

TESIS

**PENOLAKAN NOTARIS TERHADAP PEMBUATAN
AKTA PERBANKAN DALAM PERSPEKTIF
HUKUM ISLAM DAN HUKUM NASIONAL
INDONESIA**

**NOTARY'S REFUSAL TO MAKING BAKING
DEEDS IN THE PERSPECTIVE OF ISLAMIC LAW
AND INDONESIAN NATIONAL LAW**



Oleh:

NINA KARTIKASARI

B022171102

PROGRAM STUDI MAGISTER

KENOTARIATAN FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS

HASANUDDIN

MAKASSAR

2021

HALAMAN JUDUL

**PENOLAKAN NOTARIS TERHADAP PEMBUATAN AKTA PERBANKAN DALAM
PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM NASIONAL INDONESIA**

**NOTARY'S REFUSAL TO MAKING BAKING DEEDS IN THE PERSPECTIVE OF
ISLAMIC LAW AND INDONESIAN NATIONAL LAW**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat untuk Mencapai Gelar
Magister Pada Program Studi Magister Kenotariatan

Disusun dan diajukan oleh:

NINA KARTIKASARI

B022171102

**PROGRAM STUDI MAGISTER
KENOTARIATAN FAKULTAS HUKUM**

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2021

TESIS

**PENOLAKAN NOTARIS TERHADAP PEMBUATAN AKTA PERBANKAN
DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM NASIONAL INDONESIA**

Disusun dan diajukan oleh:

NINA KARTIKA SARI
B022171102

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Magister Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal, 18 Februari 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,


Prof. Dr. M. Arfin Hamid, S.H., M.H.
NIP. 19670205 199403 1 001


Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.
NIP. 19700708 199412 1 001

Ketua Program Studi,

Dekan Fakultas Hukum


Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.
NIP. 19641123 199002 2 001




Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP. 19671231 199103 2 002

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : NINA KARTIKASARI

NIM : B022171102

Program Studi : Magister Kenotariatan

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penelitian tesis yang berjudul: *Penolakan Notaris Terhadap Pembuatan Akta Perbankan Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional Indonesia* adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penelitian ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 18 Februari 2021

Yang membuat pernyataan,



NINA KARTIKA SARI

NIM. B022171102

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI	x
BAB I PENDAHULUAN	10
A. Latar Belakang Masalah	10
B. Rumusan Masalah	19
C. Tujuan Penelitian	19
D. Manfaat Penelitian	20
E. Orisinalitas Penelitian	20
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	22
A. Hukum Islam Dan Peranannya	22
a. Eksistensi Hukum Islam	23
b. Tujuan dan Peran Hukum Islam	24
c. Prinsip-prinsip Penerapan Hukum Islam di indonesia ..	27
B. Aplikasi Hukum Islam di Ekonomi dan Keuangan	32
a. Ekonomi Syariah dan Aplikasinya di Indonesia	33

b.	Perbankan Syariah Sebagai Aplikasi dari Ekonomi Syariah.....	36
c.	Perkembangan Bank Syariah di Indonesia.....	38
C.	Kontrak/Akad Bisnis Syariah.....	41
a.	Makna dan Urgensi Akad Syariah	43
b.	Syarat dan Rukun Akad Syariah	46
c.	Status dan hal-hal Yang Membatalkan Kontrak	50
d.	Prinsip-Prinsip Dalam Penerapan Akad Dalam Perbankan Syariah	53
D.	Notaris Dan Eksistensinya	60
a.	Hak dan Tanggung Jawab Notaris (Menurut UU dan Hukum Islam)	62
b.	Peran Notaris dalam Perbankan Syariah	65
c.	Model dan Jenis Akad dalam Akta Perbankan	65
E.	Kerangka Pikir	68
F.	Defenisi Operasional	69
BAB III	METODE PENELITIAN	71
A.	Tipe Penelitian.....	71
B.	Jenis Pendekatan	71
C.	Sumber Data Penelitian Hukum	72
D.	Teknik Pengumpulan Data Penelitian Hukum	73
E.	Analisis Data Penelitian Hukum.....	74

BAB IV	HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	75
	A. Syarat Keabsahan Akad Perbankan Dalam Perspektif Islam	75
	B. Kondisi Penolakan Akad Akta Perbankan	85
	C. Tanggung Jawab Hukum Notaris Dalam Hal Pembuatan Akta Perbankan	94
BAB V	PENUTUP	105
	A. Kesimpulan	105
	B. Saran	106
DAFTAR PUSTAKA		107

KATA PENGANTAR

Puji Syukur Kehadirat Allah SWT, atas segala nikmat dan karunia-Nya, serta Selawat dan salam senantiasa penulis curahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad Rasulullah SAW sebagai pembawa rahmat dan suri tauladan bagi semesta alam, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini dengan judul ***“IMPLIKASI HUKUM NOTARIS MENOLAK MEMBUAT AKTA PERBANKAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM”***.

Penulisan tesis ini sebagai salah satu syarat dalam penyelesaian study pada Program Magister Kenotariatan Pasca Sarjana Universitas Hasanuddin Makassar. Dalam penulisan tesis ini, penulis menyadari terdapat kekurangan, namun, berkat bimbingan, bantuan dan arahan dari para pembimbing, dosen serta berbagai pihak yang turut berperan sehingga penulisan tesis ini dapat diselesaikan.

Penulis mengucapkan rasa hormat dan terima kasih serta penghargaan yang setinggi tingginya kepada Orang Tua penulis Ayahanda Alm. H. Jushar Huduri dan Ibunda Hj. Yulianti yang tercinta, yang tidak pernah berhenti berdoa kepada Allah SAW dan dukungan yang tiada putusnya.

Tak lupa pula penulis menyampaikan rasa terima kasih kepada suami penulis Muh. Fajrin Rachmansyah dan kedua anak ku Aisyah Ayudia Inara dan Ahmad Ibrahim, juga kepada saudara dan keluargaku yang turut membatu dan berdoa sehingga penulis dapat menyelesaikan Study Kenotariatan di Universitas Hasanuddin Makassar.

Penulis tesis ini sangat menyadari bahwa, tanpa adanya dukungan, bimbingan dan arahan terus menerus dari para Civitas Akademika kepada penulis, maka study dan tesis ini tidak mungkin dapat selesai sebagaimana adanya. Oleh karenanya

perkenankan penulis menyampaikan rasa hormat, penghargaan dan rasa terima kasih yang takterhingga kepada :

1. Ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A. selaku Rektor Universitas Hasanuddin.
2. Ibu Prof. Dr. Farida Pattitingi, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
3. Dr.Sri Susyanti Nur, S.H., M.H. Selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
4. Bapak Prof. Dr. M. Arfin Hamid, S.H., M.H. dan Bapak Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H, selaku Komisi Penasehat dalam penulisan tesis ini yang secara tulus dan ikhlas telah meluangkan waktunya memberikan arahan, bimbingan dan saran dalam proses penulisan tesis ini.
5. Bapak Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H, Bapak Prof. Dr. Muhammad Ashri, S.H., M.H, dan Bapak Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H, selaku Tim Penguji atas segala saran dan tanggapan positif untuk kesempurnaan dalam penulisan tesis ini.
6. Bapak dan Ibu Dosen Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang telah membagi ilmu pengetahuannya selama proses perkuliahan.
7. Seluruh staff dan karyawan akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Terkhusus Ibu Eppy dan Bapak Aksa, yang telah banyak membantu dari awal perkuliahan sampai akhir studi penulis.

8. Rekan-rekan Seperjuangan AUTENTIK Kenotariatan 2017, serta Sahabat penulis, terima kasih telah memberikan bantuan, doa serta motivasi untuk menyelesaikan tesis ini.

Akhir kata penulis berharap semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan menambah kepustakaan di bidang Kenotariatan serta berguna bagi masyarakat yang bernilai amal jariyah. *Aamiin Yaa Rabbal'alaamiin*. Terima kasih.

Makassar, Desember 2020

NINA KARTIKA SARI

ABSTRAK

Nina Kartika Sari, *Penolakan Notaris Terhadap Pembuatan Akta Perbankan Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Nasional Indonesia* (Dibimbing Oleh M. Arfin Hamid dan Hasbir Paserangi).

Penelitian ini bertujuan untuk menemukan, mengetahui, dan menganalisis keabsahan suatu akad dalam perspektif hukum Islam, memahami alasan hukum Notaris dalam menolak Pembuatan Akta Perbankan, serta pertanggungjawaban hukum notaris dalam pembuatan Akta Perbankan.

Penelitian ini menggunakan tipe penelitian hukum normatif. Pendekatan yang digunakan adalah dengan pendekatan hukum Islam dan peraturan perundang-undangan. Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer dan sekunder. Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan melakukan studi pustaka, dilengkapi dengan wawancara. Keseluruhan bahan hukum tersebut dianalisis dengan menggunakan teknik analisis deskriptif kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa suatu akad perbankan dikatakan sah apabila terpenuhinya rukun dalam hal ini subjek hukum yang menjalankan akad (*Al-'Aqid*), pernyataan ijab dan qabul (*shighat al-'aqd*), objek suatu akad (*mahal al-'aqd*), tujuan akad (*Maudhu' al-'aqd*), dan syarat sahnya akad. Alasan hukum penolakan suatu akad akta perbankan adalah adanya suatu kondisi yang disebabkan oleh subjek akad dan objek akad serta penolakan atas dasar karena ketidaksesuaian format dan substansi akad. Tanggung Jawab Notaris dalam menjalankan tugas profesinya mengedepankan prinsip kehati-hatian dan perlu adanya pelatihan teoretis maupun teknis khususnya pada pendalaman dan pemahaman mendasar tentang koherensi hukum positif dan prinsip-prinsip syariah dalam pembuatan akta perbankan. Selain itu diperlukan keterlibatan berbagai pihak dalam meningkatkan skill notaris, bahkan kalau diperlukan satu kekhususan profesi notaris yang lebih terkonsentrasi pada pembuatan akta perbankan baik di bank syariah maupun konvensional.

Kata Kunci : *Notaris, Akad, Syariah Islam, Tanggung Jawab, Perbankan.*

ABSTRACT

Nina Kartika Sari, Notary's Refusal To Making Banking Deeds In The Perspective of Islamic Law and Indonesian National Law (Supervised by M. Arfin Hamid and Hasbir Paserangi).

This study aimed to find, identify, and analyze the validity of a contract from the perspective of Islamic law, understand the legal reasons for a notary in rejecting the making of a banking deed, and the legal accountability of a notary in making a banking deed.

This study used a normative legal research type. The approach used was the Islamic law and statute approach. The legal materials used were primary and secondary legal materials. The collection of legal materials was carried out by conducting a literature study, supported by interviews. All legal materials analyzed using qualitative descriptive analysis techniques.

The results show that a banking contract is said to be valid if it fulfilled conditions, in this case, the legal subject who carries out the contract (Al-'Aqid), the statement of offer and acceptance (shighat al-'aqd), the object of a contract (mahal al-'aqd), the purpose of the contract (Maudhu 'alaqd), and the terms of the validity of the contract. The legal reason for rejection of a banking deed is a condition caused by the subject of the contract and the object of the contract, as well as rejection based on incompatibility of the format and substance of the contract. The accountability of a notary in carrying out his professional duties prioritizes the principle of prudence and requires theoretical and technical training, especially in-depth and basic understanding of positive legal coherence and sharia principles in making banking deeds. Besides, it requires the involvement of various parties in improving notary skills, if necessary there must be the specificity of a notary profession, which is more concentrated on making banking deeds in both Islamic and conventional banks.

Keywords: Notary, Contract, Islamic Sharia, Accountability, Banking.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Notaris merupakan pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik dan kewenangan lain yang diatur dalam Undang-Undang Jabatan Notaris.¹ Pengertian ini bukanlah berarti peran notaris hanya pada pembuatan akta saja, tetapi apabila kita melihat kewenangannya dan kewajiban notaris yang tertuang dalam Pasal-pasal pada UU No. 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris (Selanjutnya disingkat UUNJ), kita akan memahami bahwa pada prosesnya notaris berperan penting terhadap peristiwa atau perbuatan hukum yang dikehendaki oleh para pihak untuk dibuatkan akta oleh notaris. Kedudukan akta notaris yang kuat memiliki peran vital dalam setiap hubungan hukum khususnya dalam pembuatan perjanjian yang menjamin hak dan kewajiban para pihak pembuat perjanjian demi mewujudkan kepastian hukum, perlindungan hukum, dan ketertiban hukum.

Notaris sebagai pejabat Umum memiliki peranan sentral dalam menegakkan hukum di Indonesia.² Berdasarkan bunyi pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris (*Staatsblad* 1860 Nomor 3) bahwa yang dimaksud dengan Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan

¹ Undang-Undang No. 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris.

² Abdul Ghofur Anshori. 2009. Lembaga Kenotariatan Indonesia: Perspektif Hukum dan Etika. UII Press : Yogyakarta. Hlm.1

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.

Profesi Notaris merupakan pejabat umum yang mewakili Negara adalah hal yang sangat istimewa. Notaris bisa digambarkan sebagai sosok profesional hukum yang mumpuni, berwibawa, bermartabat dan disegani masyarakat. Notaris menjadi jabatan kepercayaan masyarakat karena Notaris berwenang membuat akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan. Bahkan hingga ada satu kepercayaan dalam masyarakat bahwa belum sempurna suatu perbuatan hukum kalau belum dibuat dalam bentuk akta autentik. Akta autentik memiliki kedudukan yang sangat istimewa karena merupakan sebagai alat bukti yang sempurna.³

Pada dasarnya notaris adalah pejabat yang harus memberikan pelayanan sebaik-baiknya kepada masyarakat yang memerlukan bukti otentik. Namun dalam keadaan tertentu, notaris dapat menolak untuk memberikan pelayanan dengan alasan-alasan tertentu. Dalam penjelasan Pasal 16 ayat (1) huruf d UUJN ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan

³ Ibid, Hlm 2.

alasan untuk menolaknya adalah yang mengakibatkan notaris tidak berpihak, seperti adanya hubungan darah atau semenda dengan notaris sendiri atau dengan suami/isterinya, salah satu pihak tidak mempunyai kemampuan bertindak untuk melakukan perbuatan, atau hal yang tidak diperbolehkan oleh undang-undang. Sebagai fakta, tidak jarang kita temui notaris yang menolak membuat akta di luar alasan untuk menolak yang telah ditegaskan dalam UUJN, salah satunya adalah menolak pembuatan akta perbankan. Pada umumnya yang menjadi alasan penolakan pembuatan akta perbankan ialah bahwa hal tersebut tidak sesuai dengan syariat Islam. Salah satu hal yang perlu menjadi perhatian penulis adalah syarat-syarat keabsahan dalam akad atau rukun yang harus dipenuhi dalam akad Islam. Penulis fokus pada alasan penolakan notaris apakah karena disebabkan syarat keabsahan atau rukun dalam hal ini sisi subjek atau objek akad yang tidak terpenuhi sehingga seorang notaris menolak untuk penyusunan akta perbankan.

