compliance*).<sup>53</sup>

Prinsip syariah merupakan acuan utama bagi Dewan Syariah Nasional (DSN) dalam menyusun fatwa terkait aktivitas keuangan berbasis syariah yang

---

<sup>53</sup>Abdullah M. Noman, “Imperatives of Financial Innovations For Islamic Banks”, *International Journal of Islamic Financial Services*, Vol. 3, 2003, hlm. 5.

ditujukan bagi industri keuangan syariah. Tidak hanya itu, adanya prinsip syariah digunakan untuk mengakomodasi Dewan Pengawas Syariah dalam pengawasan kepada industri keuangan syariah baik bank (IKBS) maupun non-bank (IKNB). Karena setiap industri keuangan syariah baik bank maupun non-bank diwajibkan memiliki dewan pengawas, yang secara otomatis baik industri keuangan syariah bank maupun non-bank terikat dengan adanya aturan-aturan syariah sebagaimana yang telah ditetapkan, hal ini dinamakan dengan kepatuhan syariah (syariah compliance).<sup>54</sup>

Allah SWT memerintahkan hambanya untuk mencatatkan utang-piutang. Allah SWT mewajibkan umatnya untuk mencatatkan kegiatan ekonomi mereka berupa utang-piutang dalam sebuah catatan tertulis. Hal ini sebagaimana diatur dalam firman Allah SWT pada Qur'an Surat Al Baqarah ayat 282 yang artinya adalah sebagai berikut :

*“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan adil (benar). Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. Jika yang berhutang itu orang yang 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-orang lelaki (di antaramu). Jika tak 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 (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian*

---

<sup>54</sup> Luqman Nurhisam, “Kepatuhan Syariah (*Sharia Compliance*) dalam Industri Keuangan Syariah”, *Journal Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga*, Yogyakarta, 2016, hlm. 81.

*dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. Dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), Maka Sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. dan bertakwalah kepada Alla, Allah mengajarm, dan Allah Maha mengetahui segala sesuatu”.*

Al-Maraghi menjelaskan bahwa ayat di atas merupakan perintah kepada kaum muslimin agar memelihara muamalah utang-utangnya yang meliputi masalah *qiradh* dan *sil'm* (barangnya belakangan, tetapi uangnya dibayar dimuka secara kontan) dan menjual barang pada waktu yang telah ditentukan, agar menulis sangkutan tersebut. Hal yang berkaitan dengan pencatatan atau penulisan dalam transaksi hutang-piutang bahwa hendaknya orang yang terlibat dalam transaksi tersebut mengangkat juru tulis yang adil, yang tidak memandang sebelah mata kepada kedua pihak, mengetahui hukum-hukum fiqh mengenai penulisan utang-piutang dan pengetahuan syariah. Di sini masalah keadilan diutamakan dibanding mengetahui karena bagi orang adil akan lebih mudah memenuhi syarat lainnya yaitu mengetahui cara-cara menulis dokumen dengan mempelajarinya, berbeda dengan orang yang tahu cara-cara menulistapi tidak adil, ia akan melahirkan kerusakan. Ayat ini juga menghendaki agar ada orang-orang yang menekuni bidang ini (seorang notaris). Perintah penulisan di sini berkaitan dengan hal yang sangat penting yaitu pemeliharaan hak terutama terhadap orang yang buta huruf.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Ahmad Musadad, “Konsep Hutang-Piutang Dalam Al-Qur’an (Studi perbandingan Tafsir al-Maraghi Karya Ahmad Mustafa al-Maraghi dan Tafsir al-Misbah karya Muhammad Quraish Shihab)”, *Journal Universitas Trunojoyo*, Vol 6 No 2, Agustus 2019, hlm. 65-66.

### 2.3.2. Jenis Akad di Perbankan Syariah.

#### 1. Konsep simpanan (depository/al-wadī'ah)

Al-Wadī'ah didefinisikan sebagai jenis produk perbankan yang dapat diaplikasikan dengan menggunakan akad wadī'ah adalah giro (current account). Hal ini karena giro bank pada umumnya adalah penyimpanan uang masyarakat di dalam bank untuk tujuan pembayaran dan pengeluaran yang dapat dilakukan setiap waktu, dan hal ini sesuai dengan UU Perbankan. Artinya, giro hanyalah merupakan dana simpanan penyimpan, bukan dana yang dapat diinvestasikan. Bank syariah mengklasifikasikan giro sebagai simpanan wadī'ah yad al-ḍamānah. Dana simpanan ini dapat digunakan oleh bank sebagai penerima simpanan selama dana tersebut tersimpan di bank. Namun demikian, bank berkewajiban untuk membayarnya setiap saat, jika nasabah mengambil simpanan tersebut. Sebagai upah dari tabungan yang digunakan oleh perbankan syariah, penyimpan dapat menerima imbalan jasa dari penggunaan uang yang disimpan di bank berupa bonus. Bonus ini tidak boleh dijanjikan pada saat akad dan bonus tersebut menjadi hak bank untuk membagikan sepenuhnya.<sup>56</sup>

