

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah mengamanatkan bahwa tujuan pembangunan nasional adalah terciptanya masyarakat adil dan makmur berdasarkan demokrasi ekonomi dengan mengembangkan sistem ekonomi yang bertumpu pada mekanisme pasar yang berkeadilan. Guna mewujudkan tujuan tersebut, pelaksanaan pembangunan ekonomi nasional diarahkan pada perekonomian yang berpihak pada ekonomi kerakyatan, merata, mandiri, berkeadilan dan mampu bersaing perekonomian internasional.¹

Agar tercapai tujuan pembangunan nasional dan dapat berperan aktif dalam persaingan global yang sehat, diperlukan partisipasi dan kontribusi semua elemen masyarakat untuk menggali berbagai potensi yang ada di masyarakat guna mendukung proses akselerasi ekonomi dalam upaya merealisasikan tujuan pembangunan nasional. Salah satu bentuk penggalian potensi dan wujud kontribusi masyarakat dalam perekonomian tersebut adalah pengembangan sistem ekonomi berdasarkan nilai Islam (syariah) dengan mengangkat prinsip-prinsipnya ke dalam sistem hukum nasional. Prinsip syariah berlandaskan pada nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan dan keuniversalan (*rahmatan lil'alamiin*). Nilai-nilai tersebut

¹ Penjelasan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. hal. 41

diterapkan dalam pengaturan perbankan yang didasarkan pada Prinsip Syariah yang disebut Perbankan Syariah².

Guna menjamin kepastian hukum bagi stakeholders dan sekaligus memberikan keyakinan kepada masyarakat dalam menggunakan produk dan jasa Bank Syariah, maka dibentuk Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang mengatur jenis usaha, ketentuan pelaksanaan syariah, kelayakan usaha, penyaluran dana dan larangan bagi bank syariah yang merupakan bagian dari Bank Umum Konvensional. Sementara itu, untuk memberikan keyakinan pada masyarakat yang masih meragukan kesyariahan operasional Perbankan syariah selama ini, diatur pula kegiatan usaha yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah meliputi kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur-unsur riba, *maisir*, *ghrar*, haram dan zalim³

Eskalasi pertumbuhan bank syariah itu paling tidak dipengaruhi oleh beberapa faktor, di antaranya adalah : sosialisasi dan propaganda Bank Syariah oleh umat Islam yang semakin terus meningkat, terutama para insan akademis. Adanya *political will* pemerintah sebagai respons terhadap tuntutan masyarakat akan perbankan dengan prinsip syariah dan respons terhadap sosialisasi sebagian umat Islam yang selama ini merindukan realisasi bank dengan prinsip syariah di dunia perbankan di Indonesia⁴.

Seiring dengan perkembangan bank syariah yang secara konseptual telah diterima oleh masyarakat dan sebagai perbankan alternatif bagi

² *Ibid* hal. 43.

³ *Ibid*.

⁴ Abdul Mughits, *Sosialisasi Bank Syariah di Kantong-kantong NU*. Senayan Abadi Publishing, Jakarta. hal. 57-59

masyarakat yang memiliki keyakinan untuk melaksanakan syariat Islam yang sesuai dengan fitrah hidup manusia. Perkembangan ini, ternyata juga diikuti dengan tumbuhnya beberapa lembaga keuangan yang berbasis syariah. Hal ini ditandai dengan tumbuhnya Lembaga Keuangan Mikro Syariah seperti KSM-BMT, Koperasi Pesantren (Koppontren), Koperasi Serba Usaha (KSU), Koperasi Simpan Pinjam (KSP) dalam operasionalnya menggunakan prinsip-prinsip syariah⁵.

Praktek perbankan syariah berdasarkan prinsip syariah adalah Bank Umum Syariah (BUS), Bank Perkreditan Rakyat Syariah (BPRS) yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam atau dengan kata lain yaitu bank yang tata cara beroperasinya mengacu pada ketentuan-ketentuan Islam (AlQuran dan Hadits)⁶ salah satunya adalah Bank Perkreditan Rakyat Syariah (BPRS) Buana Mitra Syariah Purbalingga yang memiliki produk-produk pembiayaan dengan prinsip-prinsip syariah.

Dalam pelaksanaannya, pembiayaan dengan prinsip syariah pun tidak lepas dari perjanjian, karena pada dasarnya akad perjanjian pembiayaan adalah perjanjian yang harus dibuat dihadapan notaris agar memiliki kekuatan pembuktian.

Model perjanjian/akad dirumuskan oleh pihak bank dan isi perjanjian harus sesuai dengan syariah dan sesuai dengan syarat-syarat yang direkomendasikan oleh Dewan Pengawas Syariah. Sehingga dapat dikatakan

⁵ Mahfudz Junaedi, 2005. *Lembaga Keuangan Mikro Syariah Baitul Maal Wat Tamwil (BMT) dalam Perspektif Hukum Bisnis di Indonesia*. Tesis. Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana. Universitas Islam Sultan Agung Semarang hal. 2

⁶ Moh. Rifai, 2002, *Konsep Perbankan Syariah*, Wicaksana, Semarang, hal. 1

bahwa dalam perjanjian antara bank dengan nasabah dikaitkan dengan bentuk perjanjian baku secara sepihak.⁷

Akibat tuntutan efisiensi, pemanfaatan perjanjian baku dalam praktek transaksi bisnis, kiranya saat ini sudah menjadi kelaziman yang tak terelakkan. Perjanjian baku sebagai cerminan dan implementasi azas kebebasan berkontrak sudah nyata menjadi tekanan kebutuhan yang tak mungkin dihindari di era perdagangan modern ini.⁸

Dalam pemahaman fiqih, muamalah kontrak atau perjanjian disebut sebagai aqad. Aqad adalah pertemuan ijab dan qabul yang dibenarkan syara;’ sebagai pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan akibat hukum pada objeknya⁹

Notaris sebagai jabatan yang berwenang membuat akta autentik diatur di dalam Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris, diatur bahwa: “ Notaris berwenang membuat akta Autentik mengenai semua perbuatan perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta Autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, dan salinan kutipan akta".

