

Penerapan Transaksi Non Tunai dalam Praktek Notaris Terhadap Akad Mudharabah di Perbankan Syariah

Satrio Abdillah
Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jl. Cikditito No. 1 Yogyakarta
satrio.abdillah@yahoo.co.id

Abstract

Non-cash transactions in Mudharabah contract is one of several types of contract in Islamic banking. Mudaraba is a contract based on revenue sharing, in which Islamic banks bear the full needs of venture capital / investment. This study focused on the problem of how the application of non-cash transactions in mudharabah in Islamic banking and whether the scheme of non-cash transactions in Islamic banking mudharabah in accordance with Shari'a principles truth. This study is a juridical-empirical research using primary data, secondary and tertiary. The results showed the first application of non-cash transactions in Islamic banking in Indonesia, many of which deviated from the terms of the principle, tend to be mere labeling (labeling). Due Both mudaraba product does not comply with the principle of mudaraba beginning itself so judged only in the form of labeling (labeling) only from the bank and the necessity to not give a guarantee that is incompatible with God's word QS. Al-Baqarah (2) paragraph 282-283.

Keywords: Islamic banking, mudaraba, deed, security (collateral)

Abstrak

Transaksi non-tunai dalam akad Mudharabah merupakan salah satu dari beberapa macam jenis akad dalam perbankan syariah. Mudharabah Merupakan akad berbasis bagi hasil, di mana bank syariah menanggung sepenuhnya kebutuhan modal usaha/investasi. Penelitian ini fokus pada permasalahan bagaimana penerapan transaksi non tunai dalam akad mudharabah di perbankan syariah dan apakah skema transaksi non tunai dalam akad mudharabah di perbankan syariah sesuai dengan prinsip-prinsip syariat yang sebenarnya. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis-empiris dengan menggunakan data primer, sekunder dan tersier. Hasil penelitian menunjukkan pertama, Penerapan transaksi non tunai dalam perbankan syariah di Indonesia banyak yang melenceng dari segi prinsip, cenderung bersifat pelabelan semata (labeling). Kedua Dikarenakan produk mudharabah tidak sesuai dengan prinsip awal dari mudharabah itu sendiri sehingga dinilai hanya berupa pelabelan (labeling) saja dari pihak bank dan keharusan untuk meberikan jaminan yang tidak sesuai dengan firman Allah QS. Al-Baqarah (2) ayat 282-283.

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

Pendahuluan

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

Bank sebagai lembaga keuangan memanfaatkan praktek notaris dalam setiap perjanjian seperti akta jaminan fidusia dan hak tanggungan. Pada umumnya bank-bank konvensional yang lebih terdengar melibatkan notaris dalam pembuatan akta perjanjian dibandingkan bank syariah. Namun demikian saat ini bank-bank syariah sebagai sub sistem dari sistem perbankan nasional yang diatur secara khusus dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UUPS) juga menggunakan jasa notaris dalam setiap kegiatan bisnisnya, terutama terkait dengan Akad Akta Pembiayaan (AAP).

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

Praktek perbankan syariah di Indonesia terdapat inkonsistensi ataupun ketidak selarasannya dengan sumber-sumber hukum Islam itu sendiri. Pada dasarnya semua pribadi dalam masyarakat harus memperoleh jaminan atas kehidupan yang layak. Atas dasar ini Islam menjamin kehidupan tiap pribadi rakyat serta menjamin masyarakat agar tetap sebagai

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

sebuah komunitas yang mampu memenuhi kebutuhan hidupnya. Islam juga menjamin kemaslahatan pribadi dan melayani urusan jamaah, serta menjaga eksistensi Negara dengan kekuatan yang cukup sehingga mampu memikul tanggung jawab perekonomian Negara. Hanya saja semuanya bisa terjadi manakala masyarakat tetap dalam suatu kondisi dimana kekayaan yang ada bisa mencukupi kebutuhan rakyat baik secara pribadi maupun rakyat secara keseluruhan sesuai dengan hukum *syarak*.²