Bentuk dana pihak ketiga lain yang dapat dikategorikan ke dalam simpanan atau wadī'ah yad al-ḍamānah adalah rekening simpanan yang menurut ketentuan dapat ditarik setiap saat dan bukan simpanan berjangka. rekening simpanan seperti ini sesungguhnya hampir sama dengan giro yang

---

<sup>56</sup> Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institute Bankir Indonesia (2001), Konsep Produk dan Implementasi Operasional Bank Syariah, Jakarta: Djambatan, h. 61.

dapat dikeluarkan setiap saat. Perbedaannya hanya mekanisme pengeluarannya saja. Sedangkan kalau dilihat dari jenis simpanan sama dengan giro, maka aturan tentang pemberian bonus atau imbalan lainnya baik rekening simpanan maupun rekening giro.<sup>57</sup>

## 2. Konsep Bagi hasil

Akad yang menggunakan konsep bagi hasil memiliki dua bentuk, yaitu musyārahah dan muḍārabah. Musyārahah biasanya diimplementasikan untuk pembiayaan proyek dimana bank dan nasabah menyediakan dana bersama untuk melakukan pembiayaan terhadap proyek tersebut. Setelah proyek itu rampung, nasabah akan melakukan pengembalian dana bersama tersebut disertai bagi hasil dari kesepakatan yang diserahkan kepada bank.<sup>58</sup>

Di sisi lain, muḍārabah biasanya diterapkan pada produk-produk pembiayaan dan pendanaan. Pada sisi penghimpunan dana, al-muḍārabah diterapkan pada :<sup>59</sup>

- 1) Simpanan berkala, yaitu simpanan yang dimaksudkan untuk tujuan
- 2) khusus, seperti simpanan haji, simpanan korban, dan sebagainya;
- 3) Simpanan investasi(special investment), yang mana dana yang disimpan nasabah digunakan hanya khusus untuk berbisnis, misalnya murābahah saja atau ijārah saja.

---

<sup>57</sup>*Ibid.*

<sup>58</sup> Muhammad Syafii Antonio (2001), Bank Syariah Dari Teori ke Praktik, Jakarta: Gema Insani, h.93.

<sup>59</sup> *Ibid*, h. 97

Adapun pada sisi pembiayaan, muḍārabah diterapkan untuk:

- 1) Pembiayaan modal kerja, seperti modal kerja perdagangan dan jasa; dan
- 2) Investasi khusus, disebut juga muḍārabahmuqayyadah, yang mana sumber dana khusus dengan penyaluran yang khusus dengan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh ṣāhib al-māl.

### 3. Konsep Jual-beli

#### a. Al-Murābahah

Murābahah KPP (kepada pemesan pembeli) umumnya dapat diterapkan pada produk pembiayaan untuk pembeli barang- barang investasi, baik lokal maupun luar negeri, seperti melalui surat kredit (L/C). Produk murabahah sering diaplikasikan karena sifatnya yang sederhana dan tidak asing bagi orang yang terbiasa melakukan transaksi pada perbankan secara umum.<sup>60</sup>

Kalangan bank syariah di Indonesia, banyak menggunakan al-Murābahah secara berlanjutan misalnya sebagai modal sekali akad (one short deal). Al-murābahah tidak sesuai diterapkan untuk skim modal kerja. Akad muḍārabah lebih sesuai untuk skema modal kerja. Akad muḍārabah lebih sesuai untuk skema tersebut. Hal ini mengingat prinsip muḍārabah memiliki fleksibilitas yang sangat tinggi.<sup>61</sup>

#### b. Al-Salam

---

<sup>60</sup> Antonio (2001), h. 106.

<sup>61</sup>*Ibid.*

Bay' al-salam biasanya digunakan untuk pembiayaan bagi yang bekerja di bidang pertanian dengan periode waktu yang singkat sekitar dua sampai enam bulan. Hal ini disebabkan barang yang dibeli bank berupa jagung, cabe dan padi sehingga bank tidak mempunyai niat untuk menyimpan barang tersebut atau menjadikan barang tersebut sebagai inventaris. Karena itu, dilakukan akad bay' al-salam kepada pembeli kedua, misalnya dilakukan terhadap perusahaan Bulog, penjual sektor pasar utama, atau pemborong. Hal tersebut yang dikenal sebagai salam paralel dalam perbankan syariah.<sup>62</sup>

c. Al-Istisnā'

Bay' Istisnā' merupakan akad jual beli yang biasanya digunakan untuk pembiayaan yang dilakukan dengan cara nasabah memesan barang dengan kriteria tertentu kepada bank. Kemudian bank akan memesankan barang pesanan tersebut kepada pihak ketiga dan ketika pesanan telah selesai, nasabah akan melakukan pembelian terhadap barang tersebut kepada bank dengan kesepakatan harga bersama.<sup>63</sup>

4. Jasa

a. Al-Wakālah

---

<sup>62</sup>*Ibid.*,h.109.