Peran Notaris sangat dibutuhkan oleh bank, hal ini juga berkaitan dengan Risiko hukum atas harta kekayaan yang diagunkan oleh debitur

⁷ Isnaeni M. 2000, *Perkembangan Prinsip-prinsip Hukum Kontrak sebagai Landasan Kegiatan Bisnis di Indonesia*, Pidato Peresmian Guru Besar Unair Surabaya, hal. 11

⁸ Any Nugroho, 2015, *Hukum Perbankan Syariah*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, hal. 84

⁹ Syamsul Anwar, 2007, *Hukum Perjanjian Syariah*, Jakarta: Rajawali Press, hal. 58

sebagai agunan kredit, jika kredit yang diberikan menjadi macet, penjualan agunan tidak menimbulkan masalah bagi bank dikemudian hari. Oleh karena itu, jasa notaris sangat dibutuhkan dalam dunia perbankan, karena aktifitas perbankan yang banyak melakukan transaksi dengan pihak nasabah, dimana transaksi tersebut dibuat dalam suatu perjanjian/kontrak. Untuk menghindari terjadinya hal-hal yang tidak dikehendaki, misalnya pengingkaran, maka pihak bank tidak ingin mengambil risiko, untuk itu, maka perjanjian tersebut haruslah dibuat dalam bentuk akta otentik.¹⁰ Maka pihak BPRS Buana Mitra Syariah melakukan kerja sama dengan notaris dalam hal pembuatan akta pembiayaan sebagai suatu perjanjian memiliki beberapa persyaratan dan asas-asas di dalamnya.

Sebagaimana Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata menentukan adanya empat syarat sahnya suatu perjanjian yaitu

1. Adanya kesepakatan kedua belah pihak
2. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum
3. Adanya objek
4. Adanya kausa yang halal

Selain itu dalam hukum perjanjian juga dikenal adanya beberapa asas yaitu sebagai berikut :

1. Asas kebebasan berkontrak
2. Asas konsensualisme
3. Asas pacta sunt servanda

¹⁰ <http://blog.pasca.gunadarma.ac.id/2012/06/01/peranan-notaris-dalam-perjanjian-kredit-guna-memenuhi-prinsip-kehati-hatian-perbankan.html>. diakses 23 Desember 2016 jam 23.31 WIB

4. Asas itikad baik

5. Asas kepribadian

Asas itikad baik dapat ditemukan di dalam Pasal 1338 ayat (3) Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang berbunyi :”Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik” asas itikad baik merupakan asas para pihak yang mengadakan perjanjian berdasarkan kepercayaan/keyakinan yang teguh atau berkemauan baik dari para pihak.

Akad pembiayaan yang ada di dalam proses pencarian pembiayaan di Bank Syariah yang melibatkan perab Notaris ternyata juga dilaksanakan oleh bank-bank konvensional atau bank non syariah. Namun tentunya ada perbedaan yang prinsipil antara keduanya meskipun sama-sama berbentuk perjanjian.

Dengan adanya perjanjian atau akad perjanjian dala proses pembiayaan di bank syariah juga memiliki akibat-akibat hukum tersendiri yang juga berbeda dengan yang terjadi di bank konvensional, apalagi apabila debitur wanprestasi karena terjadi debitur tidak melakukan pengembalian dana yang disalurkan oleh bank syariah.

Oleh karena itu, peneliti tertarik untuk meneliti mengenai peran Notaris dalam pelaksanaan pembuatan akta akad pembiayaan di Bank Syariah menurut Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris dalam sebuah tesis.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana perbedaan perjanjian kredit di bank konvensional dengan akad pembiayaan di bank syariah menurut Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris ?
2. Bagaimana peran Notaris dalam pelaksanaan pembuatan akta akad pembiayaan di Bank Syariah menurut Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris?
3. Bagaimana akibat hukum yang timbul terhadap akta akad pembiayaan di Bank Syariah menurut Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan menganalisis perbedaan perjanjian kredit di bank konvensional dengan akad pembiayaan di bank syariah menurut Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris.
2. Untuk menganalisis peran Notaris dalam pelaksanaan pembuatan akta akad pembiayaan di Bank Syariah menurut Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis akibat hukum yang timbul terhadap akta akad pembiayaan di Bank Syariah menurut Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