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

Mudharabah adalah suatu kontrak kemitraan (*partnership*) yang berdasarkan prinsip bagi hasil dengan cara seseorang memberikan modalnya kepada yang lain untuk melakukan bisnis dan kedua belah pihak membagi keuntungan atau memikul beban kerugian berdasarkan isi perjanjian bersama. Pembagian keuntungan bagi keduanya *shahibul mal* menerima 60% dan pengelola (*mudharib*) menerima 40% atau dengan persentase yang mereka sepakati bersama. Jika mengalami kerugian, seluruh kerugian ditanggung oleh *shahibul maal*, ia memikul seluruh tanggung jawab dan tidak ada klaim yang diajukan kepada *mudharib*.³ Prinsip dasar dari *mudharabah* adalah tolong menolong, bukanlah *loan* yang terdapat pada perbankan konvensional.

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

² Bambang Hermanto, *Hukum Perbankan Syariah*, Kaukaba, Bantul, 2014, hlm 33

³ Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah dalam perspektif Kewenangan Peradilan agama*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm 130

masing diambilkan dari keuntungan itu, apabila pembagian keuntungan itu tidak jelas, maka menurut para ahli hukum mazhab Hanafi transaksi itu tidak sah dan dianggap batal.⁴

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

Akan tetapi, dalam praktiknya akad yang dilaksanakan di hadapan notaris sejauh ini hanya akta di bawah tangan, dan terdapat kejanggalan yaitu ketika hendak melaksanakan perjanjian pokoknya yaitu akad *mudharabah* terdapat keharusan untuk menyertakan perjanjian *accessoir* (penyertaan jaminan) yang berbentuk Hak Tanggungan.⁵ Perjanjian *accessoir* adalah perjanjian yang bersifat tambahan dan dikaitkan dengan perjanjian pokok dan sifat perjanjian tambahan ini mengikuti perjanjian pokok. Perjanjian *accessoir* adalah perjanjian yang muncul dikarenakan perjanjian pokoknya dalam hal perjanjian kredit atau utang, namun perjanjian akad *mudharabah* bukanlah perjanjian kredit tetapi perjanjian pembiayaan, terdapat perbedaan.

Kontradiksi antara persyaratan dalam perjanjian non tunai pada perbankan syariah tersebut di atas terdapat pada perbedaan bunyi ketentuan antara Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan syariah di mana pada Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1998 tersebut menjelaskan bahwa prinsip syariah adalah berdasarkan keyakinan iktikad baik bahwa debitur memiliki kesanggupan untuk mengembalikan pembiayaan tanpa kewajiban untuk menyertakan jaminan dalam perjanjian tambahannya. Akan tetapi pada Pasal 1 ayat (26) Undang-Undang Perbankan Syariah Nomor 21 Tahun 2008 terdapat kewajiban dalam hal *collateral minded* yaitu penyertaan agunan atau jaminan pada perjanjian tambahan yang diserahkan oleh debitur (*mudharib*).

Kerancuan hukum ketika hendak melaksanakan akad ini adalah ketika perjanjian pokoknya yaitu akad *mudharabah* hanya berkekuatan akta di bawah tangan yang

⁴*Ibid*, hlm 133

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

dilegalisasi, sedangkan perjanjian tambahannya yaitu hak tanggungan aktanya berbentuk akta otentik yang dibuat oleh notaris dalam bentuk grose akta. Akta di bawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat.⁶ Pada praktiknya akta di bawah tangan dalam akad *mudharabah* notaris hanya berperan untuk melegalisasikan akta itu saja. Legalisasi adalah wewenang notaris mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal akta di bawah tangan dengan mendaftarkan dalam buku khusus, akta yang dibuat sendiri oleh orang atau para pihak yang berkepentingan dengan bermaterai cukup, sehingga tanggal akta yang bersangkutan adalah sama dengan tanggal legalisasi dari notaris yang dicatatkan dalam buku legalisasi. Akta otentik adalah akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu ditempat akta itu dibuat.