<sup>63</sup> Bankir Indonesia (2001), op.cit., h. 119

Dalam aplikasi perbankan, pelaksanaan wakālah dapat ditemui pada transaksi yang berhubungan dengan masalah tuntutan maupun pembayaran, misalnya dalam beberapa bentuk transaksi berikut :<sup>64</sup>

- 1) Kliring (pembayaran antara bank), yaitu proses tuntutan warkat-warkat bank yang dilakukan oleh bank-bank di dalam suatu wilayah kliring tertentu untuk menyelesaikan transaksi antara nasabah mereka.
- 2) Inkaso (pemungutan uang), yaitu proses tuntutan warkat-warkat bank yang dilakukan oleh bank-bank yang berada di luar wilayah kliring untuk penyelesaian transaksi antara nasabah mereka.
- 3) Transfer (pemindahan uang), yaitu transfer yang dilakukan dinegeri atau luar negeri, adalah transaksi kiriman uang antara bank yang dilakukan didalam negeri atau luar negeri untuk keperluan bank atau nasabah.
- 4) *Commercial documentaries collections*, adalah sebuah transaksi yang mempunyai kaitan antar jasa penagihan dokumen ekspor impor yang berhubungan dengan pembukaan surat kredit import oleh nasabah suatu bank.
- 5) *Financial docementary collection*, yaitu jasa penagihan yang diberikan bank kepada nasabah atas warkat-warkat yang ditarik di bank lain untuk kepentingan nasabah.

---

<sup>64</sup> Bankir Indonesia (2001), op.cit., h.227.

Pihak bank dalam beberapa bentuk transaksi di atas berfungsi sebagai wakil dari para nasabah untuk mengurus dan bertindak atas nama dan kepentingan nasabah, melakukan penagihan maupun pembayaran. Dalam hal pihak bank telah melaksanakan perintah tersebut sesuai dengan syarat-syarat umum dan prinsip aktivitas usaha perbankan, namun dalam hal penagihan tersebut tidak berhasil, atau uang yang dikirim tidak diterima oleh pihak penerima, maka pihak bank sebagai pengirim tidak bisa dilakukan penuntutan terhadap tanggungjawabnya. Namun demikian, biasanya pihak bank akan membantu secara baik untuk menyelesaikan permasalahannya, sehingga diperoleh informasi yang tepat dan memuaskan nasabah. Dalam hal ini, nasabah akan dikenakan biaya sesuai dengan biaya yang dikeluarkan oleh bank dalam menyelesaikan permasalahan yang timbul atas pelaksanaan wakālah.<sup>65</sup>

b. Al- Rahn

Perjanjian rahn digunakan perbankan atas dua hal berikut :<sup>66</sup>

- 1) sebagai produk pelengkap. Artinya, rahn menjadi akad tambahan (jaminan/collateral) terhadap produk bank yang lain misalnya pembiayaan bay' al-murābahah. Bank dapat

---

<sup>65</sup>Nilam Sari, "Kontrak (Akad) dan Implementasinya Pada Perbankan Syariah di Indonesia", Yayasan Pena, Banda Aceh, 2015, hlm 103.

<sup>66</sup> Antonio (2001), op.cit., h. 130.

meminta/menahan barang berharga dari nasabah sebagai dasar konsekuensi atas akad yang disepakati.

- 2) sebagai produk yang berdiri sendiri. Di berbagai negara yang menganut agam Islam seperti Malaysia, akad rahn digunakan untuk alternative dari pegadaian yang bersifat konvensional. Bedanya dengan pegadaian konvensional, nasabah tidak dikenakan bunga dalam rahn. Biaya yang dikenakan nasabah merupakan biaya simpanan, penaksiran, penjagaan serta pemeliharaan. Rahn digunakan sebagai alternatif pegadaian yang bersifat memantau nasabah dalam keadaan keperluan yang mendesak.

c. Al-Kafālah

Dalam mekanisme sistem perbankan, prinsip-prinsip kafālah dapat diaplikasikan dalam bentuk pemberian jaminan bank dengan terlebih dahulu diawali dengan pembukaan fasilitas yang ditentukan oleh bank atas dasar hasil analisa dan evaluasi dari nasabah yang akan diberikan fasilitas tersebut. Fasilitas kafālah yang diberikan akan dimasukkan dalam perkiraan manajemen baik berupa komitmen maupun kontinjen. Fasilitas yang dapat diberikan sehubungan dengan penerapan prinsip kafālah tersebut adalah fasilitas bank penjamin dan kemudahan surat kredit. Fungsi kafālah sebagai pemberi jaminan dari bank bagi pihak yang berkenaan mengoperasikan bisnisnya secara aman dan terjamin, sehingga mempunyai kepastian dalam

menjalankan usahanya. Hal tersebut disebabkan adanya jaminan dari bank dapat mengambalalih resiko atau kewajiban nasabah dalam hal nasabah tersebut lalai atau wanperstasi terhadap kewajibannya.<sup>67</sup>