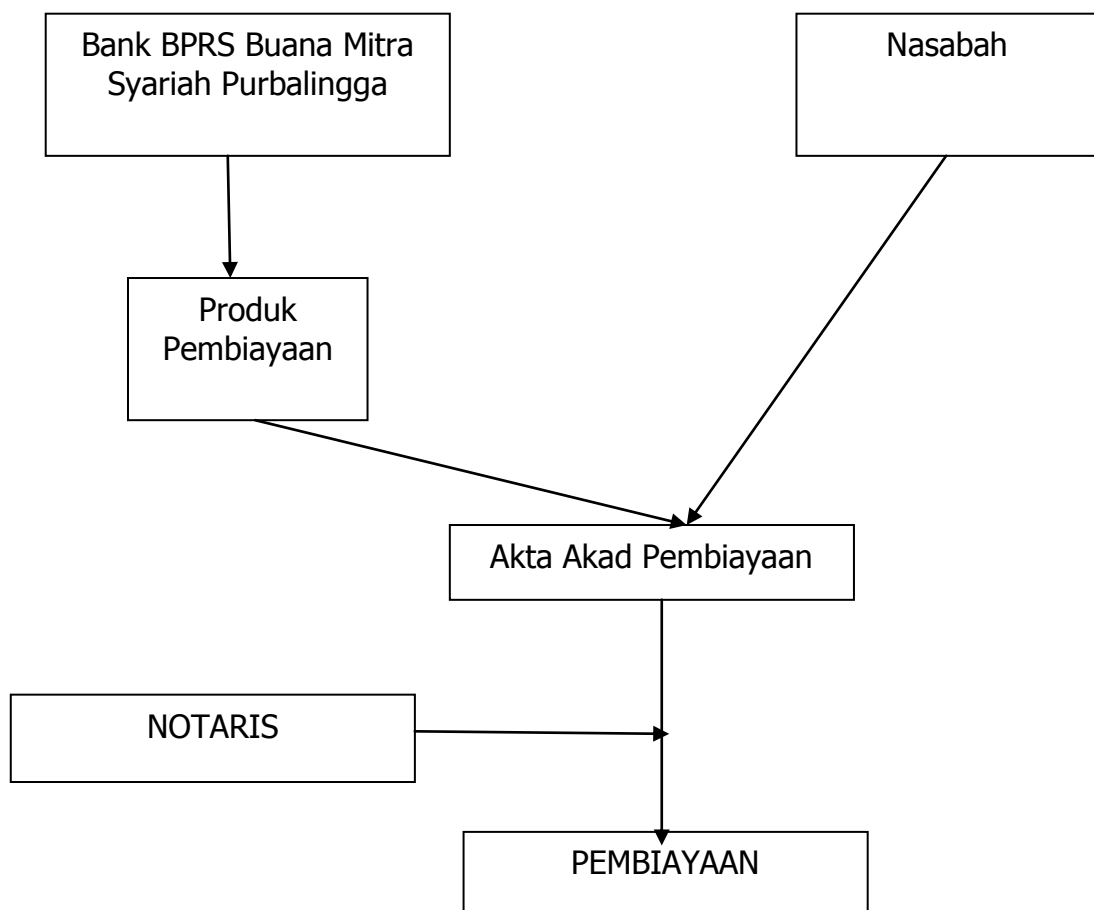
Penelitian ini memberikan sumbangan pemikiran bagi akademisi dan ahli hukum dalam khasanah ilmu hukum terutama dalam hukum pembiayaan, kenotariatan serta hukum perbankan syariah

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi praktisi terutama yang berhubungan dengan hukum perbankan syariah dan hukum akad pembiayaan seperti notaris/PPAT dan manajer perbankan syariah

E. Kerangka Konseptual/Kerangka Berpikir

1. Kerangka Konseptual



2. Kerangka Teoritis

a. Tinjauan Umum tentang Perjanjian

1) Pengertian Perjanjian

Menurut Pengertian otentik perjanjian dapat dijumpai dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang mendefinisikan perjanjian sebagai “Suatu perjanjian adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Pengertian perjanjian secara otentik ini oleh banyak pakar hukum dikatakan tidak tepat¹¹ dan rumusan ketentuan pasal ini sebenarnya tidak jelas. Ketidakjelasan itu dapat dikaji dari beberapa unsur dalam rumusan Pasal 1313 KUH Perdata ini.¹²

2) Asas Perjanjian

Menurut Willian F. Box sebagaimana dikutip Huala Adolf, beberapa sistem hukum di dunia (*common law, civil law* dan sistem hukum campuran) memiliki kesamaan aturan pokok yaitu

- a) Diakuinya *freedom of contract*
- b) Diakuinya prinsip *Pacta Sunt Servanda*
- c) Diakuinya Prinsip *Good Faith* dalam kontrak
- d) Diakuinya kekuatan mengikat dari praktek kebiasaan

¹¹ Herry Susanto, 2010, *Peranan Notaris dalam Menciptakan Keputusan Dalam Kontrak*, Yogyakarta, Fakultas Hukum UII, hal. 11

¹² Abdul Kadir Muhammad, 2014, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bhati, hal. 289

e) Diakuinya prinsip *overmacht* atau *impossibility of performance*¹³

Pengaruh prinsip individualisme dapat ditemukan kembali sebagai karakteristik hukum perjanjian, baik dalam BW (lama) dari tahun 1839 maupun BW tahun 1992, yakni dalam tematika kebebasan, persamaan dan keterikatan kontraktual (*vrijheid gelijkheid, en contractuele gebondenheid*). Pada gilirannya tematika tersebut melandasi asas-asas hukum lainnya. Dari sekian banyak asas hukum yang ada fokus perhatian harus diberikan pada tiga asas pokok. Ulasan terhadap asas-asas pokok tersebut yang dipandang sebagai tiang penyangga hukum kontrak akan mengungkap latar belakang pola pikir yang melandasi hukum kontrak. Mengingat sifat dasarnya dari asas-asas pokok tersebut, acap mereka disebut juga sebagai asas-asas dasar (*grondbeginselen*).¹⁴

Asas-asas fundamen yang melingkupi hukum kontrak atau hukum perjanjian adalah sebagai berikut :

a) Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme artinya bahwa suatu perikatan itu terjadi sejak saat tercapainya kata sepakat antara para pihak. Dengan kata lain bahwa perikatan itu sudah ada dan

¹³ Huala Adolf, 2007, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Cetakan Pertama, Bandung, Refima Aditama, hal. 28

¹⁴ Herlien Budiono, 2009, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia (Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-asas Wigati Indonesia)*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, hal. 94-95

mempunyai akibat hukum sejak saat tercapai kata sepakat antara para pihak mengenai pokok perikatan.