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

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

Pertanyaan selanjutnya muncul kemudian adalah bahwa pejabat umum dalam hal ini adalah notaris itu dapat dipersamakan dengan majelis berdasarkan ayat di atas. Mengenai akta akad syariah dalam praktek sekarang ini masih mengacu pada BW, sehingga akta akad syariah juga dibuat oleh notaris.⁷ Menurut kenyataan yang ada secara *de jure* sumber hukumnya berbeda tapi bercermin sama. Secara kenyataan belum ada Pejabat Pembuat Akad Syariah (PPAS). Sehingga diperlukan adanya aturan lanjutan mengenai pembentukan atau pendelegasian pejabat umum yang berwenang dalam hal akad syariah. Akta Pejabat

⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Edisi Revisi*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2013, hlm 167

⁷ Agus Pandoman, *Rangkuman Intisari Sistem Hukum Perikatan BW dan Islam*, Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2016, hlm 301

Pembuat Akad Syariah (PPAS) mengandung pengertian sebagai tulisan yang dibuat untuk dipakai sebagai bukti suatu perbuatan hukum yang sifatnya sebagai suatu akta otentik. Akta PPAS tidak berkedudukan sebagai norma tetapi sebagai alat bukti.

Produk transaksi non tunai yang dibuat di hadapan notaris dalam bentuk akta itu pun juga merespsi dari aturan hukum BW yang tidak memerlukan ikrar. Akta otentik dalam perjanjian *accessoir* di akad *mudharabah* berbentuk grosse akta yaitu salinan akta untuk pengakuan utang dengan kepala akta “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”,⁸ yang melekat kekuatan eksekutorial (*executoriale kracht*) yang artinya memiliki kekuatan yang sama dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) atau *to be final and conclusive (to be final and not to appeal)*. Bertitik tolak dari ketentuan pasal 7 PERMA jo. 224 HIR, segala surat utang yang berkepalanya title eksekutorial, permintaan paksa badan terhadap debitur dapat diajukan sendiri dan berdiri sendiri. Surat utang yang demikian pada saat sekarang tidak meliputi hipotek saja, melainkan Hak tanggungan dan Fiducia.⁹ Padahal perjanjian pokoknya menggunakan lafadz “BISMILLAHIRROHMANIRROHIM”, perjanjian pembiayaan ini adalah bersumber dari hukum Islam tetapi bentuk dan bunyi aktanya masih merespsi dari hukum BW. Sangat banyak kontradiksi yang terjadi dalam proses pelaksanaan transaksi non tunai dalam perbankan syariah.

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

Pembiayaan harus berbentuk riil, maksudnya adalah ketika modal itu dikeluarkan oleh *shahibul maal* hanya untuk kegiatan usaha. Usaha yang nyata, bukan dalam bentuk permainan *derivatif*¹⁰ surat berharga. Non riil seperti seperti itu dan berbagai contoh lainnya seperti pembelian surat berharga, obligasi, saham dan *money changer* ini menyalahi Al-Qur'an, karena dalam Islam hanya mengenal perdagangan yang riil.

⁸ Berdasarkan pada pasal 7 PERMA yang berbunyi: “*Terrhadap kewajiban debitur yang didasarkan atas pengakuan utang sebagaimana diatur dalam pasal 224 HIR/258 HIR, Paksa badan dapat diajukan tersendiri dan dilaksanakan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri.* Frasa “Utang” pada bunyi pasal tersebut terdapat pada perjanjian kredit, sedangkan syariah tidak mengenal utang tetapi “Pembiayaan” akan tetapi kenyataannya syariah merespsi kebiasaan pada perbankan konvensional dalam pelaksanaan gagal bayarannya.