Pihak bank sebagai badan pemberi jaminan tersebut juga bisa mendapatkan manfaat yang berupa kenaikan keuntungan atas imbalan yang diterima sebagai upah dari jasa yang sudah diberikan sehingga hal tersebut dapat memberikan sumbangan untuk keuntungan. Transaksi yang dapat dikategorikan dalam akad-akad kafālah adalah bank penjamin dan variasinya serta letter of credit dan variasinya.<sup>68</sup>

d. Al-Ḥiwālah

Kontrak ḥawalah dalam perbankan biasanya diterapkan pada hal-hal berikut:<sup>69</sup>

- 1) factoring atau anjak piutang, yang mana para debitur yang mempunyai piutang terhadap pihak lain mengalihkan piutang itu kepada bank, bank keumbidan melakukan pembayaran atas piutang tersebut dan bank mengambilnya dari pihak ketiga itu.
- 2) Post-dated check, yang mana bank bertindak sebagai juru tagih, tanpa membayarkan dulu piutang tersebut.
- 3) Bill discounting. Secara prinsip, bill discounting serupa dengan ḥiwālah. Bedanya, dalam bill discounting, nasabah dikenakan

---

<sup>67</sup> Bankir Indonesia (2001), op.cit., h. 241-241.

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> Antonio (2001), op.cit., h.127.

bayaran, sedangkan pembahasan bayaran tidak didapati dalam kontrak *hiwālah*.

e. Al-Qarḍ

Akad *qarḍ* biasanya diterapkan pada hal-hal berikut :<sup>70</sup>

- 1) Sebagai produk pelengkap kepada nasabah yang telah terbukti kejujuran dan keikhlasannya, yang memerlukan dana tambahan segera untuk jangka waktu pendek. Nasabah tersebut akan mengembalikannya secepat mungkin jumlah uang yang dipinjam itu.
- 2) Sebagai kemudahan kepada nasabah yang memerlukan dana segera, sedangkan dia tidak dapat mengeluarkan dananya karena tersimpan dalam bentuk deposito.
- 3) Sebagai produk untuk menyumbang usaha yang sangat kecil atau membantu sektor sosial. Bagi memenuhi skim khusus ini telah dibentuk suatu produk khusus, yaitu *al-qarḍ al-ḥasan*.

f. Ijarah

Akad penyediaan dana dalam rangka memindahkan hak guna atau manfaat dari suatu barang atau jasa berdasarkan transaksi sewa, tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang itu sendiri.

---

<sup>70</sup> *Ibid.*, h.134.

## 2.4. Rukun dan Syarat Akad

Dalam Islam, akad dikenal dengan penyebutan 2 istilah yaitu rukun dan syarat akad. Rukun bisa diterjemahkan sebagai unsur esensial dalam menyusun akad dimana wajib dipenuhi dalam transaksi yang terdiri dari :<sup>71</sup>

### a. Subjek Akad.

Merupakan pihak yang melakukan akad yang terdiri dari minimal 2 pihak yang sudah dewasa, mempunyai akal yang sehat serta mampu melaksanakan perbuatan yang berkaitan dengan hukum secara sendiri.

### b. Objek yang diakadkan.

Merupakan objek akad yang mempunyai banyak macam, tergantung dari bentuk dan wujudnya. Di dalam murabahah, objek akad merupakan suatu benda yang dijualbelikan sesuai harga yang disepakati. Suatu akad bisa disebut sah jika objek tersebut mempunyai syarat seperti sebagai berikut:

- 1) Benda tersedia pada saat akad. Objek akad harus berwujud dan tersedia pada saat akad dilakukan. Menurut pendapat fukaha, barang yang belum tersedia pada saat akad dilakukan tidak dapat dijadikan objek akad karena penyebab terjadinya hukum dan akibat akad tidak bisa terjadi ketika objek akad belum berwujud;
- 2) Hukum akad dapat diterima. Dalam murabahah, barang yang dijualbelikan harus mempunyai nilai dan harga untuk para pihak yang melakukan jual beli tersebut;

---

<sup>71</sup> Ascarya, Diana Yumanita, Bank Syariah: Gambaran Umum, Seri Ke bank sentralan Nomor 14, Bank Indonesia Pusat Pendidikan dan Studi Ke bank sentralan, Jakarta, 2005, hlm. 14.