Mengingat peran notaris dalam perspektif hukum Islam atau syariah seorang notaris dalam melakukan jabatannya ada beberapa unsur yang harus dipegang teguh yaitu keadilan, keadilan berdasarkan QS Al Baqarah Ayat 282 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ
وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ

وَلْيُمْلِلِ الَّذِينَ عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِينَ

عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ

Yaa ayyuhaa ladziina aamanuu idzaa tadaayantum bidaynin ilaa ajalin musamman faktubuuhu walyaktub baynakum kaatibun bil'adli walaa ya'ba kaatibun an yaktuba kamaa 'allamahu laahu falyaktub walyumlili ladzii 'alayhi lhaqqu walyattaqi laaha rabbahu walaa yabkhas minhu syay-an fa-in kaana ladzii 'alayhi lhaqqu safiihan aw dha'iifan aw laa yastathii'u an yumilla huwa falyumlil waliyyuhu bil'adli

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya dengan 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”.⁴

Selanjutnya dalam hadits dijelaskan sebagai berikut : dari Ubadah Ibnu Shamid RA, bahwasanya Nabi Muhammad SAW bersabda “Sesungguhnya pertama kali yang diciptakan oleh Allah adalah al kalam atau pena. Allah memerintahkan kepada pena “Tulislah”. Pena itu bertanya Ya Tuhan, apakah yang harus saya tuliskan? Allah menjawab “Tulislah segala sesuatu yang ada sampai datang hari kiamat”. (HR. Al Baihaqi, Turmidzi dan Abu Dawud). Sumber-sumber pokok hukum Islam sebagaimana yang disepakati oleh para ulama adalah Al-quran, Hadits, Ijma Ulama, Qiyas. Sebagaimana dalam Al-Quran Surah an-Nisa (4) :

59.⁵

⁴ Al - Quranul Karim QS. Al Baqarah Ayat 282.

⁵ Al - Quranul Karim Surah an-Nisa (4) : 59.

يَتَّيِبُهَا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ
 الْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهٖٓ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن
 كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

Yā ayyuhallażīna āmanū aṭī'ullāha wa aṭī'ur-rasūla wa ulil-amri
 mingkum, fa in tanāza'tum fī syai'in fa ruddūhu ilallāhi war-rasūli ing
 kuntum tu`minūna billāhi wal-yaumil-ākhir, zālīka khairuw wa
 aḥsanu ta`wīlā.

Artinya:

”Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul-Nya, dan ulil amri diantara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (al Quran) dan Rasul (Sunnah) jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya”.

Ayat di atas mengandung pengertian a.l.:⁶

1. Perintah mentaati Allah berarti perintah menjalankan hukum yang terdapat dalam Al-Quran.
2. Perintah mentaati Rasul berarti perintah mengamalkan apa yang disampaikan Rasul dalam Sunnahnya.
3. Perintah mentaati ulil amri berarti perintah mengamalkan hukum yang ditemukan berdasarkan ijma.

⁶ Nasrun, Harun. *Ushul Fiqh*. Jakarta : Logos Publihsing House.1996. Hlm.138.

4. Perintah mengembalikan sesuatu yang diperselisihkan hukumnya kepada Allah dan Rasul. Berarti perintah mengamalkan hukum yang ditemukan melalui qiyas yang merupakan hasil dari ijtima (Ijtihad Ulama).

Sumber hukum Islam kemudian akan dijadikan sebagai acuan dalam menganalisa bagaimana profesi notaris tidak hanya mengacu kepada hukum positif semata tetapi juga sejalan dengan konsep hukum Islam atau syariah. Peranan Notaris dalam pembuatan akta perbankan tidak boleh semata-mata bersandar pada norma hukum positif sebab pada prinsipnya perkembangan dunia perbankan juga mengakomodir konsep syariah dalam pelayanannya. Bahwa dalam pandangan penulis perlunya harmonisasi norma hukum agar antara aturan yang satu dengan aturan yang lain saling melengkapi.

Hukum Islam adalah sistem hukum yang hidup dan selalu berkembang sesuai dengan dimensi kehidupan masyarakat, serta menjadi alat pengendali masyarakat. Hal didasarkan kepada kaidah fikih yang berbunyi; *“Perubahan hukum itu berdasarkan perubahan zaman, tempat dan keadaan (taghayyir al-ahkâm bi taghayyir al-azminati wa al-amkinati wa al-ahwâl)*. Teori perubahan hukum Islam ini relevan dengan teori perubahan hukum, bahwa hukum yang baik adalah hukum yang dibuat sesuai dengan

situasi dan kondisi masyarakat bagi tujuan perubahan sosial (*law as a tool of social engineering*).⁷

Di sisi lain bahwa Peranan notaris dalam pembuatan akta perjanjian di dunia perbankan sangatlah penting di mana notaris sebagai pejabat publik dituntut untuk bersikap profesional yang salah satunya adalah menjembatani kepentingan kreditur dan debitur dalam pembuatan akta perjanjian. Akan tetapi kenyataannya sikap profesionalisme tersebut berhadapan dengan tuntutan dunia perbankan, yaitu efisiensi prosedur perbankan, dan keamanan dalam pemberian kredit, sehingga dalam praktek lembaga perbankan cenderung menggunakan perjanjian baku dalam perjanjian kreditnya.⁸

Mengenai topik dalam hal ini sistem Perbankan Indonesia menganut *dual banking system*, yaitu dijalankannya dua sistem perbankan, dalam hal ini sistem perbankan konvensional berdasarkan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 jo Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, dan sistem perbankan syariah berdasarkan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Selanjutnya ditulis UUPS 2008).⁹

⁷ Teori hukum ini diadopsi dari teori perubahan sosial yang dikemukakan oleh Rosque Pound. Lihat Lili M. Rasjidi dan Arief Sidarta, *Filsafat Hukum Madzhab dan Refleksinya*, (Bandung: Rosda Karya, 1993), h. 13.

⁸ Jurnal Akta, Vol. 4. No. 4 Desember 2017. Mariah Camelia & Anis Mashdurohatun, "Peranan Notaris Dalam Pembuatan Akta Perjanjian dalam Persepektif Hukum Positif dan Hukum Islam". Fakultas Hukum Unissula.

⁹ Penjelasan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 jo Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Perkembangan dunia Notaris semakin meningkat dengan seiringnya banyak berdiri bank-bank berbasis Syariah, hal ini menuntut para Notaris untuk bisa membuat akta Syariah yang biasanya di buat antara Bank Syariah dengan para nasabahnya.¹⁰ Dalam pandangan penulis Perbankan Syariah merupakan bentuk adaptasi antara hukum positif dan hukum Islam yang coba diterapkan untuk memberikan ruang antara norma hukum dan norma agama yang terkadang belum bersesuaian antara satu dengan yang lain.

Bank sebagai lembaga keuangan memanfaatkan jasa hukum notaris dalam setiap perjanjian bisnis, seperti: jaminan fidusia dan hak tanggungan. Pada umumnya bank-bank konvensional yang lebih terdengar melibatkan notaris dalam pembuatan akta perjanjian/perikatan dibandingkan dengan bank syariah. Namun demikian saat ini bank-bank syariah sebagai sub-sistem dari sistem perbankan nasional yang diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (UUPS) juga menggunakan jasa hukum notaris di dalam setiap kegiatan bisnisnya, terutama yang terkait dengan Akta Akad Pembiayaan (AAP). Namun hal yang perlu ditekankan di sini adalah produk-produk bank syariah yang menggunakan prinsip-prinsip dan asas-asas hukum ekonomi syariah. Dengan kata lain, segala bentuk pencatatan perjanjian bisnis yang

¹⁰ Ida Fitriyana, Tesis: *Kepastian Hukum Akad Syariah Yang Dibuat Dalam Bentuk Akta Notaris*. (Yogyakarta : UII, 2018). Hlm 6.

dituangkan dalam akta notarisnya pun harus pula merujuk kepada norma-norma hukum ekonomi syariah.¹¹

Bahwa terkait pentingnya keberadaan notaris untuk membuat akta otentik sebuah perjanjian di dunia perbankan baik bank syariah maupun bank konvensional. Bahwa dalam pandangan penulis terkhusus dalam perbankan syariah notaris perlu memahami akad-akad syariah akan menjamin segala bentuk perjanjian bisnis di kalangan orang Islam sesuai dengan prinsip-prinsip dan asas-asas hukum ekonomi syariah. Dalam praktiknya penerapan hukum antara bank konvensional dengan bank yang berbasis syariah pada prinsipnya notaris tidak terikat sebatas pada kode etik saja akan tetapi juga hendaknya mampu menghadirkan akta akad yang tidak boleh melenceng dari ketentuan prinsip dan asas Islam. Jika hal tersebut tidak dilaksanakan, maka pertanggungjawaban notaris dari sisi hukum Islam dipertanyakan keabsahannya. Perlu dicatat bahwa fungsi notaris dalam suatu akad di mana mereka memiliki latar belakang ilmu hukum bukan seorang akuntan, Sehingga fungsi notaris tidak sebatas mencatat, namun juga sekaligus sebagai saksi.

Berdasarkan pemikiran tersebut, tulisan ini akan menjelaskan tentang peranan notaris hukum dalam hal pembuatan akta perbankan dalam persefektif hukum Islam. Bahwa dibutuhkan suatu kajian khusus

¹¹ Neni Sri Imaniyati, Pengantar Hukum Perbankan Indonesia, Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm 46.

mengenai isu hukum terkait koherensi atau kesesuaian antara peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan kaidah norma hukum Islam sebagai suatu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan. Maka penulis mengangkat suatu penelitian dengan judul **“Penolakan Notaris Terhadap Pembuatan Akta Perbankan Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional Indonesia”**.

B. Rumusan Masalah:

Berdasarkan atas uraian latar belakang masalah maka di buat rumusan masalah sebagai berikut:

1. Apa syarat Keabsahan suatu akad Akta perbankan dalam perspektif hukum Islam?
2. Apa alasan hukum sehingga Notaris dapat menolak pembuatan Akta Perbankan?
3. Apa yang menjadi tanggungjawab hukum notaris dalam hal pembuatan Akta Perbankan?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penulisan ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis Keabsahan suatu akad dalam perspektif hukum Islam.
2. Untuk mengetahui dan memahami alasan hukum Notaris dapat menolak Pembuatan Akta Perbankan.

3. Untuk mengetahui dan menganalisis pertanggungjawaban hukum notaris dalam pembuatan Akta Perbankan.

D. Kegunaan Penelitian

Ada dua aspek kegunaan yang ingin di harapkan dari penelitian ini, yaitu teoritis dan aspek praktis:

1. Secara Akademis/Teoretis penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran dalam hal mengenai aspek hukum notaris dalam hal keabsahan suatu akad akta perbankan, tanggung jawab hukum dan alasan hukum penolakan oleh notaris dalam pembuatan akta perbankan.
2. Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan dan menjadi referensi tambahan kepada segenap stake holder, akademisi, praktisi, mahasiswa dan masyarakat luas khususnya mengenai Peran dan Tanggung Jawab Notaris dalam suatu akad Akta Perbankan.

E. Orisinalitas Penelitian

Untuk mengetahui sub-kajian yang sudah ataupun belum diteliti pada penelitian sebelumnya, maka perlu adanya upaya komparasi (perbandingan), apakah terdapat unsur-unsur perbedaan ataupun persamaan dengan konteks penelitian ini. Di antara hasil penelitian terdahulu yang menurut peneliti terdapat kemiripan, yaitu:

1. *Peran Notaris dalam pembuatan akta perjanjian kredit Dalam Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam* Jurnal Hukum Tahun

2017 Universitas Islam Sultan Agung Semarang disusun oleh Mariah Camelia dan Anis Mashdurohatun. Objek penelitian memiliki kesamaan pada peran notaris dalam perspektif hukum positif dan hukum islam (Syariah), akan tetapi pada jurnal tersebut pembahasan lebih spesifik pada akta perjanjian kredit sementara kajian penulis lebih luas dalam hal yang mencakup segala akta perbankan dan implikasi hukumnya.

2. *Kepastian Hukum Akad Syariah Yang Dibuat Dalam Bentuk Akta Notaris*. Tesis Tahun 2018 Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta disusun oleh Ida Fitriyana. Objek penelitian memiliki kesamaan pada peran notaris dalam perspektif hukum Islam atau syariah, akan tetapi lebih spesifik pada sisi kepastian hukum akad syariah sementara kajian penulis lebih spesifik pada Notaris dalam menolak akta perbankan dalam perspektif syariah dan implikasi hukumnya.

Dengan adanya orisinalitas penelitian ini, maka hal-hal yang menjadikan plagiat dalam sebuah skripsi ataupun tesis terdahulu bisa dihindari, karena meskipun mirip ataupun ada persamaan dengan hasil penelitian yang lain, tetapi penelitian dalam tesis penulis memiliki karakteristik yang membuat adanya perbedaan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Islam Dan Peranannya

Indonesia¹² adalah salah satu negara yang secara konstitusional tidak menyatakan diri sebagai negara Islam, tetapi mayoritas penduduknya menganut agama Islam.¹³ Sebagian hukum Islam telah berlaku di Nusantara sejak zaman kerajaan-kerajaan Islam. Adanya Peradilan Agama dalam Papakeum(kitab) Cirebon merupakan salah satu bukti. Demikian pula, kerajaan Sultan di Aceh, kerajaan Pasai, Pagar Ruyung dengan Dang Tuanku Bundo Kandung, Padri dengan Imam Bonjol (Minangkabau), Demak, Pajang, Mataram, bahkan juga Malaka dan Brunei Semenanjung Melayu.