⁹ Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm 457

¹⁰ Derivatif adalah kontrak yang bersifat bilateral atau perjanjian dalam penukaran pembayaran dengan penurunan nilai yang berasal dari produk turunan.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka dirumuskan permasalahan sebagai acuan penelitian ini, adapun rumusan masalah dalam penelitian ini sebagai berikut: *Pertama*, bagaimanakah penerapan transaksi non tunai dalam akad *mudharabah* di perbankan syariah? *Kedua*, apakah skema transaksi non tunai dalam akad *mudharabah* di perbankan syariah sesuai dengan prinsip-prinsip syariat yang sebenarnya?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan Untuk mengetahui penerapan dan skema pembiayaan transaksi non tunai dalam akad *mudharabah* dan Untuk mengetahui keselarasan terhadap prinsip-prinsip syariat Islam di bidang muamalah dengan fakta yang terjadi

Metode Penelitian

Penelitian pada dasarnya merupakan suatu upaya dan bukan sekedar mengamati dengan teliti terhadap suatu objek yang mudah terpegang di tangan.¹¹ Menurut Soerjono Soekanto, penelitian ini adalah suatu metode yang bertujuan untuk mempelajari suatu atau beberapa gejala, dengan jalan menganalisisnya dan dengan mengadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta tersebut, untuk selanjutnya mengusahakan sesuatu pemecahan atas masalah-masalah yang timbul dari fakta tersebut. Penelitian secara ilmiah dilakukan oleh manusia untuk menyalurkan hasrat ingin tahu yang mencapai taraf ilmiah, yang disertai dengan keyakinan bahwa setiap gejala akan dapat ditelaah dan dicari hubungan sebab-akibanya, atau kecenderungan-kecenderungan yang timbul.¹²

Pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan (yuridis) normatif, yaitu mengkaji dari sudut pandang kepustakaan berupa perundang-undangan yang berlaku, dalam hal ini digunakan untuk menganalisis berbagai peraturan tentang jabatan Notaris.

Penelitian yuridis normatif ini membahas doktrin-doktrin atau asas-asas dalam ilmu hukum,¹³ menurut Bahder Johan Nasution dalam penelitian Hukum (yuridis) normatif, “*tidak diperlukan data atau fakta-fakta sosial, jadi untuk menjelaskan hukum atau mencari makna dan sumber nilai akan hukum tersebut hanya digunakan konsep hukum dan langkah-langkah yang ditempuh adalah langkah normatif*”¹⁴

¹¹ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm 27

¹² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2007, hlm 23

¹³ Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 24

¹⁴ Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm 87

Sesuai dengan karakteristik masalah yang akan diteliti dan dibahas, maka penelitian hukum normatif dalam hal ini menggunakan pendekatan undang-undang. Pendekatan undang-undang (statute approach) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.¹⁵

Objek kajian dalam penelitian ini adalah berbagai dokumen peraturan perundang-undangan tentang jabatan Notaris dan bahan pustaka. Data yang dipergunakan dalam penelitian ini berupa data sekunder yang diperoleh dan dikumpulkan melalui studi kepustakaan. Adapun jenis dan sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut: a. Data Primer adalah data yang diperoleh dengan cara langsung dari sumber di lapangan melalui penelitian.¹⁶ Data primer ini diperoleh dengan cara mengadakan penelitian lapangan dengan mengadakan wawancara langsung kepada narasumber dan informan. b. Data Sekunder, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat dalam hal ini adalah norma atau kaidah dasar peraturan perundang-undangan, dalam penelitian ini yang utama adalah: 1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata; 2. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris; 3. Kompilasi Hukum Ekonomi Islam, dan; 4. Kode Etik Notaris; 5. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan; 6. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah; 7. PP Nomor 37 Tahun 1998 tentang Pejabat Pembuat Akta Tanah; 8. PP Nomor 24 Tahun 2016 tentang Pejabat Pembuat Akta Tanah; 9. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan. c. Data Tertier atau penunjang yaitu bahan-bahan hukum yang bersifat menunjang bahan hukum sekunder yaitu kamus, ensiklopedi, majalah, surat kabar dan sebagainya.