- 3) Objek akad diketahui dan dapat ditentukan. Objek akad harus dapat diketahui dan ditentukan oleh para pihak yang berakad. Objek akad yang tidak jelas dapat menyebabkan permasalahan di masa mendatang sehingga objek akad tidak terpenuhi sebagai syarat akad. Dengan persyaratan ini, pihak yang melakukan akad dilandasi sikap rela bersama. Oleh karena itu, fuqaha menyepakati syarat ini;
- 4) Objek akad bisa diserahkan ketika dilakukan akad. Pada saat akad dilakukan, objek akad diharuskan dapat diberikan. Namun, syarat ini bukan berarti objek akad bisa langsung diberikan. Maksud dari objek akad diserahkan pada saat akad adalah objek akad sudah harus dikuasai oleh pihak yang bersangkutan secara sah.

Secara garis besar, syarat objek akad yang disebutkan di atas dapat dikatakan bahwa suatu hal bisa dijadikan objek akad dalam hal dapat menerima hukum akad dan tidak mempunyai unsur yang dapat menyebabkan permasalahan di masa mendatang bagi para pihak. Syarat terakhir dalam pemaparan di atas mewajibkan objek akad harus berwujud, dapat diberikan dan jelas.

c. Akad/Sighat terdiri dari :

- 1) Penawaran atau serah (ijab);
- 2) Penerimaan ijab atau terima (qabul) merupakan sebuah penjelasan awal yang dikeluarkan oleh pihak yang melakukan akad untuk menunjukkan keinginan dan kehendak dalam melaksanakan akad, pihak yang mengawali

akad tersebut. Kabul merupakan sebuah tanggapan dari pihak yang membuat ijab dan menyatakan persetujuannya.

Sighat akad merupakan sebuah cara yang dilakukan untuk ijab dan kabul dimana hal tersebut adalah rukun sebuah akad itu dibentuk. Sighat akad bisa dilaksanakan dengan lisan, tulisan, perbuatan atau isyarat yang sudah dijadikan kebiasaan dalam hal tersebut.

Mazhab Hanafi mempunyai pendapat bahwa rukun akad hanya satu yaitu, *sighatal- 'aqd*. Bagi Mazhab Hanafi, pengertian dari rukun akad adalah unsur dasar dan pokok yang menyusun sebuah akad. Unsur tersebut berbentuk pernyataan kehendak dari para pihak yang berupa ijab dan qabul. Para pihak dan objek akad merupakan unsur luar, bukan bentuk esensi dari akad sehingga para pihak dan objek akad bukan suatu rukun. Namun demikian, mereka tetap berpendapat bahwa para pihak yang melakukan akad dan objek akad adalah unsur yang wajib terpenuhi dalam akad. Hal tersebut disebabkan oleh letaknya yang di luar esensi, pihak dan objek akad adalah syarat, bukan merupakan sebuah rukun.<sup>72</sup>

Sedangkan syarat merupakan sebuah unsur yang membuat sah tidaknya rukun akad. Sehingga keabsahan akad bergantung terhadap pemenuhan rukun dan syarat akad dimana syarat keabsahan perjanjian sebagai berikut :<sup>73</sup>

- a. Tidak bertentang dengan hukum syariah yang disepakati. Maksud dari syarat ini adalah bahwa akad yang dilakukan oleh para pihak merupakan bukan suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum atau perbuatan yang bertentang dengan

---

<sup>72</sup>Yazid Afandi, *Fiqh Muamalah dan Implementasinya Dalam Lembaga Keuangan Syariah*, Logung Pustaka, Yogyakarta, 2009, hlm. 34.

<sup>73</sup> Ascarya, dan Diana Yumanita, 2005, *Loc. Cit.*

syariah, hal tersebut dikarenakan akad yang bertolak belakang dengan hukum syariah adalah tidak sah sehingga para pihak tidak mempunyai kewajiban untuk melaksanakan dan menepati isi dari perjanjian yang disepakati atau dengan kata lain dalam hal isi akad merupakan perbuatan yang bertentangan dengan hukum ( khususnya syariah ), maka akad tersebut batal demi hukum.

- b. Perjanjian dilakukan atas dasar ridho dan terdapat pilihan, dalam hal ini tidak diperkenankan terdapat sebuah paksaan dalam kesepakatan perjanjian tersebut.

Hal tersebut mempunyai maksud bahwa perjanjian yang dilaksanakan antara para pihak harus berdasar pada kesepakatan para pihak, yaitu para pihak saling ridho dan rela terhadap perjanjian yang dibuat tersebut, atau dengan kata lain perjanjian tersebut harus merupakan kehendak bebas para pihak. Dalam hal ini berarti tidak diperbolehkan terdapat paksaan dari pihak manapun, sehingga perjanjian yang diadakan tidak mempunyai kekuatan hukum dalam hal tidak dilandasi kebebasan kehendak para pihak yang melakukan perjanjian.