Islam sebagai agama mayoritas bangsa Indonesia mempengaruhi pandangan hidup bangsa ini sepanjang sejarah, termasuk dalam bidang hukum. Kenyataan ini dilihat oleh para ahli hukum Belanda sendiri sehingga mendorong Lodewijk Willem Christian Van den Berg dan kawan-kawan memperkenalkan teori *receptioin complexu*¹⁴ bahwa hukum mengikuti

¹² Indonesia merupakan negara kepulauan yang berpenduduk mayoritas muslim, terletak di Asia Tenggara, antara Benua Asia dan Benua Australia, dan merupakan negara berpenduduk muslim terbesar di dunia. Negara ini merdeka tanggal 17 Agustus 1945, dari penjajahan Jepang yang berlangsung selama tiga setengah tahun (1942-1945), sebelumnya negara ini dijajah Belanda (Dahlan et.al, 1996: 710)

¹³ Berdasarkan data Badan Pusat Statistik (BPS) tahun 2010 bahwa dari 238 juta jiwa penduduk Indonesia, penganut agama Islam mencapai 87 % atau sekitar 207 juta jiwa.

¹⁴ Assaad (2014) menjelaskan bahwa materi teori *receptio in complexu* dimuat dalam pasal 75 ayat 3 RR (*Regeering Reglement*) tahun 1855 yaitu: oleh hakim Indonesia itu hendaklah diberlakukan undang-undang agama (*godsdiestige wetten*) dan kebiasaan penduduk Indonesia. Jadi, pada masa teori ini hukum Islam berlaku bagi orang Islam.

agama yang dianut seseorang. Artinya, bagi orang Islam Indonesia, hukum Islamlah yang berlaku baginya, sekalipun terdapat keragaman dalam praktiknya.

Selain itu salah satu teori yang penting untuk diuraikan adalah Teori Maqasid Syariah atau bisa disebut sebagai teori kemaslahatan. Bahwa Teori tersebut menarik untuk dikaji sebab Maqasid Syariah akan terus berlanjut dan tidak akan pernah menemukan kata berhenti. Semua itu dilakukan dalam rangka bagaimana Islam bisa mengawal dan memberikan kontribusi yang lebih terhadap perkembangan zaman. Sebagaimana jargon yang sering kali kita dengar bahwa Islam adalah agama yang *shalihun likulli zamanin makanin*. Artinya bahwa Islam sebagai agama adalah ajaran yang selalu relevan untuk zamannya, mampu mengkontekstualisasikan dirinya dalam ruang lingkup yang mengitarinya dan mampu memberikan solusi bagi setiap permasalahan yang timbul dan terjadi di setiap waktu dan kondisi dimana agama itu dianut oleh pemeluknya. Konsep Maqasid Syariah merupakan pintu gerbang awal yang harus dilalui agar Islam sebagai agama mampu mengimplementasikan ekspektasinya.¹⁵

Adapun ruh dari konsep Maqasid Syari'ah adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindari keburukan atau menarik manfaat dan menolak mudarat (*dar'u al-mafasid wa jalb al-masalih*), istilah yang

¹⁵ Jurnal Hukum At-Turās, Volume V, No. 1, Januari-Juni 2018 "Maqasid Syariah: Kajian Teoritis Dan Aplikatif Pada Isu-Isu Kontemporer" Oleh Mulla Reza Universitas Nurul Jadid Paiton Probolinggo. Hlm 61

sepadan dengan inti dari *Maqasid Syariah* tersebut adalah maslahat, karena Islam dan maslahat laksana saudara kembar yang tidak mungkin dipisahkan.¹⁶ Dalam pandangan penulis bahwa Indonesia sebagai sebuah Negara dengan mayoritas penduduk beragama Islam tentunya pendekatan hukum Islam salah satunya adalah implementasi dari *Maqasid Syariah* merupakan sebuah keniscayaan untuk diterapkan agar menjawab kebutuhan ummat di tengah kompleksnya permasalahan-permasalahan hukum yang biasa ditemukan. Konsep tersebut bisa dikodifikasi dalam bentuk formil melalui fatwa ulama yang terlembagakan dalam hal ini melalui Majelis Ulama Indonesia.

a. Eksistensi Hukum Islam

Sebelumnya dijelaskan bahwa keberadaan atau eksistensi hukum Islam merupakan sebuah keniscayaan dalam kehidupan ummat beragama. Bahwa dalam pembahasan ini penulis lebih spesifik pada pembahasan teori kemasalahatan "*Maqasid al-syari'ah*". Adapun inti dari teori *maqashid al-syari'ah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan, atau menarik manfaat dan menolak madharat. Istilah yang sepadan dengan inti dari *maqashid al-syari'ah* tersebut adalah maslahat, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada maslahat. Perlu diketahui bahwa Allah SWT sebagai syari' (yang menetapkan syari'at) tidak menciptakan hukum dan aturan begitu saja. Akan tetapi hukum dan

¹⁶ Ibid. Hlm 62.

aturan itu diciptakan dengan tujuan dan maksud tertentu. Ibnu Qayyim al-Jauziyah, menyatakan bahwa tujuan syari'at adalah kemaslahatan hamba di dunia dan di akhirat. Syari'at semuanya adil, semuanya berisi rahmat, dan semuanya mengandung hikmah. Setiap masalah yang menyimpang dari keadilan, rahmat, maslahat, dan hikmah pasti bukan ketentuan syari'at.¹⁷

Sementara itu, perubahan-perubahan sosial yang dihadapi umat Islam di era modern telah menimbulkan sejumlah masalah serius berkaitan dengan hukum Islam. Di lain pihak, metode yang dikembangkan para pembaru dalam menjawab permasalahan tersebut terlihat belum memuaskan. Dalam penelitian mengenai pembaruan hukum di dunia Islam, disimpulkan bahwa metode yang umumnya dikembangkan oleh pembaru Islam dalam menangani isu-isu hukum masih bertumpu pada pendekatan yang terpilah-pilah dengan mengeksploitasi prinsip takhayyur dan talfiq.¹⁸

Perkembangan hukum Islam dalam konteks hukum nasional, melepaskan diri dari pengaruh teori *receptie*, khususnya dalam rangkaian usaha pengembangan Pengadilan Agama. Oleh karena itu, di dalam sistem hukum di Indonesia ini merupakan bentuk terdekat dengan kodifikasi hukum yang menjadi arah pembangunan hukum nasional di Indonesia.¹⁹

¹⁷ Khairul Umam. 2001. Ushul Fiqih, Bandung : Pustaka Setia. Hlm 127.

¹⁸ Alih Bahasa " Reformasi hukum dalam dunia Islam", Cet Asli ; Anderson "Law Reform in the Muslim World", London, University of London Press, 1976. Hlm 42.

¹⁹ Bustanul Arifin, 1999. Dimensi Hukum Islam dalam Hukum Nasional. Jakarta: Gema Insani Press, hlm. 33.

Bahwa penegakan hukum Islam harus sejalan dengan penegakan sistem hukum nasional. Hukum Islam bukan sesuatu yang bertentangan “*obscurantie*” dengan sistem hukum nasional.

b. Teori tujuan Hukum Islam

Hukum Islam yang berlaku di Indonesia dapat dipilah menjadi dua. Pertama; hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis, yaitu hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lainnya dan benda yang disebut hukum muamalat (perdata). Bagian ini menjadi hukum positif berdasarkan atau ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan, seperti perkawinan, kewarisan, dan perwakafan. Kedua; hukum Islam yang bersifat normatif yang mempunyai sanksi atau padanan kemasyarakatan. Ini bisa berupa ibadah murni atau hukum pidana.²⁰

Kodifikasi hukum Islam di Indonesia sudah ada sejak masa penjajahan. Akan tetapi status hukumnya masih berada di bawah dominasi hukum adat karena sangat berpengaruh dalam sistem hukum masa itu. Dapat dikatakan bahwa produk hukum Islam pada masa pemerintahan Belanda telah ada yakni mengatur Peradilan Agama serta materi hukumnya, akan tetapi peran hukum adat mendominasi aturan tersebut. Dengan munculnya Undang-Undang nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maka hukum Islam menjadi sumber hukum yang langsung tanpa melalui hukum adat. Peranan para tokoh muslim cukup dominan

²⁰ Ali, Mohammad Daud. (1990). Asas-Asas Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia, (Jakarta: Rajawali Pers). Hlm 223.

dalam melakukan pendekatan dengan kalangan elit, sehingga Rancangan Undang-Undang Perkawinan (UUP) dapat dikodifikasikan dan menyusul kodifikasi hukum Islam lainnya.

Bahwa *Maqashid al-syari'ah* dibagi menjadi tiga tingkatan; *maqashid al-dlaruriyyah* yaitu pensyariaan hukum untuk memenuhi lima dasar pokok dalam kehidupan manusia, yakni agama, manusia, akal, harta, serta keturunan; kedua, *maqashid hajiyyat*, yaitu usaha manusia untuk memenuhi kemudahan hidup, untuk memenuhi lima unsur pokok tadi, dan; ketiga, *maqashid tahsiniyyah*, yaitu unsur-unsur keinginan manusia untuk mencapai kehidupan terbaik dalam hidupnya dalam mendukung lima unsur pokok yang di atas.²¹

Dalam konteks teori tujuan hukum yang dimaksud pada penelitian ini adalah konsep "*Maqasid al-syari'ah* yang pada prinsipnya menguraikan bahwa syariat atau hukum Islam memiliki daya ikat yang kuat dan berdimensi transendental. Hukum Islam yang bersumber pada syari'ah mempunyai karakteristik yang bersifat universal dan fleksibel selain itu bahwa hukum Islam yang sangat dinamis disebabkan oleh faktor konsistensinya dan sifat transformasinya. Atas dasar ini kemudian memungkinkan hukum Islam tetap relevan dengan perubahan sosial dan perubahan waktu sehingga hukum Islam dalam konteks kebangsaan

²¹ Atik Wartini. 2014. *Konsepsi Maqashid Al-Syari'ah Dalam Pemikiran Al-Syathibi, Isti'dal*; Jurnal Studi Hukum Islam, Vol. 1, No. 2, Juli-Desember 2014. Pondok Pesantren Baitul Hikmah Yogyakarta. Hlm 156.

memberikan kontribusi dan telah menjadi bagian penting dari sistem hukum nasional. Bahwa faktor konstitusional UUD 45 dan ideologi Pancasila juga ikut memberikan kedudukan penting bagi agama dalam mewarnai sistem hukum nasional, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 29 ayat (2) mengenai perlunya pengembangan kesadaran hukum masyarakat Indonesia yang mayoritas beragama Islam adalah bukti adanya perananan hukum Islam di Indonesia. Karena itu, upaya legislasi hukum Islam ke dalam hukum nasional adalah bukti bahwa negara menghendaki aspirasi hukum yang timbul dan direduksi dari ajaran-ajaran agama Islam

C.Prinsip-Prinsip Penerapan Hukum Islam di Indonesia

Secara bahasa, makna prinsip adalah permulaan, tempat pemberangkatan, titik tolak atau *al mabda*.²² Prinsip hukum Islam meliputi prinsip umum dan prinsip²³ khusus. Prinsip umum adalah prinsip keseluruhan hukum Islam yang bersifat universal, sedangkan yang khusus adalah prinsip-prinsip setiap cabang hukum Islam. Prinsip-prinsip dalam hukum Islam, yaitu sebagai berikut:

1. Prinsip *Tauhid*, yakni prinsip yang menyatakan bahwa manusia berada di bawah ketetapan yang sama yaitu tauhid yang dinyatakan dalam kalimat *la'ila'ha illa al-La'ah*, yang ditarik dari QS *Al 'Imran (3):64*. Berdasarkan prinsip ini dikehendaki dan mengharuskan manusia menetapkan hukum sesuai dengan apa yang diturunkan Allah dengan

²² Juhaya S Praja, *Filsafat Hukum Islam*, Latifah Press, Tasikmalaya, 2004, Hlm.69

²³ Ibid.

ancaman dikategorikan kafir bila tidak melaksanakan berdasarkan hukum Allah.

2. Prinsip Keadilan, yakni prinsip yang harus dijalankan dalam hubungan dengan dirinya sendiri, dengan orang lain dan masyarakatnya, atau bagi hakim ketika memutus perkara. Prinsip ini didasarkan pada QS *As Syura'* (42):17, QS *Al Hadid* (57):25.
3. Prinsip *Amar Makruf Nahi Munkar*, yakni prinsip yang menyatakan bahwa hubungan antar manusia digerakkan untuk merekayasa manusia menuju tujuan yang baik dan benar serta diridhoi Allah. Prinsip ini didasarkan pada QS *Al Imran* (3):110.
4. Prinsip Kemerdekaan atau Kebebasan, yakni prinsip yang menyatakan pengakuan kebebasan manusia secara individual dalam melakukan suatu perbuatan atau tidak melakukan suatu perbuatan, bahkan dalam beragama sekalipun. Prinsip ini didasarkan pada QS *Al Baqarah* (2):256, QS *Al Kafirun* (111):5.
5. Prinsip Persamaan atau Egaliter, yakni prinsip yang menyatakan tidak adanya perbedaan manusia, manusia sebagai makhluk mulia berdasarkan QS *Al Hujurat* (49):13, QS *Al Isra'* :70.
6. Prinsip tolong menolong, yakni prinsip yang menghendaki kaum muslim saling tolong menolong dalam kebaikan dan ketakwaan berdasarkan QS *Al Maida* (5):2, QS *Al Mujadalah* (48):9.
7. Prinsip Toleransi, yakni prinsip yang mengharuskan hidup rukun dan damai di muka bumi tanpa memandang ras dan warna kulit, tidak

terlanggarnya hak-hak umat Islam berdasarkan QS *Al Mumtahanah* (60):8-9.