Sifat penelitian ini adalah deskriptif analisis kualitatif. Penggunaan jenis penelitian hukum normatif yang bersifat deskriptif analisis, telah menempatkan data utama yang diinventarisir untuk dianalisis tidak berbentuk angka-angka statistik, sehingga metode analisis data dalam penelitian ini adalah kualitatif. Analisis kualitatif merupakan analisis data yang tidak menggunakan angka, melainkan memberikan gambaran-gambaran (deskripsi) dengan kata-kata atas temuan-temuan dan karenanya ia lebih mengutamakan mutu/kualitas dari data dan bukan kuantitas,¹⁷ yang akhirnya menarik kesimpulan untuk

¹⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Persada Media Group, Jakarta, 2011, hlm 93

¹⁶ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm 52

¹⁷ H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Op.Cit*, hlm 19

menentukan hasil analisis data merupakan langkah selanjutnya untuk mengolah hasil penelitian.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Penerapan transaksi non tunai akad *Mudharabah* yang pada prinsip awalnya adalah pembiayaan modal usaha atau investasi antara bank (*shahibul maal*) dan nasabah (*mudharib*) di mana bank mengucurkan sejumlah modal kepada nasabah, pada faktanya skema itu berbelok di mana berbalik posisi antara bank dan nasabah karena nasabah yang berlaku sebagai *shahibul maal* dan bank sebagai *mudharib* yang menerima dana dari nasabah dengan tetap berpedoman pada bagi hasil yang jenisnya yaitu *Mudharabah Mutlaqah* dan *Mudharabah Muqayyadah*.¹⁸ Adapun perhitungan bagi hasilnya adalah semisal pada bulan tertentu bagi hasilnya adalah Rp. 6.62 dengan istilah HI/mil yaitu HI/1000, . Artinya dari tiap Rp. 1000 (seribu rupiah) saldo nasabah akan menerima Rp. 6.62 yang tentunya Rp. 6.62 itu akan dibagi terlebih dahulu dengan porsi 50%:50% untuk kedua pihak. Jadi 6.62:2 menjadi Rp. 3.31 sehingga tiap seribu rupiah saldo nasabah akan menerima Rp. 3.31. Akad *Mudharabah Mutlaqah* adalah perjanjian antara bank dan nasabah dalam bentuk tabungan, deposito ataupun giro yang operasionalnya berdasarkan akad *Mudharabah* yang cakupannya tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha. Sedangkan *Mudharabah Muqayyadah* adalah kegiatan usaha (investasi) yang cakupannya dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha.

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

Penerapan prinsip *mudharabah* di perbankan syariah, penulis menemukan banyaknya skema yang berubah dari akad *mudharabah* sehingga pihak bank menerapkan pelabelan saja dalam pembiayaan yang berbeda-beda antara satu bank dan bank lainnya. Prinsip tolong-menolong yang merupakan salah satu prinsip dalam ekonomi syariah juga tidak serta-merta diterapkan pada perbankan syariah karena adanya jaminan, sekalipun itu merupakan arahan dari Undang-Undang, Bank Indonesia maupun Otoritas Jasa Keuangan.

¹⁸ Hasil wawancara dengan Bapak Dedy Setyanto.,S.H, Staf Legal Bank Muamalat Indonesia KCP Yogyakarta Mangkubumi, di Kantor BMI, pada hari Jum'at tanggal 03 Desember 2016

Sehingga yang seharusnya menganut hukum tertingginya adalah berdasarkan hukum Allah tetapi hukum Allah dikesampingkan demi menggunakan hukum buatan manusia. Berarti dengan kata lain, pada saat ini orang lebih takut kepada hukum manusia daripada hukum Allah.

Pelabelan dalam akad *mudharabah* dengan membalikkan skema yang menjadi pihak bank berperan sebagai *mudharabah* dalam pembukaan rekening tabungan. Dalam hal ini prinsip keadilan tidak diterapkan karena ketika nasabah berperan sebagai *mudharib*, *shahibul maal* memintakan jaminan. Akan tetapi ketika perjanjian pembukaan rekening, bank tidak memberikan jaminan kepada nasabah, dengan menggunakan perjanjian standar atau perjanjian baku (*take it or leave it*).