- c. Isi perjanjian harus gamblang dan jelas. Maksudnya adalah sesuatu yang diperjanjikan oleh para pihak harus jelas tentang apa yang menjadi isi perjanjian, sehingga tidak memberikan akibat kesalahpahaman antara para pihak terkait yang diperjanjikan di masa mendatang. Dengan demikian pada saat perjanjian dilaksanakan oleh para pihak yang melaksanakan perjanjian atau yang melakukan pengikatan diri dalam perjanjian harus memiliki interpretasi yang sama tentang apa yang diperjanjikan, baik terhadap isi atau akibat yang timbul dari perjanjian tersebut. Sama halnya dengan perjanjian BW, perjanjian

dalam hukum Islam juga berdasar pada kesepakatan para pihak dengan syarat objek perjanjian wajib berwujud ketika akad dilakukan.

Notaris dalam menyusun akta akad perbankan syariah, harus mempertimbangkan dan menerapkan hal-hal yang tertuang dalam UUJN, serta urgensi pendalaman ilmu di bidang perbankan syariah. Selain itu, notaris harus menguasai rukun dan syarat keabsahan akad seperti yang diatur dalam syariat Islam, kalimat yang termuat setiap pasal di akad syariah dapat diperjelas konstruksi hukumnya apakah sesuai dengan hukum kontrak syariah atau tidak.

Akad pembiayaan pada perbankan syariah dapat dibuat dalam dua jenis, yakni akta yang disusun di bawah tangan dan akta yang disusun secara notariil. Sejauh ini, belum ada peraturan khusus yang mengatur tentang bentuk akta syariah atau susunan-susunan akta akad syariah. Pada prakteknya, akad yang disepakatai antara bank dan debitur masih berdasar pada hukum yang berlaku, begitu juga dengan akad pembiayaan yang disusun Notaris.

Akad pembiayaan yang disusun secara notariil supaya disebut akta otentik, ketentuan Pasal 1868 KUH Perdata harus terpenuhi di akad tersebut dimana muatannya sebagai berikut:

“suatu akta otentik adalah sebuah akta yang disusun dalam bentuk yang diatur undang-undang oleh dan/atau didepan pejabat umum yang mempunyai kewenangan terhadap hal itu di tempat akta itu disusun”.

Unsur-unsur dari pasal tersebut di atas dapat dijabarkan bahwa akta disusun dalam bentuk yang diatur oleh undang-undang. Kemudian, akta tersebut disusun dihadapan pejabat umum yang mempunyai kewenangan untuk itu di tempat akta itu disusun.

## 2.5. Bentuk Akta Notaris

Akta pembiayaan di bank syariah yang dibuat secara notariil harus mengikuti bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, dalam hal ini adalah UUJN. Akad pembiayaan tidak memiliki ketentuan tersendiri dalam hal pembuatan akad. Format akta akad pembiayaan syariah merupakan format akta kebiasaan yang berlangsung dalam akad pembiayaan bank syariah. Tetapi pada umumnya untuk bagian isi bisa berbeda-beda pada setiap bank syariah, karena setiap bank syariah memiliki ketentuan yang berbeda terhadap pembiayaan syariah. Format akta akad pembiayaan tetap mengikuti ketentuan dalam pasal 38 UUJNP, yaitu :

- (1) Setiap Akta terdiri atas :
  - a. Awal akta atau kepala akta;
  - b. Badan akta; dan
  - c. Akhir atau penutup akta.
- (2) Awal Akta atau kepala Akta memuat :
  - a. Judul akta;
  - b. Nomor akta;
  - c. Jam, hari, tanggal, bulan, dan tahun; dan
  - d. Nama lengkap dan kedudukan Notaris
- (3) Badan Akta memuat :
  - a. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;
  - b. Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
  - c. Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan; dan
  - d. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenal.
- (4) Akhir atau penutup Akta memuat:
  - a. Uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf m atau pasal 16 ayat (7);
  - b. Uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta jika ada;
  - c. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi Akta; dan
  - d. Uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan

- Akta atau uraian tentang adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan, atau penggantian serta jumlah perubahannya.
- (5) Akta Notaris Pengganti dan Pejabat Sementara Notaris, selain memuat ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), juga memuat nomor dan tanggal penetapan, pengangkatan, serta pejabat yang mengangkatnya.