Berdasarkan Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata dinyatakan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah kesepakatan kedua belah pihak artinya bahwa perikatan pada umumnya tidak diadakan secara formal tetapi cukup dengan adanya kesepakatan para pihak. Tetapi ada beberapa perjanjian tertentu yang harus dibuat secara tertulis misalnya perjanjian perdamaian, perjanjian penghibahannya, pertanggungan dan sebagainya dengan tujuan sebagai alat bukti lengkap daripada yang diperjanjikan¹⁵

Pada Pasal 1339 KUHPerdata juga dinyatakan bahwa keterkaitan para pihak tidak hanya sebatas pada apa yang diperjanjikan tetapi juga menyangkut segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh keputusan, kebiasaan, dan undang-undang.

b) *Asas pacta sunt servanda*

Pasal 1338 KUH Perdata menyebutkan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan

¹⁵ Titik Triwulan Tutik, 2008, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*. Kencana Prenada Media Group. Jakarta. hal. 249

sepakat kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang oleh Undang-undang dinyatakan cukup untuk itu dan perjanjian-perjanjian itu harus dilaksanakan dengan itikad baik.¹⁶

c) Asas kebebasan berkontrak

Kebebasan berkontrak (*Freedom of making contract*) adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam hukum perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia.¹⁷

Menurut Salim HS, bahwa asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk¹⁸

- (1) Membuat atau tidak membuat perjanjian
- (2) Mengadakan perjanjian dengan siapapun
- (3) Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya
- (4) Menentukan bentuknya perjanjian yaitu tertulis maupun lisan

Pengaturan mengenai asas kebebasan berkontak tentang Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan

¹⁶ Titik Triwulan Tutik, *Op Cit*, hal. 249

¹⁷ *Ibid*

¹⁸ Salim HS., 2003, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*. Jakarta : Sinar Grafika, hal.

bahwa:“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Asas kebebasan berkontak bukanlah asas yang bebas mutlak, melainkan tetap memiliki batasan-batasan yang juga terdapat dalam KUHPerdara, yaitu Pasal 1320 ayat (1), ayat (2), ayat (4) jo 1337, Pasal 1332 dan Pasal 1338 ayat (3). Batasan yang lebih luas yaitu asas kebebasan berkontak tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Yang dimaksud dengan kebebasan berkontak adalah menyangkut isi atau substansi suatu perjanjian. Artinya para pihak bebas menentukan isi atau bentuk perjanjian baik lisan maupun tertulis sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Dalam perkembangannya asas kebebasan berkontrak menurut Mariam Darus Badruzaman semakin sempit dilihat dari beberapa segi , yaitu:

- (1) Dari segi kepentingan umum.
- (2) Dari segi perjanjian baku
- (3) Dari segi perjanjian dengan pemerintah ¹⁹

¹⁹ Marian Darus Badruzaman, 2003, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Jakarta: Citra Aditya Bakti, hal. 87

d) Asas Itikad Baik

Itikad baik dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu:

(1) Itikad Baik Yang Subyektif

Maksudnya seseorang dalam melakukan suatu perbuatan hukum yaitu apa yang terletak pada sikap batin seseorang pada waktu diadakan perbuatan hukum.

(2) Itikad Baik Yang Obyektif

Pelaksanaan suatu perjanjian harus didasarkan pada norma kepatutan, kesusilaan, dan keadilan.

3) Syarat Sahnya Perjanjian

Suatu perjanjian menurut Pasal 1320 KUH Perdata, untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan 4 (empat) syarat, yaitu sebagai berikut :

- a) Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri
- b) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
- c) Suatu hal tertentu
- d) Suatu sebab yang halal.²⁰

²⁰ R. Subekti, 2003, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, hal. 134

4) Jenis Perjanjian

Menurut Wirjono Prodjodikoro. perjanjian dapat dibedakan berbagai cara sehingga muncullah bermacam-macam perjanjian sebagai berikut ²¹:

- a) Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang dibuat dengan meletakkan hak dan kewajiban kepada kedua pihak yang membuat perjanjian
- b) Perjanjian sepihak adalah perjanjian yang dibuat dengan meletakkan kewajiban pada salah satu atau pihak lain
- c) Perjanjian dengan percuma adalah perjanjian menurut hukum terjadi keuntungan bagi salah satu pihak saja.
- d) Perjanjian konsensual, riil dan formal sebagai berikut :
- e) Perjanjian Benama atau Khusus dan Perjanjian Tak Benama

5) Wanprestasi

Menurut Kamus Hukum, wanprestasi berarti kelalaian, kealpaan, cidera janji, tidak menepati kewajibannya dalam perjanjian.²² Dengan demikian wanprestasi adalah suatu keadaan di mana seorang debitur (berutang) tidak memenuhi atau melaksanakan prestasi sebagaimana telah ditetapkan dalam

²¹ Prodjodikoro, Wirjono, 1986, *Hukum Perdata tentang Hak atas Benda*, Jakarta PT Intermedia, Cetakan Kelima, hal. 98

²² Subekti dan Tjitrosoedibio, 1996, *Kamus Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, hal. 110

suatu perjanjian. Wanprestasi (lalai/alpa) dapat timbul karena hal-hal sebagai berikut :

- a) Kesengajaan atau kelalaian debitur itu sendiri
- b) Adanya keadaan memaksa (*overmacht*)²³

Adapun seorang debitur yang dapat dikatakan telah melakukan wanprestasi ada empat macam yakni

- a) Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali
- b) Debitur memenuhi prestasi tetapi tidak sebagaimana mestinya
- c) Debitur memenuhi prestasi tetapi tidak tepat pada waktunya
- d) Debitur memenuhi prestasinya tetapi melakukan yang dilarang dalam perjanjian.²⁴

b. Tinjauan tentang Perbankan secara Umum

1) Pengertian Perbankan

Perbankan diatur dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan di mana disebutkan di dalam Pasal 1 angka (1) bahwa perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Selanjutnya disebutkan bahwa bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk

²³ PNH Simanjuntak, 2015, *Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, hal. 292

²⁴ PNH Simanjuntak, *Op cit*, hal. 292

simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Pengertian perbankan merupakan rumusan umum yang mencakup 3 (tiga) aspek utama yakni

- a) Kelembagaan bank
- b) Kegiatan usaha bank
- c) Cara dan proses pelaksanaan kegiatan usaha bank²⁵

Sebagai lembaga yang menjalankan usaha di bidang jasa keuangan, maka bank berbeda dengan badan usaha lainnya karena secara hukum mempunyai status yang kuat dengan kekayaan sendiri yang mampu melayani kebutuhan masyarakat yang mempunyai bentuk-bentuk kegiatan sebagai berikut :

- a) Menghimpun dana
- b) Menyalurkan dana
- c) Memberikan jasa keuangan

Bank adalah tulang punggung pembangunan ekonomi, oleh karena itu, pengawasan dan pembinaan terhadap bank yang dilakukan oleh Bank Indonesia sebagai Bank Sentral sangat menentukan. Sehat dan sakitnya perbankan akan sangat berpengaruh terhadap kondisi pelaku usaha baik yang menjadi nasabahnya maupun yang belum dan tidak menjadi nasabahnya.

²⁵ Dhaniswara K. Hardjono, 2009, *Aspek Hukum dalam Bisnie*, Jakarta: Pusat Pengembangan Hukum dan Bisnis Indonesia, hal. 65-66

Bahkan kondisi perekonomian suatu negara seringkali dipengaruhi oleh kondisi kesehatan perbankan di negara tersebut.²⁶

Usaha perbankan dalam mengambil bagian dalam pembangunan bangsa dan negara, bank berupa untuk menggali dana dari masyarakat melalui deposito, giro, simpanan dan lain-lain untuk selanjutnya disalurkan kembali kepada masyarakat yang membutuhkan modal usaha. Karena dana bank ini berasal dari masyarakat, maka bank berkewajiban untuk mengelolanya secara profesional dengan memegang teguh prinsip-prinsip bank yang sehat.

Sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat maka bank dalam melepaskan kredit kepada calon nasabah dilakukan dengan syarat selektif berdasarkan prinsip kehati-hatian namun di dalam prakteknya, cara penyelesaian dilakukan bank terhadap kredit macet juga mempertimbangkan faktor-faktor yang menyebabkan debitur tidak dapat memenuhi semua kewajibannya. Bila kredit macet dikarenakan faktor-faktor ekstern seperti bencana alam, bank akan mengadakan analisa apabila rugi, dilakukan penutupan secara asuransi²⁷.

²⁶ Dhaniswara K. Hardjono, *Op cit*, hal. 66

²⁷ Hermansyah, 2005, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hal. 43

2) Jenis-Jenis Perbankan

Dilihat dari fungsinya bank dibedakan atas Bank Indonesia, Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat. Bank Indonesia diatur dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, sedangkan Bank Umum dan Bank Perkreditasn Rakyat (BPR) yang diatur dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah oleh Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.

a) Bank Indonesia

Menurut Undang-undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia maka Bank Indonesia mempunyai 3 (tiga) macam status yaitu sebagai Bank Sentral, lembaga negara independen dan badan hukum publik

Bank Indonesia sebagai bank sentral maka adalah merupakan lembaga negara yang mempunyai wewenang untuk mengeluarkan alat pembayaran yang sah dari suatu negara, merumuskan dan melaksanakan kebijakan moneter, mengatur dan menjaga kelancaran sistem pembayaran, mengatur dan mengawasi perbankan, serta menjalankan fungsi sebagai *leader of the last resort*. Bank sentral mempunyai tujuan mencapai dan memelihara kestabilan nilai rupiah dan tidak melakukan kegiatan intermediasi sebagaimana yang dilakukan oleh bank pada umumnya.

Dalam hal bank adalah sebagai lembaga negara yang independen, maka Bank Indonesia bebas dari campur tangan pemerintah dan atau pihak lain, kecuali untuk hal-hal yang secara tegas diatur dalam Undang-undang Bank Indonesia. Di bidang tugasnya Bank Indonesia berada di luar pemerintahan dan lembaga lain. Dalam pelaksanaan tugasnya Bank Indonesia menyampaikan laporan kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Selain itu laporan keuangan Bank Indonesia diperiksa oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) dan hasil pemeriksaannya disampaikan kepada DPR.

b) Bank Umum

Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatan usahanya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran (Pasal 1 angka (3) Undang-undang Perbankan).

Dalam menjalankan usahanya di bidang jasa, perbankan maka Bank Umum menerapkan 2 (dua) cara, yaitu

- 1) Konvensional (Perbankan Konvensional) artinya menjalankan usaha di bidang jasa Perbankan menurut cara yang lazim atau biasa, dengan memperoleh keuntungan berupa bunga

2) Prinsip syariah (Perbankan Syariah) artinya menjalankan usaha di bidang jasa perbankan menurut aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam dengan memperoleh keuntungan bukan berupa bunga.

c) Bank Perkreditan rakyat (BPR)

Bank Perkreditan Rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran (Pasal 1 angka (4) Undang-undang Perbankan). Pengertian tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran meliputi tidak menerima simpanan berupa Giro yang tunduk pada lalu lintas pembayaran, baik secara tunai maupun dengan surat berharga atau pemindah-bukuan. Pembatasan tersebut dimaksudkan untuk menyesuaikan dengan fungsi BPR yang ditujukan hanya untuk melayani usaha-usaha kecil dan masyarakat pedesaan.