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

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

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

Peran Notaris dalam pembuatan akta perjanjian kredit yang dilakukan pihak perbankan adalah untuk memberi kepastian hukum bagi para pihak yang mengadakan perjanjian kredit, Selain itu peran Notaris juga sebagai pihak yang berwenang untuk melakukan pengecekan terhadap barang jaminan yang berupa Hak Tanggungan untuk memastikan apakah barang jaminan tersebut sah di mata hukum atau tidak atau untuk menghindari jika ada kemungkinan dalam barang jaminan Hak Tanggungan yang di jadikan jaminan tersebut masih ada sengketa hukum atau kasus hukum. Akta perjanjian yang dilegalisir atau *warmarking* dan di cek oleh Notaris ini merupakan suatu hal yang dilakukan untuk mengurangi faktor negatif misalnya bahwa prestasi yang diberikan dalam bentuk uang, barang, dan jasa diberikan oleh bank betul-betul terjamin keabsahan dan pengembaliannya atau mempermudah pihak bank sendiri untuk mengeksekusi barang jaminan seandainya kelak dikemudian hari Debitur cidera janji atau muncul permasalahan hukum lainnya.¹⁹

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

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

Dengan adanya hak tanggungan sebagai jaminan dalam perjanjian akad kerjasama antara bank dan nasabah tidak saja mengalami keberhasilan terkadang adanya pembiayaan

¹⁹ Hasil wawancara dengan Notaris dan PPAT Diana Hexa Dewi., S.H di kantornya pada hari sabtu, 04 Desember 2016

bermasalah. Bila hal ini terjadi tentunya hak tanggungan sebagai jaminan akan menjadi salah satu jalan keluar dari permasalahan, yaitu dengan di lelangnya hak tanggungan tersebut untuk menutupi kekurangan pembayaran pembiayaan yang menjadi tanggung jawab nasabah terhadap bank sebagai pemberi dana. Dengan adanya lelang tentunya melalui Badan Lelang Negara, sama dengan bank konvensional.

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

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

Penutup

Dari uraian di atas penulis akan menarik dua garis besar kesimpulan, *pertama*, penerapan transaksi non tunai dalam perbankan syariah di Indonesia banyak yang melenceng dari segi prinsip, cenderung bersifat pelabelan semata (*labeling*). Inkonsistensi prinsip tersebut terlihat dari jenis produk *mudharabah* yang berbeda pada setiap bank. Antara lain akad *mudharabah* adalah pembiayaan modal usaha yang disalurkan oleh bank kepada *mudharib*, akan tetapi skema itu berbalik ketika nasabah berperan menjadi *shahibul maal* yang menyalurkan dananya kepada bank yang berperan sebagai *mudharib*. Di mana skema yang dilaksanakan adalah satu *mudharib* dengan banyak *shahibul maal* dengan akad berupa pembukaan rekening tabungan deposito, giro maupun valas. Pelaksanaannya pun tidak disertakan saksi ataupun majelis pencatat yang sebagaimana diatur dalam QS. Al-