UUJN bersifat umum, tidak hanya menjadi pedoman bagi akta secara umum, tetapi juga menjadi pedoman bagi akta di bidang Perbankan Syariah. Pada dasarnya, susunan akta yang dapat dijadikan pedoman untuk pembuatan akta pembiayaan tertuang dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 31/POJK.05/2014 Tentang Penyelenggaraan Usaha Pembiayaan Syariah. Dalam Pasal 11 menyebutkan bahwa Perjanjian Pembiayaan Syariah dalam Pembiayaan Syariah wajib paling sedikit memuat :

- a. judul Perjanjian Pembiayaan Syariah yang menggambarkan jenis akad Pembiayaan Syariah yang digunakan;
- b. nomor dan tanggal Perjanjian Pembiayaan Syariah;
- c. identitas para pihak;
- d. objek Perjanjian Pembiayaan Syariah (modal, barang dan/atau jasa);
- e. tujuan pembiayaan;
- f. nilai objek Perjanjian Pembiayaan Syariah (modal, barang dan/atau jasa)
- g. mekanisme dan cara pembayaran dan besarnya;
- h. kurs mata uang yang digunakan, apabila diperlukan;
- i. jangka waktu Pembiayaan Syariah;
- j. nisbah, margin, dan/atau imbal jasa (ujrah) Pembiayaan Syariah;
- k. objek jaminan (jika ada);
- l. rincian biaya-biaya terkait dengan Pembiayaan Syariah yang diberikan antara lain memuat biaya survey, biaya asuransi/penjaminan/fidusia, biaya provisi; dan biaya notaris.
- m. klausul pembebanan fidusia secara jelas, apabila terdapat pembebanan jaminan fidusia dalam Pembiayaan Syariah;
- n. mekanisme apabila terjadi perselisihan dan pemilihan tempat penyelesaian perselisihan;
- o. ketentuan mengenai hak dan kewajiban para pihak; dan
- p. ketentuan mengenai denda (ta'jir) dan/atau ganti rugi (ta'widh).

Pada praktiknya, bank telah menyiapkan formulasi sendiri dalam membuat akad pembiayaan, selanjutnya diserahkan kepada notaris yang disertai surat order

untuk dibuatkan menjadi notariil akta. Walaupun pihak bank telah menyiapkan sendiri draft dari akadnya, notaris tetap membuat kerangka akta, hal ini adalah bentuk dari kecermatan dan kehati-hatian notaris dalam membuat akta. Ketentuan dan klausul-klausul yang terdapat pada akta pembiayaan di bidang perbankan syariah masih mengacu pada hukum positif dan masih memakai istilah perjanjian konvensional seperti :

- (1) Pembebanan/Agunan/Jaminan yang berupa Hak Tanggungan, Fidusia, Cash Collaterall, Gadai, Personal Guarantee, dll;
- (2) Angsuran;
- (3) Surat sanggup;
- (4) Pembayaran kembali/ pelunasan utang;
- (5) Biaya, Potongan dan Pajak;
- (6) Cedera janji/ akibat cedera janji;
- (7) Force majeure;
- (8) Risiko dan Asuransi;
- (9) Penyelesaian sengketa; dll.

Dalam membuat akad pembiayaan bank syariah masih banyak mengacu pada format perjanjian kredit di bank konvensional, namun dilakukan juga penyesuaian dalam pasal-pasalnya agar tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah. Penyesuaian yang dilakukan berpedoman pada hukum islam yang berlaku, dan juga mengacu kepada ketentuan hukum positif Indonesia. Yang harus diperhatikan dalam pembuatan akad antara lain Undang-Undang tentang Perbankan

Syariah, Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas, Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia, Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN), dan lain sebagainya.<sup>74</sup>

Dalam tataran praktek, ada notaris yang mencantumkan kalimat “Bismillahirrahmanirrahim” di awal akta dan “Alhamdulillahirabbilalamin” di akhir atau penutup akta pada akad pembiayaan syariah. Dalam melakukan hal tersebut bukan tanpa alasan, salah satu alasannya adalah membedakan bahwa akta yang dibuatnya adalah akta pembiayaan syariah, serta sejatinya bagi seorang muslim, penggunaan kalimat seperti tersebut di atas dalam setiap memulai kegiatan adalah lumrah atau wajar, karena muslim terbiasa dalam mengamalkan kalimat Bismillah sebagai niat yang murni, yang menunjukkan niat melakukan sesuatu karena Allah.<sup>75</sup> Sama halnya dengan menambah kalimat “Alhamdulillahirabbilalamin” pada akhir atau penutup akta, pemberian kalimat tersebut juga bertentangan dengan Pasal 38 UUIJP.

Pasal 38 secara jelas mengatur mengenai awal akta atau kepala akta, isi akta, serta akhir atau penutup akta, sehingga apabila ada akta yang tidak sesuai dengan pasal tersebut dapat dianggap melanggar UUIJP dan kehilangan keotentikan sebuah akta. Akta notaris tersebut menjadi tidak otentik karena tidak dibuat dalam bentuk yang sesuai dengan undang-undang. Hal ini sesuai dengan Pasal 41 UUIJP yang muatannya berbunyi: “Pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38, Pasal 39, dan Pasal 40 mengakibatkan

---

<sup>74</sup> Aunur Rohim Faqih, *Bank Syariah, Kontrak Bisnis Syariah & Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2017, hlm. 205-206.