Bentuk hukum suatu BPR dapat berupa salah satu dari Perusahaan daerah, Koperasi, Perseroan Terbatas atau bentuk lain yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah (Pasal 21 ayat (2) Undang-undang Perbankan). Bentuk-bentuk lain tersebut adalah bentuk yang bukan badan

hukum seperti Bank Desa, Bank Pasar, Bank Kredit Desa, Bank Karya Produksi Desa dan Lumung Desa.

d) Bank Syariah

Sumber pembiayaan yang berdasarkan prinsip syariah pada dasarnya merupakan pinjaman dana yang memanfaatkan suatu lembaga yang memiliki kemampuan seperti halnya suatu bank umum dan lembaga pembiayaan. Hal yang membedakan dalam hal penyaluran dana dari bank seperti ini adalah fasilitas pembiayaan yang diberikan tidak berdasarkan bunga, tetapi berdasarkan pada prinsip-prinsip bagi hasil (*profit and loss sharing principle*)

Sumber pembiayaan yang sesuai dengan Prinsip Syariah pada dasarnya diatur dalam Pasal 1 ayat 13 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan yang menyebutkan bahwa “Prinsip Syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk menyimpan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*Musharokah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*) atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni

tanpa pilihan (*ijarah*) atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*)

c. Perbankan Syariah

Hukum Islam memiliki sifat dan karakteristik sekaligus sebagai pembeda dengan sistem-sistem hukum yang ada di dunia, yaitu sebagai berikut

- 1) Sempurna. Hukum Islam diturunkan bukan hanya untuk menyelesaikan persoalan atau untuk menjawab tantangan sesaat melainkan untuk memberikan kontribusi ke seluruh dimensi kehidupan dalam kurun waktu yang tidak terbatas di wilayah tanpa batas pula
- 2) Elastis. Elastisitas dan dinamisasi hukum Islam dalam segala aspek kehidupan yang diaturnya merupakan ciri utamanya baik di bidang muamalah, ibadah, jinayah dan lainnya. Islam tidak menetapkan hukum yang bersifat dogmatis secara kaku dan memaksa, melainkan hanya memberikan kaidah-kaidah umum (asas) yang selanjutnya dijabarkan sesuai kemampuan dan kebutuhan tanpa menyalahi prinsip-prinsip *maqaashid syariah*
- 3) Universal. Universalitas ajaran Islam meliputi seluruh alam semesta tanpa batas dan berlaku untuk seluruh suku, etnis dan bangsa, bahkan untuk komunitas yang pluralistik. Universalitas itu terlihat dari pesan-pesan Al Quran seperti ungkapan

rahmatan lil alamiin, perintah berbuat keadilan, bersikap toleran (*tasamuh*) seperti dicontohkan oleh Rasulullah Muhammad ketika pertama kali membangun komunitas Islam di Madinah

4) Sistematis. Ajaran Islam yang sistematis memiliki korelasi yang harmonis dan teratur bahkan indah. Islam tidak mengajarkan spiritual yang mandul, melainkan tetap mengakomodasikan kepentingan manusiawi, mempertimbangkan asas hidup dalam keseimbangan antara kepentingan dunia dengan aturan logis dan sistematis. Setelah perintah shalat selalu diiringi untuk berzakat dan selanjutnya berusaha untuk mencari rizki Allah dan seterusnya

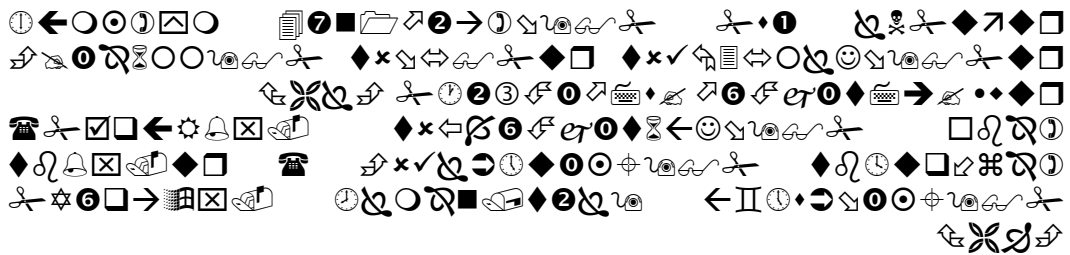
5) *Ta'abudi* dan *Ta'aquli* (Dogmatis dan Rasional)

Hukum Islam menetapkan aturan-aturan yang bersifat ta'abudi berhubungan dengan dogma irrasional yang wajib ditaati tanpa ada pintu ijtihad di dalamnya. Kewajiban untuk menjalankannya bukan karena rasionalitasnya, akan tetapi semata-mata karena eksistensi kebijakan yang terkandung di dalamnya. Aturan yang bersifat ta'abudi ini sangat minim jumlahnya, dengan maksud Allah menunjukkan pada manusia bahwa ada sisi keterbatasan manusia dalam berfikir dan berkehendak. Sementara hukum Islam yang bersifat *Ta'aqulli*, manusia dituntut untuk membumikan aturan yang bersifat rasional ini agar dicerna

dengan akalnya untuk memudahkan pemahaman dan mengimplementasikannya.²⁸

M.M. Metwally mengemukakan sejumlah prinsip dasar ekonomi Islam yaitu²⁹

- 1) Dalam ekonomi Islam berbagai jenis sumber daya dipandang sebagai pemberian atau titipan Allah SWT kepada manusia yang harus dimanfaatkan seefisien dan seoptimal mungkin, tidak ada kemubadziran di dalamnya, sebagai mana firman Allah dalam QS. Al Isra:26-27



Artinya: “Dan berikanlah kepada keluarga-keluarga yang dekat akan haknya, kepada orang miskin dan orang yang dalam perjalanan dan janganlah kamu menghambur-hamburkan (hartamu) secara boros. . Sesungguhnya pemboros-pemboros itu adalah saudara-saudara syaitan dan syaitan itu adalah sangat ingkar kepada Tuhannya. (QS. Al Israa: 26-27)

- 2) Islam mengakui kepemilikan pribadi dalam batas-batas tertentu termasuk kepemilikan alat atau faktor produksi. Pemilikan pribadi bersifat tidak mutlak, kepemilikan mutlak hanya oleh penciptanya (QS. Al Naml:32, Thaha : 6, Yunus:66).