8. Prinsip lainnya adalah musyawarah (*al syura*) dan suka sama suka (*antaradlin*).²⁴

Tim Pengkajian Hukum Islam BPHN pada 1983/1984 telah merumuskan dengan istilah asas hukum Islam, diantaranya adalah asas hukum Islam dalam lapangan perdata sebagaimana disebutkan oleh Mohamad Daud Ali, yakni sebagai berikut:²⁵

1. Asas kebolehan, QS *Al Baqarah* (2) : 185, 286, bahwa Tuhan memudahkan dan tidak menyempitkan kehidupan manusia.
2. Asas kemaslahatan hidup, adalah segala sesuatu yang yang mendatangkan kemaslahatan hidup, bahkan yang timbul dari kebiasaan sekalipun.
3. Asas kebebasan dan kesukarelaan, QS *An Nisa* (4) : 29, bahwa setiap hubungan perdata didasarkan kebebasan dan kesukarelaan dalam pembuatan dan pelaksanaannya.

²⁴ Juhaya S Praja, *Filsafat Hukum Antar Madzhab-Madzhab Barat dan Islam*, Sahifa, Bandung, 2015, Hlm.185-198, Lihat pula Juhaya S Praja, *Filsafat Hukum Islam*, Latifah Press, Tasikmalaya, 2004, Hlm.69-78.

²⁵ Op. Cit. Ali, Muhammad Daud. *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam Indonesia*, Jakarta : Radja Grafindo Persada, Cetakan ke-17, Jakarta, 2012, Hlm 127.

4. Asas menolak mudarat mengambil manfaat, bahwa harus dihindari segala bentuk hubungan perdata yang membawa kerugian dan kerusakan sekalipun hubungan tersebut mendatangkan keuntungan.
5. Asas kebajikan, *QS Al Maidah (5) : 90*, bahwa setiap hubungan perdata seyogyanya mendatangkan kebajikan bagi para pihak dalam rangka menjalin kekeluargaan, dan bagi masyarakat.
6. Asas kekeluargaan, bahwa hubungan perdata harus disandarkan pada rasa saling menghormati, tolong menolong dalam mencapai tujuan bersama. Hal ini karena manusia berasal dari satu keluarga sebagaimana disebutkan *QS Al Maidah (5):2*
7. Asas adil dan berimbang, bahwa hubungan perdata tidak mengandung penipuan, kesempatan dalam kesempitan.
8. Asas mendahulukan kewajiban daripada hak, bahwa hubungan perdata dalam pelaksanaannya mengutamakan kewajiban terlebih dahulu sebelum menuntut haknya.
9. Asas larangan merugikan diri sendiri dan orang lain.
10. Asas kemampuan berbuat, bahwa hubungan perdata didasarkan pada kemampuan berbuat para pihak dalam memikul kewajiban dan hak.
11. Asas kebebasan berusaha, bahwa sepanjang tidak ada pembatasan pada dasar nyasetiap orang bebas berusaha dan menghasilkan sesuatu bagi diri dan keluarganya.

12. Asas mendapatkan hak karena usaha dan jasa yang dibenarkan oleh hukum Islam.
13. Asas perlindungan hak, bahwa semua hak yang berasal dari hubungan perdata yang sah dan halal harus dilindungi, sehingga bila terjadi pelanggaran terhadapnya berhak menuntut pengembalian atas hak itu.
14. Asas hak milik berfungsi sosial QS *At Taubah (9) : 60*, yang mengatur tentang orang yang berhak atas kekayaan orang lain melalui mekanisme zakat. Kemudian dalam *Al Hasyr (59) :7* yang intinya menyebutkan agar harta kekayaan tidak hanya dikuasai orang kaya semata. Karena sebagaimana QS *Al- Dzariyyat (51):19*, dinyatakan bahwa dalam harta orang kaya terdapat hak peminta-minta dan yang terlantar.
15. Asas yang beritikad baik harus dilindungi.
16. Asas risiko dibebankan pada benda atau harta, tidak pada tenaga/pekerja.
17. Asas mengatur sebagai petunjuk, bahwa hubungan perdata bersifat mengatur terhadap hal-hal yang belum jelas.
18. Asas perjanjian tertulis atau diucapkan di depan saksi (QS *Al Baqarah (2) : 282*).

B. Aplikasi Hukum Islam di Ekonomi dan Keuangan

Pengertian hukum adalah semua aturan yang mengandung pertimbangan kesusilaan, ditujukan kepada tingkah laku manusia dalam masyarakat, dan yang menjadi pedoman bagi penguasa-penguasa negara dalam melakukan tugasnya.²⁶ Hukum adalah peraturan-peraturan bersifat memaksa yang di buat oleh badan-badan resmi yang berwajib, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat, pelanggaran terhadap peraturan-peraturan tadi berakibat di ambalnya tindakan hukuman.²⁷ Hukum adalah peraturan yang di adakan untuk memberi bimbingan kepada makhluk yang berakal oleh makhluk yang berakal yang berkuasa atasnya.²⁸

Pengertian Ekonomi syariah dalam persi undang-undang no. 3 tahun 2006 tentang perubahan atas undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama, maka Ekonomi syariah adalah perbuatan dan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain: Bank Syariah, Lembaga Keuangan mikro syariah, Asuransi syariah, Reasuransi syariah, Reksa dana syariah, Obligasi Syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, Sekuritas Syariah, Pembiayaan

²⁶ C.S.T.Kansil, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia, (Jakarta : Balai Pustaka, 1986), hal.36

²⁷ Chainur Arrasjid, Dasar-Dasar Ilmu Hukum, (Jakarta : Sinar Grafika, 2000), hal.21

²⁸ Salim, Perkembangan dalam Ilmu Hukum, (Jakarta : Rajawali Pers, 2009), hal.22

Syariah, Pegadaian Syariah, Dana pensiun Lembaga keuangan syariah, Bisnis syariah.

Berikut ini definisi Ekonomi dalam Islam menurut Para Ahli: S.M. Hasanuzzaman, “ilmu ekonomi Islam adalah pengetahuan dan aplikasi ajaran-ajaran dan aturan-aturan syariah yang mencegah ketidakadilan dalam pencarian dan pengeluaran sumber-sumber daya, guna memberikan kepuasan bagi manusia dan memungkinkan mereka melaksanakan kewajiban-kewajiban mereka terhadap Allah dan masyarakat.” M.A. Mannan, “ilmu ekonomi Islam adalah suatu ilmu pengetahuan social yang mempelajari permasalahan ekonomi dari orang-orang memiliki nilai-nilai Islam”. Khursid Ahmad, ilmu ekonomi Islam adalah “suatu upaya sistematis untuk mencoba memahami permasalahan ekonomi dan perilaku manusia dalam hubungannya dengan permasalahan tersebut dari sudut pandang Islam”.

a. Ekonomi Syariah dan Aplikasinya di Indonesia

Beberapa konsep fiqh muamalah kini banyak yang berubah bentuk dan pindah posisi. Dia tidak hanya tertuang di dalam kitab-kitab fiqh klasik, tetapi telah menjadi materi baku dalam peraturan perundang-undangan suatu Negara seperti yang terjadi di Indonesia. Perubahan ini berdampak pada perubahan sifat dan watak fiqh muamalh itu sendiri. Ia tidak lagi ijtihadi, mukhtalaf fih, dan tidak mengikat, tetapi menjadi ijma'iy dan muttafaq 'alaih (hasil kesepakatan) serta memiliki daya ikat dan daya paksa.

Perubahan sifat dan watak ini terjadi akibat adanya proses transformasi fiqih muamalah ke dalam undang-undang (qanun) setelah sebelumnya melalui proses litigasi (taqin).²⁹

Di Indonesia usaha-usaha transformasi fiqih muamalah ke dalam peraturan perundangundangan telah dilakukan seperti yang terlihat dalam UU No. 7 tahun 1992 tentang perbankan, UU No. 10 tahun 1998 tentang perubahan UU No. 7 tahun 1992 tentang perbankan, dan UU No. 21 tahun 2008 tentang perbankan syari'ah. Serta beberapa peraturan Bank Indonesia antara tahun 1992 sampai dengan 2008. Legislasi UU tersebut adalah tuntutan realita, karena sampai tahun 2008 di Indonesia telah banyak berdiri Bank Syari'ah. Bank pertama yang operasionalnya berdasarkan prinsip syari'ah adalah Bank Muamalat Indonesia yang didirikan pada tahun 1991. Ia berasal dari Bank Susila Bakti (BSB) salah satu anak perusahaan Bank Mandiri eks Bank Dagang Negara (BDN) yang di konversi ke syari'ah. Ia berasal dari Bank Susila Bakti (BSB) salah satu anak perusahaan Bank Mandiri eks Bank Dagang Negara (BDN) yang di konversi ke syari'ah.³⁰

Pendirian Bank Syari'ah mendahului penetapan peraturannya adalah sesuatu yang unik, karena tidak didukung oleh aturan khusus mengenai perbankan syari'ah sebagai payung hukum. Ia didirikan tahun

²⁹ Adiwarman A. Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2006), hal. 22.

³⁰ Ibid. Hal. 22-23.

1991 sedangkan aturan tentang bagi hasil ditetapkan pada 1992. Keunikan pada bank ini terdapat pada sistem yang menjadi landasan operasional bank, yaitu sistem bagi hasil keuntungan dan kerugian (interest). Bank-bank yang ada saat itu mengacu pada UU No. 14 tahun 1967 tentang pokok-pokok perbankan, yang menyatakan semua bank dalam menjalankan kegiatan usahanya menganut sistem bunga. Sistem bunga merupakan system yang dipergunakan oleh bank konvensional. Di Indonesia ia merupakan satu-satunya sistem yang menjadi landasan kegiatan usaha perbankan dan berlangsung sampai tahun 1992 atau sampai ditetapkannya UU No.7 tahun 1992 tentang perbankan. UU menyebutkan dua pilihan dalam mengembalikan kredit yaitu dengan bunga, atau dengan imbalan pembagian hasil.³¹

Di Indonesia, tawaran yang diberikan para ahli ekonomi Islam adalah dalam bentuk penyusunan peraturan perundang-undangan perbankan syari'ah yang hukum material dan hukum formalnya diambil dari fiqh muamalah. Proses ini dimulai oleh Majelis Ulama Indonesia dengan menerbitkan beragam fatwa ekonomi syari'ah yang dalam kurun waktu tiga tahun yaitu tahun 2000 sampai dengan 2003 telah menetapkan 40 macam fatwa.¹⁵ UU No. 1 tahun 2008 merupakan aturan produk politik hukum perbankan syari'ah yang bersifat mengikat bagi para pelaku ekonomiperbankan syari'ah. Ia sarat norma, baik yang bersifat filosofis, metodologis, maupun materi hukum yang digali dan ditransformasikan dari

³¹ UU No. 7 tahun 1992 tentang perbankan, pasal 1 ayat (12)

hukum Islam. UU No. 7 tahun 1992 tentang perbankan tidak menyatakan secara tegas konsep fiqih muamalah dan operasional bank berdasarkan prinsip-prinsip syari'ah. Undang-undangnya hanya menjelaskan kredit seperti terlihat dalam pasal 1 ayat (12) yang berbunyi :³²

Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan.

a. Perbankan Syariah sebagai aplikasi dari Ekonomi Syariah

Meskipun melalui proses yang panjang dan unik dalam perkembangannya, hukum ekonomi syari'ah kini sudah menjadi suatu bagian dari perundang-undangan di Indonesia yang bersifat mengikat. Lembaga-lembaga keuangan syari'ah kini dapat menggunakan payung hukum tersebut untuk kegiatan operasionalnya. Peraturan perundang-undangan hukum ekonomi syari'ah sudah semakin berkembang dan menyentuh bukan hanya pada dunia perbankan. Banyak peraturan-peraturan lain seperti Peraturan Bank Indonesia (PBI), Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (POJK), Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI), dan peraturan-peraturanlain yang menyentuh lembaga keuangan syari'ah seperti Pegadaian Syari'ah, Koperasi Syari'ah, Financing Syari'ah. Asuransi Syari'ah, dan lembaga-lembaga syari'ah lainnya.

³² Ibid.

Filsafat hukum ekonomi syari'ah atau fiqh muamalah atau *falsafah al-tasyri fi almuamalah* ialah sesuatu yang berkaitan dengan hukum Islam meliputi tujuan (*maqashid*), prinsip (*mabadi atau mahiyat*), asas, kaidah, cirri khas (*khasaish*),serta watak dan tabi'at yang merupakan landasan pembentukan dan pembinaan hukum Islam. Ia mewarnai UU No. 21 tahun 2008 sebagai salah satu produk hukum nasional yang bahan baku dan sumbernya di ambil dari hukum adat, hukum Islam, dan hukum barat.³³

Kata Hukum Islam adalah khas Indonesia, ia tidak dijumpai dalam al-Quran, alhadist, dan literatur fiqh klasik. Literatur hanya menyebut istilah syariah Islam, hukum syara', alfiqh dan al-syar'u. kata hukum Islam kendati berlafadz arab, tetapi sudah diserap ke dalam bahasa Indonesia sebagai terjemahan dari keempat kata seperti termaktub dalam literatur tersebut.³⁴ oleh karena itu hukum Islam juga disebut *al-syari'at* yang salah satu artinya adalah fiqh. Secara etimologis, *al-syari'at* berarti sumber mata air.³⁵ Yang terus-menerus mengalir. Ia juga berarti jalan menuju mata air yang disebut al-syaru' yang selanjutnya diartikan jalan yang lurus. Orientasi hukum ekonomi syari'ah adalah pengembangan system ekonomi berdasarkan nilai-nilai Islam yaitu, keadilan, kemanfaatan, keseimbangan, dan keuniversalan (*rahmatan lil 'alamin*). Sehingga masyarakat Indonesia masa depan mengalami peningkatan kesejahteraan ekonomi di atas landasan

³³ Qadri Azizy, Hukum Nasional Elektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum, (Jakarta : Taraju, 2004), hal.139

³⁴ TM. Hasybi Asyiddieqi, Pokok-pokok Pegangan Imam Madzhab dalam Membina Hukum Islam, (Jakarta Bulan Bintang, 1975), hal.139

³⁵ Ibn Mandzur, Lisan al-'Arab, juz VII "Alih Bahasa", (Beirut : Dar Ihya al-Turats al-'araby, 1997), hal.86

prinsip syari'ah. Nilai kemaslahatan dalam hukum ekonomi syari'ah adalah adanya kebaikan dan kebahagiaan sebagai tujuannya. Secara umum tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan dan kebahagiaan manusia di dunia dan di akhirat dengan cara mengambil yang bermanfaat dan menolak yang mudharat. Dengan kata lain tujuan hukum Islam adalah kebahagiaan di dunia dan di akhirat, sehingga keridhaan Allah dapat diraih.³⁶

c. Perkembangan Bank Syariah di Indonesia

Bank syariah sebagai sebuah lembaga keuangan mempunyai mekanisme dasar, yaitu menerima deposito dari pemilik modal (depositor) dan mempunyai kewajiban (*liability*) untuk menawarkan pembiayaan kepada investor pada sisi asetnya, dengan pola dan/atau skema pembiayaan yang sesuai dengan syariat Islam. Pada sisi kewajiban, terdapat dua kategori utama, yaitu interest-free current and saving accounts dan investment accounts yang berdasarkan pada prinsip PLS (*Profit and Loss Sharing*) anatar pihak bank dengan pihak depositor; sedangkan pada sisi aset, yang termasuk didalamnya adalah segala bentuk pola pembiayaan yang bebas riba dan sesuai prinsip atau standar syariah, seperti mudharabah, musyarakah, istisna, salam, dan lain-lain.