<sup>75</sup> Wawancara dengan Ny. Agus Praptini, Notaris Kota Yogyakarta, Yogyakarta 08 Desember 2017, dalam jurnal hukum, Pandam Nurwulan, “Akad Perbankan Syariah dan Penerapannya dalam Akta Notaris Menurut Undang-Undang Jabatan Notaris”, Volume 25 Issue 3, Universitas Islam Indonesia, 2018, hlm 634.

akta hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan”.

Pencantuman kalimat seperti tersebut pada awal akta perbankan syariah tidak selaras dengan ketentuan Pasal 38 ayat (2) UUIJP dan dapat disimpulkan bahwa akta tersebut telah cacat hukum dalam segi formalitas atau bentuknya karena salah satu syaratnya tidak dipenuhi, kedudukan akta seperti itu terdegradasi kedudukannya dari akta otentik menjadi mempunyai nilai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan sesuai dengan ketentuan Pasal 1869 KUHPerdara.<sup>76</sup>

Pasal 1869 KUH Perdata telah menentukan batasan akta otentik (akta Notaris) yang mempunyai nilai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan dapat terjadi jika tidak memenuhi ketentuan karena :

- (1) Tidak berwenangnya pejabat umum yang bersangkutan,
- (2) Tidak mempunyai pejabat umum yang bersangkutan, atau
- (3) Cacat dalam bentuknya.

Agar tidak melanggar ketentuan Pasal 38 UUIJP dengan menambahi kalimat Bismillahirrahmanirrahim di awal akta dan memiliki resiko akta menjadi terdegradasi menjadi akta tidak otentik dan memiliki kekuatan pembuktian seperti akta di bawah tangan, kalimat Bismillahirrahmanirrahim dapat di letakkan pada bagian isi akta. Isi akta memuat kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan, terlebih lagi pihak dalam posisi lingkup perbankan syariah.

Sudah seharusnya akta syariah yang akan diformulasikan secara otentik ke dalam akta notaris hendaknya dibuat berdasarkan dan sesuai dengan UUIJP yaitu

---

<sup>76</sup> Habib Adjie dan Muhammad Hafid, Akta Notaris untuk Perbankan Syariah, Citra Aditya Bakti, Bandung ,2017, hlm. 59

dalam Pasal 38 ayat (2). Hal tersebut dapat dilakukan oleh seorang notaris dengan cara memindahkan dan/atau meletakkan ketentuan-ketentuan kalimat yang menjadi landasan syariah dari sifat/jenis akta akad syariah baik berdasar Al-Qur'an maupun Hadist pada bagian isi akta atau pada akhir premisse. Jika kemudian dibuat dalam format otentik akta maka harus menyesuaikan dengan ketentuan sebagaimana diatur Pasal 38 ayat (2) UUJNP. Bahwa awal dan akhir akta merupakan mutlak tanggungjawab notaris.<sup>77</sup>

Pencantuman kalimat-kalimat pada bagian premise/awal akta akad syariah, secara formalitas akta akad tersebut sudah sesuai dengan ketentuan Pasal 38 UUJNP ayat (2) dan secara substansi sudah sesuai dengan prinsip syariah. Sehingga label autentik atas akta akad tersebut yang dibuat dihadapan notaris dapat dipertanggungjawabkan. Jadi apabila notaris telah melaksanakan ketentuan yang dimaksud, akta tersebut mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang sempurna baik secara lahiriah, formil, maupun materil.

Keberadaan notaris sangat penting untuk membuat akta otentik sebuah perjanjian di perbankan syariah. Notaris yang memahami akad-akad syariah akan menjamin segala bentuk perjanjian bisnis di kalangan orang Islam sesuai dengan prinsip-prinsip dan asas-asas hukum ekonomi syariah. Peranan notaris dalam pembuatan akta otentik setiap perjanjian bisnis di perbankan syariah sangatlah penting. Ia bukan hanya berkaitan langsung dengan kewenangannya di dalam pembuatan akta otentik yang diperlukan dalam kerja sama tersebut, namun juga

---

<sup>77</sup> *Ibid*, hlm. 68

perjanjian-perjanjian lainnya yang dibuat antara bank syariah dengan nasabah untuk lebih mendapatkan jaminan kepastian hukum bagi kedua belah pihak.

Pada umumnya para pihak sangat menghendaki dituangkan akad syariah di dalam bentuk akta notaris, sehingga seorang notaris pun dituntut untuk membekali diri dengan pengetahuan yang cukup memadai tentang jenis-jenis akad dan produk-produk keuangan di bank syariah. Alasannya adalah ada karakteristik yang berbeda antara bank syariah dengan bank konvensional. Demikian pula dalam pendirian kantor bank syariah diperlukan pula peran notaris yang memahami prinsip-prinsip syariah, karena dalam pendirian suatu badan hukum harus dituangkan dalam bentuk akta notaris atau akta otentik berdasarkan prinsip syariah