²⁸ Hamka Haq, 1998. *Filsafat Ushul Fiqhi*. Yayasan Ahkam : Makassar. hal 10

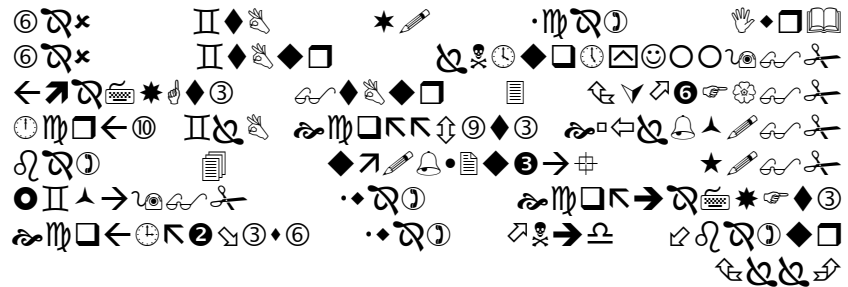
²⁹ M.M Metwally, 1995. *Teori dan Model Ekonomi Islam*. Bangkit Daya Insana. hal. 5-6



Artinya: “Berkata Dia (Balqis): "Hai Para pembesar berilah aku pertimbangan dalam urusanku (ini) aku tidak pernah memutuskan sesuatu persoalan sebelum kamu berada dalam majelis(ku)". (Al Naml:32)



Artinya: “kepunyaan-Nya-lah semua yang ada di langit, semua yang di bumi, semua yang di antara keduanya dan semua yang di bawah tanah” (Thaahaa:6)



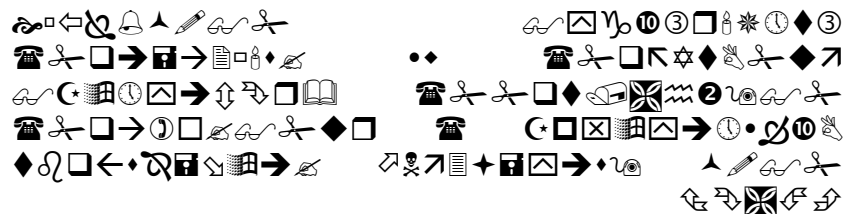
Artinya: “ Ingatlah, Sesungguhnya kepunyaan Allah semua yang ada di langit dan semua yang ada di bumi. dan orang-orang yang menyeru sekutu-sekutu selain Allah, tidaklah mengikuti (suatu keyakinan). mereka tidak mengikuti kecuali prasangka belaka, dan mereka hanyalah menduga-duga”> (Yunus:66)

Pemilikan Individu dibatasi oleh kepentingan masyarakat dan merupakan titipan (amanah) Allah kepada manusia. Alat dan faktor produksi di tangan manusia hanya bersifat penguasaan dalam bentuk pemanfaatan dan pengaturan sesuai dengan syariat Islam

- 3) Islam menolak (tidak membenarkan) pendapatan yang diperoleh secara tidak halal (bathil) seperti pencurian, penipuan, kecurangan, penyipuan, penjualan barang dan jasa yang haram,

penggunaan kiat-kiat yang manipulatif, keuntungan yang berlebihan dengan cara-cara yang tidak terpuji, penimbunan barang dan penggunaan iklan yang mengelabui dan tidak wajar

- 4) Pemilikan pribadi termasuk alat dan faktor produksi sebagai modal yang dapat mendorong peningkatan produksi nasional untuk kesejahteraan masyarakat. Akumulasi modal yang terpusat pada segelintir orang tidak dibenarkan karena akan memperburuk distribusi pendapatan
- 5) Penggerak utama ekonomi Islam adalah kerja sama dengan landasan ketauhidan, keikhlasan, kejujuran dan keadilan serta hanya mengharapkan keuntungan yang wajar sebagaimana firman Allah dalam QS, Al Imran:130

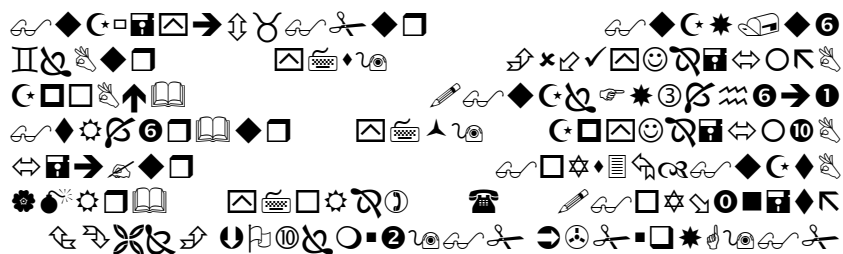


Artinya: “ Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memakan Riba dengan berlipat ganda dan bertakwalah kamu kepada Allah supaya kamu mendapat keberuntungan.(Ali Imran: 13))

Yang dimaksud Riba di sini ialah Riba nasi'ah. menurut sebagian besar ulama bahwa Riba nasi'ah itu selamanya haram, walaupun tidak berlipat ganda. Riba itu ada dua macam: nasiyah dan fadhli. Riba nasiyah ialah pembayaran lebih yang disyaratkan oleh orang yang meminjamkan. Riba fadhli ialah penukaran suatu barang dengan barang yang sejenis, tetapi lebih banyak

jumlahnya karena orang yang menukarkan mensyaratkan demikian, seperti penukaran emas dengan emas, padi dengan padi, dan sebagainya. Riba yang dimaksud dalam ayat ini Riba nasiah yang berlipat ganda yang umum terjadi dalam masyarakat Arab zaman jahiliyah.