Bank syariah secara yuridis normatif dan yuridis empiris diakui keberadaannya di negara Republik Indonesia. Pengakuan secara yuridis normatif tercatat dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, diantaranya, UndangUndang No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan,

³⁶ Juhaya S. Praja, Epistimologi Hukum Islam, Disetasi (Jakarta : IAIN, 1988) hal.196

Undang-Undang No.10 tentang perubahan atas Undang-Undang No.7 Tahun 1998 Tentang Perbankan, Undang-Undang No.3 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No.23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia, Undang-Undang No.3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No.7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Selain itu, pengakuan secara yuridis empiris dapat dilihat perbankan syariah tumbuh dan berkembang pada umumnya diseluruh Ibukota Provinsi dan Kabupaten di Indonesia, bahkan beberapa bank konvensional dan lembaga keuangan lainnya membuka unit usaha syariah (bank syariah, asuransi syariah, pegadaian syariah, dan semacamnya). Pengakuan secara yuridis dimaksud, memberi peluang tumbuh dan berkembang secara luas kegiatan usaha perbankan syariah, termasuk memberi kesempatan kepada bank umum (konvensional) untuk membuka kantor cabang yang khusus melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah. Undang-undang dari landasan dasar hukum diatas, kemudian dijabarkan dalam berbagai peraturan Bank Indonesia yang dirumuskan sebagai berikut:

1. Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank, mencakup tentang kelembagaan, kegiatan usaha serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.
2. Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat

dalam bentuk kredit dan/atau bentuk lainnya dalam meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

3. Pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.
4. Prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk menyimpan dana/atau pembiayaan kegiatan usaha dan/atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan dengan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau adanya pilihan pemindahan kepemilikan atau barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtima*).³⁷

Selain itu, perlu dikemukakan bahwa dalam Pasal 11 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, menjelaskan: (1) Bank Indonesia dapat memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip

³⁷ Zainuddin Ali. Hukum Perbankan Syariah. (Jakarta : Sinar Grafika. 2010), hal.5

Syariah untuk jangka waktu paling lama 90 hari kepada Bank untuk mengatasi kesulitan pendanaan jangka pendek Bank yang bersangkutan, dan (2) Pelaksanaan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dijamin oleh Bank penerima agunan yang berkualitas tinggi dan mudah dicairkan yang nilainya minimal sebesar jumlah kredit atau pembiayaan yang diterimanya.³⁸

C. Kontrak/Akad Bisnis Syariah

Dewasa ini, ada kecenderungan untuk membumikan kembali nilai-nilai agama Islam dalam setiap aspek kehidupan manusia. Muncul kesadaran umat untuk melaksanakan ajaran Islam secara benar dan utuh (kāffah). Kesadaran itu muncul bertitik tolak dari pemahaman Islam sebagai ajaran yang bersifat universal, bukan hanya menyentuh aspek spiritual-ritual saja, melainkan menyentuh pula aspek kehidupan secara luas, termasuk ekonomi. Banyak usaha telah dilakukan agar kehidupan di bidang ekonomi berjalan selaras dengan petunjuk agama. Sebagai contoh, berdirinya institusi-institusi ekonomi Islam seperti Bank Muamalat Indonesia (BMI), Asuransi Takaful, BPR Syariah, BMT, PasarModal (Reksadana) Syariah dan bank-bank syariah lainnya, bahkan usaha tersebut semakin maju dan berkembang dengan adanya standar Akutansi Bank Syariah-

³⁸ Undang-Undang No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.

PSAK No 29 oleh Ikatan Akutansi Indonesia (IAI) sebagai pedoman perakutansian atas operasional perbankan syariah.³⁹

Gagasan tentang konsep ekonomi Islam pada hakekatnya, didasarkan pada tiga pandangan :⁴⁰

1. Sistem perekonomian Islam berasal dari realitas bahwa Allah merupakan Pemilik Mutlak segala yang ada pada alam semesta dan manusia hanya menjalankan amanat yang diberikan Allah. Amanat tadi mesti dipertanggungjawabkan kepada Allah sebagai Pemilik Amanat. Pandangan ini diperkuat oleh Alam (1991), Baydoun dan Willet (1994).
2. Gagasan sistem ekonomi Islam dipandang dari sudut pengamalan ibadah. Pandangan ini dikemukakan Amien Rais (1987). Amin mengemukakan kegiatan ekonomi merupakan salah satu wujud nyata ibadah manusia kepada Allah agar bahagia di dunia dan akhirat. Kehidupan manusia akan lebih bermakna sekiranya didedikasikan kepada Allah.
3. Gagasan ekonomi Islam berasal dari kekhasan konsep ekonomi Islam itu sendiri, apabila dibandingkan dengan konsep ekonomi lainnya. Mannan (1995) mengungkapkan kekhasan ekonomi Islam

³⁹ URL = <http://ikhtiaronline.com/cetak.php?id=20> Publikasi: Rabu, 21 Mei 2003, Anang Muttaqin Akuntan dan Dosen PTS di Jakarta, 7 Januari 2003.

⁴⁰ Ibid.

terletak pada pengakuan atas hak milik pribadi, namun di dalamnya terkandung pula milik masyarakat.

a. Makna dan Urgensi Akad Syariah

Makna Perbankan syariah didasari nilai-nilai yang jelas dan tepat sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang cenderung kepada keharmonian. Dalam prinsip ini, konsep hubungan dan kepentingan yang diterapkan adalah hubungan investor kepada investor secara harmonis (*mutual investor relationship*). Kepentingan antara pemberi dana (surplus unit) dan pengguna dana (defisit unit) berdasarkan atas kepentingan yang sama untuk memaksimalkan nilai tambah dari kelebihan dan kekurangan masing-masing pihak. Kepentingan ini diwadahi dalam produk yang memerlukan kedua belah pihak mendapat hasil dan menanggung kerugian (*profit and loss sharing*) apabila terjadi.⁴¹

Di samping itu, prinsip perbankan syariah sangat memperhatikan aspek kebajikan masyarakat (*maṣlaḥah al-‘ummah*). Dalam pembiayaan, kemungkinan hal-hal yang merusak moral masyarakat sekitar mesti dihindari serta harus memenuhi kriteria halal menurut syariah Islam. Selanjutnya, prinsip perbankan syariah juga mengutamakan transaksi-transaksi yang dilatarbelakangi dengan dasar aset yang jelas. Adanya dasar aset ini, pada satu sisi akan memperkecil penyimpangan antara sektor finansial dengan perkembangan sektor yang nyata, dan pada sisi lain

⁴¹ Abdul Manan (1993), *Ekonomi Islam Teori dan Praktek*. M. Nastagin (terj.), Jogjakarta: PT. Dana Bhakti Prima Yasa, h.5-16.

juga menghindari transaksi yang dibeli tanpa bayaran dan dijual tanpa hutang atau bahasa fikihnya terhindar dari gharar dan maysir. Ciri-ciri di atas tentu saja dapat memberi kesan positif dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan mengatasi masalah inflasi, yang merupakan perkara yang menakutkan bagi para pengambil keputusan.⁴²

Ekonomi Islam dapat dikatakan sebagai bagian dari sistem (keseluruhan yang kompleks; suatu susunan atau bagian yang saling berhubungan), dan merupakan suatu ilmu (pengetahuan yang dirumuskan secara sistematis). Dalam ilmu ekonomi Islam ini, aspek-aspek yang normatif (mempersoalkan bagaimana semestinya sesuatu itu) dan positif (mempelajari masalah- masalah ekonomi seperti apa adanya) itu saling berkait erat.

Sama halnya seperti ekonomi modern, ekonomi Islam mencakup antara lain: (a) sistem produksi dan distribusi; (b) konsumsi; (c) efisiensi penggunaan faktor-faktor produksi; (d) inflasi, resesi, depresi, dan lain-lain. Melihat luasnya ruang lingkup ekonomi, maka pakar ekonomi menyederhanakannya menjadi "ilmu mengenai perilaku manusia yang berhubungan dengan kegiatan mendapatkan uang dan membelanjakannya".⁴³

⁴² *Ibid.*h.3

⁴³ M. Quraish Shihab (1996), *Wawasan Al-Quran, Tafsir Maudhu'î atas Persoalan Umat*, c.2, Bandung: Penerbit Mizan, h. 402.

Pengetahuan mengenai hakikat ekonomi yang sesuai dengan syariat dapat dilakukan melalui penggunaan metode penelitian pada nas yang sesuai syariat baik secara deduktif maupun induktif. Yang dimaksud dengan metode deduktif ini ialah proses penemuan prinsip atau pedoman yang terdapat dalam syariat secara eksplisit maupun implisit untuk memecahkan masalah yang dihadapi dengan merujuk kepada prinsip-prinsip Alquran dan Sunnah. Adapun yang dimaksud dengan kaedah induktif ialah metode yang digunakan untuk mendapatkan penyelesaian masalah ekonomi dengan menunjuk pada keputusan kesejarahan yang sah.⁴⁴

Selain itu pemahaman terhadap teori yang telah dikembangkan oleh sarjana muslim yang menguasai ilmu ekonomi, perlu dikaji kembali, meskipun prinsip asas ilmu ekonomi Islam bersumber pada Alquran dan Sunnah. Penafsiran kembali asas- asas ini (yang mengatur berbagai pokok persoalan) seperti nilai, pembagian kerja, sistem harga dan konsep “harga yang adil”, kekuatan permintaan dan penawaran, pertumbuhan penduduk, eksport dan cukai, peranan negara, lalu lintas perdagangan, monopoli, pengendalian harga, produksi dan konsumsi rumah tangga dan sebagainya, oleh sejumlah cendekiawan dan ahli ekonomi Islam telah dibekalkan dengan dasar operasional ilmu ekonomi Islam dan kesinambungan ide-ide ekonominya sejak permulaan Islam. Sarjana-sarjana Muslim seperti Abū Yūsuf (731- 798), Yahya Ibn Adam (meninggal

⁴⁴ Manan (1993), op.cit., h.5-16

818), al-Harīrī (1054-1122), al- Tūsī (1201-1274), Ibnu Taymiyyah (1262-1328), Ibn Khaldūn (1332-1406), Syah Waliyullah (1702-1763), Abū Dzar al-Ghifāri (meninggal 654), Ibn Hazm (meninggal 1064), al-Ghazālī (10-59-1111). Secara keseluruhan, para cendekiawan Islam pada umumnya, dan Ibnu Khaldūn pada khususnya, dapatlah dianggap sebagai pelopor perdagangan fisiokrat dan penulis klasik (seperti Adam Smith, Ricardo, dan Malthus) serta penulis neo-klasik (misalnya Keynes).⁴⁵

b. Syarat dan rukun akad Syariah

Kata rukun berasal dari bahasa Arab, rukn, jamaknya arkân, artinya: bagian/sisi dan fondasi. Dikatakan rukn al-syay', berarti jānibuh al-aqwâ, sisi yang terkuat dari sesuatu, rukn al-insân, berarti kekuatannya⁴⁶. Dengan demikian, rukun adalah sesuatu yang menentukan tegak atau tidak tegaknya sesuatu dan sah atau tidak sahnya suatu perbuatan. Contoh klasik yang biasa diumpamakan seperti membaca al-Fâtihah, rukuk, sujud, dan lain-lainnya dikatakan rukun salat karena ia menentukan hukum, sah atau tidak sahnya salat.

Dalam konteks akad, rukun akad berarti sesuatu yang menentukan dapat berlangsung atau tidak dapat berlangsungnya suatu akad kontrak, dan sekaligus menentukan sah atau tidak sahnya suatu akad⁴⁷

⁴⁵ *Ibid.*, h. 23-25.

⁴⁶ Lihat Ibn Mandzûr, *Lisân al-'Arab*, (Bayrût: Dâr Shâdir, 2005), Cet. IV, Vol. V, h. 218.

⁴⁷ Dalam masalah menentukan apa saja yang menjadi rukun akad ini, terjadi silang pendapat antara jumhur ulama dengan Hanafiyah. Di mana Jumhur berpendapat, rukun akad itu ada tiga; yaitu 'aqid (para pihak yang melakukan akad), ma'qûd alayh (harga dan barang yang diakadkan), dan shighah

Suatu kontrak harus memenuhi beberapa rukun dan syarat. Rukun kontrak ialah unsur yang mesti wujud dalam sebuah kontrak. Jika salah satu rukun tidak dipenuhi, menurut hukum perdata Islam, maka kontrak tersebut dianggap tidak pernah ada atau tidak sah. Sedangkan syarat adalah sesuatu yang mesti wujud dalam setiap rukun, tetapi bukan merupakan perkara esensi. Salah satu contoh, syarat dalam kontrak jual beli adalah “kemampuan menyerahkan barang yang dijual”. Kemampuan menyerahkan ini harus ada dalam setiap kontrak jual beli, tetapi tidak termasuk dalam pembentukan kontrak.