Baqarah ayat 282-283. Sehingga pembiayaan ini telah terjadi penyelewengan prinsip dari prinsip syariah yang sebenarnya walaupun diawal pembentukan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyatakan berbeda secara konsep dan operasionalnya dengan perbankan syariah. Dari hasil penelitian dengan melihat akad-akad yang dikeluarkan oleh bank telah terjadi keselarasan dengan hukum konvensional. *Kedua*, sistem dalam lembaga keuangan syariah yang tanpa bunga, yang dijalankan berdasarkan prinsip-prinsip Islam, seseorang dapat memperoleh keuntungan dari uang mereka hanya dengan cara tunduk pada risiko yang termasuk skema bagi hasil. Pada dasarnya Bank Syariah yang berbasis pembiayaan berdasarkan asset riil (*asset based*) dan berbasis produksi (*production based*), Namun bank syariah itu terjebak sendiri dalam pola konvensional karena pelaksanaannya berdasarkan *paper work* atau dokumen semata kemudian berbagi risiko pada nasabah, bukan berbagi kepedihan bersama yaitu dalam artian sama-sama menanggung apabila mengalami kerugian, dan belum adanya regulasi yang jelas dalam akad pembiayaan syariah khususnya *mudharabah* tentang subjek hukum yang akan melaksanakan perjanjian tersebut tidak diketahui apakah telah cakap untuk melakukan perjanjian atau tidak, selain itu subjek hukum itu apakah orang (*persoon*) atau badan hukum (*rechtspersoon*). Sistem tanpa bunga yang disinyalir merupakan keunggulan bank syariah dan melakukan pembiayaan pada usaha riil ternyata belum dapat dikategorikan sebagai pembiayaan yang adil karena masih banyak perjanjian yang bersifat standar (baku) yang cenderung tidak adil dan memberatkan nasabah. Calon nasabah tidak bisa meminta perubahan klausul-klausul sengan cara menghapus ataupun menambahkan, inilah ciri dari konsep perjanjian standar (baku) yang biasa dikenal *take it or leave it*. Bisa dilihat dari ketika pembukaan rekening yang menerapkan p.a yaitu perhitungan bunga flat per bulan yang diperjanjikan di awal yang lazimnya ini diterapkan pada perbankan konvensional. Terlebih lagi bank syariah ketika melakukan pembiayaan mengharuskan adanya agunan atau jaminan (hak tanggungan dan/atau fidusia) yang sejatinya tidak ada dalam aturan syariah jika para pihak telah mencatatkan perjanjian tersebut. Pihak bank dalam hal ini mengacu pada peraturan Bank Indonesia dan Otoritas Jasa Keuangan untuk mengharuskan adanya jaminan yang artinya adalah bahwa manusia lebih takut kepada hukum manusia itu daripada hukum yang dibuat oleh Allah SWT melalui firmanNya. Terlebih daripada itu diperlukannya majelis pencatat dalam hal ini adalah notaris, yang sejatinya didelegasikan oleh pemerintah atau Negara adalah produk dari hukum manusia itu sendiri. Seakan dipaksakan adanya majelis pencatat notaris dalam pembuatan akta akad syariah. Sebenarnya

majelis pencatat syariah belum ada regulasi yang jelas karena penulis menemukan majelis pencatat dalam hal ini notarisnya adalah seorang notaris yang beragama selain daripada Islam. Keabsahan di hadapan Allah SWT dipertanyakan karena pencatat bukanlah dari orang yang beragama Islam.

Adapun penulis memberikan beberapa saran untuk kedepannya agar praktik perbankan syariah akan berjalan semakin baik, adalah *pertama*, sebaiknya pemerintah melalui Kementerian Keuangan maupun Dewan Syariah Nasional lebih cermat mengawasi dan menyaring produk-produk yang disinyalir menyimpang dari ketentuan-ketentuan syariah yang sebenarnya. *Kedua*, dengan menerapkan prinsip tolong-menolong seharusnya bank syariah tidak memberatkan beban kepada nasabah yang hendak melakukan perjanjian syariah karena beberapa produk yang dikeluarkan bank syariah dirasa tidak adil bagi nasabah. *Ketiga*, Notaris dalam salah satu tugasnya membuat akta otentik maupun mengesahkan akta di bawah tangan seharusnya tidak lagi mengacu pada peraturan yang dibuat oleh manusia dalam hal ini pasal 1868 KUHPerdara maupun Undang-Undang Jabatan Notaris Nomor 2 Tahun 2014 akan tetapi dibuatkan peraturan sendiri mengenai kapasitas, spesifikasi maupun pembeda dari pejabat umum di bawah aturan hukum positif saat ini, misalnya dibuatkan Pejabat Pembuat Akta syariah yang dikhususkan hanya untuk membuat akta syariah dan boleh juga berperan sebagai notaris yang telah ada.

Daftar Pustaka

Buku

- Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012
- Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008
- Bambang Hermanto, *Hukum Perbankan Syariah*, Kaukaba, Bantul, 2014
- Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007
- Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2013
- _____, *Penelitian Hukum*, Persada Media Group, Jakarta, 2011
- Rachmadi Usman, *Produk dan Akad Perbankan Syariah di Indonesia (Implementasi dan Aspek Hukum)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990
- Sartono Kartodirjo, *Metodologi Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1983
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2007

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

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

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

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

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

Kode Etik Notaris

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

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

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

PP Nomor 37 Tahun 1998 tentang Pejabat Pembuat Akta tanah

PP Nomor 24 Tahun 2016 tentang Pejabat Pembuat Akta tanah

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan

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