- 6) Prinsip pertanggungjawaban terhadap segala yang berkaitan dengan perilaku ekonomi baik semasih dalam kehidupan dunia maupun di akhirat nanti. Dengan keyakinan ini akan selalu memberikan inspirasi bagi pelaku ekonomi untu tidak berbuat di luar ketentuan syariat karena akan didapatkan ganjaran dan tidak terbebas dari pertanggungjawaban nantinya sebagaimana firman Allah dalam QS. Al Baqarah:281



Artinya: “ Ya Tuhan Kami, Jadikanlah Kami berdua orang yang tunduk patuh kepada Engkau dan (jadikanlah) diantara anak cucu Kami umat yang tunduk patuh kepada Engkau dan tunjukkanlah kepada Kami cara-cara dan tempat-tempat ibadat haji Kami, dan terimalah taubat kami. Sesungguhnya Engkaulah yang Maha Penerima taubat lagi Maha Penyayang” (Al Baqarah: 130)

d. Jabatan Notaris Notaris

1) Pengertian Jabatan Notaris

Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris menyebutkan bahwa 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 di samping diatur di dalam Undang-undang Jabatan Notaris juga ada kewenangan yang ditegaskan dalam peraturan perundang-undangan yang lain dalam arti peraturan perundang-undangan yang bersangkutan menyebutkan yang menegaskan agar perbuatan hukum tertentu wajib dibuat dengan akta Notaris.³⁰

2) Kewenangan Notaris

Pasal 1 ayat (7) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris menyebutkan bahwa Akta Notaris yang selanjutnya disebut Akta adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini.

Pasal 1 ayat (8) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris menegaskan bahwa Minuta Akta adalah asli Akta yang mencantumkan tanda tangan para penghadap, saksi, dan Notaris, yang disimpan sebagai bagian dari Protokol Notaris.

³⁰ Habib Adjie, 2009, *Hukum Notaris Indonesia*, Cetakan Kedua, Bandung: Refika Adhitama, hal. 40

F. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif yang menekankan pada inventarisasi hukum positif, penemuan dasar falsafah dibuatnya hukum positif tersebut, penemuan hukum *incroceto* untuk menyelesaikan kasus hukum³¹ yakni Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Kompilasi Hukum Islam. Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif yakni menggambarkan peran Notaris dalam pelaksanaan pembuatan akta akad pembiayaan di Bank BPRS Buana Mitra Syariah Purbalingga³²

3. Sumber dan Jenis Bahan Hukum

Penelitian ini menggunakan sumber hukum sekunder yang terdiri dari 3 (tiga) bahan hukum yaitu:

- a. Bahan Hukum primer yakni Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Kompilasi Hukum Islam. Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998

³¹ Tianto Adi, 2015, *Aspek Hukum dalam Penelitian*, Jakarta; Pustaka Obor Indonesia, hal. 9

³² Soerjono Soekanto, 1982, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali, hal. 56

tentang Perbankan dan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

- b. Bahan hukum sekunder terdiri atas buku-buku tentang akad, perjanjian, perbankan syariah, jurnal-jurnal, artikel-artikel, makalah hukum tentang akad pembiayaan
- c. Bahan tertier berupa bahan-bahan yang diperoleh selain bahan ilmu hukum seperti kamus hukum, kamus Bahasa Indonesia dan ensiklopedia

4. Metode Pengumpulan Data

Peneliti melakukan penelusuran terhadap bahan-bahan hukum yang relevan dengan permasalahan yang akan diteliti yaitu berupa peran Notaris dalam pelaksanaan pembuatan akta akad pembiayaan di Bank BPRS Buana Mitra Syariah Purbalingga

5. Analisis Hukum

Pengolahan dilakukan dengan cara menganalisis dan mengkaitkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Kompilasi Hukum Islam. Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dalam peran Notaris dalam pelaksanaan pembuatan akta akad pembiayaan di Bank BPRS Buana Mitra Syariah Purbalingga

G. Sistematika Penulisan

Tesis ini terdiri dari 4 (empat) bab, di mana masing-masing bab akan menguraikan hal-hal sebagai berikut:

Bab I PENDAHULUAN,

Yang terdiri dari Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Metode Penelitian dan Sistematika Penelitian

Bab II TINJAUAN PUSTAKA

membahas mengenai konsep-konsep dasar serta pengaturan mengenai hal-hal yang menjadi tema dalam penelitian ini. Tinjauan pustaka dalam penelitian ini terdiri dari Tinjauan Umum tentang Perjanjian, Tinjauan Perbankan secara Umum, Tinjauan tentang Perbankan Syariah dan Jabatan Notaris

Bab III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Dalam bab ini masalah yang ada tentang: Perbedaan perjanjian kredit di bank konvensional dengan akad pembiayaan di bank syariah menurut Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, Peran Notaris dalam pelaksanaan pembuatan akta akad pembiayaan di Bank Syariah menurut Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris dan Akibat hukum yang timbul terhadap akta akad pembiayaan di Bank Syariah menurut Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris.

Bab V PENUTUP

yakni penutup dari penelitian ini yang terdiri dari Simpulan dan Saran-saran atau rekomendasi dari penulis berdasarkan hasil penelitian ini