Berikut ini akan diuraikan unsur-unsur yang menjadi isi butir-butir kontrak (*alah al-aqd*) yang mana butir-butir inilah yang nantinya menjadi unsur-unsur pembentukan kontrak.⁴⁸ Menurut pendapat mayoritas ulama, rukun kontrak terdiri dari: a) pernyataan *ijāb* dan *qabūl* b) dua pihak melakukan kontrak (c) objek kontrak Sementara itu, menurut mazhab Hanafi, rukun kontrak hanya terdiri dari *ijāb* dan *qabūl* saja. Rukun dan syarat kontrak menurut mayoritas ulama adalah sebagai berikut :⁴⁹

1. *Sighah* (formulasi) *ijab* dan *qabul*.

al-‘aqd (bentuk atau cara melakukan akad yang biasa disebut *ijāb* dan *qabūl*). Sementara menurut Hanafiyyah, rukun akad hanya satu, yaitu *ijab* dan *qabul* saja, dan yang lainnya masuk dalam kategori konsekuensi (*lawazim*) akad, karena adanya *ijab* dan *qabul* menuntut adanya ‘aqid. Lihat, Wahbah al-Zuhaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*, (Damaskus: Dār al-Fikr, 1996), Cet. III, Vol. 4, h. 92.

⁴⁸ Manan, *Op.cit.*, h.29.

⁴⁹ Fathurrahman Djamil (2004), “Kontrak Keuangan pada Bank Syariah” (Makalah Seminar Perbankan Syariah di Padang, 29-3- Juni 2004) Hal. 18-19.

Ṣighah dapat berbentuk ucapan lisan, tulisan bahkan perbuatan (bukan ucapan, tulisan, maupun isyarat) yang menunjukkan kerelaan kedua belah pihak untuk melakukan suatu kontrak yang umumnya dikenal dengan al-Mu'āṭah. Ada tiga syarat yang harus dipenuhi agar suatu ijab dan qabul itu sah yaitu: 1) Ijab dan qabul harus secara jelas menunjukkan maksud kedua belah pihak; 2) Antara ijab dan qabul harus selaras; 3) Antara ijab dan qabul harus muttasil (menyambung, *connected*), yakni dilakukan dalam satu majelis 'aqd (tempat kontrak). Satu majelis akad adalah kondisi bukan fisik yang mana kedua belah pihak yang berakad perhatian kepada kontrak.

2. Aqidani (dua pihak yang melakukan akad)

Dua pihak yang berakad atau melakukan kontrak, syaratnya harus orang mukallaf (akil-baligh, berakal sehat dan dewasa atau tahu hukum). Mengenai batasan umur pelaku untuk sahnya kontrak diserahkan kepada urf atau peraturan hukum yang tentunya dapat menjamin kebaikan semua pihak.

3. Ma'qud alayh (objek akad)

Objek kontrak harus memenuhi empat syarat: 1) Mesti sudah ada wujudnya ketika kontrak dilangsungkan, atau diperkirakan akan ada pada masa akan datang dalam kontrak-kontrak tertentu seperti dalam kontrak salam, istisna, ijarah dan muḍarabah; 2) Mesti merupakan sesuatu yang menurut hukum Islam sah dijadikan objek

kontrak, yaitu harta yang dimiliki serta halal dimanfaatkan (muttaqawam); 3) Mesti dapat diserahkan ketika berlangsungnya kontrak, namun tidak berarti harus diserahkan seketika; 4) Mesti bersifat mu'ayyan jelas, dapat ditentukan, dan diketahui oleh kedua belah belah pihak. Ketidakjelasan objek kontrak, mudah menimbulkan persengketaan di kemudian hari, dan ini harus dihindarkan. Syarat penting lain adalah bahwa kontrak yang dilakukan bukan merupakan kontrak yang dilarang oleh hukum dan kontrak tersebut harus mendatangkan manfaat (mufid).

4. Mawḍu al-aqd (akibat hukum akad)

Konsekuensi hukum merupakan salah satu bagian penting yang mesti ada pada setiap kontrak. Yang dimaksud mawḍu' al- 'aqd ialah tujuan utama kontrak itu dilakukan. Akibat hukum dalam setiap kontrak berbeda-beda, karena jenis atau bentuk kontrak berbeda. Dalam kontrak jual beli, akibat secara hukum ialah pemindahan kepemilikan benda dengan imbalan. Dalam kontrak hibah, akibat secara hukum adalah pemindahan kepemilikan benda tanpa imbalan. Dalam kontrak sewa menyewa (ijarah), akibat secara hukum adalah pemindahan kepemilikan manfaat suatu benda atau jasa orang dengan imbalan. Serta dalam kontrak peminjaman (ijarah), akibat secara hukum adalah pemindahan kepemilikan manfaat suatu benda tanpa imbalan, demikian seterusnya.

Akibat hukum itu terjadi segera setelah kontrak dilakukan apabila syarat-syarat yang diperlukan telah terpenuhi. Pada setiap kontrak yang sah terdapat akibat hukum yang bersifat umum dan sama, walaupun bentuk atau jenis kontraknya berbeda-beda. Akibat hukum umum tersebut adalah *nafadh wa luzum*. *Nafadh* adalah berlakunya akibat hukum khusus kontrak dan semua perikatan (*iltizamat*) yang ditimbulkannya sebaik saja kontrak dilakukan. Berlawanan dari *nafadh* ialah *tawaqquf* (bergantung). *Ilzam* dalam pengertian umum adalah mewajibkan pelaksanaan perikatan yang lahir dari kontrak. Dalam pengertian fikih (hukum Islam) adalah menimbulkan perikatan tertentu secara timbal balik atas pihak-pihak yang berkontrak. Adapun *luzum* (mengikat) adalah ketidakbolehan “membatalkan” (*fasakh*) kontrak kecuali atas kerelaan kedua belah pihak. Kontrak yang memiliki akibat secara hukum *luzum* (disebut kontrak *lāzim*) adalah kontrak yang tidak mengandung *khiyar* (hak pilih untuk meneruskan atau tidak meneruskan kontrak).⁵⁰

C. Status dan hal-hal yang membatalkan kontrak

Sah atau tidak suatu akad, dilihat dari segi sifat dan hukumnya. Kontrak dibagikan kepada kontrak sah (*ṣaḥiḥ*) dan kontrak tidak sah (*ghayr ṣaḥiḥ*). Kontrak sah adalah kontrak yang memenuhi rukun dan syarat-syaratnya. Hukum kontrak ini adalah berlaku kepada seluruh akibat hukum

⁵⁰ *Ibid.* Hlm 20

kontrak (baik yang bersifat khusus maupun bersifat umum) yang ditimbulkan oleh kontrak itu, saat itu juga, dan mengikat bagi pihak yang melakukannya.⁵¹

Kontrak tidak sah adalah kontrak yang terdapat kekurangan pada rukun atau syarat-syaratnya. Hukum kontrak ini adalah bahwa semua akibat secara hukum yang ingin ditimbulkan dari kontrak itu tidak berlaku dan tidak mengikat pihak-pihak yang berkontrak contohnya menjual bangkai dan khamar, atau kontrak jual beli yang dilakukan oleh orang yang tidak menguasai masalah hukum.⁵²

Menurut ulama mazhab Hanafi,⁵³ kontrak tidak sah terbagi menjadi dua, yaitu kontrak yang batal (batil) dan kontrak yang rusak (fasid). Kontrak yang batal adalah kontrak yang mengandung cacat pada rukun atau objeknya. Misalnya kontrak yang dilakukan oleh orang yang tidak cakap hukum atau kontrak yang objeknya tidak dapat diterima oleh hukum kontrak seperti barang yang diharamkan. Kontrak batal dianggap tidak pernah terjadi menurut hukum, walaupun secara nyata pernah terjadi. Sedangkan kontrak fāsīd adalah kontrak yang pada dasarnya dibenarkan oleh hukum namun kontrak tersebut disertai hal-hal yang tidak dibenarkan oleh hukum.

Khiyar dan fasakh, al-khiyar dalam bahasa Arab berarti pilihan seseorang terhadap sesuatu yang dipandanginya baik. Secara terminologi

⁵¹ *Ibid.* Hlm. 24

⁵² *Ibid.*, h.25

⁵³ Manan, op.cit, h.-30

para ahli hukum Islam mendefinisikan al- khiyār dengan “hak pilih bagi salah satu atau kedua belah pihak yang melaksanakan kontrak untuk meneruskan atau tidak meneruskan kontrak dengan mekanisme tertentu.”⁵⁴ Pada dasarnya, kontrak menurut hukum Islam bersifat mengikat (lazim) dan tidak mengandung khiyar, untuk menjamin stabilitas dan kepastian hukum dalam berkontrak. Namun demikian, mengingat bahwa dalam setiap kontrak yang dilakukan disyaratkan ada kerelaan (riḍā) para pihak, maka syariat Islam menetapkan hak khiyar yang fungsi utamanya adalah untuk menjamin syarat kerelaan itu telah dipenuhi.⁵⁵

Pengertian fasakh ialah melepaskan ikatan kontrak atau menghilangkan atau menghapuskan ikatan kontrak secara menyeluruh seakan-akan kontrak tidak pernah terjadi. Dengan fasakh, para pihak yang berkontrak kembali ke status semula sebelum kontrak terjadi. Demikian pula, objek kontrak. Barang yang dijual sebagai contoh fasakh dalam kontrak jual beli, kembali menjadi milik pembeli. Pemutusan kontrak dapat terjadi atas dasar kerelaan (al-taraḍi) para pihak dan dapat pula terjadi secara paksa atas dasar keputusan hakim (al-qāḍa).⁵⁶

Fasakh adakalanya wajib dan adakalanya jaiz (boleh). Fasakh wajib dilakukan dalam tujuan menghormati peraturan syariah: misalnya fasakh terhadap kontrak yang fāsīd. Dalam hal ini fasakh dilakukan untuk

⁵⁴ Muhammad Yūsuf Mūsā (1954), *al-Fiqh al-Islāmī Madkhal li Dirāsatihi*, Niẓām al-Mu‘āmalah fih, c.1. Kaheerah: Dār al-Kutub al-Hadithah, h. 458.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Djamil dkk (2003), *op.cit.*, h.32

menghilangkan penyebab ke-fasid kontrak, menghormati ketentuan-ketentuan syariah, melindungi kepentingan (masalah) umum maupun khusus, menghilangkan ɗarar (bahaya atau kerugian), dan menghindarkan perselisihan akibat pelanggaran terhadap syarat-syarat yang ditetapkan syariah. Adapun fasakh yang jā'iz ialah fasakh yang dilakukan atas dasar keinginan pihak-pihak yang berkontrak, misalnya fasakh disebabkan ada hak khiyār dan fasakh yang berdasarkan atas kerelaan dan persetujuan seperti iqalah.⁵⁷

D. Prinsip-prinsip penerapan akad dalam perbankan Syariah

Sistem ekonomi Islam memiliki prinsip-prinsip utama sebagai pedoman pelaksanaan dan pengembangan dalam menjalankan sistem perekonomiannya. Prinsip-prinsip pokok tersebut meliputi:⁵⁸

Menurut hukum Islam,⁵⁹kontrak berakhir disebabkan tujuan kontrak sudah terpenuhi (taḥqiq gharāḍ al-'aqd), fasakh, infisakh, kematian dan ketidakizinan ('adam al-ijazah) dari pihak yang memiliki wewenang dalam kontrak mauquf.⁶⁰ Pertama, prinsip-prinsip syariah. Prinsip ini telah jelas dan pasti. Hal ini bersumber pada hukum-hukum agama yang terkait, dan tercermin dalam Alquran dan Sunnah Nabi sebagai sumber hukum Islam.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.* ,h. 3132-3136, dan Musa (1954), op.cit., h. 486-497

⁶⁰ Kontrak mauquf adalah kontrak yang keabsahannya bergantung kepada pihak lain, misalnya Razi menjual sebuah motor milik Ahmad (tanpa izin ahmad) padahal Razi bukan wakil dan bukan pula wali Ahmad. Keabsahan jual beli ini bergantung keizinan Ahmad, jika dia mengizinkan, jual beli menjadi sah dalam erti dapat dilaksanakan dan jika tidak mengizinkan, jual beli harus dihentikan.

Prinsip syariah meliputi tiga hal; *pertama*, larangan bunga (riba); *kedua*, larangan usaha yang bersifat spekulatif, *ketiga* ada pengakuan tentang posisi zakat. Islam dengan jelas dan tegas melarang usaha atau kegiatan ekonomi yang didasarkan pada mekanisme riba, sebagai alternatif digunakan konsep saling menguntungkan bagi hasil. Islam juga melarang pemeluknya berusaha dalam bidang usaha yang bersifat spekulasi (judi). Dengan memakai prinsip zakat berarti tiap individu dalam perniagaannya, terkait dengan prinsip tanggungjawab kepada masyarakat melalui mekanisme zakat (sedekah). Jadi ada pengakuan atas tanggungjawab sosial (*social responsible*) tiap individu atas harta yang dimilikinya. Ketiga prinsip syariah ini harus dijadikan sebagai panduan (*guidelines*) bagi pengembangan sistem ekonomi Islam.

Kedua, kebebasan mencari nafkah. Asumsi yang digunakan berkaitan prinsip ini adalah, hak mencari nafkah merupakan fitrah setiap manusia demi memenuhi keperluan hidup manusia itu sendiri. Namun demikian, usaha untuk mencari nafkah diharuskan melalui jalan dan cara yang benar dan baik. Jalan yang benar (halal) dan baik (*tayyibah*) bermakna dalam berusaha manusia tidak diberi kebebasan sepenuhnya, masih ada batas-batas yang perlu dipatuhi, baik oleh negara atau agama. Hal ini mengingat mencari nafkah adalah fitrah (suci).

Ketiga, pengakuan atas hak milik pribadi. Islam mengakui hak individu untuk memiliki harta. Namun demikian, Islam memberikan batasan tertentu agar kebebasan itu tidak merugikan kepentingan masyarakat

umum. Islam tidak setuju dengan konsep pemilikan negara terhadap sumber daya pengeluaran dan kekayaan, tetapi Islam menjalankan prinsip pemilikan negara semata-mata bertujuan untuk menghindari suatu tahap yang dapat merugikan kepentingan masyarakat umum.

Keempat, prinsip adil dan bertanggungjawab. Dalam pengelolaan harta, setiap individu mesti memperhatikan konsep keadilan. Hal ini mengingatkan, Allah memerintahkan manusia agar berlaku adil. Berlaku adil merupakan suatu upaya mengelola amanat yang diamanahkan oleh Allah kepada manusia. Setiap individu dalam mengelola perekonomian harus mengedepankan nilai keseimbangan sesuai dengan kemampuan diri sendiri dan kepentingan masyarakat. Prinsip bertanggungjawab bermakna setiap individu mesti menyadari harta yang dimilikinya merupakan amanah dan milik mutlak Allah yang harus dipertanggungjawabkan pengelolaannya kepada Allah. Realitas tanggungjawab ini dapat dimanifestasikan sebagai ibadah kepada Allah dan sebagai tanggungjawab sosial (*social accountability*) terhadap masyarakat atas harta yang dimiliki individu tersebut. Melalui tinjauan terhadap gagasan dan prinsip-prinsip utama ekonomi Islam itu, memberikan hikmah bagi kita semua, para penganutnya.

Bagi para pengusaha Islam yang bertakwa, untuk menyelaraskan aktivitas perusahaannya dengan nilai ekonomi Islam seharusnya memilih kesadaran untuk menciptakan pengurusan usaha yang akuntabel dan berkeadilan dengan mengambil perhatian semua pihak yang terlibat dalam perusahaannya, dapat menjadi rekan kerja yang baik. Contohnya bagi

pihak pekerja, bagaimana para pengusaha mampu menjadikan para pekerja dalam perusahaannya sebagai rekan kerja dengan menjadikan mereka sebagai salah satu pemilik saham perusahaan, yaitu melalui perwakilan serikat pekerja yang ada di perusahaan ataupun melalui koperasi pekerja. Selain itu, bagaimana perusahaan berusaha secara seimbang meningkatkan kesejahteraan pekerjanya dengan memberi hadiah dan bonus tambahan yang dapat diambil dari Cadangan Perolehan Laba Keuntungan yang disimpan perusahaan.

Cara lain untuk mewujudkan prinsip keadilan dan kebertanggungjawaban dapat pula dilakukan perusahaan melalui dukungan penuh kepada koperasi pekerja untuk membantu penyediaan pelayanan sosial bagi pekerja, dengan bantuan dan dukungan sumber daya perusahaan. Hal yang sama juga dapat diberikan kepada masyarakat sekitar perusahaan (komunitas setempat) sehingga perusahaan mampu menjadikan kedudukan perusahaan tersebut memberi keuntungan kepada masyarakat sekitar, selain memperkecil dampak negatif kehadirannya terhadap masyarakat. Hal ini dapat dilakukan melalui pemberian bantuan sumbangan keuangan pada industri kecil, seperti kios yang dibiayai oleh perusahaan dan dikelola masyarakat sekitar.

Alternatif-alternatif tersebut di atas merupakan bagian dari upaya penyesuaian nilai-nilai konsep ekonomi Islam dengan aktivitas yang dijalankan oleh pengusaha berdasarkan pada prinsip moral bahwa adanya perusahaan seharusnya membawa nilai-nilai positif kepada pihak-pihak lain

baik secara langsung ataupun tidak langsung yang berhubungan dengan usaha. Semua ini bertujuan membentuk wirausahawan Islam yang bertakwa dan memiliki tanggungjawab sosial sebagai cerminan ketakwaan kepada Allah yang memiliki alam semesta.

Asas perbankan syariah sebagai lembaga keuangan yang berlandaskan ekonomi Islam adalah nilai keimanan. Hal ini karena dalam pandangan Islam, aktivitas ekonomi tidak boleh dilepaskan dari nilai keimanan kepada Allah. Asas ini sekaligus menjadi acuan pengawasan (*built in control*) bagi pelaku ekonomi itu sendiri. Dengan demikian, visi-misi perbankan syariah dalam rangka meningkatkan taraf hidup manusia dibangun di atas keimanan.

Konsep perbankan syariah mendasarkan operasinya pada prinsip larangan atas bunga (*interest free*) dan menggunakan konsep bagi hasil (*profit and loss sharing*) sebagai penggantinya. Para pemikir Islam sudah banyak menjelaskan bahwa landasan bunga (*interest*) itu dilarang karena dapat menimbulkan ketidakadilan (*injustice*) dalam lingkungan ekonomi masyarakat. Sebaliknya, perbankan syariah secara konsep didasarkan atas prinsip kerjasama berdasarkan kesamarataan (*equality*), keadilan (*fairness*), kejujuran (*transparency*), dan hanya mencari keuntungan yang halal semata-mata. Disamping itu, secara makro juga mempunyai misi untuk melakukan proses pembinaan administrasi keuangan kepada masyarakat (*proses tarbiyah*), mewujudkan persaingan yang sehat,

menghidupkan lembaga zakat, dan pembentukan ukhuwah (*networking*) dengan lembaga keuangan Islam lainnya di dalam maupun luar negeri.⁶¹

Beberapa pengamat ekonomi Islam telah berupaya mengungkap hakikat ekonomi sesuai syariat. Hartono Mardjono misalnya, dalam bukunya bertajuk, *Petunjuk Praktis Menjalankan Syariah Islam dalam Bermuamalah yang sah menurut Hukum Nasional*, mengatakan bahwa hubungan ekonomi yang sesuai dengan syariah Islam, secara umum dapat diuraikan sebagai berikut.⁶²

1. Hubungan antara individu, sebagaimana juga hubungan antara individu, pada dasarnya manusia boleh saja menciptakan hubungan hukum yang substansi apapun, sepanjang tidak melanggar atau bertentangan dengan ketentuan Allah Swt.
2. Berdasarkan prinsip-prinsip tersebut, syariah Islam tidak membatasi bentuk dan nama perikatan yang dapat dilakukan antara individu.
3. Islam juga mengajarkan bahwa kedudukan setiap diri manusia adalah sama (sederajat). Satu-satunya yang membedakan kedudukan diantara sesama manusia adalah ketakwaan.
4. Islam menekankan prinsip keadilan yang wajib ditegakkan kepada siapapun.

⁶¹ Fathurrahman Djamil (2004), "Kontrak Keuangan pada Bank Syariah" (Makalah Seminar Perbankan Syariah di Padang, 29-3- Juni 2004) h.2-3

⁶² Hartono Mardjono (2000), *Petunjuk Praktis Menjalankan Syariah Islam Dalam Bermuamalah yang Sah menurut Hukum Nasional*, Jakarta: Studio Press, h. 15-27.

5. Islam juga mensyaratkan, jika kita melakukan suatu transaksi perniagaan atau hubungan hukum dengan orang lain, kedua-dua pihak mesti riḍa (rela) antara satu sama lain tentang apa-apa yang disepakati bersama. Islam menekankan, setiap individu wajib mendahulukan kewajiban, bukan hak. Hak dengan sendirinya akan wujud, apabila setiap pihak yang terikat dalam suatu perjanjian menunaikan kewajibannya.
6. Dalam hal bermuamalah, Islam juga menuntut agar semua perjanjian dibuat secara tertulis.
7. Islam melarang setiap individu baik sendiri maupun bersama-sama individu lain melakukan hal-hal bāṭil, mungkar, atau ālim. Islam hanya membolehkan setiap individu untuk melakukan hal-hal yang ḥaq, ma'rūf dan adil. Demikian pula dalam menyangkut hukum dengan sesama individu atau masyarakat. Oleh karena itu, dalam membuat perjanjian, aktivitas yang akan dilakukan, maupun tujuannya, tidak boleh berbentuk sesuatu benda (zat) atau aktivitas yang diharamkan. Misalnya, jual-beli minuman yang memabukkan, atau membeli barang curian, atau melakukan perjudian.
8. Prinsip Islam lagi yang perlu dicatat dan diperhatikan adalah penyelesaian secara damai (iṣlah) apabila terjadi perselisihan.
9. Prinsip Islam yang melibatkan uang sebagai objek perikatan yang dapat menghasilkan uang ialah Allah Swt. telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba.

D. Notaris dan Eksistensinya

a. Hak dan tanggung jawab notaris (menurut UU dan Hukum Islam)

Notaris sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 juncto Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris, Pasal 1 ayat (2) menyebutkan “Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini atau berdasarkan Undang-undang lainnya”. Kewenangan Notaris juga termasuk dalam pembuatan akad di lembaga keuangan syariah yang ada di Indonesia.⁶³

Dalam menjalankan wewenangnya Notaris harus bertanggung jawab apabila akta-akta yang dibuatnya terdapat kesalahan atau pelanggaran yang sengaja dilakukan oleh Notaris, disinilah pentingnya Notaris harus menjalankan fungsi dan jabatannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan, semangat inilah yang termaktub pada sifat Rasulullah SAW, yaitu Sidiq (jujur), amanah (dapat dipercaya), tableg (selalu memberikan pemahaman) dan Fathonah (cerdas/pintar). Dalam QS, Al ;Ashr ayat 5: artinya, Selalu berpegang yang hak. Hadist Nabi yang diriwayatkan oleh Imam Bukhori Rasulullah bersabda “berpegang teguhlah pada kejujuran, karena kejujuran itu akan menghantarkanmu pada

⁶³ Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris.

kebaikan dan kebaikan itu akan membawamu masuk surga. (HR Bukhori).⁶⁴

Sebaliknya apabila kesalahan itu dilakukan oleh para pihak pengahap, sepanjang Notaris itu melaksanakan kewenangannya sesuai peraturan perundang-undangan, Notaris yang bersangkutan tidak dapat diminta pertanggungjawaban, karena Notaris hanya mencatat apa yang disampaikan oleh para pihak untuk dituangkan kedalam akta. Keterangan dan bukti palsu adalah merupakan tanggung jawab para pihak.

Dengan kata lain yang dapat dipertanggungjawabkan kepada Notaris adalah penipuan atau tipu muslihat yang bersumber pada Notaris itu sendiri. Selama Notaris tidak berpihak dan hati-hati dalam menjalankan jabatannya, maka Notaris akan lebih terliNdungi dalam menjalankan kewajibannya. Begitu pula sepanjang Notaris dalam menjalankan kewenangannya membuat sesuai dengan peraturan perundang-undangan, maka Notaris sebagai pejabat umum tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya dari segi hukum atas akta yang dibuatnya tersebut.

Tetapi apabila akta yang dibuat Notaris tersebut dikaitkan dengan Undang-undang Jabatan Notaris Pasal 34 dimana akta yang dibuat Notaris tidak mempunyai kekuatan hukum notariel sebagai akta autentik, melainkan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta dibawah tangan,

⁶⁴ Qs. Al-Qur'an Surah Al-Azhar Ayat 5.

yaitu akta yang kurang syarat obyektifnya, diantaranya para pihak atau para penghadap tidak cakap bertindak secara hukum, maka akta menjadi batal demi hukum. Notaris dimungkinkan melakukan kesalahan dalam melaksanakan tugas jabatannya. Dalam kondisi seperti Notaris dapat dimintai pertanggungjawaban dari segi hukum pidana, perdata maupun hukum administrasi. Hal ini sejalan dengan asas yang berlaku bahwa siapa saja yang dirugikan berhak melakukan tuntutan atau gugatan. Gugatan terhadap Notaris dapat terjadi jika terbitnya akta Notaris tidak sesuai dengan prosedur sehingga menimbulkan kerugian pada pihak lain. Adapun sanksi administrasi terhadap Notaris menurut Pasal 85 UUJN menyangkut ketentuan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 7, Pasal 15 ayat (1,2 dan 3), Pasal 16 ayat (1) huruf b, c, f, g, i, j dan k, Pasal 20, Pasal 27, Pasal 32, Pasal 37, Pasal 54, Pasal 58, Pasal 63, dapat dikenai sanksi sebagai berikut :⁶⁵

1. Teguran lisan
2. Teguran tertulis
3. Pemberhentian sementara
4. Pemberhentian dengan hormat, atau
5. Pemberhentian tidak dengan hormat

2. Peran Notaris dalam Perbankan Syariah.

⁶⁵ Undang-undang Jabatan Notaris.

Sebagaimana diuraikan diatas, bahwa akta yang dibuat oleh Notaris yang berkaitan dengan masalah keperdataan yaitu mengenai perikatan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih meskipun memungkinkan dibuat secara sepihak (sifatnya hanya menguatkan). Sifat dan asas yang dianut dalam hukum perikatan, khususnya perikatan yang lahir dari perjanjian, bahwa Undang-undang hanya mungkin dan boleh diubah atau diganti atau dinyatakan tidak berlaku, hanya oleh mereka yang membuatnya, dengan kata lain kesepakatan kedua belah pihak yang dituangkan dalam suatu akta autentik akan mengikat kedua belah pihak sebagaimana mengikatnya Undang-undang.

Kesepakatan ini tidak dapat ditarik selain terjadi kesepakatan kedua belah pihak pula yang membuatnya (Pasal 1138 KUH Perdata), Oleh karena itu suatu perjanjian atau persetujuan, yang mempunyai kekuatan ksebagai Undang-undang itu, hanya dapat dibatalkan oleh kedua belah pihak yang membuat akta atau akad terssebut. Hal ini berlaku juga akta atau akad yang perhubungan dengan lembaga keuangan syariah. Dengan kata lain apabila pihak tertentu bersama Notaris melakukan perubahan dalam akt atau akad tersebut maka pihak yang merasa dirugikan dapat menuntut ganti rugi kepada Notaris. Dalam UUJN Pasal 84 menyebutkan dapat menjadi alasan bagi pihak yang menderita untuk menuntut penggantian biaya, ganti rugi, dan bunga kepada Notaris. Ganti rugi atas dasar perbuatan melanggar hukum didalam KUHPerdata Pasal 1365 yang menentukan "Tiap melakukan pelanggaran hukum yang membawa

kerugian pada pihak lain, mewajibkan yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, menggantikan kerugian tersebut”. Apabila kita memperhatikan dalam Pasal ini terkandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Perbuatan yang melanggar hukum
2. Harus ada kesalahan
3. Harus ada kerugian yang ditimbulkan
4. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian

Perbuatan melanggar hukum diartikan sebagai “Berbuat atau tidak berbuat melanggar hak orang lain, atau bertentangan dengan kewajiban hukum orang yang berbuat itu sendiri, atau bertentangan dengan kesusilaan atau sikap berhati-hati sebagaimana sepatutnya dalam berlalu lintas masyarakat terhadap diri atau barang-batang orang lain”.

Tanggungjawab Notaris dalam hukum pidana atas akta atau akad yang dibuatnya tidak diatur dalam UUJN, namun tanggungjawab Notaris secara hukum pidana diketahui apabila Notaris melakukan perbuatan tindak pidana. Sebagaimana diuraikan diatas, Notaris dalam hal keabsahan data yang diberikan dan keterangan yang disampaikan kepada Notaris sepenuhnya tanggungjawab para pihak yang menghadap. Karena Notaris hanya mencatat apa yang disampaikan para pihak untuk dituangkan dalam akta. Keterangan palsu yang diberikan para pihak kepada Notaris adalah menjadi tanggungjawab para pihak. Akta yang dimaksud diatas termasuk akad yang dibuat oleh Notaris pada lembaga keuangan syariah di Indonesia. Tanggungjawab Notaris dalam hukum pidana atas akta atau

akad yang dibuatnya tidak diatur dalam UUJN, namun tanggungjawab Notaris secara hukum pidana diketahui apabila Notaris melakukan perbuatan tindak pidana.

Sebagaimana diuraikan diatas, Notaris dalam hal keabsahan data yang diberikan dan keterangan yang disampaikan kepada Notaris sepenuhnya bertanggungjawab para pihak yang menghadap. Karena Notaris hanya mencatat apa yang disampaikan para pihak untuk dituangkan dalam akta. Keterangan palsu yang diberikan para pihak kepada Notaris adalah menjadi tanggungjawab para pihak. Akta yang dimaksud diatas termasuk akad yang dibuat oleh Notaris pada lembaga keuangan syariah di Indonesia.

C. Model dan Jenis Akad dalam Akta Perbankan

Berdasarkan hasil penelusuran penulis bahwa Jenis-jenis akad dalam transaksi keuangan yang tercatat dalam laman Majelis Ulama Indonesia dan mengamati keterkaitan jenis-jenis akad dengan beberapa fatwa majelis ulama sebagai berikut :

1. Akad Mudharabah

Akad kerjasama suatu usaha antara pihak pertama (malik, shahibul mal, atau bank syariah) yang menyediakan seluruh modal dan pihak kedua (amil, mudharib, atau nasabah) yang bertindak selaku pengelola dana dengan kesepakatan yang dituangkan dalam akad, sedangkan kerugian ditanggung sepenuhnya oleh Bank Syariah

kecuali jika pihak kedua melakukan kesalahan yang disengaja, lalai atau menyalahi perjanjian.⁶⁶

2. Musyarakah

Akad kerjasama diantara dua pihak atau lebih untuk usaha tertentu yang masing-masing pihak memberikan porsi dana masing-masing.⁶⁷

3. Murabahah

Akad pembiayaan suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai keuntungan yang disepakati.⁶⁸

4. 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.⁶⁹

5. Ijarah Muntahiyah Bit Tamlik

Akad penyediaan dana dalam rangka memindahkan hak guna atau manfaat dari suatu barang atau jasa berdasarkan transaksi sewa dengan opsi pemindahan kepemilikan barang.⁷⁰

6. Qardh

⁶⁶ Fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia NO: 115/DSN-MUI/IX/2017 Tentang Akad Mudharabah.

⁶⁷ fatwa dewan syari'ah nasional NO: 08/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Musyarakah.

⁶⁸ fatwa dewan syariah nasional-majelis ulama indonesia NO: 111/DSN-MUI/IX/2017 Tentang Akad Jual Beli Murabahah.

⁶⁹ fatwa dewan syariah nasional-majelis ulama indonesia NO: 112/DSN-MUI/IX/2017 Tentang Akad Ijarah.

⁷⁰ Fatwa DSN-MUI Nomor 27/DSN-MUIIIII/2002 tentang Ijarah Muntahiyah bi al-Tamlik.

Akad pinjaman dana kepada nasabah dengan ketentuan bahwa nasabah wajib mengembalikan dana yang diterimanya pada waktu yang telah disepakati.⁷¹

Bahwa dari pemaparan tersebut di atas bagaimana perhatian “*concern*” pada jenis-jenis akad semisal akad murabahah. Murabahah adalah jual beli barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang telah disepakati. Karakteristik murabahah ini adalah penjual harus memberi tahu harga pokok yang ia beli dan menentukan suatu tingkat keuntungan sebagai tambahannya.⁷²

Penerapannya pada akad mudhârabah. Mudhârabah menurut literatur fikih adalah akad kerja sama antara pemilik dana (shahib al-mal) dengan pengusaha (mudharib) untuk melakukan suatu usaha bersama. Keuntungan yang diperoleh dibagi antara keduanya dengan perbandingan nisbah yang disepakati di awal dan tertuang di dalam akad kontrak. Karakteristik mudhârabah adalah keuntungan dan kerugian diterima dan ditanggung bersama, kecuali kalau kerugian diakibatkan oleh kelalaian si pengelola. Kerjasama dengan pola akad mudhârabah ini, biasanya digunakan bank untuk menerima simpanan dari nasabah, baik dalam bentuk tabungan atau deposito atau juga untuk melakukan pembiayaan.⁷³

⁷¹ Fatwa DSN-MUI Nomor: 29/DSN-MUI/VI/2002 Tentang Aqad Qardh.

⁷² Asas al-luzûm (konsistensi) ini merupakan masukan dari Dr. Surahman Hidayat, M.A. pada waktu makalah ini diseminarkan pada Kamis, 14 Mei 2009. Alasannya adalah, manakala asas-asas sebelumnya terpenuhi tetapi kalau tidak ada will untuk melaksanakannya secara konsisten maka akad perjanjian tersebut tidak akan bisa terlaksana.

⁷³ Secara linguistic, mudhârabah berasal dari kata dharaba-yudhâribu-mudharabatan, wa mudhârib, artinya spekulasi, orangnya spekulator. Dinamakan demikian karena memang orang yang melakukan kerjasama usaha atau bisnis itu sebenarnya ia sedang melakukan untung-

Ketika bank menerima simpanan dari nasabah (*funding*), ia biasanya menggunakan akad *mudhârabah muthlaqah*. Alasannya adalah karena bank ingin bebas untuk menginvestasikan simpanan tersebut bersama simpanan lainnya ke pelbagai sektor usaha halal, di samping itu juga biar ia mendapat keleluasaan dalam mengalokasikan pembiayaannya. Tetapi kebalikannya, ketika bank melakukan pembiayaan (*financing*) kepada nasabahnya, ia menggunakan akad *mudhârabah muqayyadah* agar memudahkan dalam pengawasan ketika nasabah menyalahgunakan modal tersebut.

Penerapannya pada akad ijarah adalah akad pemindahan hak guna (manfaat) atas suatu barang atau jasa dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa/upah, tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang itu sendiri. Sedangkan akad *al-ijarah wa alliqtina'* adalah akad pemindahan hak guna (manfaat) atas suatu barang atau jasa dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa/upah, yang diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang itu sendiri.⁷⁴

D. Kerangka Pikir

Fokus pada penulisan tesis ini ada pada tiga variabel utama yang berdasarkan pada rumusan masalah yaitu: (i) Variabel pertama yaitu;

untungan atau spekulasi usaha dimana bisa untung atau bisa rugi. Lihat, Musthafa Henni, A Dictionary of Economic and Commerce (*al-Mu'jam al-Iqtishâdî wa al-Tijârî*), First edition, (Lebanon, Bayrût, 1984), h. 193. Lihat juga, Atabik Ali dan Ahmad Zuhdi Muhdlor, Kamus Kontemporer Arab-Indonesia, (Yogyakarta: Pondok Krapyak, 1999), h. 1744.

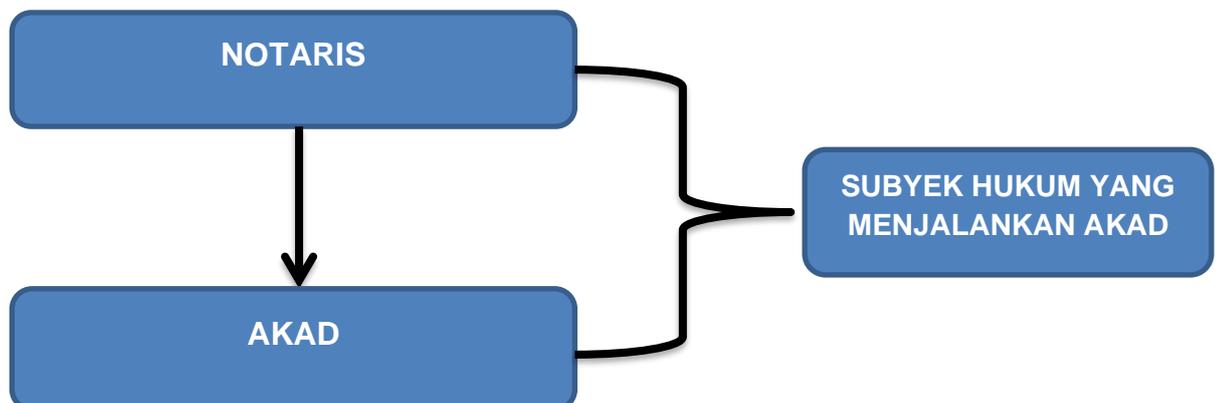
⁷⁴ Dewan Syariah Nasional MUI, Kumpulan Fatwa Dewan Syariah Nasional, (Jakarta: PT. Intermedia, 2003), Cet. II, h. 58.

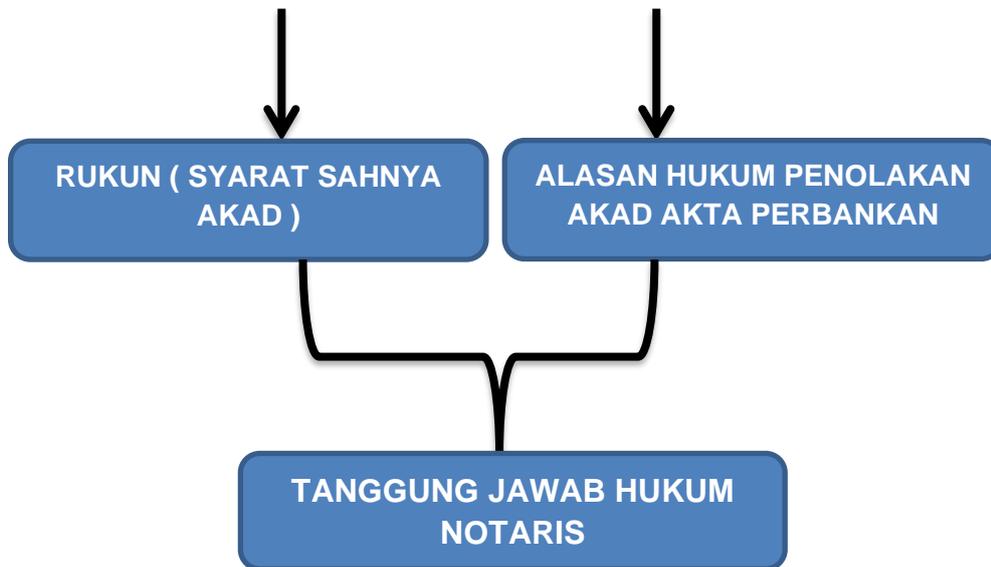
Keabsahan suatu akad dalam perspektif hukum Islam, (ii) Variabel kedua yaitu alasan hukum penolakan akad akta perbankan serta variabel ke (iii) yaitu tanggung jawab hukum notaris dalam pembuatan akad akta perbankan.

Untuk variabel Keabsahan, Tanggungjawab dan Alasan hukum Penolakan pembuatan Akta Perbankan oleh Notaris dan Implikasi Hukumnya penulis menetapkan indikator dari sisi kepastian hukum dalam hal ini bagaimana sinkronisasi peraturan hukum baik dari sisi undang-undang, kode etik, fatwa Majelis Ulama Indonesia atau peraturan lain yang mendasari suatu akad dalam pembuatan akta perbankan oleh notaris. Selain itu variabel tanggung jawab secara hukum baik secara aturan, kode etik, maupun perspektif hukum Islam (Syariah) oleh notaris dalam menjalankan perannya dalam perspektif hukum Islam (Syariah).

Untuk memberikan gambaran secara umum terkait dengan kerangka pikir penulisan ini serta hubungan antara variabel penulisan maka dapat dikemukakan bagan kerangka pikir sebagai berikut:

BAGAN KERANGKA PIKIR





E. Definisi Operasional

- a) Akad/kontrak Syariah adalah kesepakatan antara kedua belah pihak atau lebih untuk mengikatkan diri dalam suatu kesepakatan yang berdasar pada hukum syariah.
- b) Rukun adalah suatu unsur yang merupakan bagian tak terpisahkan dari suatu perbuatan atau lembaga yang menentukan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dan ada atau tidak adanya sesuatu itu.
- c) Syarat adalah ketentuan (peraturan, petunjuk) yang harus diindahkan dan dilakukan.
- d) Akad sah adalah akad yang memenuhi rukun dan syarat sahnya suatu akad baik syarat umum maupun syarat khusus.
- e) Akad batal adalah akad yang dikembalikan pada posisi tidak sah karena adanya syarat yang tidak terpenuhi atau kecacatan.

- f) Akad dapat dibatalkan adalah ketika salah satu pihak atau para pihak meminta untuk melakukan pembatalan akad disebabkan oleh hal-hal tertentu.
- g) Akad diharamkan adalah Akad tidak sah adalah akad yang terdapat kekurangan pada rukun atau syarat-syaratnya.
- h) Notaris adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik dan kewenangan lain yang diatur dalam Undang-Undang Jabatan Notaris.
- i) Akta Otentik adalah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang oleh/atau dihadapan pejabat umum yang berwenang
- j) Akad Adalah suatu kesepakatan atau komitmen bersama baik lisan, isyarat, maupun tulisan antara dua pihak atau lebih yang memiliki implikasi hukum yang mengikat untuk melaksanakannya.
- k) Implikasi Hukum adalah segala sesuatu yang telah dihasilkan atau konsekuensi dengan adanya suatu proses penerapan hukum.
- l) Kepastian Hukum adalah asas dalam Negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan Negara
- m) Tanggung Jawab hukum adalah suatu keseharusan bagi seseorang untuk melaksanakan apa yang telah diwajibkan kepadanya menurut norma hukum.